

La nature du contrat de transaction et le problème de la novation

Michel Morin

Volume 20, Number 2, June 1989

URI: <https://id.erudit.org/iderudit/1058484ar>

DOI: <https://doi.org/10.7202/1058484ar>

[See table of contents](#)

Publisher(s)

Éditions Wilson & Lafleur, inc.

ISSN

0035-3086 (print)

2292-2512 (digital)

[Explore this journal](#)

Cite this article

Morin, M. (1989). La nature du contrat de transaction et le problème de la novation. *Revue générale de droit*, 20(2), 195–234.
<https://doi.org/10.7202/1058484ar>

Article abstract

When two persons enter into a transaction contract, they forgo the right to obtain a judicial determination of their legal situation. The agreement extinguishes their initial claims. The obligations set forth in the convention are the only ones still owing. It is therefore natural to ask if this contractual determination of pre-existing rights amounts to novation. To answer this question, a careful analysis of the contract is required. This allows us to distinguish easily an out of court settlement from a discontinuance or a confession of judgment. It explains why, in the case of transaction contracts, obligations without cause are simply an example of invalid consent, whether because of fear or error. Furthermore, the fact that transaction is *res judicata* between the contracting parties does not assist us. Moreover, it is possible to ask for the judicial resolution of a transaction that has not been complied with; the question of novation does not arise here. When it is remembered that many contracts are modified without novation, the theory of automatic novation must be abandoned. This can be of interest in the search for the prescription period that governs this contract. This pragmatic solution can help us to construe an out of court settlement or to study some characteristics of joint and several obligations.

La nature du contrat de transaction et le problème de la novation

MICHEL MORIN

Professeur à la Faculté de droit
de l'Université d'Ottawa

RÉSUMÉ

Par le contrat de transaction, les parties renoncent au droit de faire trancher la contestation qui les oppose. Les droits litigieux sont alors définitivement éteints. Seules subsistent les obligations énoncées par la transaction. Il est possible de se demander si cette cristallisation de l'obligation antérieure équivaut à une novation. Pour ce faire, il convient de bien définir le contrat de transaction, ce qui permet de le distinguer aisément du désistement et de l'acquiescement. Ceci permet également de comprendre pourquoi, dans un contrat de transaction, le fait qu'une obligation soit dépourvue de cause signifie qu'il y a eu vice du consentement, qu'il s'agisse de l'erreur ou de la crainte. L'effet de la chose jugée qui résulte de la transaction ne permet pas de déterminer s'il y a eu novation. Il faut de même éviter de confondre cette question et celle de la résolution du contrat de transaction pour inexécution des

ABSTRACT

When two persons enter into a transaction contract, they forgo the right to obtain a judicial determination of their legal situation. The agreement extinguishes their initial claims. The obligations set forth in the convention are the only ones still owing. It is therefore natural to ask if this contractual determination of pre-existing rights amounts to novation. To answer this question, a careful analysis of the contract is required. This allows us to distinguish easily an out of court settlement from a discontinuance or a confession of judgment. It explains why, in the case of transaction contracts, obligations without cause are simply an example of invalid consent, whether because of fear or error. Furthermore, the fact that transaction is res judicata between the contracting parties does not assist us. Moreover, it is possible to ask for the judicial resolution of a transaction that

obligations qu'il prévoit. Compte tenu du fait qu'une simple modification de l'obligation ne constitue pas forcément un cas de novation, il est possible de rejeter la thèse de la novation automatique. Cette solution a des conséquences intéressantes pour l'interprétation du règlement à l'amiable, la recherche de la prescription applicable ainsi que pour l'étude de certaines conséquences découlant de la solidarité.

has not been complied with; the question of novation does not arise here. When it is remembered that many contracts are modified without novation, the theory of automatic novation must be abandoned. This can be of interest in the search for the prescription period that governs this contract. This pragmatic solution can help us to construe an out of court settlement or to study some characteristics of joint and several obligations.

SOMMAIRE

Introduction	197
I. Le contenu de la transaction	197
A. Le contenu minimal : une renonciation au droit d'obtenir une décision de justice	197
1. Distinction avec le désistement	199
2. L'acquiescement	204
B. Le contenu naturel de la transaction : les prestations	208
1. La cause de l'obligation dans une transaction	208
2. Certaines transactions sont-elles nulles pour absence de cause?	209
II. Les conséquences de la transaction	215
A. L'effet déclaratif, un concept plus approprié que la novation	215
1. Modification du contrat, novation et transaction	215
a) <i>Modification du contrat et novation</i>	215
b) <i>Les problèmes posés par la thèse de la novation automatique</i>	217
2. Les effets du jugement et de la transaction	218
B. L'effet déclaratif et les conséquences de la transaction	220
1. La résolution de la transaction inexécutée	220
a) <i>Position de la doctrine</i>	220
b) <i>Illustrations jurisprudentielles</i>	223
2. La mise en œuvre de la transaction	226
a) <i>L'interprétation du règlement à l'amiable</i>	226
b) <i>La prescription</i>	229
c) <i>La preuve du contrat de transaction</i>	229
d) <i>La solidarité</i>	232
Conclusion	233

INTRODUCTION

Le contrat de transaction est une institution complexe, située aux confins du droit judiciaire et du droit privé. Sa nature est difficile à cerner; ses effets le sont plus encore. Il est une question qui illustre particulièrement bien cette difficulté : le règlement à l'amiable d'un litige a-t-il pour effet d'opérer novation? L'interprétation de cette convention nécessite le plus souvent une étude approfondie de la contestation qu'elle avait pour but de régler. Il convient donc de se demander si la transaction opère une rupture complète, ou s'il s'agit au contraire d'une simple modification de la situation juridique préexistante. Pour ce faire, il faut s'interroger sur l'origine des obligations qui peuvent être comprises dans un contrat de transaction (I). Ceci permet d'identifier les caractéristiques essentielles de cette convention de même que la relation qui peut subsister avec la situation juridique antérieure (II).

I. LE CONTENU DE LA TRANSACTION

Pour bien comprendre la portée du contrat de transaction, il est utile de se demander quel est son contenu minimal. Ceci permet de dissiper l'équivoque qui entoure le désistement et l'acquiescement (A). Dans un deuxième temps, il devient opportun de présenter le contenu habituel du règlement à l'amiable (B).

A. LE CONTENU MINIMAL DE LA TRANSACTION : UNE RENONCIATION AU DROIT D'OBTENIR UNE DÉCISION DE JUSTICE

Nous inspirant de l'ouvrage exceptionnel de L. Boyer¹, nous proposons la définition suivante du contrat de transaction : une renonciation mutuelle au droit d'obtenir une décision de justice. L'expression « décision de justice » est entendue ici très largement; elle comprend tout jugement émanant de la juridiction compétente, qu'il s'agisse du tribunal de première instance ou d'une cour d'appel. Elle comprend également les décisions susceptibles d'être rendues lors des procédures d'exécution en justice². L'article 1918 du *Code civil du Bas-Canada* paraît compatible avec cette interprétation :

1. L. BOYER, *La notion de transaction*, Sirey, Paris, Librairie du recueil 1947. On trouvera l'essentiel de sa pensée dans « Transaction », *Encyclopédie juridique*, t. VIII, 2^e édition, Paris, Jurisprudence générale Dalloz, cité ci-après « Transaction ».

2. L'article 1924 C.c.B.-C. prévoit clairement la possibilité de transiger sur l'exécution d'un jugement passé en force de chose jugée, puisque par définition, dans une telle transaction, les parties connaissent l'existence du jugement :

La transaction est un contrat par lequel les parties terminent un procès déjà commencé, ou préviennent une contestation à naître, au moyen de concessions ou de réserves faites par l'une des parties ou par toutes deux.

Le *Code civil du Bas-Canada* prévoit clairement que la transaction peut avoir pour but de mettre définitivement fin à un litige, qu'il y ait ou non contestation. En France, le *Code civil* n'est pas aussi explicite :

Art. 2044. La transaction est un contrat par lequel les parties terminent une contestation née ou préviennent une contestation à naître.

Vu l'emploi du terme « contestation », la doctrine française avait vu dans la « situation litigieuse » une condition essentielle à l'existence d'une transaction. Tentant de réconcilier cette exigence avec sa définition fort large de la transaction, monsieur Boyer en viendra à la conclusion qu'une convention conclue en l'absence d'incertitude sur les droits en présence est une forme de libéralité. L'élément « contestation » faisant ici défaut, le contrat ne pourrait être qualifié de transaction, bien qu'il soit parfaitement valide³. Ce raisonnement ne se comprend pas si l'on ignore que pour la doctrine française, la transaction comporte nécessairement des concessions réciproques et ne peut constituer une libéralité⁴. Dans cette perspective, le règlement à l'amiable dont l'une des parties ne retire aucun avantage ne constitue pas une transaction. Pourtant, la présence de concessions réciproques, effectuées lors de la conclusion d'un tel contrat, ne saurait constituer un pré-requis pour sa validité. Cette exigence empêche d'ailleurs la mise en lumière des diverses composantes de cette convention. Il convient donc de réfuter cette thèse.

Certes, il suffirait de dire, comme le font H. Roch et R. Paré, qu'aux termes de l'article 1918 du *Code civil du Bas-Canada*, le contrat

Art. 1924. 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. Mais si le jugement est susceptible d'appel, la transaction est valable. (Les italiques sont les nôtres)

Voir notamment *Bruger c. Guarantee Silk Dress Mfg Ltd*, (1924) 30 R.L.n.s. 302 (C.S.), où lors de la conclusion du contrat, l'une des parties ignorait qu'un jugement susceptible d'appel venait d'être rendu. Le tribunal a décidé que cette circonstance ne constituait pas un motif d'annulation de la transaction. Dans l'affaire *Sous-ministre du Revenu c. Excavation T.E.Q. Ltée*, J.E. 86-1092 (C.S. Montréal) une entente avait été prise pour retarder l'exécution du jugement, moyennant le paiement d'une somme précise à l'échéance. Le débiteur ne paya pas. En vertu d'une stipulation expresse, cette éventualité mettait fin à l'arrangement. Le créancier put exécuter son jugement intégralement. Le juge affirme qu'il n'y a pas eu transaction, ce qui nous paraît inexact.

3. L. BOYER, *op. cit.*, *supra*, note 1, pp. 97-99.

4. Voir par exemple H. MAZEAUD, L. MAZEAUD et J. MAZEAUD, *Leçons de droit civil*, t. III, 2^e éd., Paris, Éditions Montchrestien, 1963, nos 1633 et 1634; G. RIPERT et J. BOULANGER, *Traité élémentaire de droit civil de Planiol*, t. II, Paris, L.G.D.J., 1952, n° 3220.

de transaction peut imposer des concessions à une seule partie⁵. Mais P.B. Mignault reprend sans nuance les affirmations de la doctrine française⁶, tout comme le fait Langelier⁷. Or, la justification proposée pour exiger la réciprocité des concessions nous semble totalement inadmissible⁸. Il s'agit en réalité d'une pétition de principe, qui peut être formulée comme suit : si la transaction ne contenait qu'une seule concession, il serait impossible de la différencier du désistement et de l'acquiescement à la demande. Non seulement cette affirmation est-elle inexacte, mais elle conduit à méconnaître le contenu du contrat de transaction.

1. Distinction avec le désistement

En droit québécois, le désistement est un acte juridique unilatéral (art. 262-263 du *Code de procédure civile*⁹). À ce titre, il ne nécessite aucunement le consentement de la partie adverse¹⁰. Il comporte par contre l'obligation de payer les dépens (art. 264 C.p.c.). Enfin, il « remet les choses dans l'état où elles auraient été si la demande à laquelle il se rapporte n'avait pas été faite »¹¹. C'est dire, notamment, que la prescription n'a jamais été interrompue par la procédure qui fait l'objet d'un désistement (art. 2226 C.c.B.-C.)¹². Dans certaines hypothèses, lorsqu'une autre

5. *Traité de droit civil du Québec*, t. 13, par H. ROCH et R. PARÉ, Montréal, Wilson et Lafleur, 1952, pp. 537-538.

6. P.B. MIGNAULT, *Le droit civil canadien*, t. 8, Montréal, Wilson et Lafleur, 1909, pp. 302-303.

7. F. LANGELIER, *Cours de droit civil*, Montréal, Wilson et Lafleur, 1911, pp. 106-107.

8. Les auteurs français modernes, cités *supra*, note 4, font d'ailleurs les distinctions qui s'imposent.

9. L.R.Q., c. C-25.

10. *Labrecque c. Confederation Life Association*, [1957] R.P. 84, (C.S.). En France, le désistement doit être accepté par la partie adverse : *Code de procédure civile*, 1807, art. 402-403; 1975, art. 394-399. Sur la distinction entre la transaction et un autre acte juridique unilatéral, la confirmation, voir *Denis-Cossette c. Germain*, [1982] 1 R.C.S. 751, pp. 794-800. On a déjà jugé que le défendeur pouvait produire le document par lequel le demandeur se désistait : *Brunet c. Brunet et Fils Ltée*, (1888) 3 M.L.R.C.S. 216. Mais le désistement n'a pas à être constaté par un jugement : *Grandmont c. Savard*, [1967] R.P. 328 (C.S.).

11. La situation était la même sous les anciens *Code de procédure civile* : S.C. 1866, c. 25, art. 450-453; S.Q. 1896-97, c. 48, art. 275-278. Sur ce point, le droit français est au même effet. Voir *supra*, note 10.

12. Le désistement n'a toutefois pas d'impact sur la demande reconventionnelle. Même si le désistement de la demande principale anéantit l'interruption de la prescription, le tribunal demeure valablement saisi de la demande reconventionnelle formée avant le désistement : art. 172 C.p.c. *Galeries St-Jean Inc. c. J.E. Verrault et Fils Ltée*, J.E. 88-781 (C.A. Québec). La Cour supérieure a déjà jugé qu'une transaction mettant fin à la demande principale n'avait aucun effet sur la demande reconventionnelle : *Interstate Development Corp. c. Otamex Establishment*, J.E. 81-1082 (C.S. Montréal).

instance demeure pendante parce que le demandeur ne s'en est pas désisté, l'interruption de prescription qui résulte de ce deuxième litige se perpétue¹³. Mais lorsqu'une seule action a été intentée, la prescription est censée avoir continué à courir jusqu'au désistement, comme s'il n'y avait jamais eu d'interruption. En supposant que la prescription ne soit pas encore acquise, la partie qui s'est désistée peut former une nouvelle demande en justice.

La transaction, au contraire, est un contrat, qui nécessite à ce titre le consentement de la partie adverse. Elle met fin au procès: « La transaction a, entre les parties, l'autorité de la chose jugée en dernier ressort » (art. 1920 C.c.B.-C.). Jusqu'à tout récemment, les tribunaux décidaient qu'un règlement à l'amiable ne donnait pas droit à la taxation des dépens¹⁴, puisque seule « la partie qui succombe » est tenue de les

13. Pour le cas des codébiteurs solidaires, voir *Robin Jones and Whitman Ltd c. Francoeur*, [1945] R.P. 286 (C.S.); *United 5¢ to 1 ¢ Stores Ltd c. Annan*, [1956] B.R. 12; *Montreal Chrysler Plymouth Ltd c. Maheux*, [1975] C.S. 829. Dans certains cas, le règlement à l'amiable conclu entre certaines parties au litige peut équivaloir à un désistement contre les autres, telles les personnes mis-en-cause. *Johns-Mansville Canada Inc. c. Commission de la santé et la sécurité au travail*, [1985] R.D.J. 488. Dans d'autres situations, les parties défenderesses peuvent avoir des recours les unes contre les autres et il n'y a pas lieu de présumer que la transaction conclue par l'une d'entre elles équivaut à un désistement du demandeur à l'égard des autres. *Morin c. Canadian Home Insurance Company*, [1970] R.C.S. 561, 566. Voir sur ce sujet M. MORIN, « L'impact de la transaction sur l'évaluation des dommages subis par la caution, le codébiteur solidaire ou d'autres personnes intéressées », (1988) 19 R.G.D. 575, pp. 603-605.

