

3

CONVENTION DE TRANSACTION – LA FIN DES PROBLÈMES (SOUVENT), LE DÉBUT DES ENNUIS (PARFOIS)¹

Alexandre RIGOLET

assistant à l'ULiège
avocat au barreau de Bruxelles

Sommaire

Introduction	8
Section 1	
Prévenir : rédaction claire, accord complet et sens de l'anticipation	9
Section 2	
Guérir : difficultés procédurales et engagement de ne pas saisir le juge	19
Conclusion	34

¹ La présente contribution reprend, avec l'aimable autorisation de son éditeur, certains extraits, revus et enrichis, de l'ouvrage publié par l'auteur aux éditions Bruylant sur le thème de la transaction (A. RIGOLET, *Contrat de transaction*, coll. R.P.D.B., Bruxelles, Bruylant, 2021).

Introduction

1. La figure de la transaction est bien connue. S'écartant de la définition incomplète qu'en donne l'article 2044 de l'ancien Code civil, la Cour de cassation a eu l'occasion de rappeler que doit être qualifié de transaction le « contrat synallagmatique par lequel les parties se font mutuellement des concessions en vue de terminer ou de prévenir un litige sans pour autant que l'une des parties reconnaisse le bien-fondé des prétentions de l'autre »². La doctrine et la jurisprudence déduisent de cette définition que, pour être qualifié de transaction, un contrat doit réunir trois caractéristiques essentielles. Ces caractéristiques sont : (1) l'existence d'une contestation actuelle ou potentielle, (2) la volonté des parties (leur objectif) de mettre fin ou de prévenir cette contestation et (3) le recours, pour y parvenir, à des concessions réciproques³.

À l'heure des modes alternatifs de règlement des litiges, la transaction est présentée comme l'issue la plus naturelle, sinon la plus indiquée, de la plupart des litiges civils⁴. Bien qu'une transaction puisse se limiter à régler certains points ou aspects seulement d'un litige plus important, sa conclusion marque, dans ce cadre, généralement ~~sa fin~~. Fatiguées, résignées et/ou pragmatiques, les parties abandonnent, dans leur es  définitivement, la voie judiciaire au profit d'un accord global.

2. La conclusion d'une transaction ne marque, cependant, pas toujours la fin des difficultés. Outre les contestations potentielles que peut générer sa formation et sa validité⁵, son interprétation et son exécution font l'objet d'un contentieux régulier.

La présente contribution se propose d'aborder les manières de prévenir, d'aborder et de traiter certaines de ces difficultés.

² Cass., 31 mars 1993, *Pas.*, 1993, I, p. 343 ; Cass., 10 novembre 2016, *J.L.M.B.*, 2017, p. 1600.

³ Cass., 26 septembre 1974, *Pas.*, 1975, I, p. 111 ; Cass., 19 juin 1989, *Pas.*, 1989, I, p. 1145 ; Cass., 18 mai 1995, *R.W.*, 1996-1997, p. 1059, *Pas.*, 1995, I, p. 519 ; Liège, 29 mars 1962, *Pas.*, 1962, II, p. 262 ; J. DE GAVRE, *Le contrat de transaction en droit civil et en droit judiciaire privé*, Bruxelles, Bruylant, 1967, pp. 78-790.

⁴ A. RIGOLET, *Contrat de transaction*, *op. cit.*, pp. 9 et s. et les références citées.

⁵ Sur cette question, voy. A. RIGOLET, *Contrat de transaction*, *op. cit.*, pp. 69-115.

Section 1

Prévenir : rédaction claire, accord complet et sens de l'anticipation

A. Interprétation de la transaction – importance d'une rédaction claire

3. Une rédaction claire et soignée constitue, dans ce cadre, le meilleur remède contre de futures difficultés. Elle évitera de potentiels débats quant à la portée de l'accord intervenu.

4. On rappellera, dans ce cadre, que, comme toute convention, la transaction doit, lorsque ses termes laissent place au doute, être interprétée de manière à recevoir la portée qu'ont entendu lui donner les parties. Il revient pour ce faire à l'interprète de rechercher, en premier lieu, quelle a été leur commune intention, sans s'arrêter au sens littéral des termes employés. L'article 2049 de l'ancien Code civil⁶ est, à cet égard, considéré comme une simple réitération de ses articles 1156 et 1163⁷.

Il en résulte qu'une transaction porte sur l'ensemble des droits et contestations qu'ont entendu couvrir les parties, mais sur ceux-ci seulement. Une transaction bien rédigée doit, partant, décrire la nature et les limites des contestations auxquelles elle met fin.

Dans un récent jugement du 19 janvier 2021, le juge de paix de Forest a, ainsi, après avoir examiné les circonstances de sa conclusion, jugé que la transaction conclue pour solde de tous comptes au moment de la restitution des lieux à la suite du congé donné pour motif personnel par le bailleur ne libère pas ce dernier de son obligation de réaliser ensuite ladite occupation. Elle n'entraîne pas renonciation par le locataire au droit de réclamer une indemnité (de 18 mois de loyer) en cas de non-réalisation de cette occupation dans le délai légal, cette contestation n'ayant pas été envisagée par les parties et n'étant pas visée par la transaction⁸.

⁶ Cet article dispose que « [l]es transactions ne règlent que les différends qui s'y trouvent compris, soit que les parties aient manifesté leur intention par des expressions spéciales ou générales, soit que l'on reconnaisse cette intention par une suite nécessaire de ce qui est exprimé ».

⁷ H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, t. V, 2^e éd., Bruxelles, Bruylant, 1975, p. 489; B. SINDIC, « Le contrat de transaction », in *Droit des contrats*, Louvain-la-Neuve, Anthemis, 2007, p. 88; J. WAELEKENS, « Interpretatie dadingsovereenkomst », *N.j. W.*, 2014, n° 310, p. 772; Gand, 12 octobre 2017, *T. Not.*, 2018, p. 165; Trib. trav. Anvers, 20 avril 2018, *Limb. Rechtsl.*, 2018, p. 323; Gand, 27 septembre 2018, *T.E.P.*, 2018, p. 939.

⁸ J.P. Forest, 19 janvier 2021, *J.J.P.*, 2021, p. 325. Le juge de paix relève également, à bon droit, qu'à supposer que la convention ne puisse être qualifiée de transaction en l'absence de concessions réciproques, elle n'en est pas moins valable et les mêmes principes d'interprétation demeurent applicables.

5. Les parties peuvent, dans ce cadre, parfaitement exprimer leur volonté au moyen de termes généraux⁹. Elles ne sont pas tenues d'énumérer les droits auxquels il est renoncé ou les différents postes du dommage couvert(s) par l'indemnisation consentie. Dans jugement du 15 novembre 2012, le tribunal du travail de Bruxelles a ainsi jugé  la transaction par laquelle « les deux parties renoncent expressément à tous les droits dans le cadre de la loi sur les contrats de travail et renoncent à toute action contractuelle ou autre indemnisation, sur la base de quelque législation que [c]e soit », fait obstacle à une demande ultérieure basée sur une prétendue concurrence déloyale exercée par l'employé, bien que son employeur n'en ait pas eu connaissance au moment de sa conclusion¹⁰. La cour d'appel de Gand a, dans le même sens, confirmé que le fait que certains éléments ne soient pas expressément mentionnés dans la transaction ne signifie pas qu'ils ont été oubliés par les parties, dès lors qu'elles en avaient connaissance et qu'elles ont entendu transiger pour solde de tous comptes¹¹.

6. On ne peut, cependant, suffisamment insister sur l'importance d'une rédaction claire et attentive. Outre qu'une telle rédaction garantit une compréhension aisée de la portée de l'accord et réduit donc le risque de contestations ultérieures, on rappellera, en effet, qu'en vertu de l'article 2048 de l'ancien Code civil « les transactions se renferment dans leur objet ; la renonciation qui y est faite à tous droits, actions et prétentions, ne s'entend que de ce qui est relatif au différend qui y a donné lieu ». Il s'agit d'une réitération du principe en vertu duquel « la renonciation à un droit ne se présume pas et doit être interprétée de manière restrictive », ce principe étant pleinement application en matière de transaction¹². En cas de doute quant à l'intention d' parties, une rédaction imprécise ou trop restrictive conduira par conséquent à retenir une interprétation restrictive, donc à exclure du champ des renonciations les droits et les  qui n'y sont pas clairement inclus.

On aura, de plus, égard à l'article VI.37, § 1^{er}, du Code de droit économique en ce qu'il impose de rédiger toute convention entre une entreprise et un consommateur de manière claire et compréhensible ; en cas de doute l'interprétation la plus favorable au consommateur prévaut. L'article VI.91/2 du Code de droit économique pose la même exigence dans le cadre des relations entre entreprises, la clarté de la rédaction de la clause étant l'un des critères utilisés pour en apprécier la caractère abusif¹⁴.

Si une formulation large, éventuellement complétée par des énumérations dont le caractère non exhaustif et/ou exemplatif est précisé, sera souvent indiquée, les parties veilleront donc à décrire avec suffisamment de précision la

⁹ A. RIGOLET, *Contrat de transaction*, op. cit., p. 118.

¹⁰ Trib. trav. Bruxelles, 15 novembre 2012, *J.T.T.*, 2013, p. 14.

¹¹ Gand, 21 février 2019, *T.E.P.*, 2019, p. 252.

¹² Cass., 13 septembre 2004, *J.L.M.B.*, 2005, p. 1487 ; Cass., 17 octobre 2014, *R.W.*, 2015, p. 1583.

¹³ Cass., 17 octobre 2014, *R.W.*, 2015, p. 1583.

¹⁴ Art. VI.91/3 C.D.E.

teneur du litige qui les oppose et auquel il est mis fin. Si telle est leur intention, elles seront attentives à en couvrir tous les aspects. Si, à l'inverse, elles entendent formuler certaines réserves, elles l'indiqueront clairement.

7. On rappellera également, dans ce cadre, que tant la jurisprudence¹⁵ que la doctrine¹⁶ s'accordent pour considérer qu'une transaction ne vise, en principe, que les éléments « connus et raisonnablement prévisibles au moment de la conclusion du contrat »¹⁷. Une transaction qui porte sur l'indemnisation du dommage résultant d'une faute extracontractuelle et/ou d'un manquement contractuel ne couvre donc, en règle, que le dommage existant ou prévisible lors de sa conclusion. Il s'agit d'une application logique des principes énoncés *supra*.

Il est naturellement possible pour les parties de donner une portée plus étendue à leur transaction (aux renonciations qu'elle induit)¹⁸. Tel est fréquemment leur volonté. Dans un jugement du 15 mai 2015, le tribunal de première instance de Liège a ainsi, à bon droit, jugé que lorsque la transaction prévoit la renonciation à l'ensemble des droits de la victime, en ce compris les dommages actuels ou éventuels et les aggravations du dommage qui pourraient survenir même si ces aggravations ne pouvaient être scientifiquement prévues, elle fait obstacle à toute demande d'indemnisation complémentaire¹⁹.

Compte tenu du principe de l'interprétation restrictive des renonciations, si leur intention est de couvrir tout dommage ayant pu résulter des circonstances visées, les parties veilleront toutefois à préciser que l'indemnisation accordée (et/ou les renonciations consenties par la victime) couvre tout dommage et toute réclamation, actuel ou futur, connu ou inconnu et même imprévisible.

B. Nécessité d'envisager les aspects fiscaux et procéduraux

8. Afin de couper court à toute contestation ultérieure, les parties seront, ensuite, attentives aux conséquences fiscales de leur accord transactionnel. La transaction conclue entre un employeur et son ancien employé mentionnera, ainsi, à titre d'exemple, la nécessité pour le premier de procéder à des retenues fiscales et sociales sur le montant de l'indemnité compensatoire de préavis fixé transactionnellement.

On rappellera dans ce cadre que, selon l'enseignement traditionnel, une transaction a un effet déclaratif (et non créateur ou translatif de droits) lorsque et

¹⁵ Cass., 28 mai 1896, *Pas.*, 1896, I, p. 206; Cass., 3 mars 1966, *Pas.*, 1966, I, p. 851, *J.T.*, 1967, p. 44; Cass., 6 février 2012, *R.G.D.C.*, 2014/8, p. 410.

¹⁶ H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, t. V, *op. cit.*, p. 514; B. TILLEMANS, I. CLAEYS, Ch. COUDRON et K. LOONTJENS, *Dadling*, coll. A.P.R., Anvers, Kluwer, 2000, p. 252.

¹⁷ B. SINDIC, « Le contrat de transaction », *op. cit.*, p. 93; V. SAGAERT, B. TILLEMANS et A. L. VERBEKE, *Vermogensrecht in kort bestek*, Anvers, Intersentia, 2016, p. 497.

¹⁸ Cass., 12 mai 1966, *J.T.*, 1967, p. 43.

¹⁹ Civ. Liège, 15 mai 2015, *Bull. ass.*, 2015, p. 478.

dans la mesure où elle prévoit des engagements ou des clarifications quant aux droits objets de la contestation à laquelle elle met fin²⁰. À l'inverse, lorsqu'elle contient des engagements étrangers à l'objet du litige, elle revêt un caractère translatif ou créateur de droits. Ainsi, en cas de renonciation par une partie à son action en revendication sur un immeuble dont elle se prétendait propriétaire, le défendeur à l'action sera considéré comme en ayant toujours été propriétaire. Il n'y aura donc pas lieu au paiement des droits d'enregistrement²¹. En revanche, la transaction qui organise la cession, à titre de concession, d'un immeuble dont la propriété ne formait pas l'objet du litige, entraînera le paiement de droits d'enregistrement.

9. Lorsque la transaction intervient après l'introduction d'une ou plusieurs procédure(s) judiciaire(s) ou arbitrale(s), les parties veilleront, par ailleurs, à régler les modalités de leur extinction. On soulignera, dans ce cadre, que depuis l'entrée en vigueur le 1^{er} février 2019 de la loi du 14 octobre 2018 (pour l'essentiel de ses dispositions)²², les droits de greffe ne doivent plus être acquittés lors de la mise au rôle mais sont mis à charge de l'une ou plusieurs parties par le juge dans sa décision²³. La formule classique selon laquelle « chacune des parties supportera les dépens exposés par elle et renonce à toute indemnité de procédure » ne suffit donc plus pour régler cette question. On relèvera, dans ce cadre, la solution pragmatique retenue par le juge de paix de Bruges dans un jugement du 9 février 2021 : à défaut de mention spécifique dans la transaction qui lui était soumise afin qu'elle soit reprise dans un jugement d'accord, il a estimé qu'il convenait de partager les droits de mise au rôle à parts égales entre les parties²⁴.

C. Prise en compte des effets à l'égard de tiers

10. Plus généralement, les parties seront attentives aux effets que pourrait avoir leur accord sur les tiers. En effet, si ces derniers ne peuvent prétendre tirer de droits directs d'une transaction, ils peuvent invoquer ses effets externes à leur profit²⁵, « soit pour justifier le fondement de la demande qu'ils forment à

²⁰ Voy., pour davantage de détails, A. RIGOLET, *Contrat de transaction*, op. cit., pp. 121-130.

²¹ Une partie de la doctrine enseigne néanmoins qu'afin d'assurer l'opposabilité aux tiers de bonne foi d'une transaction reconnaissant l'existence d'un droit réel dans le chef d'une partie, il est nécessaire que celle-ci fasse l'objet d'une transcription et donc d'un acte authentique (M. DE CLERCQ, *Hypothécaire publiciteit*, Anvers, Intersentia, 2021, p. 22 et les références citées en note 73). Cette solution nous paraît devoir être approuvée. L'article 3.30, 1^o, du (nouveau) Code civil soumet en effet à la transcription non seulement les actes entre vifs à titre gratuit ou onéreux constitutifs et translatifs de droits réels immobiliers mais également les actes entre vifs déclaratifs de tels droits.