14. Il est intéressant de signaler une exception à cette règle : lorsque le défendeur règle à l'insu des procureurs de la partie demanderesse, dans le but de se soustraire à une condamnation aux dépens, et que la poursuite des avocats contre leur mandant serait illusoire, la cour leur a parfois permis de poursuivre l'instance pour les frais seulement. Voir *Montrait c. Williams*, (1884), 24 L.C.J. 144 (B.R.), où la demanderesse, mariée sous le régime de la communauté de biens, avait accepté de régler une action en séparation de corps, son mari ayant transigé dans le but de frustrer les avocats de leurs dépens. En présence d'une intention de frauder les procureurs d'un demandeur insolvable, les tribunaux ont parfois condamné le défendeur au paiement des dépens : *Picard c. Gosselin*, (1871) 3 R.L. 447 (C. de cir.); *Watkins c. Denman*, (1872) 4 R.L. 447 (C. de cir.); *Webster and Sons Ltd c. Martel*, (1921) 27 R.L.n.s. 96 (C.S.); *Sherbonovitch c. American Plumbing Supplies Ltd*, (1928) 34 R. de J. 314 (C.S.). Hormis le cas de fraude, les tribunaux décidaient que la transaction mettait fin au litige et que les procureurs ne pouvaient poursuivre l'instance : *Quebec Bank c. Paquet*, (1869) 13 L.C.J. 122, (1897) 19 R.J.R.Q. 168 (C. de R.); *Castongué c. Perrin*, (1870) 20 L.C.J. 304, (1897) 20 R.J.R.Q. 262 (C.S.); *Lafaille*, (1869) 1 R.L. 90 (C. de R.); *Carrier c. Côté*, (1880) 6 R.J.Q. 297 (C. de R.); *Garon c. Noël*, (1898) 1 R.P. 229 (C.S.); *Lareau c. Marineau*, (1902) 21 C.S. 469. Dans un arrêt isolé, la Cour d'appel décidait, à une voix de majorité, que l'avocat avait une action directe pour ses frais : *Seale c. Drouin* (1912) 21 B.R. 492. Huit ans plus tard, la Cour de révision refusait de suivre cette décision et exigeait la preuve d'une intention de frauder pour permettre aux avocats de poursuivre l'instance : *Beaudin c. Fournier*, (1920) 21 R.P. 234 (C. de R.). Cet arrêt a été constamment suivi depuis : *Eagle Lumber Co. Ltd., c. Cox*, (1921) 27 R.L.n.s. 345 (C.S.); *Tessier c. Desroches*, (1924) 62 C.S. 327; *Allard c. Deneault*, (1929) 35 R. de J. 519 (C.S.); *Boyeur c. Duverger*, (1933) 36 R.P. 175 (C.S.); *Soucy c. Insurance Company of North America*, (1934) 37 R.P. 223 (C.S.);

acquitter (art. 477 C.p.c.). À la lecture des articles pertinents, il semble bien qu'un jugement doive être rendu pour qu'il puisse y avoir condamnation au dépens. Pourtant, le *Tarif des honoraires judiciaires des avocats*¹⁵ accorde ceux-ci au procureur des deux parties¹⁶, « [p]our toute

Fredette c. Richelieu Coals Ltd., (1939) 42 R.P. 319 (C.S.); *Lauzon c. Caron*, [1947] R.P. 313 (C.S.); *Perron c. Plamondon*, [1957] R.P. 78 (C.S.); *Allard c. Cusson*, [1969] R.P. 383 (C.P.); *Bédard c. Bédard*, [1971] R.P. 410 (C.P.); *Charles E. Ouellet Inc. c. Caron et Guilbeault chauffage Inc.*, [1971] C.S. 691; *Boucher c. Gagnon*, [1976] R.P. 283 (C.P.); *Blondin c. Desjardins*, J.E. 88-1297 (C.S. Montréal). Voir cependant *Tammark c. Sigma Construction Inc.*, [1971] R.P. 384 (C.P.), où l'on accorde un honoraire à l'avocat qui se présente à l'audience pour déposer le texte du règlement à l'amiable. Signalons enfin que « [la] condamnation aux dépens emporte de plein droit distraction en faveur du procureur de la partie à laquelle ils sont accordés » (art. 479 C.p.c.). Après que le tribunal ait prononcé cette condamnation, le procureur a une créance directe contre la partie adverse, qui ne saurait être affectée par la transaction qui intervient en appel : *Desbiens c. Larouche*, [1945] B.R. 1; *Ladouceur c. Bastien*, [1952] B.R. 410.

15. R.R.Q. 1981, c. B-1, r. 13.

16. *Id.*, art. 22. Dans l'affaire *Desrosiers c. Centre communautaire juridique de la Côte Nord*, [1983] C.S. 498, le juge Rioux écrit : « La pratique selon laquelle l'avocat fait certifier un mémoire de frais [par le protonotaire] pour le présenter ensuite à son client ne donne pas au mémoire d'effet juridique particulier. L'avocat est bien libre, s'il le préfère ou s'il s'est entendu à cet effet avec son client, de s'inspirer du tarif pour ce qui est de ses honoraires extra-judiciaires ou de partie de ceux-ci : il ne pourrait obtenir un bref d'exécution contre son client sur la base d'un pareil mémoire de frais. (p. 502) ».

Cette subtile nuance risque cependant d'échapper à la plupart des clients, qui croiront avoir affaire aux frais de justice. Si l'avocat ne les détrompe pas, il s'agit ni plus ni moins que d'un cas de fraude, à laquelle concourent les officiers du tribunal. Cette pratique est attestée dans une autre décision, *Fortin c. Centre communautaire juridique du Nord-Ouest*, [1980] C.P. 176 193; [1981] C.S. 916, [1984] C.A. 662, résumé, *infra*, note 18.

Certains juges semblent mal à l'aise devant ces nouveaux articles du tarif. Ainsi, dans l'affaire *Desrosiers c. Centre communautaire juridique de la Côte Nord*, [1983] C.S. 498, le juge Rioux écrit : « Est-ce à dire que le seul fait de régler la cause donne à l'avocat le droit de réclamer de la partie adverse l'honoraire principal et, s'il y a lieu, l'honoraire additionnel prévu à l'article [42]? »

Il faut répondre que non. En effet, comme nous l'avons vu, il ne peut y avoir lieu à taxation que si un jugement intervient. [...] Il faut donc que le règlement soit entériné par jugement et ceci n'est possible que si le règlement est susceptible d'être ainsi entériné. Il faudra donc que le règlement impose à l'une des parties le paiement des dépens et mentionne le montant pour lequel il intervient [...] D'ailleurs, l'intervention du tribunal est nécessaire pour que celui-ci puisse exercer la discrétion qui lui est accordée à l'égard des dépens par l'article 477 C.P. (pp. 502-503) ».

Le pourvoi dans cette affaire *Desrosiers* a été réglé à l'amiable, mais ce raisonnement a été effectivement répudié par l'arrêt *Fortin c. Centre communautaire juridique du Nord-Ouest*, *infra*, note 18. La discussion sur la portée du tarif demeure cependant pertinente. Deux décisions de la Cour supérieure contredisent en obiter le passage cité ci-dessus : *Dumez (Canada) Ltée c. Vermette, Dunton et Ciaccia*, J.E. 78-312; (C.S. Montréal) mars 1978, *Centre commercial Jadis Inc. c. The Great Atlantic and Pacific Company of Canada*, [1978] R.P. 128. Deux requêtes pour obtenir le rejet des appels logés contre ces décisions ont été accueillies, au motif qu'il n'y avait pas de droit d'appel dans un tel cas. Voir H. REID et D. FERLAND, *Code de procédure civile annoté du Québec*, vol. III, Montréal, Wilson et Lafleur Ltée — Les Éditions Grégoire, 1981, pp. 152 et 291. Pour des exemples

action réglée après la procédure introductive d'instance ou avant la signification d'une défense ou d'une contestation au fond ». Le tarif prévoit également le cas d'une « action réglée après la signification d'une défense ou d'une contestation au fond »¹⁷, sans préciser qui peut profiter de cette disposition. La validité de ces textes peut être mise en doute¹⁸.

Quoi qu'il en soit de ce point, il faut retenir que la transaction et le désistement sont des opérations juridiques distinctes, quand bien même elles permettraient toutes les deux d'obtenir des dépens¹⁹. Les

de transactions entérinées par jugement et donnant le droit d'obtenir des dépens, voir *Corporation de la municipalité de Lac-du-Cerf c. Ruel*, J.E. 80-660; (C.S. Mont-Laurier) *Montreal Trust Co. c. 113052 Canada Inc.*, J.E. 85-610 (C.S. Montréal).

17. *Id.*, art. 24. Les deux dispositions ont été introduites lors de l'adoption d'un nouveau tarif en 1975 : (1975) 107 G.O. II 967.

18. L'article 125 (2) de la *Loi sur le Barreau*, L.R.Q., c. B-1, édicte :

Par règlement soumis aux prescriptions de l'article 16, le Conseil général peut arrêter, modifier et remplacer des tarifs d'honoraires judiciaires pour les avocats exerçant devant les tribunaux.

Art. 1 m) : « frais judiciaires » ou « dépens » : les frais prévus au tarif, taxables par l'officier compétent.

Il semble bien que l'expression « taxables par l'officier compétent » renvoie au *Code de procédure civile*. Si tel est le cas, seuls les dépens octroyés par un jugement ou prévus expressément par le *Code* pourraient être déterminés par le tarif réglementaire. La Cour d'appel a cependant rejeté un argument semblable dans une affaire portant sur l'application du *Règlement ratifiant l'entente intervenue entre le ministre de la justice du Québec et le Barreau du Québec en vue d'établir les tarifs des honoraires des avocats aux fins de l'aide juridique*, (1975) 107 G.O. II 177. On sait que ce règlement contenait le texte intégral du *Tarif des honoraires judiciaires des avocats*, *supra*, note 15. La Cour était confrontée à la disposition qui accorde un honoraire additionnel de 1 % pour la portion de la demande qui excède 100 000 \$. Dans l'arrêt *Fortin c. Centre communautaire juridique du Nord-Ouest*, [1984] C.A. 662, un avocat avait représenté un bénéficiaire de l'aide juridique poursuivi pour avoir participé au saccage de la Baie-James, une réclamation de 32 000 000 \$. L'affaire fut réglée à l'amiable par les autres parties. L'avocat réclama donc un honoraire additionnel de 320 000 \$ au Centre communautaire juridique, qui refusa de le lui accorder. L'organisme invoquait la formulation de l'article 42 : « Un honoraire additionnel [...] est taxable ». Selon lui, seuls les dépens accordés par un jugement étaient taxables. Le règlement à l'amiable d'un litige ne pouvait donc donner droit à cet honoraire. En Cour d'appel, les deux juges majoritaires ont rejeté cet argument. Le juge Paré écrit : « Quant au mot "taxable", j'ai toujours compris qu'en matière de frais c'était un montant qu'on pouvait inclure dans un mémoire de frais parce qu'il correspondait au tarif » (p. 668). Ainsi, en vertu de la *Loi sur l'aide juridique*, L.R.Q., c. A-14, tout ce qui correspond au tarif est taxable, alors qu'en vertu de la *Loi sur le Barreau*, L.R.Q., c. B-1, le tarif peut être établi pour tout frais taxable par un officier compétent (art. 1 m). Le paradoxe est cependant plus apparent que réel. Si l'aide juridique se limitait aux frais taxables, seuls les avocats ayant obtenu gain de cause seraient rémunérés. Il est donc normal de conclure que les procureurs sont rémunérés par l'aide juridique comme s'ils avaient fait taxer des dépens, même s'ils ne les ont pas réellement obtenus. Le juge Paré insiste d'ailleurs sur ce point. Dans cette affaire, le pourvoi en Cour suprême a été autorisé, mais un désistement a eu lieu.

19. Il n'est pas sûr que les dépens soient toujours les mêmes, notamment si le désistement survient pendant l'instruction.

tribunaux n'ont d'ailleurs éprouvé aucune difficulté à les distinguer²⁰. Dans une affaire où l'action intentée par le demandeur avait été réglée à l'amiable, moyennant le paiement d'une somme d'argent, l'entente stipulait que le demandeur renonçait à toute réclamation découlant de l'accident. En Cour d'appel, le juge Paré se demande s'il s'agit là d'un désistement qui mettrait fin à l'interruption de la prescription résultant de la demande principale (art. 2226 C.c.B.-C.). Il conclut que non. Par conséquent, le défendeur pouvait réclamer à son tour des dommages, en intentant son action après la conclusion de la transaction²¹. En effet, la prescription avait recommencé à courir après la transaction, comme si un jugement avait été rendu (art. 2264 C.c.B.-C.). S'il y avait eu désistement, la prescription aurait été acquise, tandis que par l'effet de la transaction, la prescription recommençait à courir. La différence n'est pas négligeable...

Il est donc parfaitement possible que le demandeur soit la seule personne qui fasse des concessions en consentant à la transaction, sans qu'il y ait pour autant désistement. Pour que le défendeur ne sacrifie rien, il est nécessaire que le demandeur s'engage à payer les dépens. Pour qu'il y ait transaction, il faut que celui-ci renonce à son droit d'intenter à nouveau un recours, de façon à « terminer » un procès déjà commencé (art. 1918 C.c.B.-C.). Ceci implique que la demande ne puisse être présentée à nouveau²², contrairement à ce qui se produit en cas de

20. Voir par exemple *Brochu c. Compagnie générale du port de Chicoutimi*, (1928) 34 R.L.n.s. 106 (C.S.), pp. 114-119 : la transaction conclue par le tuteur ne saurait être assimilée à un désistement partiel de la demande. Elle doit être approuvée par le conseil de famille (art. 307 C.c.B.-C.). Dans cette affaire, le tribunal accepte cependant d'approuver la transaction, qui ne lui paraît pas lésionnaire.

21. *Hydro-Québec c. Leduc*, [1986] R.J.Q. 88 (C.A.) 95. Cette décision semble fondée sur les termes précis employés lors du règlement à l'amiable : seul le demandeur renonçait à ses recours. Dans d'autres affaires, lorsque les parties règlent à l'amiable, on présume qu'elles ont voulu éteindre tous les droits d'action découlant de la même source que le litige : *Désautels c. Filiatreault*, (1889) 2 M.L.R.C.S. 238; *Dimoch c. Thériault*, [1963] C.S. 122; *Shtull c. Le Royer Ltée*, [1967] R.L. 314 (C.P.). Voir également *infra*, note 31.

22. Le seul fait que le défendeur renonce aux dépens auxquels un désistement lui donnerait droit ne signifie pas qu'une transaction a été conclue pour régler le litige. L'entente est évidemment une transaction quant au droit de réclamer des dépens, mais elle n'affecte pas le sort du litige principal : *Asselin c. Ménard*, (1925) 27 R.P. 331 (C.S.). Si la prescription n'est pas acquise, le demandeur peut présenter une nouvelle demande après s'être désisté, puisqu'il n'a pas renoncé à ce droit lorsque l'entente fut conclue. Voir à cet effet *Mazo c. La Prévoyance Compagnie d'assurance*, J.E. 88-782 (C.A. Montréal), p. 6. Au surplus, le désistement remet les parties dans la situation préexistante, sans modifier celle-ci. Ainsi, une clause compromissoire valide ne sera pas affectée par le désistement visant la procédure d'arbitrage : *Centre d'accueil de Buckingham c. Gagné*, [1988] R.J.Q. 1563, (C.A.).

désistement²³. Quant au défendeur, la conclusion de la transaction lui enlève le droit d'obtenir une décision déclarant mal fondée la réclamation du demandeur. Cela peut sembler peu important, mais il faut se rappeler que la transaction est susceptible d'annulation pour erreur de fait ou pour incapacité de la partie contractante²⁴, ce qui n'est pas le cas du jugement passé en force de chose jugée.