²² M.B., 20 décembre 2018, p. 101202.

²³ Sur cette question, voy. not. J.-S. LENAERTS, « La réforme des droits de greffe », *J.T.*, 2019, p. 160.

²⁴ J.P. Bruges, 9 février 2021, *Huur*, 2021, p. 136.

²⁵ C. ALTER, « Les effets externes du contrat », in *Les obligations. Traité théorique et pratique*, Bruxelles, Kluwer, 2014, p. 103 ; art. 5.103 du (projet de) nouveau livre 5 du Code civil.

l'encontre d'une des parties, soit pour se défendre contre l'action qui leur serait intentée par l'une d'elles»²⁶.

11. Les parties auront, dans ce cadre, égard à l'article 1285, alinéa 1^{er}, de l'ancien Code civil en vertu duquel «la décharge conventionnelle au profit de l'un des codébiteurs solidaires libère tous les autres, à moins que le créancier n'ait expressément réservé ses droits contre ces derniers». Cette règle est reprise à l'article 5.162, § 2, 1^o, du (projet de) livre 5 du Code civil. Elle est applicable lorsque la décharge découle d'une transaction²⁷.

Elles ne perdront, à cet égard, pas de vue le fait qu'en cas de réserve des droits du créancier à l'égard des autres débiteurs solidaires, il ne peut ensuite plus actionner ceux-ci que déduction faite du montant le plus important entre la part contributoire du débiteur libéré et le montant effectivement versé par ce dernier. Elles régleront le sort de l'éventuelle part contributoire supplémentaire qui reviendrait, en l'absence de libération, au débiteur libéré en raison de l'insolvabilité d'un autre des codébiteurs solidaires²⁸.

D. Exclusion du risque d'erreur

12. En vue de limiter les champs de potentiels litiges, les parties peuvent, en outre, limiter la possibilité d'invoquer l'existence d'une erreur vice du consentement.

13. On rappellera, dans ce cadre, qu'en vertu de l'article 2050, alinéa 2, de l'ancien Code civil, «[les transactions] ne peuvent être attaquées pour cause d'erreur de droit ni pour cause de lésion». Une transaction ne peut, en conséquence, être annulée sur la base d'une erreur de droit dans le chef de l'une (ou de plusieurs) des parties²⁹. Ceci  conforme la stabilité de la transaction.

²⁶ Cass., 18 mai 1989, *R.W.*, 1989-1990, p. 711. La jurisprudence de la Cour de cassation est constante sur ce point : Cass., 27 mai 1909, *Pas.*, 1909, I, p. 272 ; Cass., 7 septembre 1972, *Pas.*, 1973, I, p. 23 ; Cass., 26 septembre 1974, *J.T.*, 1975, p. 278 ; Cass., 27 janvier 1994, *Pas.*, 1994, I, p. 114.

²⁷ Cass., 18 septembre 1941, *Pas.*, 1941, I, p. 343 ; Civ. Liège, 21 janvier 1994, *Pas.*, 1993, III, p. 67, *Rec. gén. enr. not.*, 1996, p. 160 ; B. TILLEMANS, I. CLAEYS, Ch. COUDRON et K. LOONTJENS, *Dading, op. cit.*, p. 500 ; R. MARCHETTI, «La notion de remise de dette et le régime instauré par l'article 1285 du Code civil», *J.T.*, 2014, p. 224 ; Th. VANSWEEVELT et B. WEYTS, *Handboek Verbintenissenrecht*, Anvers, Intersentia, 2019, p. 45. Proposition de loi du 24 février 2021 portant le livre 5 «Les obligations» du Code civil, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2020-2021, n° 55-1806/001, p. 208. L'article 2051 du Code civil n'est en effet, comme exposé *supra*, qu'une réitération de l'article 1165 de l'ancien Code civil, auquel l'article 1285 du même code (et l'article 5.162 du projet de nouveau livre 5) fait exception.

²⁸ Nous pensons qu'en cas d'insolvabilité de l'un des autres débiteurs solidaires, la part contributoire supplémentaire qui devrait revenir au débiteur libéré en vertu de l'article 1214 de l'ancien Code civil doit, elle aussi, être déduite de la créance que conserve le créancier à l'égard des autres débiteurs solidaires. La solution n'étant toutefois pas certaine, mieux vaut l'anticiper.

²⁹ Pour davantage de détail, voy. A. RIGOLET, *Contrat de transaction, op. cit.*, pp. 95 et s.

14. Outre cette exclusion, les parties peuvent encore renforcer la stabilité de leur accord en excluant toute annulation pour erreur de fait³⁰. Une telle renonciation est inhérente au mécanisme de la transaction en ce qu'elle vise précisément à régler une contestation consécutive à certaines incertitudes factuelles. Dès lors qu'elle vise à mettre fin à cette incertitude, la transaction induit de manière certaine couverture du risque d'erreur quant aux faits considérés par les parties comme incertains³¹. Afin de couper court à toute discussion, les parties peuvent cependant étendre plus largement cette renonciation en prévoyant qu'elles renoncent à solliciter l'annulation de la transaction pour cause d'erreur, en ce compris en cas d'erreur sur des éléments considérés comme certains au moment de sa conclusion.

E. Modalisation contractuelle des sanctions de l'inexécution

15. Même lorsqu'elle est clairement rédigée, il arrive, enfin, qu'une partie à la transaction ne satisfasse pas à ses obligations. Une telle inexécution peut utilement être anticipée dans la transaction par l'insertion de dispositions en réglant les conséquences.

1. Transaction et clause pénale

16. Ainsi, conformément à l'article 2047 de l'ancien Code civil, « on peut ajouter à une transaction la stipulation d'une peine contre celui qui manquera de l'exécuter ». La doctrine y voit presque unanimement la confirmation de la possibilité d'inclure dans une transaction une clause pénale à laquelle les articles 1126 et suivants de l'ancien Code civil sont pleinement applicables (en particulier le pouvoir de réduction du juge)³².

Cette thèse a, il y a quelques années, été remise en question par Jean-Luc Fagnart³³. S'appuyant sur la lettre de l'article 2047 de l'ancien Code civil et l'absence de modification de cet article par la loi du 23 novembre 1998, il estime qu'il déroge à l'article 1226 (nouveau) du même code. Il en déduit qu'à l'inverse d'autres conventions, une transaction pourrait contenir une clause sanctionnant son inexécution par une véritable peine privée.

³⁰ P. WÉRY, *Droit des obligations*, vol. 1, 2^e éd., Bruxelles, Larcier, 2011, p. 221 ; N. PORTUGAELS et J. WÆLKENS, *Knelpunten bij de redactie van een dading*, Anvers, Intersentia, 2015, p. 20.

³¹ N. PORTUGAELS, « Het bijzondere dwalingsregime bij dading: weg ermee! », in A. Hoc, St. Wattier et G. Willems (dir.), *Human Rights as a Basis for Reevaluating and Reconstructing the Law*, Bruxelles, Bruylant, 2016, p. 227 ; J. HERBOTS et P. HERTEN, « Overzicht van rechtspraak (1961/1969). Bijzondere Overeenkomsten », *T.P.R.*, 1973, pp. 890-891.

³² H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, t. V, op. cit., 1975, p. 505 ; B. TILLEMANS, I. CLAEYS, Ch. COUDRON et K. LOONTJENS, *Dading*, op. cit., p. 462 ; N. PORTUGAELS, *Dading* (artikel commentaar), Malines, Wolters Kluwer, 2017, p. 58 ; Fl. GEORGE, « La convention de transaction », in *Guide juridique de l'entreprise*, 2^e éd., Liège, Wolters Kluwer, 2020, p. 144.

³³ J.-L. FAGNART, « La peine privée : une réalité qui dérange ? », in *Liber amicorum François Glansdorff et Pierre Legros*, Bruxelles, Bruylant, 2014, p. 140.

Bien qu'elle soit sans doute défendable, pareille thèse ne convainc pas. Le terme « peine », s'il est sans doute mal choisi, renvoie, en effet, à la notion de clause « pénale ». Il se retrouve également aux articles 1228 à 1233 de l'ancien Code civil. Le législateur n'a pas estimé devoir en changer lors de la réforme de 1998.

Par ailleurs, si les travaux préparatoires du Code civil ne permettent pas de déterminer avec certitude si l'article 2047 de l'ancien Code civil a été conçu comme une réitération du droit commun des obligations ou comme une exception à celui-ci³⁴, force est de constater que la plupart des articles que consacre le Code civil à la transaction ne sont qu'une réitération des règles de droit commun³⁵. Il a, en droit français, à l'occasion de sa suppression, été confirmé que l'article 2047 de l'ancien Code civil ne fait que renvoyer au régime de droit commun³⁶ (qui certes était à l'époque différent en droit français³⁷). On

³⁴ I. MOREAU-MARGRÈVE, « Une institution en crise : la clause pénale », *R.C.J.B.*, 1972, note sous Cass., 14 avril 1970, p. 481.

³⁵ N. PORTUGAELS, *De vaststellingsovereenkomst*, Anvers, Intersentia, 2018, p. 595 ; Fl. GEORGE, « La convention de transaction », *op. cit.*, p. 168.

³⁶ Voy., en particulier, le tableau reproduit en page 122 du Rapport fait au nom de la Commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la République, sur le projet de loi n° 3204 de modernisation de la justice du XXI^e siècle, Assemblée nationale, 14^e législature, n° 3726.

³⁷ La doctrine et la jurisprudence françaises attribuent, en effet, traditionnellement une double fonction à la clause pénale : comminatoire et indemnitaire (Fr. CHABAS, *Leçons de droit civil*, 9^e éd., Paris, Montchrestien, 1998, pp. 771-772). La Cour de cassation française refusait, dans ce cadre, initialement de sanctionner les clauses pénales dépassant même largement le préjudice subi par le débiteur. Par une loi du 9 juillet 1975 (n° 75-597) le législateur a, en réaction, complété l'article 1152 du Code civil en ajoutant que « néanmoins le juge peut modérer ou augmenter l'indemnité qui avait été convenue, si elle est manifestement excessive ou dérisoire. Toute stipulation contraire sera réputée non-écrite ». Par une seconde loi du 11 octobre 1984 (n° 85-1097), il a été précisé que ce contrôle peut avoir lieu d'office. À l'inverse de la solution adoptée par le législateur belge lors de l'adoption de la loi du 23 novembre 1998, le législateur français n'a, à cette occasion, pas consacré la nature purement indemnitaire de la clause pénale. Il n'a pas modifié l'article 1126 du Code civil de 1804 en vertu duquel : « La clause pénale est celle par laquelle une personne, pour assurer l'exécution d'une convention, s'engage à quelque chose en cas d'inexécution ». Il n'a pas remis en cause le caractère dual traditionnellement attribué à la clause pénale en droit français. Dans un arrêt du 29 janvier 1991, la Cour de cassation française a, ainsi, à titre d'exemple, jugé « que l'arrêt énonce à bon droit que “la clause pénale n'a pas pour objet exclusif de réparer les conséquences d'un manquement à la convention mais aussi de contraindre le débiteur à exécution” et que son montant n'est pas “nécessairement” égal à celui du préjudice ; qu'appliquant ces principes, c'est dans l'exercice de son pouvoir souverain d'appréciation que la cour d'appel a fixé le montant de l'indemnité ; que le moyen n'est fondé en aucune de ses branches » (n° 89-16.446, www.legifrance.gov.fr). Il en résulte que lorsque le juge exerce son pouvoir de réduction, il peut fixer un montant supérieur à celui du préjudice (Chr. LARROUMET et S. BROS, *Traité de droit civil*, 8^e éd., Paris, Economica, 2016, p. 777). Depuis l'ordonnance du 10 février 2016 (n° 2016/131) ayant réformé le Code civil français, la matière des clauses pénales est concentrée dans l'article 1231-5 du Code civil qui dispose que : « Lorsque le contrat stipule que celui qui manquera de l'exécuter paiera une certaine somme à titre de dommages et intérêts, il ne peut être alloué à l'autre partie une somme plus forte ni moindre. Néanmoins, le juge peut, même d'office, modérer ou augmenter la pénalité ainsi convenue si elle est manifestement excessive ou dérisoire. Lorsque l'engagement a été exécuté en partie, la pénalité convenue peut être diminuée par le juge, même d'office, à proportion de l'intérêt que l'exécution partielle a procuré au créancier, sans préjudice de l'application de l'alinéa précédent. Toute stipulation contraire aux deux alinéas précédents est réputée non écrite. Sauf inexécution définitive, la pénalité n'est encourue que lorsque le débiteur est mis en demeure ». Cette

connaît, en outre, l'hostilité de nos cours suprêmes à l'égard des peines privées³⁸ (malgré des critiques récurrentes en doctrine³⁹). Jusqu'à l'adoption de la loi du 31 janvier 1980 ^{relatif} à l'astreinte, la Cour de cassation interdisait même au juge de sanctionner ^{ses} injonctions par des condamnations pécuniaires⁴⁰. Le législateur semble partager cette hostilité. Il a, en effet, ensuite veillé à réserver au juge le pouvoir de prononcer une astreinte, celle-ci devant être l'accessoire d'une condamnation⁴¹. Surtout, lors de la réforme de 1998, il a fait sienne la position de la Cour de cassation⁴² quant au caractère purement indemnitaire que doit revêtir la clause pénale⁴³. Le fait que le législateur n'ait, à cette occasion, pas modifié l'article 2047 de l'ancien Code civil (dont il n'est même pas fait mention dans les travaux préparatoires) pourrait être considéré comme reflétant l'opinion que cet article contient un simple renvoi au droit commun, une modification de cet article n'étant donc pas nécessaire, ni même envisagée. Cette hostilité s'est, encore, confirmée à l'occasion de l'adoption de la loi du 4 avril 2019 dite « B2B »⁴⁴, l'article VI.91/5, 8° (applicable à tout type de convention entre entreprises), présument abusive la clause qui « fixe des montants de dommages et intérêts réclamés en cas d'inexécution ou de retard dans l'inexécution des obligations de l'autre partie qui dépassent manifestement

réforme n'a pas non plus remis en cause l'enseignement traditionnel quant à la nature duale de la clause pénale en droit français (A. BENABENT, *Droit des obligations*, 19^e éd., Paris, L.G.D.J., 2021, p. 353).

³⁸ Cass., 17 avril 1970, *R.C.J.B.*, 1972, p. 454; Cass., 24 novembre 1972, *Pas.*, 1972, I, p. 297; Cass., 2 décembre 1983, *Pas.*, 1984, I, p. 371; Cass., 21 novembre 1985, *Pas.*, 1986, I, p. 347; Cass., 28 novembre 1991, *Pas.*, 1993, I, p. 240; Cass., 3 février 1995, *Pas.*, 1995, I, p. 130; C.A., 21 janvier 1998, arrêt n° 5/98, *Act. dr.*, 1998, pp. 608-611.

³⁹ Voy. not. I. MOREAU-MARGRÈVE, « Une institution en crise : la clause pénale », *op. cit.*, p. 499; J. VAN RYN, « Nature et fonction de la clause pénale selon le Code civil », *J.T.*, 1980, p. 557.

⁴⁰ Cass., 24 janvier 1924, *Pas.*, 1924, I, p. 151 et concl. Proc. gén. Terlinden; Cass., 10 mars 1932, *Pas.*, 1932, I, p. 100; Cass., 14 mai 1936, *Pas.*, 1936, I, p. 257; Cass., 10 février 1956, *Pas.*, 1956, I, p. 603; Cass., 13 mars 1964, *Pas.*, 1964, I, p. 757.

⁴¹ Art. 1385^{bis} C. jud.

⁴² Qui avait, elle-même, suivi l'enseignement de Henri De Page, l'éminent auteur enseignant qu'une clause pénale n'est rien d'autre qu'une « convention sur les dommages-intérêts » (H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, t. III, Bruxelles, Bruylant, 1967, p. 150, n° 117).