Dans l'hypothèse où la transaction oblige le demandeur à payer les dépens, l'analyse qui précède permet de conclure que le défendeur fait un sacrifice²⁵. Il abandonne le droit d'obtenir une décision ayant l'autorité de la chose jugée. Cette renonciation est inhérente au contrat de transaction et ne constitue pas une « concession », ce terme renvoyant davantage à l'abandon ou à la réduction d'une réclamation. Elle peut fort bien constituer le seul engagement du défendeur, qui ne consent alors aucune concession proprement dite. Cette transaction n'en demeure pas moins distincte du désistement²⁶. Le plus souvent, le défendeur renoncera aux dépens, peut-être même aux recours découlant de la même source que la demande réglée à l'amiable. Il est clair que dans un tel cas, il fait une « concession ».

2. L'acquiescement

Examinons le cas du demandeur qui ne fait aucune concession en acceptant un règlement. Cela signifie que le défendeur consent aux conclusions réclamées, en s'engageant de plus à payer les dépens. Quelle différence y a-t-il alors avec l'acquiescement à la demande? En droit québécois, la réponse est simple : si l'acquiescement est pur et simple, « le

23. La Cour de révision a déjà examiné un désistement résultant d'une transaction. Une saisie avant jugement avait été pratiquée; la défenderesse prétendait que les procédures contenaient des allégations diffamatoires. La Cour supérieure avait conclu à l'existence d'une transaction ayant pour but de soumettre le litige aux tribunaux mont-réalais, moyennant un désistement de la saisie. Pour ce tribunal, cette convention faisait obstacle à tout recours basé sur la saisie-arrêt. La Cour de révision a cassé cette décision et a accueilli la demande reconventionnelle fondée sur la diffamation, en précisant que les allégations avaient été réitérées après la conclusion de la transaction : *Burner Coal Co. Inc. c. Gano Moore Co. Ltd.*, (1918) 24 R.L.n.s. 435 (C. de R.).

24. Art. 1919 et 1921 C.c.B.-C. Pour un exemple de transaction annulée en raison du dol de l'une des parties, voir *Simoneau c. Dumont*, J.E. 89-57; (C.A. Montréal) pour un cas où le tribunal aurait été disposé à considérer qu'il y avait dol, la preuve n'en ayant pas été faite, voir *Vandry Inc. c. Construction Lebourgneuf Inc.*, J.E. 80-9 (C.S. Québec).

25. Le défendeur qui renonce aux dépens ne pourrait évidemment pas réclamer ceux-ci de son assureur : *Dufour c. Charest*, J.E. 83-1 (C.S. Québec).

26. Au même effet : M. OUELLETTE-LAUZON, « Des transactions : effets et rapprochements avec d'autres opérations juridiques », (1968) 3 R.J.T. 99, pp. 134-138; voir également J. DE GAVRE, *Le contrat de transaction en droit civil et en droit judiciaire privé*, Bruxelles, Établissements Émile Bruylant, 1967, n° 72, pp. 104-105.

protonotaire rend immédiatement jugement, sur inscription par l'une des parties » (art. 459 C.p.c.)²⁷. Le jugement, s'il passe en force de chose jugée, pourra être exécuté, comme tout jugement. La transaction, au contraire, ne peut être exécutée par les officiers de justice. Dans l'hypothèse qui nous intéresse, le demandeur devrait intenter une nouvelle action pour faire exécuter la transaction par laquelle le défendeur consent à la demande²⁸. Là encore, le demandeur a renoncé à obtenir une décision exécutoire en réglant à l'amiable. Même si la transaction conclue par le demandeur ne lui impose aucune concession proprement dite, elle n'en demeure pas moins distincte de l'acquiescement à la demande²⁹, puisqu'elle ne permet pas d'obtenir un jugement du protonotaire.

Il est vrai que l'acquiescement lui-même est distinct du jugement rendu par le protonotaire et pourrait, de prime abord, être qualifié de transaction. Toutefois, une transaction agréant en totalité aux prétentions du demandeur peut être conclue avant que l'action ne soit intentée, ce qui n'est pas le cas de l'acquiescement. De plus, l'acquiescement est un acte de procédure déposé au greffe, qui ne requiert pas le consentement du demandeur (art. 457 C.p.c.). Le protonotaire pourra rendre immédiatement jugement, sur inscription, à condition que le défendeur acquiesce à la totalité de la demande (art. 459 C.p.c.). Enfin, c'est le défendeur qui produit le document (voir art. 458 C.p.c.). Il semble donc que le demandeur ne peut produire une convention par laquelle le défendeur s'est engagé à acquitter intégralement le montant réclamé. Il lui faudrait intenter une nouvelle action, parce qu'il s'agirait d'une transaction et non pas d'un acquiescement à la demande telle qu'intentée.

27. Le Code de 1866, *supra*, note 11, art. 94–98, ainsi que celui, de 1897 (*ibid.*), art. 527–531, sont au même effet.

28. F. LANGELIER, *op. cit.*, *supra*, note 7, p. 109; P.B. MIGNAULT, *op. cit.*, *supra*, note 6, p. 307; H. ROCH et R. PARÉ, *op. cit.*, *supra*, note 5, p. 552; M. OUELLETTE-LAUZON, *loc. cit.*, *supra*, note 26, pp. 111–113; *King c. Pinsonneault*, (1874) 6 R.L. 703 (C.J.C.P.). Dans cet arrêt, le comité judiciaire décide qu'il n'est pas nécessaire de se désister de l'action qui a fait l'objet de la transaction, même si l'on intente une nouvelle action pour réclamer l'exécution de ce contrat. Il y est également affirmé qu'un procureur doit être expressément autorisé à conclure une transaction. Pour un exemple extrême d'une obligation de recourir à nouveau aux tribunaux, voir *Hardy c. Filiatrault*, (1890) 17 R.C.S. 292 : un défendeur, condamné à démolir une digue et d'autres ouvrages, porte la décision en appel. Une transaction intervient, par laquelle il s'engage à procéder aux travaux. Les demandeurs doivent par la suite retourner devant les tribunaux pour obtenir un jugement contre l'ayant cause du défendeur, qui s'était engagé à respecter la transaction. L'affaire se rend jusqu'en Cour suprême, où l'on ordonne la démolition de la digue. Sur la nécessité d'intenter une action, voir également *Guay c. Dupré*, (1909) 10 R.P. 425 (C.S.); *Scott c. Versailles*, (1912) 13 R.P. 79 (C.S.); *P.G. du Canada c. Fibero Marines Industries Ltd*, J.E. 84-1057 (C.S. Montréal); *Blondin c. Desjardins*, *supra*, note 14.

29. Voir M. OUELLETTE-LAUZON, *loc. cit.*, *supra*, note 26, pp. 138–140; J. DE GAVRE, *op. cit.*, *supra*, note 26, n° 72, pp. 105–106. Sur l'acquiescement au jugement, voir M. OUELLETTE-LAUZON, *ibid.*

Quant à l'acquiescement partiel ou encore l'acquiescement total qui serait assujéti à des réserves, s'il est accepté par le demandeur, il donnera lieu le cas échéant à un jugement du protonotaire (art. 460 C.p.c.). L'acquiescement partiel aura à ce titre force exécutoire et ne constituera plus une transaction. Les praticiens auraient sans doute intérêt à utiliser cette procédure plus souvent, puisqu'elle garantit l'efficacité de l'entente qui est conclue.

Il convient cependant de se demander si la transaction peut jouer le rôle d'un acquiescement partiel accepté par le demandeur. Le *Code de procédure civile* semble envisager l'hypothèse d'une offre écrite déposée au dossier par le défendeur, suivie d'une acceptation du demandeur. Le plus souvent, le règlement négocié par les parties n'a pas été conclu de cette façon. Mais cette objection nous semble excessivement formaliste, l'objectif du *Code* étant vraisemblablement d'obtenir le consentement des deux parties au litige. Reste à savoir si le demandeur peut utiliser la transaction pour valoir comme acquiescement partiel du défendeur. L'article 458 C.p.c. mentionne uniquement le défendeur et cette règle a une raison d'être. En effet, rien ne s'oppose à ce que le défendeur présente une transaction pour qu'un jugement soit rendu contre lui³⁰. À l'inverse, lorsque le demandeur désire procéder ainsi malgré les objections du défendeur, il est manifeste que le règlement divise encore les parties. La question doit être tranchée par le tribunal. Il convient alors d'exiger qu'une nouvelle action soit intentée, ce qui est la règle pour le contrat de transaction.

Au terme de cette présentation sommaire, il est possible de préciser quel est le contenu minimal d'une transaction. Il s'agit d'une convention par laquelle chacune des parties renonce au droit de faire trancher par le tribunal une ou plusieurs questions en litige. Tel serait le cas si le défendeur acceptait que le demandeur renonce à ses recours sans payer de frais, en s'engageant à ne pas présenter à nouveau une réclamation

30. Ceci explique sans doute la décision *Brochu c. Compagnie générale du port de Chicoutimi*, (1928) 34 R.L.n.s. 106 (C.S.). À l'époque, la *Loi sur les accidents du travail*, R.S.Q. 1925, c. 274, interdisait les conventions contraires aux dispositions de la loi (art. 20); elles confiaient au juge un rôle de conciliateur agissant à l'étape de l'autorisation du recours (art. 28). La jurisprudence en déduisait la nullité des transactions qui n'étaient pas intervenues devant le juge, lorsque celles-ci stipulaient une indemnité inférieure à celle prévue par la loi. Dans l'affaire *Brochu*, le juge affirme toutefois que l'employeur pouvait acquiescer partiellement à la demande, conformément au règlement conclu par les parties. Le salarié aurait alors été libre d'accepter cet acquiescement (p. 109). Il nous aurait paru préférable de dire que la convention était conforme à la loi et pouvait être approuvée par le tribunal, à la demande de l'employeur. À l'inverse, le tribunal de l'expropriation a jugé que les articles 457 à 461 C.p.c. ne s'appliquaient pas lors de l'instance d'expropriation; il a ajouté : « [p]rétendre que la déclaration de règlement [...] ne constitue pas une transaction mais plutôt une confession de jugement, constitue une hérésie légale de taille » : *Allard c. Ville de Québec*, [1978] T.E. 463, 465.

identique ou similaire. Dans cette convention, aucune des parties ne doit fournir une prestation. Le non respect de cet engagement sera simplement sanctionné par une requête en irrecevabilité, qui sera accueillie, si la validité de la transaction n'est pas en cause.

La transaction a donc pour effet de priver les parties du droit de s'adresser à nouveau aux tribunaux sur les questions qui sont clairement visées par la convention³¹. C'est là son contenu minimal. D'un point de vue objectif, cette renonciation réciproque exprime un état d'interdépendance. Si on analyse chaque renonciation comme une obligation de ne pas faire, on peut dire qu'elles se servent mutuellement de cause. Nous croyons cependant qu'une renonciation ne constitue pas forcément une obligation nouvelle. Comme l'indique son nom, elle implique l'extinction d'un droit, celui d'agir en justice. Cette déchéance est sanctionnée par la condamnation aux dépens du plaideur qui tente de faire revivre le litige.

En principe, la renonciation au droit d'être entendu par les tribunaux ne constitue donc pas une obligation à caractère patrimonial. Le simple fait de recourir à nouveau aux voies de droit ne justifierait pas une condamnation au paiement de dommages-intérêts³². Exceptionnellement, le recours subséquent peut être exercé de mauvaise foi et avoir un caractère abusif, notamment lorsque la validité de la transaction ou son interprétation n'est pas en cause. C'est le régime délictuel qui s'applique dans un tel cas.

Cette mise au point étant faite, il convient d'étudier les transactions qui génèrent véritablement des obligations, en plus d'avoir un effet extinctif.

31. Ainsi, lorsqu'un bail est résilié et qu'une somme d'argent est versée pour obtenir mainlevée de la saisie pratiquée par le locateur, les parties entendent mettre un terme à leurs relations d'affaires. Une demande en justice fondée sur les fausses représentations faites par le locateur lors de la conclusion du bail serait donc irrecevable. *Roy c. Galeries d'Anjou*, J.E. 88-933 (C.A. Montréal). Voir également *Succession de Rossbrei c. Entreprises Tisserand Inc.* J.E. 89-581 (C.A. Montréal), la requête pour autorisation de se pourvoir en Cour suprême a été rejetée le 29 avril 1989. Par contre, on présume que les parties n'ont pas renoncé aux droits qui ne faisaient pas l'objet de la contestation : *Jetté c. Dorion*, (1890) 19 R.L. 242 (B.R.); *Taverne Rendez-vous Inc. c. Ministre des transports de la province de Québec*, [1978] T.E. 467; *Supreme Precisions Castings Ltd c. Parker Industries Ltd*, J.E. 85-967 (C.A. Montréal). Voir également F. HÉLEINE, « Du régime juridique des quittances, règlements et déclarations obtenus de la victime dans les quinze jours d'un accident dans le droit actuel et dans le droit de l'avenir », (1977) 37 *R. du B.* 487; J.M. PAQUET, « L'erreur dans les transactions », (1959-60) 10 *Thémis* 54. Ce dernier texte envisage uniquement l'hypothèse d'une transaction portant sur des lésions corporelles qui ne se sont pas toutes manifestées lors de la conclusion du contrat. Il omet d'envisager la portée du quatrième alinéa de l'article 1056b C.c.B.C., étudié par F. HÉLEINE (*supra*).

32. *Contra* L. BOYER, « Transaction », *loc. cit.*, *supra*, note 1, n^{os} 205-208.

B. LE CONTENU NATUREL DE LA TRANSACTION : LES PRESTATIONS

Il va de soi que la plupart des transactions comportent un engagement concret, mis à part celui de mettre fin au litige. Le plus souvent, il s'agira du paiement d'une somme d'argent, mais il peut tout aussi bien s'agir d'une obligation d'effectuer des travaux, de remettre un objet à son propriétaire présumé ou encore de délaisser un immeuble³³. Il est intéressant de se demander quelle est la cause d'une telle obligation (1), pour chercher à savoir s'il est possible de trouver une obligation sans cause au sein d'une transaction (2).

1. La cause de l'obligation dans une transaction

La présence d'une prestation dans le contrat de transaction se comprend difficilement si l'on fait totalement abstraction du litige réglé par la transaction. Lorsque l'une des parties renonce à contester le droit de la partie adverse, elle accepte de « faire comme si » ce droit était valable. L'obligation qui lui incombe en vertu de la transaction a pour cause l'existence présumée de ce droit. Le plus souvent, la levée de l'incertitude entourant l'étendue de ses obligations ou la réparation appropriée a pour corollaire la réduction de la prestation correspondante.

Ainsi, les obligations prévues au contrat ont pour cause la validité présumée des droits faisant l'objet du litige réglé à l'amiable. Il s'agit là d'un des effets de la chose jugée, laquelle est inhérente au contrat de transaction (art. 1920 C.c.B.-C.). Dans cette perspective, celui-ci fait plus qu'interdire aux parties de s'adresser à nouveau aux tribunaux. Il dégage du même coup certains droits de l'incertitude inhérente aux

33. Il nous semble qu'en matière immobilière, lorsque la transaction déclare l'une des parties propriétaire, celle-ci pourrait invoquer contre les tiers la possession antérieure de son ancien adversaire. Rien ne s'oppose à ce que le propriétaire reconnu par la transaction soit un successeur à titre particulier de l'ancien possesseur (art. 2200 C.c.B.-C.). Par contre, on peut sans doute admettre que la transaction ne constitue pas un nouveau titre, puisqu'elle met simplement fin à une contestation bien précise et n'est pas opposable aux tiers : voir L. BOYER, « Transaction », *loc. cit.*, supra, note 1, n° 196. En ce domaine, certains auteurs se sont également interrogés sur les ressemblances et les dissemblances entre le bornage « à l'amiable » et la transaction : « Correspondance — bornage », (1958-59) 61 *R. du N.* 97; Jean-Guy CARDINAL, « Bornage à l'amiable », (1958-59) 61 *R. du N.* 212; M.-L. BEAULIEU, « Le procès-verbal du bornage de concert comme titre, son enregistrement », (1958-59) 61 *R. du N.* 265; « Bornage à l'amiable et transaction : Bornage de concert ; Bornage conventionnel ou ligne d'accord », *Id.*, p. 371. En matière mobilière, la Cour d'appel a déjà été saisie d'un cas où l'une des parties avait renoncé par l'effet d'une transaction à attaquer une vente supposément frauduleuse. La Cour d'appel a décidé que l'acquéreur subséquent des biens en question pouvait bénéficier de cette transaction et l'opposer à celle qui l'avait signée : *Wood c. Davis*, (1985) 4 B.R. 453.

recours en justice, en éteignant définitivement les autres éléments du litige. La cause de l'engagement qui est ainsi créé est en définitive une obligation préexistante³⁴.