⁴³ L'article 1226 de l'ancien Code civil tel que finalement adopté lors de la réforme dispose en effet que : « La clause pénale est celle par laquelle une personne s'engage à payer, en cas d'inexécution de la convention, une compensation forfaitaire pour le dommage éventuellement subi par suite de ladite inexécution », la formulation initiale – qui conférerait à la foi une fonction indemnitaire et une fonction comminatoire à la clause pénale – ayant été écartée par un amendement. L'amendement finalement adopté précise que : « Contrairement à ce que prévoit l'article 3 de la proposition de loi, nous estimons qu'une telle clause ne peut imposer en plus une peine afin d'assurer le respect de l'engagement. Sinon, il s'agirait d'une peine privée, qui est jusqu'à présent réputée contraire à l'ordre public : seules les autorités ou les instances habilitées à cet effet par la loi peuvent en effet infliger des peines » (Proposition de loi modifiant le Code civil en ce qui concerne la clause pénale et les intérêts moratoires, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 1997-1998, n° 1373/2, p. 2).

⁴⁴ Loi du 4 avril 2019 modifiant le Code de droit économique en ce qui concerne les abus de dépendance économique, les clauses abusives et les pratiques de marché déloyales entre entreprises, *M.B.*, 24 avril 2019, p. 50066.

l'étendue du préjudice susceptible d'être subi par l'entreprise»⁴⁵. Si cette présomption n'est pas renversée, la clause est nulle. Si elle peut être renversée, la doctrine enseigne que le juge conserve alors son pouvoir de réduction en vertu de l'article 1231 de l'ancien Code civil lorsque, bien qu'elle n'entraîne pas un déséquilibre manifeste, la clause est excessive⁴⁶.

17. Une partie de la doctrine considère, en revanche, que, lorsqu'en application de l'article 1043 du Code judiciaire, les parties sollicitent du juge qu'il homologue leur accord par le biais d'un jugement d'accord, elles peuvent également solliciter la fixation d'une astreinte, le juge restant toutefois libre de l'accorder ou de la refuser⁴⁷⁻⁴⁸. Les professeurs de Leval et van Compernelle se sont récemment rangés à cette opinion⁴⁹. Ils relèvent qu'à l'inverse d'un procès-verbal de conciliation (qui constitue un acte authentique), un jugement d'accord constitue un véritable jugement (comme son nom l'indique).

La jurisprudence semble faire siens ces principes. Dans un arrêt du 14 octobre 2008, la cour d'appel de Bruxelles a, ainsi, jugé qu'«il n'est pas interdit au juge de renforcer par une astreinte l'exécution en nature des engagements conventionnellement souscrits par les parties»⁵⁰. Dans un arrêt du 15 février 2011, la cour d'appel de Gand a toutefois précisé que lorsque les parties prévoient dans leur transaction elle-même, ensuite reprise dans un procès-verbal d'accord, une «amende», il ne s'agit pas d'une astreinte, une astreinte devant être prononcée par le juge à la demande d'une des parties, ce qui ne peut intervenir par l'intermédiaire d'un procès-verbal d'accord⁵¹.

⁴⁵ Il s'agit d'une reprise de l'article VI.83, 24°, du C.D.E. qui répute abusives à l'égard du consommateur les clauses fixant «des montants de dommages et intérêts réclamés en cas d'inexécution ou de retard de l'exécution des obligations du consommateur qui dépassent manifestement l'étendue du préjudice susceptible d'être subi par l'entreprise».

⁴⁶ R. JAFFERALI, «Les clauses abusives dans les contrats B2B après la loi du 4 avril 2019 ou le règne de l'incertitude», *J.T.*, 2020, p. 310. Les termes de l'article 1231 de l'ancien Code civil étant différents de ceux employés par l'article VI.91/5, 8° (le premier se réfère au dommage prévisible au moment de la conclusion du contrat tandis que le second mentionne le préjudice susceptible d'être subi) et (surtout) compte tenu des objectifs poursuivis par la loi du 4 avril 2019, il n'est, en effet, en théorie, pas exclu qu'une clause pénale puisse survivre au test du second article (en particulier lorsque les parties ont négocié sur un pied d'égalité), mais néanmoins donner lieu à réduction en application du premier.

⁴⁷ P. MOREAU, *L'homologation judiciaire des conventions – Essai d'une théorie générale*, Bruxelles, Larcier, 2008, p. 367 ; K. WAGNER, *Dwangsom*, coll. A.P.R., Malines, Story-Scientia/Kluwer, 2003, n° 126, pp. 121 et s.

⁴⁸ Ce qui renforce l'interprétation selon laquelle les parties ne peuvent elles-mêmes prévoir dans leur convention une véritable «peine» privée.

⁴⁹ G. DE LEVAL et J. VAN COMPERNELLE, «L'astreinte», *Rép. not.*, t. XIII, l. IV⁶, Bruxelles, Larcier, 2020, n° 37, p. 1.

⁵⁰ Bruxelles, 14 octobre 2008, *J.L.M.B.*, 2010, p. 1604.

⁵¹ Gand, 15 février 2011, *R.W.*, 2012-2013, p. 904. S'appuyant sur les écrits de Kris Wagner, la cour d'appel ajoute que «aan een akkoordvonniss kan dus geen dwangsom worden verbonden». Telle n'est cependant pas la position de cet auteur selon qui, lorsque les parties demandent au juge de reprendre leur accord dans un jugement d'accord, elles peuvent en parallèle solliciter qu'il assortisse les engagements pris d'une astreinte. Le juge est cependant libre de faire droit ou non à cette demande, sa décision sur ce point n'étant *stricto sensu* pas un jugement d'accord (K. WAGNER, *Dwangsom*, *op. cit.*, pp. 121 et s.). Si l'on suit cette thèse, il nous semble alors à tout le moins qu'il s'agit d'un jugement mixte, le juge prenant acte

18. Il ne s'agit, au demeurant, pas du seul avantage pour les parties de faire acter leur accord par le juge. Tant le procès-verbal de conciliation que le jugement d'accord ont, en effet, force exécutoire. Ils évitent donc à la partie confrontée à l'inexécution de la transaction de devoir saisir le juge afin de recourir à la force publique.

19. Un jugement d'accord suppose cependant, en principe⁵², que le juge ait préalablement été saisi de la contestation et que l'accord porte, au moins en partie, sur cette contestation. Il doit être postérieur à l'introduction de la procédure, l'article 1043 du Code judiciaire n'ayant pas vocation à permettre aux parties d'éviter de devoir recourir au notaire pour faire dresser un acte authentique⁵³. Les mêmes principes valent *mutatis mutandis* à l'égard du procès-verbal de conciliation dressé en application des articles 731 à 733 du Code judiciaire, avec toutefois la nuance qu'en vertu de l'article 732 du Code judiciaire, la conciliation peut précéder l'introduction de la procédure au fond. Il doit donc exister un réel litige entre les parties, l'accord acté doit se rapporter, au moins en partie, à ce litige et doit être postérieur à l'introduction de la demande de conciliation.

Il n'est, en conséquence, pas toujours possible de faire acter la transaction intervenue par le juge. Le recours à l'acte notarié offre, dans ce cadre, une alternative dès lors qu'il est exécutoire⁵⁴. Il induit cependant un coût que les parties souhaitent souvent éviter.

2. Transaction et clause résolutoire expresse – possibilité d'exclure la résolution

20. On sait que par ses arrêts du 23 mai 2019⁵⁵ et du 11 décembre 2020⁵⁶, la Cour de cassation a consacré le mécanisme de la résolution extrajudiciaire

de l'accord des parties et se prononçant sur une demande que les parties lui soumettent. On soulignera également qu'à notre estime, dès lors que ni un jugement d'accord, ni la condamnation au paiement d'astreintes n'entraîne la déduction des droits d'enregistrement de 3% que prévoit l'article 142 du Code des droits d'enregistrement (G. RULKIN et Th. SION, «Droits d'enregistrement sur les jugements et arrêts : lorsqu'une condamnation en cache une autre», *J.T.*, 2020 pp. 588-589), solliciter que le juge assortisse certains engagements d'une astreinte n'a pas pour effet d'entraîner de conséquence fiscale négative.

⁵² Il est fait exception à l'exigence de saisie préalable du juge lorsque l'accord a été obtenu en application et répond aux exigences des articles 1731 à 1733 du Code judiciaire.

⁵³ B. VAN DEN BERGHE, «Het akkoordvonniss: "contractuele grondlaag met rechterlijke vernislaag"», note sous Cass., 9 septembre 2013, *R. W.*, 2015-2016, p. 505.

⁵⁴ L'article 19, alinéa 1^{er}, de la loi de Ventôse, tel que modifié par la loi «pot-pourri V» (loi du 6 juillet 2017 portant simplification, harmonisation, informatisation et modernisation de dispositions de droit civil et de procédure civile ainsi que du notariat, et portant diverses mesures en matière de justice, *M.B.*, 24 juillet 2017) dispose à présent que «tous actes notariés feront foi en justice et seront exécutoires dans toute l'étendue du Royaume. La force exécutoire s'étend à tous les engagements qui sont contractés dans l'acte». Elle ne se limite donc pas à l'engagement de verser une somme d'argent.

⁵⁵ Cass., 23 mai 2019, *R.G.D.C.*, 2019, p. 474, note S. STIJNS et S. JANSEN, *J.T.*, 2020, p. 26, note S. STIJNS et P. WÉRY.

⁵⁶ Cass., 11 décembre 2020, *R.G.* n° C.20.0210.N/3, <https://juportal.be>.

par voie de notification. Le premier de ces arrêts concernait une convention de transaction.

Les parties demeurent cependant libres d'aménager ces principes.

21. Il est, tout d'abord, fréquent que les parties souhaitent exclure toute possibilité de résolution. En cas de non-exécution de la transaction par l'une des parties, la partie qui en est victime devra se contenter d'une exécution en nature ou par équivalent. Pareille clause est parfaitement valide⁵⁷, sauf en matière de contrat B2C. L'article VI.83, 7°, du Code de droit économique qualifie, en effet, d'abusives (et frappe partant de nullité) toute clause qui a pour effet d'«interdire au consommateur de demander la résolution du contrat dans le cas où l'entreprise n'exécute pas ses obligations».

22. La jurisprudence précitée ne prive, ensuite, pas d'intérêt l'insertion par les parties d'une clause résolutoire expresse. Lorsqu'elle précise les manquements susceptibles d'entraîner la résolution de la convention, une telle clause prive, en effet, le juge de son pouvoir d'apprécier ~~du~~ caractère (suffisamment) grave du manquement concerné⁵⁸.

À l'inverse, les parties peuvent soumettre la résolution à certaines conditions de fond ou de forme (période de remédiation, notification par courrier recommandé, etc.). Elles dérogent de la sorte au (nouveau) droit commun tel qu'à présent consacré par la Cour de cassation⁵⁹ en encadrant ou en restreignant la possibilité d'une résolution extrajudiciaire⁶⁰. Elles permettent de s'assurer que l'une des parties ne puisse de manière soudaine ou sur la base de manquements bénins prétendre résoudre l'accord transactionnel.

Section 2

Guérir : difficultés procédurales et engagement de ne pas saisir le juge

23. Même une transaction rédigée avec soin peut cependant donner lieu à des contestations. Il ne peut, effet, pas toujours être garanti que chacune des parties exécute avec bonne foi et raison ses obligations, même clairement définies. Il arrive également qu'une partie conteste la validité de la transaction et

⁵⁷ B. KOHL, *Contrat d'entreprise*, coll. R.P.D.B., Bruxelles, Larcier, 2016, p. 93.

⁵⁸ I. CLAEYS et Th. TANGHE, *Algemeen contractenrecht*, Bruxelles, Intersentia, 2021, pp. 725-726. Un contrôle (marginal) demeure toutefois possible sur la base de (la prohibition de) l'abus de droit.

⁵⁹ Cette solution anticipe, au demeurant, celle retenue par le (projet) de nouveau livre 5 du Code civil dont l'article 5.93 dispose(ra) que : « après avoir pris les mesures utiles pour établir l'inexécution du débiteur, le créancier peut, à ses risques et périls, résoudre le contrat par une notification écrite au débiteur. Celle-ci indique les manquements qui lui sont reprochés ».

⁶⁰ Voy., sur cette question, S. SOMERS et S. JANSSEN, « De buitengerechtelijke ontbinding door kennisgeving aan de schuldenaar aanvaard : "Bezint eer ge ontbindt !" », note sous Cass., 11 décembre 2020, *R.D.C.-T.B.H.*, 2021, n° 4, p. 446.

entende, dès lors, en obtenir l'annulation et/ou poursuivre la procédure initialement intentée.

A. Renvoi au droit commun

24. Les remèdes et sanctions offerts à la partie victime de l'inexécution d'une transaction sont, dans ce cadre, ceux que prévoit le droit commun des obligations : exécution forcée en nature ou par équivalent, résolution judiciaire ou par voie de notification. Comme toute convention, une transaction peut, par ailleurs, être annulée (mais par pour erreur de droit⁶¹).

25. Trois questions méritent cependant une attention particulière. La première est celle du juge compétent pour connaître des litiges post-transactionnels. La seconde est l'articulation des exceptions d'inexécution et de transaction. La troisième est la possibilité de réclamer des dommages et intérêts lorsqu'une partie réitère une contestation pourtant déjà éteinte par la transaction.

B. Détermination du juge compétent

26. Lorsque les parties ne parviennent pas elles-mêmes à résoudre les difficultés qui découlent de leur transaction, elles se voient (souvent à nouveau) contraintes de recourir au juge. Se pose alors la question du juge compétent pour connaître de la contestation. La question, pourtant essentielle, demeure controversée. Elle dépend de la nature des demandes des parties et de la présence, ou non, dans la transaction d'une clause attributive de juridiction ou de compétence ou d'une clause arbitrale.

1. Demande d'exécution d'une transaction

27. Selon l'enseignement traditionnel, la transaction dessaisit, de par sa seule existence (et donc par analogie avec le jugement), le juge. Le juge qui aurait initialement été saisi du litige ne peut, en conséquence, plus connaître du litige auquel il a été mis fin⁶². Il ne pourrait, par conséquent, ensuite être saisi de demandes nouvelles ou d'une demande d'exécution forcée de la transaction⁶³. Une nouvelle instance doit donc être introduite.

⁶¹ Art. 2052 anc. C. civ.

⁶² B. TILLEMANS, I. CLAEYS, Ch. COUDRON et K. LOONTJENS, *Dating*, op. cit., pp. 435 et s.; P. MARCHAL, *La transaction*, Bruxelles, Larcier, 2014, p. 123; B. DE CONINCK et V. CALLEWAERT, « Chapitre XXII – La transaction et le règlement amiable des indemnités », in *Le dommage et sa réparation dans la responsabilité contractuelle et extracontractuelle*, Bruxelles, Bruylant, 2015, p. 906.

⁶³ B. TILLEMANS, I. CLAEYS, Ch. COUDRON et K. LOONTJENS, *Dating*, op. cit., p. 435; B. DE CONINCK, « La transaction », in *Les contrats spéciaux – Chronique de jurisprudence 1996-2000*, coll. Les dossiers du Journal des tribunaux, n° 34, Bruxelles, Larcier, 2002, p. 219; Comm. Hasselt (3^e ch.), 25 octobre 1999, *Limb. Rechtsl.*, 2000, p. 79; C. trav. Bruxelles, 8 novembre 1988, *Rechtspr. Arb. Br.*, 1989, p. 36; Comm. Bruxelles, 4 octobre 1966, *Jur. Comm. Brux.*, 1966, p. 306; Bruxelles, 15 février 1963, *Pas.*, 1963, II, p. 270.