2. Certaines transactions sont-elles nulles pour absence de cause?

Il est temps d'aborder un problème qui a longtemps préoccupé la doctrine française³⁵. Une personne est menacée de subir un procès, en sachant pertinemment que l'autre partie n'a aucun droit. Toutefois, par crainte des procédures ou encore en raison de contraintes morales ou économiques, elle accepte de transiger. Peut-elle faire annuler la transaction? À notre avis, cette question doit recevoir une réponse affirmative. La seule cause possible de son obligation, c'est le droit de l'autre partie, qui est réputé certain en vertu de la convention. Lorsque ce droit était à l'origine inexistant, l'autre partie a obtenu un consentement en utilisant la menace d'un procès à des fins d'extorsion. La cause de cet engagement, c'est-à-dire l'objectif ultime que les parties avaient en vue, n'est-il pas immoral?

Vu sous un autre angle, la prestation prévue au contrat de transaction est en général consentie pour lever l'incertitude qui entoure un droit. Le plus souvent, le créancier obtient une réduction de délai et le débiteur une réduction de la somme exigible. Lorsque le droit à la réparation est incertain, les parties pourront préférer un montant fixe à la possibilité d'une perte totale, d'une part, ou d'une condamnation plus élevée, de l'autre. Dans tous ces cas, la levée de l'incertitude est mutuellement avantageuse et la prestation a clairement une cause licite. Il en irait de même lorsque le créancier, certain de son droit (peut-on jamais l'être?), accepte une somme moindre pour abrégier les délais et réduire les frais. Rien de comparable lorsqu'un pseudo-créancier renonce à ses recours...

La solution à ce problème est cependant donnée par l'article 998 C.c.B.-C. :

Si la violence n'est qu'une contrainte légale, ou si la crainte n'est que celle produite par quelqu'un dans l'exercice d'un droit qui lui appartient, il n'y a pas cause de nullité; mais cette cause existe si on emploie les formalités de la loi, ou si on menace de les employer, pour une cause injuste et illégale, afin d'extorquer un consentement.

34. Voir sur ce sujet J. GHESTIN, *Traité de droit civil, Les obligations, le contrat*, t. II, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1980, nos 681-682.

35. L. BOYER, *op. cit.*, *supra*, note 1, pp. 25-33.

Dans l'hypothèse mentionnée ci-dessus, il existe manifestement une cause « injuste et illégale » au consentement donné à la transaction ³⁶. Pour obtenir l'annulation du contrat, les conditions suivantes devraient être remplies :

- 1° Le droit allégué était, de l'avis du tribunal, inexistant.
- 2° Le créancier connaissait l'inexistence de son droit ou ne pouvait l'ignorer.
- 3° Le créancier a utilisé la menace d'un procès ou le poids des procédures pour forcer la conclusion du contrat.

36. Le cas des menaces de dénonciations criminelles s'est posé souvent en jurisprudence. À titre d'exemple, citons le cas de l'assuré qui donne quittance à son assureur, parce qu'on lui a affirmé qu'il devra comparaître devant le commissaire aux incendies. La preuve établissant clairement que l'assuré n'avait rien à voir avec l'incendie, la quittance fut annulée : *Gravel c. Traders General Insurance Co.*, [1969] C.S. 48. De même pour l'employé qui reconnaît avoir volé des biens pour un certain montant, mais qui s'est engagé à payer une somme beaucoup plus considérable, parce que l'employeur a menacé de le traîner devant les tribunaux et de ternir sa réputation. *Grover's Chain Stores Ltd. c. Sauvageau*, [1967] C.S. 166. Voir également *Léger c. Demers*, (1923) 61 C.S. 515. Dans le cas d'une convention fort onéreuse conclue pour reporter l'exécution d'un jugement, le juge se demande si le créancier a abusé de son droit de recourir aux voies d'exécution, de manière à obtenir un consentement à une obligation additionnelle. Il conclut que non, la convention étant plutôt destinée à indemniser le créancier : *Robitaille c. Price*, (1909) 36 C.S. 385. Voir également *Ste-Marie c. Smart*, (1892) 2 C.S. 292, où le juge insiste sur le fait « qu'il y avait alors entre les parties en cause un différend sérieux dont le résultat ne paraissait pas sûr » (p. 295).

Toujours dans l'hypothèse des menaces, une affaire concernait une femme rescapée des camps de concentration, menacée de déportation par l'employeur avec qui elle avait dû avoir des relations sexuelles. Après avoir affirmé qu'aucune preuve ne soutenait l'hypothèse du détournement de fonds, la Cour déclare : « On s'est servi de cet argument non fondé pour menacer et extorquer par la crainte une signature à un document qui n'avait pas sa raison d'être » (Les italiques sont les nôtres). *Kaplan c. Dame P.*, [1969] B.R. 395. Il s'agissait en l'espèce d'une reconnaissance de dettes, permettant d'obtenir une dation en paiement. Cependant le principe nous semble applicable dans le cas d'une transaction. Signalons enfin un arrêt de la Cour suprême sur le paiement d'une taxe fédérale par un producteur qui n'aurait pas dû y être assujetti ; *The Queen c. Premier Mouton Products Inc.*, [1960] R.C.S. 361. Le producteur ayant protesté lors du paiement, le juge Taschereau conclut que la menace d'employer les moyens de contrainte à la disposition de fisc relève d'une cause injuste et illégale au sens de l'article 998 C.c.B.-C. (p. 370). Le juge signale cependant qu'il ne s'agissait pas là d'une transaction ayant pour but de régler définitivement une réclamation contestée (p. 369), ce qui aurait sans doute été justifié. Dans deux affaires, la Cour supérieure aurait été disposée à annuler des transactions si elles avaient été signées uniquement par crainte d'un procès, ce qui n'était pas le cas : *Bouchard c. Désourdy Construction Ltée*, [1976] C.S. 727, (Rés.); *Les Sœurs de la charité de Ste-Marie c. Beauguard*, J.E. 86-1174 (C.S. Bedford). Par opposition, la situation économique précaire de la partie demanderesse ne constitue pas un motif d'annulation de la transaction. *Entreprises Verdi Inc. c. Société des alcools du Québec*, J.E. 89-646 (C.S. Mtl.).

4° Compte tenu de toutes les circonstances, on peut dire que le consentement de l'autre partie a été extorqué de façon injuste et illégale.

Angers Larouche nous semble avoir exprimé une opinion similaire :

[...] il est licite de se prévaloir de l'avantage que peut procurer l'usage d'une voie de droit. Il ne peut être fait grief à un contractant de s'être servi d'une arme que la loi avait mise à sa disposition. C'est ainsi que n'a pas été annulé pour violence, l'engagement qu'un débiteur avait été amené à souscrire sous la menace des poursuites de son créancier.

Mais la contrainte peut devenir immorale : l'emploi d'une voie de droit, régulière en apparence, peut constituer une manœuvre injuste, exercée sans autre motif que le désir d'obtenir un avantage illégal ; la nullité doit alors être prononcée. Le caractère lésionnaire du contrat est retenu comme un indice de l'immoralité de la violence.³⁷

Cette situation peut donc être distinguée de l'erreur de droit, celle-ci supposant que l'une des parties a mal évalué la portée de ses droits. L'erreur juridique commise par une partie ne justifie pas l'annulation de la transaction, parce qu'elle est imputable à sa propre négligence ou à celle d'une tierce personne, telle son procureur. De plus, l'erreur de droit est un concept bien relatif lorsqu'on est en présence de droits discutables et discutés... C'est pourquoi l'article 1921 C.c.B.-C. interdit de rescinder le contrat de transaction au motif qu'il y a eu erreur de droit³⁸. Il autorise

37. A. LAROCHE, *Les obligations*, t. 1, Ottawa, Presses de l'Université d'Ottawa, 1982, n° 136, pp. 157-158 (les notes ont été omises). Au même effet, J. GHESTIN, *op. cit.*, *supra*, note 34, n° 454.

38. L'expression « erreur de droit », qu'emploie l'article 1921 C.c.B.-C., est sans doute mal choisie : la personne qui aurait mal compris la nature de son engagement n'aurait pas consenti à une transaction et pourrait faire rescinder celle-ci. Il lui faudrait évidemment se décharger du fardeau de preuve qui lui est imposé en pareil cas. Il en va ainsi de la victime qui, sur son lit d'hôpital, consent à exonérer de toute responsabilité l'auteur d'un accident, dans le seul but de lui éviter la suspension d'un permis. S'il appert que la victime n'entendait pas renoncer à son droit d'action, la transaction sera annulée : *Romain c. Boily*, J.E. 79-413 ; (C.S. Hull) il y a eu désistement de l'appel formé contre ce jugement. L'article 1921 C.c.B.-C. interdit simplement d'invoquer l'erreur qui porterait sur l'étendue ou la validité des droits auxquels l'une des parties a renoncé. (Par exemple *Trigge c. Lavallée*, (1892) 11 R.J.R.Q. 182 (C.J.C.P.) ; *Belliard c. Lehouillier*, [1956] R.L.n.s. 56 (C.S.). Voir aussi L. BOYER, *op. cit.*, *supra*, note 1, pp. 68 à 74). Il se peut toutefois que l'une des parties ignore un fait révélant l'absence de droit de son adversaire. Cette ignorance est une erreur de fait : voir L. BOYER, « Transaction », *loc. cit.*, *supra*, note 1, n°s 235-250.

La Cour supérieure a repris la distinction faite en droit français entre l'erreur sur la nature des droits et l'erreur portant sur leur substance : *Gilbert c. Dion*, [1976] C.S. 588 (Rés.). La demanderesse avait signé un bail, croyant à tort que son voisin était le véritable propriétaire du terrain où était situé son chalet, qu'elle avait acheté quelques années plus tôt. Selon le juge, le défendeur n'était pas réellement propriétaire du terrain. Il avait offert aux autres voisins de leur céder ses droits, moyennant la renonciation à la servitude dont

le recours aux autres motifs de rescision, tels que l'erreur de fait, le dol ou la crainte.

Il convient de mentionner ici l'arrêt *Doutney c. Richard*, selon lequel la résiliation à l'amiable d'un contrat ne constituerait pas une transaction³⁹. Il s'agissait en l'espèce de donataires ayant consenti à révoquer une donation qu'ils croyaient erronément être invalide. Ils avaient été induits en erreur par un représentant des héritiers du donateur. Toutefois, s'il s'agissait d'une transaction, il ne leur était pas permis d'invoquer l'erreur de droit. Comme rien ne permettait de conclure que les donataires cherchaient à prévenir un procès, la Cour d'appel a décidé qu'ils pouvaient obtenir l'annulation de cette résiliation, celle-ci ne constituant pas une transaction⁴⁰.

En d'autres termes, s'il n'apparaît pas que les parties entendaient renoncer au droit d'ester en justice, il ne saurait y avoir transaction, quand bien même elles auraient mis fin à un contrat⁴¹. Cette intention est une question de fait; deux arrangements en apparence similaire pourront être qualifiés différemment par les tribunaux lorsque l'un d'entre eux n'a pas été conclu dans le but de prévenir un procès. Dans l'arrêt *Doutney c. Richard*, la Cour a certainement été influencée par le fait que le titre des

ils bénéficiaient. Ce fait n'avait pas été révélé à la demanderesse et celle-ci aurait ainsi été induite en erreur lors de la signature du contrat. Le juge reconnaît toutefois que l'erreur portant sur la validité du titre de propriété du défendeur ne pouvait donner lieu à la rescision du contrat de transaction, lequel avait pris la forme d'un bail. Il ajoute cependant que la demanderesse ignorait l'existence d'un droit de superficie ayant pour objet le chalet construit sur le terrain. À son avis, cette erreur sur la nature de ses droits permettait d'annuler la transaction. Ces motifs ne nous paraissent pas convaincants. Il s'agit manifestement d'une décision d'équité, puisqu'en l'espèce une erreur juridique avait été commise. Cette remarque vaut pour la décision *Latouche c. Chouinard*, [1977] C.P. 394, où la Cour provinciale annule une transaction parce que le demandeur ignorait qu'il ne pourrait réclamer le montant déductible de la couverture d'assurance.

39. (1880) 24 L.C.J. 30 (B.R.). Récemment, la Cour d'appel qualifiait de transaction la résiliation d'une vente : *Côté c. Giroux*, [1982] C.A. 234.

40. Dans l'affaire *Labrie c. Deschamps*, [1959] C.S. 1, l'exécutrice de la succession avait consenti à résilier un contrat de vente à terme, moyennant le paiement d'une somme de 5 000 \$ au lieu et place du versement annuel de 6 000 \$. Les mineurs ayant un intérêt dans la succession, la transaction aurait dû être approuvée par le conseil de famille (art. 307 C.c.B.-C.), ce qui n'avait pas été fait. La tutrice demanda par la suite l'annulation de cette résiliation. Elle fut déboutée de son action, parce que cette convention ne constituait pas selon le juge une transaction, aucune contestation ne s'étant élevée sur les droits des parties. Cette analyse nous semble incomplète. Les parties avaient certainement à l'esprit la possibilité d'un recours en justice. Le paiement d'une somme d'argent moindre illustre bien que les parties entendaient transiger sur leurs droits, c'est à dire prévenir un éventuel recours aux tribunaux.

41. À titre d'illustration : *Forgues c. Voyages en liberté Québec Inc.*, J.E. 80-667 (C.P.). Une autre affaire concernait le paiement d'une lettre de change fait par erreur, le tiré croyant que seul l'endossement était contrefait alors que la signature du tireur l'était aussi. Dans ces conditions, le simple paiement ne constitue pas une transaction : *Banque nationale du Canada c. Banque Toronto Dominion*, [1981] C.P. 104.

donataires semblait valide et que la restitution de l'immeuble n'avait d'autre cause qu'une erreur. L'intention des parties n'était donc pas d'interdire le recours aux tribunaux pour faire trancher le litige, puisqu'il n'y avait pas de litige dans l'esprit des donataires. La Cour affirme d'ailleurs que ceux-ci ont conclu un acte pour lequel il n'existe aucune considération⁴².

L'obligation qu'une partie supporte en vertu d'une transaction a donc normalement pour cause la disparition de l'incertitude qui entoure les droits de l'autre partie. Cette cristallisation correspond à l'avantage qu'une personne croit retirer de l'extinction du litige. S'il n'y a aucun avantage apparent et que le consentement a été obtenu sous pression, il est possible d'affirmer que l'obligation n'a objectivement aucune cause⁴³, mis à part le cas exceptionnel où elle correspondrait à une libéralité⁴⁴. Par contre, si la transaction met fin à un véritable litige, la cause des obligations qu'elle énonce trouve son origine dans la détermination des droits litigieux.

Il est évidemment possible que chacune des parties ait une obligation découlant de la transaction. Dans un tel cas, l'annulation de

42. (1880) 24 L.C.J. 30, 32 (B.R.).

43. Dans deux décisions, on s'est appuyé sur l'absence de cause pour annuler une transaction. Dans *Ouellette c. Guérette*, (1934) 40 R.J. 220 (C.S.) l'époux de la demanderesse avait renoncé aux avantages d'une donation, en faveur d'un créancier hypothécaire. Croyant que le consentement de l'épouse était requis, le créancier hypothécaire lui signa un billet pour qu'elle renonce à ses droits. Selon le tribunal, une telle renonciation était inutile, le mari ayant le pouvoir de renoncer pour son épouse. L'action fut rejetée au motif qu'il n'y avait pas de concessions réciproques, qu'il n'y avait pas de cause pour le billet et que la femme n'avait pas la capacité de transiger. Dans *Sauvé c. Ville St-Laurent*, [1956] B.R. 70, un conseiller municipal avait été condamné devant une juridiction pénale pour avoir acheté un terrain de la ville, par personne interposée. La Ville prétendit rétrocéder le terrain au conseiller et conclure ainsi une transaction. Après avoir conclu qu'une telle convention était contraire à l'ordre public, la Cour signale qu'elle est également nulle pour défaut de cause : « Considérant que [...] le titre de chaque mis en cause était nul; aussi, quand ceux-ci proposaient une transaction, l'intimée devait se contenter de dire qu'il n'y avait, entre eux, aucun droit litigieux et que la transaction ne pouvait s'effectuer, faute de cause et d'objet » (p. 72). Voir cependant : *Ste-Marie c. Smart*, (1892) 2 C.S. 292 et *Ranger c. Gariépy*, (1919) 55 C.S. 46 (C. de R.).

44. Dans le cas d'une libéralité, des conditions particulières doivent être respectées. Ainsi, les mineurs, à qui il est interdit de donner (art. 763 C.c.B.-C.), ne peuvent conclure une transaction par laquelle ils renoncent à leur part de succession et se conforment en réalité au testament invalide de leur père, lorsque la nullité de celui-ci est évidente. La Cour d'appel a refusé d'approuver cette convention, au motif qu'il n'y avait dans l'esprit des parties aucune incertitude sur les droits en présence et qu'il ne pouvait pour cette raison être question d'une transaction : *Hawn c. Dufresne*, [1964] B.R. 437, com. R. COMTOIS, (1965) 67 R. du N. 303. Nous aurions préféré que ce contrat de transaction soit déclaré nul parce que les mineurs n'ont pas la capacité de donner. Il y avait en effet un litige portant sur la validité du testament. Mis à part la libéralité, rien ne s'opposait à la conclusion d'une transaction approuvée par le conseil de famille, conformément à l'article 307 C.c.B.-C.

l'une d'entre elles ferait évidemment disparaître l'autre. Cette situation s'est présentée dans l'affaire *Chartrand c. Tremblay*⁴⁵. L'époux consentit à verser une pension alimentaire à son épouse. En échange, celle-ci signait le lendemain une quittance par laquelle son mari était dispensé de l'obligation de rendre compte de son administration à titre de curateur ou de mandataire. Après que le mari eut cessé de payer la pension, son obligation fut déclarée contraire à l'ordre public; cette décision ne fut pas portée en appel. L'épouse intenta alors une action en annulation de la quittance, ainsi qu'en reddition de compte. En Cour d'appel, le juge Bissonnette considère que les deux documents forment une seule convention, plus précisément un contrat de transaction. Il écrit :

Dans l'espèce, l'engagement pris par le défendeur de verser une pension alimentaire mensuelle est nul de plein droit [...] La considération de l'obligation résultant de cet écrit est donc illégale. La nullité de ce dernier entraîne la nullité de toute la transaction. [...] ⁴⁶

Quant à la quittance même, je la considère également pour nulle, par l'absence de toute considération. En effet, la demanderesse n'a rien reçu pour libérer le défendeur de son obligation de rendre compte. ⁴⁷

La Cour suprême a confirmé laconiquement cette partie du jugement ⁴⁸. Il ne s'agit somme toute que du droit commun des contrats.

Dans la même veine, signalons qu'en droit français, « l'obligation sans cause ou sur une fausse cause, ou sur une cause illicite, ne peut avoir aucun effet » (art. 1131 du *Code civil*). Dans un contrat synallagmatique et commutatif, l'absence de contrepartie permet de présumer qu'il y a eu vice de consentement, sauf si le contrat est à titre gratuit. La nullité du contrat en résultera normalement ⁴⁹. De même, pour le contrat de transaction, l'absence de cause peut s'expliquer de deux façons. Le consentement peut ne pas être intègre, parce qu'il a été obtenu sous la menace. Dans le cas contraire, le consentement est authentique. S'il appert néanmoins qu'il y a absence de cause, le débiteur a forcément commis une erreur portant sur l'existence des droits de son cocontractant. Dans cette deuxième hypothèse, l'annulation ne peut être obtenue, parce qu'il y a eu erreur de droit. Dans les deux cas, l'absence de cause correspond inéluctablement à un vice de consentement.

Il convient maintenant de s'interroger sur la relation qui peut exister entre les droits préexistants et les obligations qui résultent de la transaction.

45. [1958] R.C.S. 99; [1957] B.R. 461

46. *Tremblay c. Chartrand*, [1957] B.R. 456, 463.

47. *Id.*, p. 464.

48. *Chartrand c. Tremblay*, [1958] R.C.S. 99, 106.

49. Voir J. GHESTIN, *op. cit.*, *supra*, note 34, n^{os} 668-672.

II. LES CONSÉQUENCES DE LA TRANSACTION

On sait que la novation par changement de dette permet aux parties d'éteindre une obligation pour lui en substituer une nouvelle, distincte de la précédente. À première vue, la transaction cadre bien avec ce type d'opération. Les parties ont bien l'intention d'éteindre les obligations faisant l'objet du litige. Elles veulent lui en substituer une nouvelle, d'origine contractuelle, dont le contenu précis diffère le plus souvent de l'obligation initiale⁵⁰. Il faut toutefois se demander si les obligations prévues au contrat doivent être totalement dissociées de celles qui faisaient l'objet du litige. On est alors conduit à adopter des solutions nuancées (B). Pour le montrer, il est utile de présenter les concepts qui permettent de mieux cerner cette question (A).

A. L'EFFET DÉCLARATIF, UN CONCEPT PLUS APPROPRIÉ QUE LA NOVATION

L'existence de la novation dépend en définitive de l'intention des parties. On ne saurait donc conclure que le contrat de transaction contient intrinsèquement cette intention (1). L'analogie avec le jugement est plus féconde. Fréquemment, la transaction constitue une reconnaissance de droits préexistants. Sur ce plan, elle se rapproche de la décision de justice; il convient alors de parler d'effet déclaratif (2).

1. Modification du contrat, novation et transaction

Les critères permettant de déterminer s'il y a novation fournissent rarement une réponse unique à la question qui nous intéresse (a). Les conséquences sévères qui résultent de la novation permettent cependant d'exclure l'hypothèse de la novation automatique (b).

a) *Modification du contrat et novation*

La simple modification de l'obligation ne provoque pas à elle seule la novation. Ainsi, le report du terme ou l'acceptation d'un effet de commerce ne signifient pas qu'il y a novation⁵¹. Pour que celle-ci apparaisse, il faut que les parties aient l'intention d'anéantir la situation juridique préexistante (art. 1171 C.c.B.-C.). En l'absence de mention

50. M. OUELLETTE-LAUZON, *loc. cit.*, *supra*, note 26, p. 121.

51. J.-L. BAUDOUIN, *Les obligations*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1983, n° 841, pp. 478-479; M. TANCELIN, *Des obligations, contrat et responsabilité*, Montréal, Wilson et Lafleur-SOREJ, 1984, nos 952 et 954, pp. 468-470.

expresse, il est souvent difficile de déterminer si cette volonté était présente. En France, madame Christiane Pactet a proposé d'utiliser comme critère « l'incompatibilité constatée entre l'objet de l'obligation initiale et l'objet de l'obligation telle qu'elle apparaît après que la modification soit intervenue »⁵². L'auteure doit cependant admettre que l'application de ce critère peut être problématique⁵³.

Proposant une solution qui a le mérite de la simplicité, monsieur Alain Ghozi retient comme critère la finalité poursuivie par le créancier. Si celui-ci accepte une prestation différente, qui lui permet néanmoins d'atteindre l'objectif personnel ayant conduit à la conclusion de la convention initiale, il modifie simplement l'obligation du débiteur. Au contraire, s'il accepte d'abandonner cet objectif et d'en adopter un nouveau, qu'il atteindra grâce à la nouvelle prestation du débiteur, il autorise la novation⁵⁴. On peut toutefois se demander si cette présentation rend bien compte du droit positif. Il ne semble pas que les objectifs personnels du créancier soient pris en compte.

Pour nos fins, il suffira de constater qu'il est parfaitement possible de modifier une obligation sans qu'il y ait novation. Il en va ainsi lorsque le débiteur donne en paiement un bien étranger à l'obligation initiale : la dation en paiement ne constitue pas une novation de l'obligation, mais bien une modification de celle-ci⁵⁵. Cette dernière opération a pour but d'assurer l'exécution volontaire de l'obligation du débiteur. Elle est donc très voisine de la transaction⁵⁶. Elle en diffère cependant parce qu'elle a pour objet de préserver le lien contractuel, la transaction étant destinée à prévenir un litige ou à y mettre fin. Au surplus, la transaction s'apparentera le plus souvent à un acte juridique fort différent de la novation, la remise (art. 1181 C.c.B.-C.)⁵⁷. En effet, le créancier consentira fréquemment à l'extinction de l'obligation moyennant un paiement immédiat mais inférieur à ce qui lui est dû. Cette libération du débiteur résulte de l'abandon d'une partie de la créance. Cet abandon peut être qualifié de remise et être constaté par la transaction.

En définitive, la transaction ne semble pas constituer en elle-même une rupture suffisamment prononcée pour qu'il y ait automatiquement novation. Pour tirer cette conclusion, il faudra trouver en son

52. C. PACTET, « De la réalisation de la novation », (1975) 73 R.T.D.C. 435, n° 35, p. 646.

53. *Id.*, n°s 33-34, pp. 643-646.

54. A. GHOZI, *La modification de l'obligation par la volonté des parties*, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1980, n° 68, pp. 109-111.

55. J.L. BAUDOUIN, *op. cit.*, *supra*, note 51, n° 841, p. 478; A. GHOZI, *op. cit.*, *supra*, n° 241 et suivants, pp. 105-111.

56. A. GHOZI, *op. cit.*, *supra*, note 54, n°s 160-161, pp. 73-74.

57. Rien ne s'oppose, à notre avis, à ce que la remise soit faite à titre onéreux. Le Code prévoit expressément cette possibilité pour la caution (art. 1186 C.c.B.-C.).

sein l'intention évidente dont parle l'article 1171 C.c.B.-C.⁵⁸. En l'absence de celle-ci, la novation n'aura pas lieu. Cela est heureux, car la solution contraire aurait produit des résultats fâcheux, qu'il convient maintenant d'explicitier.

b) Les problèmes posés par la thèse de la novation automatique

Deux hypothèses interdisent de décréter que la transaction opère toujours novation. La première concerne les codébiteurs solidaires : « Par la novation faite entre le créancier et l'un des débiteurs solidaires, les autres sont libérés » (art. 1179 C.c.B.-C.). Si le règlement d'une poursuite intentée contre l'un des débiteurs équivalait à une novation, tous les débiteurs seraient libérés. Pourtant, l'article 1108 C.c.B.-C. est formel : « Les poursuites faites contre l'un des codébiteurs n'empêchent pas le créancier d'en exercer de pareilles contre les autres ». La jurisprudence permet d'ailleurs au créancier de régler avec l'un des débiteurs et de poursuivre l'autre pour le solde⁵⁹. Dès lors, la remise de dette consentie à l'occasion de la transaction ne peut être assimilée à la novation⁶⁰.

La seconde hypothèse concerne les hypothèques ou les privilèges. S'il y a novation, les hypothèques affectées au paiement de la créance novée disparaissent, à moins que le créancier ne les aient réservées (art. 1176 C.c.B.-C.). Imaginons le cas d'un créancier qui se contenterait d'intenter une action personnelle, sans se prévaloir de son hypothèque. Imaginons de plus qu'une transaction soit conclue pour une somme inférieure au montant de la créance. Faudrait-il en déduire que celle-ci est novée et que l'hypothèque disparaît, alors même qu'elle ne fait pas l'objet du litige? Une réponse négative nous semble s'imposer. Si la transaction n'était pas exécutée, le créancier pourrait selon nous, intenter une nouvelle action pour réclamer le montant du règlement, en y joignant s'il le désire des conclusions hypothécaires. L'hypothèque n'aurait pas été affectée par la transaction, puisqu'elle ne faisait pas partie des droits en litige. Le même raisonnement s'applique si la transaction portait sur une action personnelle et hypothécaire. En l'absence d'une stipulation précise à ce sujet, l'hypothèque pourrait survivre à la transaction, si les parties ne souhaitent pas qu'elle s'éteigne avec le litige.

Le concept de la novation par changement de dette montre ici sa fragilité : sa principale conséquence consiste à provoquer l'extinction

58. À cet effet, L. BOYER, *op. cit.*, *supra*, note 1, p. 340; « Transaction », *loc. cit.*, *supra*, note 1, n° 198.

59. *Cité de Montréal c. Beauvais*, [1944] B.R. 215.

60. Sur toute cette question, voir M. MORIN, *loc. cit.*, *supra*, note 13, pp. 586-594.

des sûretés. Les tribunaux étant peu enclins à tirer cette conclusion, ils se demandent si les parties ont entendu procurer cette extinction. Selon la réponse qu'ils donnent à cette question, ils concluent à l'existence ou à l'inexistence de la novation. Cet artifice encombrant occulte en réalité le véritable débat : quelle était la volonté des parties ? La simple comparaison de la situation juridique initiale et de la convention ne permet pas de tirer une conclusion. Il est grand temps, comme le suggère le professeur Tancelin, de faire entrer la novation « au musée des institutions juridiques »⁶¹.

Au terme de cette analyse, il apparaît que la transaction ne saurait être synonyme de novation. Cette opération bien précise ne se présume pas et doit être déduite de l'intention des parties. La conclusion d'une transaction a pour but de mettre fin à une situation juridique ; il ne s'ensuit pas que cette rupture doive être absolue. Non seulement les sûretés ne doivent pas forcément disparaître, mais encore la portée des obligations transactionnelles dépend le plus souvent du litige antérieur. L'effet déclaratif permet de rendre compte de cette relation complexe.

2. Les effets du jugement et de la transaction

Au siècle dernier, la doctrine a parfois cherché à assimiler l'effet du jugement à la novation, signifiant par là que l'obligation résultant du jugement était qualitativement différente de la dette qu'il constatait. Il est clair que la novation s'applique uniquement aux dettes qui ont été contractées (art. 1169 par. 1 C.c.B.-C.). Les effets de la novation ne pourraient donc s'appliquer au jugement, si ce n'est par analogie. Ainsi, la Cour de révision a été saisie d'une affaire où le défendeur avait été condamné au paiement d'une dette commerciale. En première instance, le défendeur tenta de faire la preuve d'un paiement conditionnel effectué par ses codébiteurs pour satisfaire à la condamnation en justice, en faisant déposer des témoins⁶². Il y eut objection et la Cour de révision renversa la décision de la Cour supérieure, qui avait reçu la preuve.

Le juge Angers déclare bien que le jugement effectue une « novation particulière ». À vrai dire, les auteurs cités dans le jugement prennent tous bien soin de distinguer l'effet du jugement de la novation proprement dite. Ils signalent que le jugement confirme la créance en la revêtant d'une autorité nouvelle. Ils ajoutent qu'il n'y a pas extinction de la dette, comme dans la novation contractuelle. Néanmoins, la Cour de révision décide que le jugement fait perdre à la créance son caractère

61. M. TANCELIN, *op. cit.*, supra, note 51, n° 941, p. 465.

62. *Dominion Type Co. c. Pacaud*, (1884) 10 R.J.Q. 354 (C. de R.).

d'acte commercial. Pour faire la preuve d'un paiement, les règles de preuve en matière civile doivent donc recevoir application, sans égard à la nature de la dette.