Cette approche est régulièrement suivie en jurisprudence. Parmi les décisions récentes, on citera un arrêt de la cour du travail de Liège du 18 avril 2009. Aux termes de cet arrêt, la cour a jugé que « l'action en exécution de la transaction n'est pas une action en exécution du contrat, mais une action en exécution d'une convention postérieure fondée exclusivement sur les dispositions du Code civil »⁶⁴. Elle s'est, partant, déclarée incompétente pour connaître d'une demande d'exécution d'une convention conclue en cours de procédure entre un employeur et son ex-employé. La même approche a été retenue par le tribunal de première instance de Tongres dans un jugement du 22 octobre 2010⁶⁵. Le tribunal a considéré que l'exécution d'une transaction conclue dans le cadre d'une procédure de liquidation-partage ne peut être soumise au tribunal par le notaire instrumentant au moyen de procès-verbal de difficultés.

Dans le même ordre d'idée, on sera attentif au fait qu'une transaction forme une convention distincte du litige auquel elle met fin. Même en dehors de l'hypothèse où les parties ont inséré une clause de choix de juridiction dans leur transaction, le juge qui aurait été compétent pour connaître dudit litige ne l'est donc pas nécessairement pour connaître d'un litige relatif à son inexécution. Dans un jugement du 15 mars 2021, le tribunal de première instance du Brabant wallon a, ainsi, considéré qu'une demande d'exécution d'une transaction conclue dans le cadre de la liquidation d'une indivision successorale ne constitue pas une demande relative à une succession mais bien une demande d'exécution d'une convention, demande qui échappe donc à la compétence du tribunal de la famille⁶⁶.

28. Une jurisprudence initialement minoritaire mais qui gagne en puissance remet cependant ces principes en question. Elle considère qu'en cas d'inexécution par l'une des parties de ses obligations, la partie victime de l'inexécution peut poursuivre (repandre) l'exécution des droits normalement éteints par la transaction, le juge initialement saisi n'étant pas dessaisi du litige⁶⁷. Elle en déduit que ce juge pourrait connaître des incidents et des demandes auxquels donnerait lieu l'exécution de la transaction. Dans un arrêt du 10 octobre 2014, la cour d'appel de Bruxelles a, ainsi, jugé que « le juge, initialement saisi du litige sur lequel les parties ont transigé, peut par conséquent vérifier la bonne exécution de la convention et statuer sur une demande de résolution ou d'exécution forcée de la convention, sans que les parties ne doivent introduire une nouvelle procédure. L'analyse qui précède est en outre conforme à l'objectif d'économie

⁶⁴ C. trav. Liège, 18 avril 2009, *J.T.T.*, 2009, p. 347.

⁶⁵ Civ. Tongres, 22 octobre 2010, *Rev. trim. dr. fam.*, 2012, p. 276 (sommaire), *Limb. Rechtsl.*, 2011, liv. 2, p. 58, note B. VAN DEN BERGH.

⁶⁶ Civ. Brabant wallon, 15 mars 2021, *R.G.D.C.*, 2021, p. 348.

⁶⁷ Bruxelles, 1^{er} février 2000, *J.T.*, 2000, p. 703; Bruxelles, 10 octobre 2014, *Rev. not. belge*, 2015, p. 73, note G. DE LEVAL et J. VAN COMPERNOLLE; Anvers, 15 juin 2017, *R.W.*, 2019-2020, p. 427. Cet arrêt fait explicitement référence à l'arrêt de la cour d'appel de Bruxelles du 10 octobre 2014; Comm. fr. Bruxelles (17^e ch.), 21 juin 2018, R.G. n° A/17/A01660, inédit, cité par Fl. GEORGE, « La convention de transaction », *op. cit.*, p. 139.

du procès, qui tend à un usage efficace des règles procédurales afin de l'amener vers son but final de manière rapide, économe et simple. Elle permet aux parties de soumettre au juge saisi les demandes de résolution ou d'exécution de la transaction, plutôt que de devoir tenter une nouvelle procédure que la loi n'impose pas»⁶⁸.

Cette solution participe, nous semble-t-il, de l'idée que la transaction est la suite du litige qu'elle vise à éteindre, sans nécessairement en marquer immédiatement l'extinction. Elle fait, dans une certaine mesure, également écho à l'idée de « transparence » de la transaction connue en droit international privé⁶⁹.

Pareille approche reçoit l'assentiment d'une partie de la doctrine⁷⁰. Elle est conforme à celle retenue en droit français⁷¹.

29. Cette thèse ne nous convainc cependant pas. Elle pose des difficultés de plusieurs ordres.

30. Nous avons, tout d'abord, ailleurs⁷² pu exposer qu'à notre estime, le dessaisissement du juge initialement saisi du litige résulte de l'effet extinctif de la transaction. Or, nous sommes d'avis que, sauf stipulation contractuelle contraire, les renonciations auxquelles les parties consentent sortent leurs effets dès la conclusion de la transaction⁷³. Ces effets ne peuvent être rétractés tant qu'existe la transaction. Une demande d'exécution d'une transaction ne peut, en conséquence, à notre estime, être portée devant le juge saisi de la contestation initiale : celle-ci a, par l'effet de la transaction, disparu, avec pour conséquence que ce juge s'en trouve dessaisi dès et tant qu'existe la transaction.

31. Les parties peuvent, ensuite, dans les limites permises par la loi, s'accorder pour soumettre les litiges relatifs à l'exécution de leur transaction à une juridiction spécifique, autre que celle initialement compétente. Elles peuvent également prévoir le recours à l'arbitrage. Sous réserve de leur validité, de telles clauses ont force obligatoire : seule la juridiction désignée pourra connaître du litige⁷⁴.

32. Une demande d'exécution d'une transaction conclue en cours d'instance ne peut, en outre, à notre estime être assimilée à une demande additionnelle au sens de l'article 808 du Code judiciaire. Elle constitue donc, soit une

⁶⁸ Bruxelles, 10 octobre 2014, *Rev. not. belge*, 2015, p. 73, *J.L.M.B.*, 2017, p. 337.

⁶⁹ A. RIGOLET, *Contrat de transaction*, op. cit., p. 181.

⁷⁰ G. DE LEVAL et J. VAN COMPERNOLLE, « La transaction inexécutée n'éteint pas le litige », note sous Bruxelles, 10 octobre 2014, *Rev. not. belge*, p. 84.

⁷¹ Cass. fr., 12 juillet 2012, n° 09-11.582, www.legifrance.gouv.fr ; M. REVERCHON-BILLOT, « Transaction », in *Répertoire de procédure civile*, Paris, Dalloz, 2018, n° 196 et les références plus anciennes citées par B. TIL-LEMAN, I. CLAEYS, Ch. COUDRON et K. LOONTJENS, *Dadring*, op. cit., n° 907, p. 436.

⁷² A. RIGOLET, *Contrat de transaction*, op. cit., p. 132.

⁷³ *Ibid.*, pp. 145-146, n° 183.

⁷⁴ *Nov. infra*, § XX.

demande nouvelle, soit une demande reconventionnelle (selon la partie dont elle émane).

Or, en vertu de l'article 807 du Code judiciaire, une demande nouvelle n'est, à l'inverse d'une demande reconventionnelle, recevable qu'à la condition d'être fondée « sur un fait ou un acte invoqué dans la citation, même si leur qualification juridique est différente ». Dans un arrêt du 18 février 2010, la Cour de cassation a rappelé que « s'il est tenu de statuer sur la demande dont il a été saisi en ayant égard aux faits qui se sont produits au cours de l'instance et qui ont une influence sur le litige, le juge ne peut, lors de l'examen des demandes nouvelles, excéder les limites fixées à l'article 807 précité »⁷⁵. Une demande d'exécution d'une transaction ne semble, *stricto sensu*, pas répondre à cette exigence⁷⁶. Or, il serait particulièrement injuste de permettre à la partie défenderesse uniquement de saisir le juge initialement saisi (ou compétent) d'une demande d'exécution de la transaction.

33. Par ailleurs, une transaction constitue une convention distincte des faits et conventions dont elle tire son origine. Il est douteux qu'elle puisse être considérée comme parfaitement « transparente » sur le plan de la compétence tant matérielle que territoriale.