À l'inverse, la Cour d'appel et la Cour de révision ont décidé qu'une dette contractée en pays étranger ne donnait pas ouverture au bref de *capias ad respondendum*. Ce bref permettait de faire détenir le débiteur qui était sur le point de quitter le pays, lorsque le créancier risquait de perdre ses droits. Le *Code de procédure civile* de l'époque ne permettait pas de recourir à cette mesure lorsque la dette avait été créée en pays étranger⁶³. En l'espèce, la dette avait pris naissance aux États-Unis, mais un jugement condamnant le débiteur avait été obtenu au Québec. Il fallait donc déterminer si le jugement avait créé une dette. La Cour répondit par la négative, affirmant avec force que le jugement n'avait pas l'effet d'une novation, puisqu'il consacrait des droits préexistants⁶⁴.

De cette présentation, on peut conclure que le concept de la novation est particulièrement inadéquat pour décrire l'effet du jugement. La décision judiciaire passée en force de chose jugée a deux effets. Un effet déclaratif, par lequel la validité du droit est reconnue, sans contestation possible de la part des parties. Dans cette perspective, la décision est censée n'être qu'une reconnaissance d'une situation préexistante. Par ailleurs, le jugement a également un effet constitutif, en ce que certains des droits qu'ils créent sont nouveaux⁶⁵. Il s'agit du droit de recourir à l'exécution forcée, qui est conditionnel à l'existence d'une condamnation en justice. Ce droit nouveau, inhérent à la décision judiciaire rendue au fond, explique certains des attributs du jugement. Ainsi la prescription de trente ans qui s'y applique (art. 2265 C.c.B.-C.) ne concerne en réalité que l'exécution du jugement. Dans le même ordre d'idée, le paiement effectué pour satisfaire à la condamnation peut être imputé au désir d'éviter l'exécution forcée. La raison d'être des règles de preuve en matière commerciale ne se retrouve plus ici.

Par ailleurs, le jugement ne crée pas la dette, mais reconnaît son existence. L'interprétation du *Code de procédure civile* de l'époque est donc parfaitement acceptable : une dette créée aux États-Unis, constatée par un jugement rendu au Québec, n'en demeure pas moins une dette étrangère. C'est l'effet déclaratif du jugement qui apparaît ici. Certes, on aurait pu soutenir que le but de la règle était d'éviter qu'une dette inexistante en droit québécois permette d'obtenir la détention du débiteur.

63. *Code de procédure civile du Bas-Canada*, art. 806, *supra*, note 11.

64. *Rocheleau c. Bessette*, (1894) 3 B.R. 97. Sur toute cette question, voir M. OUELLETTE-LAUZON, *loc. cit.*, *supra*, note 26, pp. 115-125.

65. L. BOYER, *op. cit.*, *supra*, note 1, pp. 460-461; G. MARTY et P. RAYNAUD, *Introduction générale à l'étude du droit*, 2^e éd., Sirey, Paris, Éd. Monchrestien, 1972, n° 194.

Or le jugement rendu au Québec paraît à cette éventualité. Mais c'eût été faire fi de l'expression « créée à l'étranger » retenue par le législateur et limitant l'utilisation de cette procédure aux dettes contractées en sol québécois.

Le jugement a donc un effet essentiellement déclaratif, bien qu'il comporte également un aspect constitutif. Ces mêmes caractéristiques peuvent être utilisées pour analyser la transaction. Selon monsieur Boyer, l'effet déclaratif décrit en réalité trois composantes distinctes. La transaction ne confère aucune validité supplémentaire aux droits qu'elle vise, ce qu'il appelle l'effet négatif. Elle se contente de mettre fin à la situation litigieuse (effet extinctif) et d'empêcher entre les parties toute nouvelle opposition fondée sur les mêmes droits (effet libératoire)⁶⁶. L'effet déclaratif n'implique aucunement la rétroactivité : le droit en cause est libéré d'un obstacle, il n'est pas pour autant confirmé ou infirmé. Il en résulte plutôt une modification de l'ordre juridique : un droit peut être exercé librement à l'égard d'une personne, dans la mesure fixée par la transaction. Pour sa part, l'effet constitutif de la transaction est celui qui est inhérent à tout contrat. Il s'agit de la simple possibilité d'obtenir une condamnation en justice.

Cette analyse permet d'entrevoir les relations complexes qui subsistent entre la transaction et la situation litigieuse à laquelle les parties ont mis fin. Elle fournit également un cadre d'analyse fort utile pour aborder les problèmes qui se sont présentés en jurisprudence.

B. L'EFFET DÉCLARATIF ET LES CONSÉQUENCES DE LA TRANSACTION

Il est intéressant de se demander si le contrat de transaction peut être résolu parce que les obligations qu'il énonce n'ont pas été exécutées (1). Dans ce cas particulier, il importe peu de savoir s'il y a eu novation ou si l'effet déclaratif de la transaction entre en jeu. D'autres problèmes exigent cependant que soient précisés les liens qui subsistent entre cette convention et la situation initiale (2). Là encore, le concept de la novation refait surface, bien que la distinction entre l'effet déclaratif et l'effet constitutif paraisse plus à même de fournir des solutions satisfaisantes.

1. La résolution de la transaction inexécutée

a) Position de la doctrine

Comme tout contrat, la transaction devrait être susceptible de résolution pour inexécution des obligations qu'elle contient (art. 1065

66. L. BOYER, *op. cit.*, *supra*, note 1, pp. 364-365.

C.c.B.-C.). Évidemment, seul le créancier de l'obligation constatée par la transaction peut en demander la résolution. Il peut fort bien choisir la solution inverse, c'est-à-dire réclamer l'exécution de ce contrat, notamment si celui-ci effectue une liquidation des dommages. Ceci lui permettrait d'obtenir une condamnation en justice sans avoir à faire la preuve des dommages subis.

À l'inverse, lorsque la transaction contient une remise partielle de la dette, rien ne s'oppose à ce que le créancier demande la résolution du contrat et de la remise, afin d'obtenir une condamnation pour le plein montant de la créance⁶⁷. La jurisprudence française admet cette solution⁶⁸. La doctrine est cependant plus réticente. Elle effectue généralement une distinction. La transaction aurait un effet translatif lorsqu'elle comporterait l'obligation de livrer un bien totalement étranger au litige. Il pourrait s'agir, par exemple, de la dation en paiement d'une bicyclette lors d'une réclamation pour dommages subis lors d'un accident⁶⁹. Dans une telle hypothèse, la bicyclette est totalement étrangère à la réclamation réglée à l'amiable. Seul ce cas serait susceptible de résolution.

Selon Planiol et Ripert⁷⁰, le cas de la transaction à effet purement déclaratif serait différent. Cette convention ne constituerait somme toute qu'une simple affirmation de droits préexistants. Elle ne pourrait s'interpréter comme un contrat ordinaire. L'autorité de la chose jugée, dont la transaction est revêtue aux termes de l'article 1920 C.c.B.-C. (au Québec), s'opposerait à la résolution judiciaire de ce contrat⁷¹. Nous ne pouvons souscrire à une telle opinion. Lorsque la transaction impose des obligations aux parties, la cause de cet engagement,

67. On notera que la jurisprudence permet d'alléguer qu'il y a eu transaction dans une action où l'on réclame la créance initiale : *Dufresne c. Banque de commerce canadienne impériale*, J.E. 86-1123 (C.A. Québec), *Immeubles J.R.D. Inc. c. Bourget*, J.E. 81-47 (C.A. Québec). Il devrait donc être possible de demander la résolution de la transaction et la condamnation au paiement de la dette initiale.

68. L. BOYER, *op. cit.*, *supra*, note 1, p. 283.

69. Voir par exemple *Boucher c. Gagnon*, [1976] R.P. 238 (C.P.). Il en va de même pour une offre de transaction par laquelle les procureurs d'une partie tiennent à la disposition de la partie adverse des certificats de dépôts. Si cette offre est acceptée, elle confère à la partie adverse un droit sur les certificats, qui peut être exercé par saisie avant jugement. *Peat Marwick Ltd. c. Gaz Intercité Québec*, J.E. 84-997 (C.S. Montréal).

70. Voir M. PLANIOL et G. RIPERT, *Traité pratique de droit civil français*, t. XI, Deuxième partie, Paris, L.G.D.J., 1952, n° 1593, p. 954.

71. H. ROCH et R. PARÉ, *supra*, note 5, p. 553. Nous ne souscrivons donc pas à la décision de la Cour provinciale *A.Y. Pronovost Ltée c. Extermone Ltée*, [1987] R.J.Q. 935 (C.P.). Dans un arrêt récent, *Supreme precisions Castings Ltd. (1963) Ltd. c. Parker Industries Ltd.* J.E. 85-967 (C.A. Montréal), la Cour d'appel reprend l'affirmation de Roch et Paré, mais conclut qu'en l'espèce, la transaction n'a pas été conclue, parce que l'entente projetée n'a pas pris la forme d'un document écrit, tel que prévu lors des négociations.

c'est la volonté des parties de déterminer immédiatement la portée de leurs droits, en économisant par le fait même des frais appréciables. Si l'une d'entre elles doit recourir à nouveau aux tribunaux, pour obtenir une décision de justice qui n'aurait jamais dû être rendue, nous ne voyons pas pourquoi elle devrait être dans l'impossibilité d'obtenir la résolution du contrat. À cet égard, la distinction entre l'effet déclaratif et l'effet translatif de la transaction ne nous semble pas pertinente⁷².

On objectera sans doute qu'à l'égard des parties, la transaction est revêtue de l'autorité de la chose jugée (art. 1920 C.c.B.-C.). Qu'il s'agisse d'un jugement (art. 1241 C.c.B.-C.) ou d'une transaction, la chose jugée rend irrecevable toute contestation fondée sur l'une des questions ayant fait l'objet d'un litige. Ceci vaut pour toute instance entre les mêmes parties, y compris les procédures d'exécution en justice. La transaction, comme le jugement, fera échec aux recours ayant pour objet d'engager à nouveau un débat judiciaire. Cependant, il s'agit là d'un des effets de la transaction. Si celle-ci disparaît, il disparaît avec elle. Or la transaction est susceptible d'annulation. Le *Code* exclut la rescision dans un seul cas, prévu par l'article 1921 C.c.B.-C. :

L'erreur de droit n'est pas une cause de rescision des transactions. Sauf cette exception, les transactions peuvent être annulées pour les mêmes causes que les contrats en général, sujettes néanmoins aux dispositions des articles qui suivent.

La dernière phrase est un ajout des codificateurs : elle ne se retrouve pas au *Code Napoléon*. Or, le mot « annulées » s'applique à tous les types de nullité. L'expression qui suit est également très large : « pour les mêmes causes que les contrats en général ». Ainsi, la transaction est soumise aux règles régissant les contrats, lesquelles comprennent la révocation des conventions n'ayant pas été exécutées. L'autorité de la chose jugée est l'une des conséquences du contrat de transaction. Elle ne retire pas aux parties le droit de remettre en question l'existence même du contrat. Au Québec, ce droit est expressément préservé par le *Code*⁷³. On voit mal pourquoi l'article 1065 C.c.B.-C.

72. La distinction entre l'effet translatif et l'effet déclaratif demeure pertinente pour l'obligation de garantie, qui est imposée lors d'une dation en paiement. Au contraire, lorsque les parties reconnaissent le droit de propriété de l'une d'entre elles par la transaction, il est clair que l'autre n'a pas d'obligation de garantie à son égard.

73. Il est possible de soutenir que le mot « annulées » vise avant tout les vices du consentement et la violation de l'ordre public, à l'exclusion de la résolution. Nous croyons toutefois que le membre de phrase qui suit, « pour les mêmes causes que les contrats en général », dissipe l'ambiguïté; le verbe annuler peut s'appliquer à toute décision judiciaire anéantissant un contrat, telle que la résolution (art. 1065 C.c.B.-C.) ou l'action paulienne (art. 1032-1040 C.c.B.-C.).

ferait exception à cette règle. La plupart des auteurs français qui se prononcent sur la question admettent d'ailleurs cette solution ⁷⁴.

b) Illustrations jurisprudentielles

Certaines décisions québécoises font allusion à la possibilité d'obtenir la résolution du contrat de transaction lorsque le débiteur n'exécute pas ses obligations. Ainsi, un demandeur réclamait la valeur de son voilier à la personne qui, selon lui, avait provoqué la collision. Aux termes du règlement conclu par les parties, le défendeur s'était simplement engagé à réparer l'embarcation. Par la suite, le demandeur voulut obtenir un jugement par défaut condamnant le défendeur à l'indemniser pour la perte de ce bateau. La procédure fut rejetée du dossier : après avoir cité l'article 1065 C.c.B.-C., le juge a rappelé qu'il faut tenter une nouvelle action pour obtenir l'exécution de la transaction. Tant que celle-ci n'avait pas été annulée, le demandeur ne pouvait réclamer la valeur de son voilier ⁷⁵. Dans une autre affaire, un demandeur avait avancé une somme d'argent au défendeur, à condition que celui-ci poursuive la municipalité et lui rende l'argent. Le défendeur ne fit rien, ayant appris que ce recours était voué à l'échec. Le demandeur le poursuivit à nouveau et obtint que le contrat soit « résilié » (*sic*), le défendeur étant alors condamné à rembourser la somme avancée ⁷⁶. Cette décision peut être interprétée comme un cas d'application de l'article 1065 C.c.B.-C. ⁷⁷.

D'autres décisions peuvent être analysées à la lumière des principes exposés ci-dessus. Dans l'affaire *Tremblay c. Canada Cement Co. Ltd.* ⁷⁸, un employé avait été victime d'un accident de travail. Une

74. C. BAUDRY-LACANTINERIE et A. WAHL, *Traité théorique et pratique de droit civil français, Des contrats aléatoires, du mandat du cautionnement et de la transaction*, Paris, 3^e édition, Librairie de la société du Recueil J.B. Sirey et du Journal du Palais, 1907, n^o 1297, p. 695; R. BEUDANT, *Cours de droit civil français*, t. XII, 2^e édition, Paris, Rousseau & Cie, Éditeurs, 1947, n^o 363, p. 408; A. COLIN et H. CAPITANT, *Cours élémentaire de droit civil français*, t. II, Dixième édition, Paris, Librairie Dalloz, 1948, n^o 1380, p. 883.

75. *Scott c. Versailles*, (1912) 13 R.P. 79 (C.S.).

76. *Crépeault c. Bellehumeur*, (1914) 20 R. de J. 36 (C.S.).

77. Vraisemblablement, le défendeur s'était engagé à rembourser l'argent perçu de la municipalité par suite de l'action en justice. Il s'agirait là d'un cas où le débiteur, engagé sous condition suspensive, rend l'accomplissement de la condition impossible. L'obligation devient alors pleinement exécutoire (art. 1084 C.c.B.-C.). Récemment, la Cour supérieure a fort bien distingué le terme de la condition. Elle semblait disposée à annuler une transaction si celle-ci n'était pas exécutée, ce qui n'était pas le cas en l'espèce : *Naimier c. Vidamel Ltd.*, J.E. 88-214 (C.S. Montréal).

78. (1917) 52 C.S. 183 (C. de R.).

convention était intervenue. Elle avait certainement pour objectif de faire en sorte que l'employé n'intente pas une action en justice, comme il pouvait le faire à l'époque. L'employeur s'engageait à verser le salaire perdu par l'employé, ainsi qu'une somme de 50 \$. Il s'engageait également à garder l'employé à son service tant qu'il pourrait lui donner du travail. Quelque temps plus tard, l'employé fut congédié illégalement, sans raison apparente, alors que la prescription de ce recours aurait normalement été acquise.

La Cour supérieure décida qu'il n'y avait pas eu transaction, l'employé n'ayant pas renoncé à son recours. La Cour de révision décida plutôt que la convention avait pour effet de suspendre la prescription. Le fait que l'employeur conserve l'employé à son service constituait selon elle une reconnaissance de responsabilité quotidienne interrompant la prescription⁷⁹. Le principe de la résolution judiciaire permet d'expliquer ce résultat. En vertu de la convention, l'employeur encourait une seule obligation, celle de ne pas utiliser son droit de congédier l'employé, hormis le cas de difficultés économiques ou de faute grave. Essentiellement, cette obligation avait pour but d'éviter que l'accident ne provoque un renvoi à plus ou moins long terme si l'employé était jugé moins productif.

L'obligation de l'employeur était donc une obligation de ne pas faire. Pour sa part, l'employé acceptait de ne pas intenter de recours tant qu'il était à l'emploi de la compagnie. Si celle-ci violait son engagement, il y aurait eu normalement résolution du contrat de transaction, par lequel l'employé acceptait (implicitement) de ne pas intenter de recours. L'annulation du contrat ayant un effet rétroactif, l'employé aurait dû retrouver le droit qu'il avait à cette époque, c'est-à-dire une créance non prescrite. S'il s'agissait bien d'un contrat de transaction, l'employé aurait été juridiquement dans l'impossibilité absolue d'agir (art. 2232 C.c.B.-C.) tant que le contrat n'était pas résolu.

Une autre affaire nous confronte à la situation inverse : le défendeur invoque la transaction pour limiter le montant des dommages, en admettant qu'il est responsable de l'accident⁸⁰. Le juge déclare alors que la demanderesse aurait dû faire une demande de paiement pour le montant de la transaction, au domicile du débiteur. Présument, le juge sous-entend qu'avant de considérer la transaction inexistante afin de réclamer le plein montant des dommages, la demanderesse aurait dû mettre le débiteur en demeure d'exécuter son obligation contractuelle, ce qui n'était pas nécessaire dans le cas d'un délit ou d'un quasi-délit. La défenderesse ayant consigné le montant de la transaction au greffe, le juge déclare ses offres bonnes et valables et rejette la demande pour le

79. *Id.*, p. 186.

80. *S. Rossy Inc. c. Delle V. Payette*, [1963] R.L.n.s. 206 (C. de M.).

surplus, avec dépens⁸¹. Par ailleurs, dans l'affaire *Forgues c. Brosseau*⁸², la Cour de révision a permis à un demandeur d'obtenir un jugement pour le plein montant de sa créance, malgré la conclusion d'un règlement à l'amiable dont aucune des clauses n'avait été exécutée dans le délai prescrit.

Dans certaines décisions étudiées ci-dessus, les juges se demandent s'il y a eu novation. Le juge Leduc conclut que l'obligation de la défenderesse ayant une origine contractuelle, le créancier devait mettre son débiteur en demeure de s'exécuter, ce qui n'est pas le cas pour l'obligation de réparer les dommages résultant d'un délit ou d'un quasi-délit⁸³. Dans l'affaire *Tremblay c. Canada Cement Co. Ltd.*, la Cour supérieure affirme que l'entente intervenue ne constituait pas un règlement à l'amiable et n'opérait pas novation⁸⁴. La Cour de révision ne se prononce pas sur cette question. Dans l'affaire *Forgues c. Brosseau*⁸⁵, enfin, la Cour de révision se croit contrainte d'affirmer qu'il n'y a pas eu novation, afin que le demandeur puisse présenter sa demande complète,

81. *Id.*, pp. 208-209. Dans l'affaire *Vincent c. Roy*, (1889) 5 M.L.R. C.S. 451 (C. de R.), le demandeur avait obtenu un jugement contre les défendeurs. Un concordat intervint entre les défendeurs et l'ensemble de leurs créanciers. Par ce concordat, chaque créancier acceptait de recevoir 50 % du montant qui lui était dû. Des versements devaient être effectués entre les mains d'un tiers. Seul le premier versement eut lieu. Il importe de souligner que ce concordat était strictement volontaire et ne pouvait à cette époque être imposé aux créanciers minoritaires. Les débiteurs ayant fait défaut, le demandeur tenta d'exécuter son jugement pour le plein montant de la condamnation. Il soumettait que l'interruption des versements mettait fin au concordat. Par voie d'opposition, les défendeurs répliquaient qu'il avait consenti une remise équivalant à 50 % de la dette. La Cour de révision leur donna raison. Le juge Loranger affirme : « En prenant les termes mêmes du concordat, il me paraît qu'il y a eu de la part du demandeur remise absolue de la moitié de sa créance, sous la condition que l'autre moitié lui serait garantie par un cautionnement. [...] C'est là un contrat nouveau. Il est prouvé que tous les frais sur les jugements en questions ont été payés; le demandeur a réduit de moitié le capital de sa créance en vertu de l'arrangement en question, il n'a plus maintenant que le recours ordinaire contre son débiteur, pour l'exécution de cet arrangement. Il était non-recevable à exécuter *de plano* son jugement, et l'opposition est bien fondée ».

En l'espèce, le concordat ne contenait aucune clause résolutoire expresse. Le juge Loranger conclut que le créancier devait intenter une nouvelle action et ne pouvait se prévaloir des deux condamnations en justice qu'il avait obtenues. Cet « arrangement » ressemble donc étrangement à une transaction. Celle-ci ne pouvait toutefois être résolue judiciairement, pour deux raisons. Un premier versement avait été effectué. Ceci ne saurait être qualifié d'inexécution totale permettant d'obtenir la résolution du contrat. De plus, le concordat avait été conclu avec plusieurs créanciers, qui auraient dû être mis en cause. Il semble donc que c'est la nature particulière de ce concordat qui justifie cette décision. Le débiteur soutenait que cet « arrangement » effectuait une novation, mais la Cour ne se prononce pas sur ce point.

82. *Forgues c. Brosseau*, (1886) 2 M.L.R. C.S. 376 (C. de R.).

83. *Supra*, note 80.

84. *Supra*, note 78, p. 184.

85. *Supra*, note 82.

malgré le fait qu'un règlement à l'amiable est intervenu et n'a jamais été exécuté.

L'utilité d'une telle démarche n'est pas évidente. La question n'était pas de savoir s'il y avait novation, mais plutôt si une première obligation, remplacée par un engagement de nature contractuelle, pouvait survivre à l'inexécution de celui-ci. Qu'il y ait ou non novation, la résolution du contrat aura pour effet de remettre les parties dans l'état où elles étaient avant la conclusion de cette convention⁸⁶. Les obligations qui existaient à cette époque renaissent alors, du seul fait de la résolution. La question plus délicate consiste à déterminer si les nouvelles obligations doivent s'interpréter à la lumière des anciennes, ce qui serait impossible dans l'hypothèse où il y aurait novation. Il n'était pas nécessaire de se poser cette question pour résoudre les litiges présentés ci-dessus. Évidemment, il n'en va pas toujours ainsi, comme le montrent les exemples étudiés ci-après.

2. La mise en œuvre de la transaction

Bien que le concept de la novation ait parfois été utilisé pour résoudre les problèmes posés par la conclusion d'un règlement à l'amiable, il paraît préférable d'utiliser les deux effets de la transaction présentés ci-dessus : l'effet déclaratif et l'effet constitutif. Ceci permet d'étudier les questions résultant de l'interprétation du contrat de transaction (a). Il convient ensuite de s'interroger sur la prescription qui s'applique (b), les règles de preuve (c) et enfin sur le délicat problème de la solidarité (d).

a) L'interprétation du règlement à l'amiable

L'effet déclaratif de la transaction s'attache à certains droits, ceux qui sont expressément affirmés par ce contrat. Ils sont en quelque sorte « déclarés » valides et exécutoires. Dans la mesure où il y a là une reconnaissance d'obligations préexistantes, la situation juridique demeure la même. Il ne faut cependant pas oublier que la convention est la loi des parties. Elle peut donc modifier substantiellement ces obligations et doit être examinée très attentivement. Deux décisions illustrent ce point.

L'affaire *McKinstry c. Irvine*⁸⁷ concernait un ouvrier victime d'un accident de travail. Une transaction fut conclue, par laquelle

86. Pour la novation, voir G. TRUDEL, *Traité de droit civil du Québec*, t. 8 bis, par L. FARIBAUT, Montréal, Wilson et Lafleur, 1959, n° 679; P.B. MIGNAULT, *Le droit civil canadien*, t. 5, Montréal, 1901, C. Théoret Éditeur, 1901, pp. 601-602, note a).

87. *McKinstry c. Irvine*. (1911) 39 C.S. 426 (C. de R.).

l'employé renonçait à exercer le recours qui lui était conféré par la loi à cette époque, à condition que l'employeur lui paie ses frais médicaux, ainsi que son salaire, jusqu'à ce qu'un médecin lui déclare qu'il était capable de retourner travailler. Le juge Archibald déclare alors que l'entente intervenue entre les parties a opéré novation de l'obligation résultant du quasi-délit. Pour cette raison, l'action n'était pas prescrite⁸⁸, puisqu'elle originait du contrat.

Selon la Cour de révision, le demandeur aurait dû prouver que de l'avis d'un médecin, il ne pourrait jamais retourner travailler. Cette condition aurait été essentielle pour qu'il obtienne le capital d'une rente viagère, qui lui avait été accordé par le juge de première instance. La preuve étant déficiente sur le sujet, la Cour accueille l'action uniquement pour les versements mensuels échus⁸⁹. La Cour d'appel a confirmé cette décision, affirmant que la preuve permettait de conclure à la possibilité d'une réadaptation du travailleur. Le juge Cross déclare que la compagnie avait le droit au bénéfice du terme, c'est-à-dire d'effectuer les versements mensuels au fur et à mesure de leur échéance⁹⁰.

L'approche retenue par la Cour d'appel nous semble juste. L'étendue des obligations imposées aux parties dépend uniquement des termes employés par la transaction. C'est seulement dans la mesure où celle-ci renverrait aux droits visés par le litige qu'il y aurait lieu de les étudier. Dans cette affaire, l'obligation de réparer le préjudice corporel avait été remplacée par une obligation de faire des versements mensuels. Par conséquent, seuls ceux-ci pouvaient être réclamés. Il n'est pas nécessaire d'affirmer qu'il y a eu novation pour tirer cette conclusion.

La Cour supérieure a d'ailleurs raisonné de façon analogue dans l'affaire *Plouffe c. St-Louis*⁹¹. La transaction portait sur une donation imposant aux donataires diverses obligations annuelles, certaines en nature, d'autres en argent. La donation comportait une clause de réversibilité en faveur de chacun des époux donateurs. Par l'effet de la transaction, une rente annuelle en argent devait remplacer les obligations préexistantes. La transaction fut entérinée par un jugement condamnant les défendeurs à payer cette rente annuelle. Le jugement précisait que la convention était faite « en conversion complète des obligations assumées par les donataires »⁹². La Cour supérieure devait déterminer si, après la mort d'un des époux, la rente due à l'autre pouvait être réduite. La créancière avait pratiqué une saisie-arrêt, à laquelle les donataires s'étaient opposés. Le tribunal devait donc interpréter la transaction qui avait

88. *Id.*, p. 430.

89. *Id.*, p. 432.

90. (1912) 21 B.R. 139.

91. [1956] C.S. 193.

92. *Id.*, p. 195.

donné lieu au jugement. Celle-ci était muette sur le sujet, même si la donation originaire y pourvoyait, en déclarant la rente réversible.

La Cour se demande alors si la transaction a eu pour effet d'opérer novation. Elle déclare que la réponse à cette question dépend uniquement de l'intention des parties et est une question de fait⁹³. Elle conclut par l'affirmative en l'espèce. Elle ajoute que d'après la jurisprudence, une rente au bénéfice de deux conjoints n'est pas réduite par le décès de l'un d'entre eux, même en l'absence de stipulation à ce sujet. Ainsi, la jurisprudence suppléait au silence de la transaction sur ce point et adoptait la solution stipulée dans la donation initiale. Le fait qu'il y ait eu novation n'était donc pas pertinent. La Cour aurait toutefois pu se demander si les parties avaient l'intention d'exclure la clause de réversibilité en négociant la transaction. Dans la mesure où celle-ci avait surtout pour but de convertir en argent des prestations en nature, il aurait été raisonnable de présumer que les autres caractéristiques de la créance demeuraient inchangés. L'effet déclaratif de la transaction pourrait être invoqué ici.

La Cour précise qu'il n'y a pas forcément novation, une affirmation à laquelle nous souscrivons pleinement. Pour illustrer ce point, pensons à un contrat d'entreprise résilié par le maître de l'ouvrage. En vertu d'une transaction, un expert est chargé de déterminer la valeur des travaux accomplis à cette date, ainsi que le coût de réfection des malfaçons. Peut-on dire qu'il y a ici véritablement novation? Le juge Bernier répond par l'affirmative à cette question⁹⁴, reprenant ainsi la qualification utilisée par les parties. Pourtant, ce sont simplement les obligations initiales dont l'étendue doit être déterminée par l'expert. Dans ces circonstances, le seul fait qu'il y ait résiliation ne signifie pas qu'une obligation nouvelle soit imposée aux parties et qu'il y ait novation.

En définitive, c'est d'abord et avant tout l'interprétation du contrat de transaction qui permet de déterminer l'étendue des obligations imposées aux parties⁹⁵. L'effet déclaratif de la transaction permet toutefois

93. *Id.*, p. 196.

94. *Kieloc v. Veckeris*, [1975] C.A. 856 (arrêt résumé), p. 6 des notes du juge Bernier. La Cour décide que l'évaluation des dommages par un expert ne constitue pas un compromis au sens du *Code de procédure civile*. Elle anticipe ainsi la décision de la Cour suprême dans *Sport Masca Inc. c. Zittler*, [1988] 1 R.C.S. 564. Il faut dire que la classification du sommaire n'était pas de nature à éclairer le lecteur sur ce point.

95. L'affaire *Hazarian c. D'Ganigan*, [1944] B.R. 716, concernait une société ayant loué un immeuble où étaient situés deux boutiques et deux logements. Un action en dissolution fut intentée, puis réglée à l'amiable. Au terme de l'entente, l'un des associés obtenait 2 500 \$ de son ex-associé et pouvait occuper gratuitement un des logements jusqu'au 1^{er} avril de l'année suivante. À cette date, l'ex-associé s'engageait à quitter les lieux, l'autre associé devenant le seul locataire. Ayant refusé de s'exécuter, il fut poursuivi et invoqua l'Ordonnance N° 108 de la Commission des prix et du Commerce en temps de

de préciser la portée de ces obligations, ce qui ne serait pas le cas s'il y avait novation⁹⁶.

b) La prescription

L'un des effets constitutifs de la transaction est d'obliger le créancier insatisfait à s'adresser à nouveau aux tribunaux pour obtenir l'exécution de cette entente. Cette règle n'est qu'une conséquence du caractère contractuel de la transaction, puisque celle-ci est susceptible de nécessiter un travail d'interprétation ou d'être attaquée pour cause de nullité.

L'obligation d'intenter une nouvelle action n'est donc aucunement reliée aux droits éteints par la transaction. En ce sens, on peut bien affirmer que celle-ci opère novation⁹⁷ : la prestation réclamée en vertu du contrat de transaction diffère presque invariablement de celle qui était supposément due au créancier. Il y a bien substitution d'une nouvelle dette, encore que la transaction puisse théoriquement prévoir le paiement intégral de la créance. Néanmoins, c'est l'effet constitutif qui prédomine ici : le droit de recourir aux tribunaux pour exiger l'exécution de la transaction est nouveau. Il ne peut pas être considéré comme une simple affirmation de droits préexistants⁹⁸.

guerre, qui protégeait les locataires. Le premier juge en vint à la conclusion que la clause litigieuse ne constituait pas un bail. La Cour d'appel rejeta le pourvoi, étant elle aussi d'avis que la convention en question résultait de la dissolution de la société et du contrat de transaction. Comme le dit le juge Marchand : « Telle disposition vue isolément peut bien montrer certains caractères d'un bail convenu ou présumé, mais elle est et doit rester ce que les parties à la transaction ont voulu qu'elle soit, une concession, un règlement, un paiement, dans son sens d'exécution d'une obligation et rien d'autre » (p. 724). On retrouve une fois de plus l'effet déclaratif du contrat de transaction. Le droit d'occuper le logement avait été conféré par le contrat de société. Il ne se transformait pas en bail parce que le règlement à l'amiable reconnaissait son existence.

96. Signalons une affaire où un contrat opérant novation a été conclu *après* la transaction. *Caisse populaire de Sillery c. Joli-Cœur*, J.E. 82-1184, (C.S. Québec) pourvoi accueilli, C.A. Québec 200-09-000754-827, le 14 mai 1984. Lors d'une première action, la créancière hypothécaire consentit à une transaction. Un deuxième acte de prêt fut signé et une nouvelle hypothèque fut enregistrée. Les cautions intervinrent à l'acte et une quittance fut consentie pour la première hypothèque. Manifestement, ce deuxième contrat opérait novation, ce que constatent la Cour supérieure et la Cour d'appel. Le pourvoi fut accueilli uniquement pour modifier le montant de la condamnation, les cautions n'ayant pas consenti à l'augmentation du taux d'intérêt, alors que la débitrice principale avait dû l'accepter.

97. *Rehel c. Thompson*, [1962] C.S. 634; voir également *supra*, note 87 et 90.

98. On peut expliquer de cette façon la décision *Société anonyme c. Québec, Montmorency et Charlevoix Railway Co.*, (1895) 8 C.S. 323. La société avait poursuivi pour se faire payer des travaux de construction. Un règlement intervint. Une nouvelle action fut intentée sur la base de ce règlement, conformément aux règles de la procédure sommaire, qui pouvaient être utilisées pour les réclamations découlant de travaux de

Il est alors naturel de conclure que ces obligations nouvelles tombent sous le coup de la prescription trentenaire, aucune prescription n'étant expressément applicable (art. 2242 C.c.B.-C.)⁹⁹. On pourrait, à cet égard, s'inspirer de l'article 1920 C.c.B.-C., qui confère l'autorité de la chose jugée à la transaction. Celle-ci serait alors soumise à la même prescription que le jugement (art. 2265 C.c.B.-C.). Cette comparaison a évidemment des limites, mais elle ajoute du poids à cette argumentation.

Il faut dire cependant qu'on a déjà jugé que la transaction mettait fin à l'interruption de prescription¹⁰⁰ et que celle-ci recommençait à courir entre les parties pour tous les droits découlant de la même source que la demande principale¹⁰¹. On pourrait en déduire que la transaction est soumise à la même prescription que la créance litigieuse. L'analogie avec l'effet de la chose jugée peut être reprise. Entre les parties, le jugement forme un titre qui ne se prescrit que par trente ans (art. 2265 C.c.B.-C.). Par contre, la prescription recommence à courir pour tout recours bénéficiant de l'interruption de prescription opérée par la demande principale, par le même temps qu'auparavant (art. 2264 C.c.B.-C.). Il pourrait s'agir d'un recours entre les codéfendeurs (art. 2224 C.c.B.-C.), de l'action intentée contre un codébiteur solidaire qui n'a pas été poursuivi (art. 2231 C.c.B.-C.) ou encore d'une réclamation qui n'a pas été présentée par voie de demande reconventionnelle. Tous ces recours seraient régis par la prescription applicable à la créance qu'ils cherchent à faire valoir. Au contraire, la demande en exécution de la transaction devrait faire l'objet d'une prescription trentenaire, tout comme l'exécution du jugement.

Le fait que la créance initiale soit de nature commerciale ne semble pas davantage pertinent. On se rappelle que le paiement d'un jugement relève de son caractère exécutoire et ne saurait être qualifié d'opération commerciale¹⁰². De même, la mise en œuvre du recours fondé sur la transaction découle du fait que l'obligation préexistante a été liquidée par cette convention. Celle-ci ne contribue aucunement aux activités commerciales des parties. Si tel est le cas, la transaction n'est pas susceptible de revêtir les attributs de la commercialité¹⁰³. L'analogie avec

construction. L'« exception à la forme » présentée par la défenderesse fut maintenue. Selon le juge, la première poursuite avait pris fin; la seconde reposait uniquement sur la transaction, soit sur un contrat, et ne concernait plus les travaux de construction. La procédure sommaire n'était donc pas appropriée. Le juge ajoute qu'il y a certainement eu novation. Quoiqu'il en soit de ce point, il suffit de dire que la nouvelle action découlant de la transaction est forcément autonome et n'est pas régie par les règles applicables à la première action.

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

100. *Jumbo Express Ltd. c. François Nolin Ltée*, [1985] 1 R.C.S. 423.

101. *Hydro Québec c. Leduc*, [1986] R.J.Q. 88, (C.A.), *supra*, note 21.

102. *Rocheleau c. Bessette*, (1894) 3 B.R. 97. *supra*, note 64.

103. *Contra*: *Loubier c. Jacques*, [1960] C.S. 121.

le jugement devrait prévaloir : la prescription trentenaire s'applique à toute transaction, quelle qu'elle soit, même si elle met un terme à un litige de nature commerciale.

c) *La preuve du contrat de transaction*

Les observations qui précèdent peuvent servir de fil conducteur lorsqu'il s'agit d'identifier les règles qui régissent la preuve du contrat de transaction. Il convient en premier lieu de signaler l'existence d'une disposition expresse dans le *Code civil* français, laquelle exige la rédaction d'un écrit (art. 2044). Cette disposition n'a pas été reprise au Québec. On peut en conclure que les codificateurs admettaient la possibilité de faire une preuve testimoniale, conformément aux dispositions pertinentes du *Code civil du Bas-Canada*.

Le problème est susceptible de se poser lorsque le litige portait sur une affaire commerciale. La transaction revêt-elle alors les attributs des droits qu'elle a éteints? Peut-on parler d'un contrat de transaction ayant un caractère commercial? Si l'on croit que la transaction constitue une modification des obligations préexistantes, on est conduit à répondre par l'affirmative. La modification d'un contrat doit être prouvée de la même manière que la convention initiale¹⁰⁴. Il s'ensuivrait que la transaction est soumise aux règles de preuve applicables en matière commerciale.

À l'encontre de cette interprétation, on peut faire valoir que la transaction n'intervient pas dans un but de spéculation, même si elle est conclue par des commerçants. La renonciation au droit d'obtenir une décision de justice n'est pas associée au commerce. Elle ne devrait donc pas faire partie des contrats qui sont soumis à un régime différent, en raison du fait qu'ils permettent d'accomplir des opérations commerciales. La transaction ne contribuant pas au commerce, elle devrait demeurer étrangère à ses règles.

Cette argumentation n'est cependant pas déterminante. La transaction est en effet un contrat qui règle l'extinction ou la modification d'obligations découlant d'une convention commerciale. Tout « fait relatif à des matières commerciales » peut être prouvé par témoins (art. 1233, 1. C.c.B.-C.). Les seules exceptions à cette règle sont celles de l'article 1235 C.c.B.-C.. Elles comprennent notamment la renonciation à la prescription, une question qui relève clairement de l'extinction des obligations. Les actes juridiques qui ne sont pas mentionnés par l'article 1235 C.c.B.-C.

104. L. DUCHARME, *Précis de la preuve*, 3^e édition, Montréal, Wilson et Lafleur, 1986, n^o 441, p. 202; J.C. ROYER, *La preuve civile*, Cowansville, Éditions Yvon Blais Ltée, 1987, n^o 1238, p. 472.

sont soumis à la règle générale de l'article 1233, I C.c.B.-C., soit l'admissibilité de la preuve testimoniale¹⁰⁵. Compte tenu de la formulation de ces deux articles, il semble bien que le contrat de transaction terminant une affaire commerciale soit soumis aux dispositions du droit commercial. Il est d'ailleurs intéressant de noter que la jurisprudence française a adopté cette solution, en dépit du texte formel du deuxième alinéa de l'article 2044¹⁰⁶.

d) La solidarité

Un dernier problème doit être envisagé. La transaction conclue pour régler une obligation solidaire revêt-elle les attributs de la solidarité? La réponse à cette question est donnée par l'effet déclaratif ou constitutif de la transaction. Du point de vue de la prescription, la transaction a un effet constitutif, car elle attribue de nouveaux droits au créancier. À d'autres égards, il convient cependant de retenir son effet déclaratif. Il en irait ainsi pour la solidarité. En transigeant, les débiteurs solidaires reconnaissent l'existence de la créance, à concurrence du montant qu'ils acceptent de verser. Il s'ensuit que cette créance demeure solidaire, même si les défendeurs se sont simplement engagés à verser une certaine somme¹⁰⁷.

On pourrait objecter qu'en l'absence de mention explicite au texte de la convention, la solidarité ne se présume pas (art. 1105 C.c.B.-C.). Ici encore, l'analogie avec le jugement semble pertinente. En reconnaissant la validité de la créance, le juge prononce une condamnation solidaire. Cette partie du dispositif est essentiellement déclarative, en ce qu'elle reconnaît l'existence de la solidarité. Son effet constitutif est celui de tout jugement : permettre l'exécution forcée du plein montant de la dette, contre n'importe quel débiteur.

D'autres arguments militent en faveur de cette solution. Le silence de la convention n'est pas déterminant. Si le créancier demeure impayé, il lui faudra recourir de nouveau aux tribunaux. Il devient alors nécessaire de se demander s'il a renoncé au droit d'obtenir une condamnation solidaire. Or la renonciation à un droit ne se présume pas, et l'engagement simultané de plusieurs défendeurs ne permet pas de conclure à une remise de la solidarité. À cet égard, le deuxième alinéa de l'article 1115 C.c.B.-C. mérite d'être cité :

105. L. DUCHARME, *id.*, n° 397, p. 182; J.C. ROYER, *id.*, n° 276, p. 519. En matière civile, la Cour d'appel a déjà conclu à l'existence d'une transaction grâce à un commencement de preuve par écrit : *Piché c. Vallerand*, [1975] C.A. 294, 297.

106. L. BOYER, « Transaction », *loc. cit.*, *supra*, note 1, n° 66.

107. *Loubier c. Jacques*, *supra*, note 103. Notons que dans cette affaire, un billet avait été souscrit, ce qui peut justifier la condamnation solidaire prononcée en l'espèce. Pour la préservation de la solidarité active, voir *Plouffe c. Ste-Louis*, *supra*, note 91.

Le créancier n'est pas censé remettre la solidarité au codébiteur lorsqu'il reçoit de lui une somme égale à la part dont ce dernier est tenu, si la quittance ne porte pas que c'est pour sa part.

Aux termes de cette disposition, l'acceptation d'un paiement représentant la part d'un débiteur ne libère pas celui-ci de l'obligation de payer le plein montant de la dette, sauf si le créancier spécifie le contraire dans la quittance. Par analogie, le fait que le créancier accepte de recevoir une somme inférieure au montant de la dette ne signifie pas qu'il consent à ce que les débiteurs soient tenus conjointement seulement au paiement de ce montant. Il n'y a donc pas lieu d'étendre la portée de la transaction en transformant la dette solidaire visée par la transaction en obligation conjointe. Au surplus, nous avons vu que l'inexécution de la transaction était susceptible de donner ouverture à sa résolution. Dans une telle hypothèse, le créancier pourrait obtenir une condamnation solidaire pour le plein montant de la dette ¹⁰⁸. S'il choisit plutôt d'exiger l'exécution de la transaction, on voit mal pourquoi il faudrait présumer qu'il a renoncé au droit d'obtenir une condamnation solidaire pour le montant stipulé par la convention. En somme, l'engagement des débiteurs ne peut ici être dissocié de la dette à l'origine du litige réglé à l'amiable. En s'interdisant de contester l'existence d'une certaine partie de la dette, les débiteurs en acceptent implicitement le caractère solidaire. Ici aussi, c'est l'effet déclaratif de la transaction qui l'emporte.

CONCLUSION

Lors de la conclusion du contrat de transaction, chacune des parties renonce au droit d'obtenir une décision de justice. Le plus souvent, la convention impose une obligation additionnelle à l'une des parties. La cause de cette dette, c'est la cristallisation des droits en présence, chaque partie trouvant un avantage à cette détermination immédiate. Lorsque le débiteur s'est obligé en connaissant l'inexistence manifeste des droits de son vis à vis, il peut soutenir que la menace des procédures a été employée pour une cause injuste et illégale. Il lui faudra montrer que son consentement a été extorqué au sens de l'article 998 C.c.B.-C. pour obtenir la rescision du contrat. Il serait alors possible de soutenir que son obligation n'avait pas de cause, la levée de l'incertitude n'étant d'aucun intérêt pour lui.

108. *Ottawa Theatres Ltd c. Birchall*, (1926) 41 B.R. 331 : le débiteur qui négocie un règlement qui profitera à tous les codébiteurs ne peut pas prétendre qu'il doit uniquement payer sa part du montant stipulé dans l'entente. Ayant négocié seul, il s'est engagé à payer seul cette somme au complet.

Lorsque les obligations prévues au contrat de transaction découlent d'un véritable litige, il nous semble que leur inexécution devrait permettre d'obtenir la résolution de la convention toute entière. La remise à laquelle le créancier a consenti ne se justifiait que par l'espoir d'obtenir plus rapidement satisfaction. Cet espoir ayant été déçu, le créancier doit s'adresser à nouveau aux tribunaux. On ne voit pas pourquoi il serait le seul qui soit véritablement lié par la convention, puisque l'objet de cette dernière était de mettre un terme au litige. Le droit commun des contrats doit recevoir application ici.

La résolution du contrat étant une solution acquise, il convient de se demander dans quelle mesure les droits contestés impriment leur marque à la transaction. Cette convention a un effet constitutif particulier, celui d'obliger les parties à recourir à nouveau aux tribunaux pour en obtenir l'exécution. Les questions qui se rattachent à cet effet nouveau, telles la prescription et la preuve du paiement, nous semblent devoir être régies par le droit commun des contrats, quels que soient les droits qui faisaient à l'origine l'objet d'un litige.

La question de l'interprétation du contrat est plus complexe. En principe, l'étendue des obligations imposées aux parties dépend uniquement des termes employés par la convention, comme dans tout contrat. Exceptionnellement, la créance formant le noeud du litige peut servir à préciser les droits des parties. Tel pourrait être le cas pour la dette solidaire, qui ne deviendrait pas conjointe du seul fait qu'une transaction soit intervenue. Dans l'ensemble cependant, il apparaît bien que le règlement à l'amiable opère une rupture. Seul le libellé de l'entente est générateur de droits et ceux qui n'y sont pas reproduits doivent normalement disparaître avec le litige.

De ce qui précède, il faut se garder de conclure que la transaction opère toujours novation. Cette dernière opération a des conséquences draconiennes sur certains droits qui ne font pas forcément l'objet du litige. Dans ces hypothèses, affirmer qu'il y a novation revient à dénaturer la convention conclue par les parties, en lui attribuant une portée qu'elle n'a pas. Il est certain que la transaction éteint les droits qui définissent le litige. Il est toutefois plus difficile d'isoler totalement ces droits des prestations qu'elle prévoit. Il faut donc nécessairement écarter la voie du dogmatisme et retenir une approche pragmatique, axée sur la recherche de l'intention des parties et de la solution qu'elles ont privilégiée. La transaction pourra alors être appréhendée sous ces multiples aspects et demeurer un instrument souple au service de ceux qui l'utilisent.