Or, s'il y a certes, sans doute, connexité entre une demande (nouvelle) d'exécution d'une transaction et les demandes originelles des parties, les articles 566 et 634 du Code judiciaire ne permettent la réunion de demandes connexes qui ne sont pas formulées par la voie de demandes reconventionnelles qu'en observant un ordre de préférence entre les tribunaux. Le critère du tribunal premier saisi n'est que le dernier des critères retenus. Ceci empêche, nous semble-t-il, notamment qu'une demande d'exécution d'une transaction qui relève en principe du tribunal de première instance soit portée devant le tribunal du travail initialement saisi du litige.

34. On ajoutera encore que, si elle présente l'avantage de l'efficacité, la thèse défendue par la cour d'appel de Bruxelles revient, lorsque la transaction est conclue en degré d'appel, à priver la partie défenderesse du double degré de juridiction. Bien qu'il ne s'agisse pas d'un droit absolu⁷⁷, ce droit doit être respecté.

2. Demande d'annulation de la transaction

35. La doctrine distingue toutefois l'hypothèse d'une contestation quant à la validité de la transaction. Elle enseigne que « le juge reste saisi de la contes-

⁷⁵ Cass., 18 février 2010, R.G. n° 08.0583.N/2, <https://juportal.be>.

⁷⁶ Cette exigence reçoit, il est vrai, une interprétation relativement souple (A. GILLET « L'admissibilité restreinte des demandes incidentes », *Ann. dr. Louvain*, 2016, pp. 269 et s.). Compte tenu du lien intrinsèque entre la transaction et les demandes et contestations qu'elle vise à éteindre, une certaine souplesse pourrait être admise.

⁷⁷ Le Code judiciaire prévoit d'ailleurs lui-même certaines exceptions.

tation sur la validité et la portée de la transaction. Avant de se prononcer sur l'exception de transaction, il devra en effet vérifier la validité et la portée de celle-ci»⁷⁸. En d'autres termes, lorsque la nullité de la transaction est soulevée en réponse à l'exception de dessaisissement (ou de transaction), le juge initialement saisi peut connaître de cette exception⁷⁹. Cette solution paraît *a priori* logique. Il revient, en effet, au juge (dés)saisi de juger de la validité d'une clause qui le priverait de compétence ou de juridiction⁸⁰. Il semble justifié qu'il en aille de même lorsque c'est une convention de transaction qui l'en prive. On précisera cependant qu'à notre estime, ceci induit que la partie à l'origine de la reprise de l'instance sollicite ensuite formellement l'annulation de la transaction. Il est, en effet, admis que «le contrat perdure tant que l'annulation, qui produit des effets *ex tunc*, n'est pas prononcée en justice»⁸¹. Une nullité relative suppose, de plus, que la partie en droit de s'en prévaloir fasse effectivement usage de ce droit⁸².

La Cour de cassation a explicitement confirmé cette solution en matière pénale. Dans deux arrêts du 13 septembre 2017, elle a jugé que la juridiction pénale saisie par la victime d'un accident sur le pied de l'article 4 du titre préliminaire du Code d'instruction pénale, victime qui se voit opposer par le responsable de celui-ci une transaction dont elle conteste la validité, peut connaître de la demande d'annulation formulée par la victime en réponse à l'exception soulevée par le responsable⁸³. La Cour de cassation appuie sa décision sur l'article 15 du titre préliminaire du Code de procédure pénale en vertu duquel «sauf les exceptions établies par loi, les tribunaux de répression jugent les questions de droit civil qui sont soulevées devant eux incidemment, à l'occasion des infractions dont ils sont saisis». Elle précise qu'il n'est fait exception à cette règle «que dans les hypothèses où la loi a prévu l'obligation pour le tribunal, statuant sur l'action publique ou l'action civile en découlant, d'interroger à titre préjudiciel une autre juridiction». En l'espèce, une nouvelle requête sur le pied de l'article 4 du titre préliminaire du Code de procédure pénale avait été déposée par deux victimes de la catastrophe de Ghislenghien, après qu'elles avaient conclu une transaction par laquelle elles avaient renoncé à l'ensemble de leurs droits découlant de la catastrophe. Les parties défenderesses s'étaient, sans surprise, prévaluées de l'exception de transaction, exception à laquelle les demandeurs avaient répliqué en sollicitant son annulation. Les premières avaient alors elles-mêmes répliqué que, tant que la transaction n'avait pas été annulée, ses effets demeuraient et les victimes ne pouvaient valablement saisir les juridictions pénales. La cour d'appel de Liège avait suivi cette argumentation et

⁷⁸ Fl. GEORGE, «La convention de transaction», *op. cit.*, p. 134.

⁷⁹ B. TILLEMANS, I. CLAEYS, Ch. COUDRON et K. LOONTJENS, *Dading*, *op. cit.*, pp. 435-436.

⁸⁰ Art. 1682 C. jud.; art. 25 du règlement Bruxelles Ibis; G. DE LEVAL (dir.) et al., *Droit judiciaire*, t. 2, vol. 1, Bruxelles, Larcier, 2021, p. 167, note 516; G. CLOSSET-MARCHAL, *La compétence en droit judiciaire privé*, 2^e éd., Bruxelles, Larcier, 2016, p. 44.

⁸¹ Cass., 21 mai 2007, *Pas.*, 2007, n° 262.

⁸² I. CLAEYS et Th. TANGHE, *Algemeen contractenrecht*, *op. cit.*, p. 499.

⁸³ Cass., 13 septembre 2017, R.G. n°s P17.0307.F/1 et P17.0308.F/1, <https://juportal.be>.

jugé qu'«une demande d'annulation de la convention de transaction pour vice de consentement tombe hors du champ d'application de l'article 4 du TP du Code de procédure pénale. Une action en nullité de la transaction ne peut en effet être assimilée à une action en réparation découlant d'une infraction. Une demande de nullité, même partielle, de cette transaction est une demande purement contractuelle sans lien avec les infractions dont a eu à connaître la cour d'appel de Mons⁸⁴»⁸⁵. Elle avait donc invité des demandeurs à préalablement saisir les juridictions civiles. Le demandeur a introduit un pourvoi sur ce point, auquel la Cour de cassation a donc fait droit.

36. Si on admet ces principes, il nous semble, par ailleurs, fort artificiel d'interdire au juge initialement saisi de connaître d'une demande d'annulation formulée à titre principal, alors qu'il pourrait connaître de l'exception de nullité lorsqu'elle est, elle-même, opposée à celle de dessaisissement (ou de transaction)⁸⁶. Il suffirait, sinon, au demandeur de saisir à nouveau ce juge de ses demandes initiales, puis de répliquer à l'exception de transaction par une demande d'annulation. Corrélativement et si on pousse le raisonnement à son terme, le juge qui aurait pu être saisi des demandes initiales pourrait être pour la première fois saisi de ces demandes et concomitamment d'une demande d'annulation⁸⁷.

37. On réservera cependant l'hypothèse où la transaction contient une clause de choix de juridiction couvrant les litiges relatifs à sa validité et désignant les juridictions d'un autre État membre de l'Union européenne. Le raisonnement suivi ci-dessus ne permet, à notre estime, pas d'en écarter le caractère obligatoire, même lorsque l'annulation est sollicitée à titre incident.

L'article 25, § 1^{er}, du règlement Bruxelles Ibis⁸⁸ dispose, en effet, que, lorsque les parties sont convenues de soumettre leur litige à la juridiction d'un État membre, celle-ci est compétente «sauf si la validité de la convention attributive de juridiction est entachée de nullité quant au fond selon le droit de cet État membre». Il est précisé que «cette compétence est exclusive, sauf convention contraire des parties»⁸⁹. Le paragraphe 5 du même article consacre, de

⁸⁴ Initialement saisie du litige au pénal, avant renvoi partiel devant la cour d'appel de Liège.

⁸⁵ Liège, 7 février 2017, R.G. n° 2015/IC/106 et 116, inédit(s).

⁸⁶ Si l'affaire a déjà été radiée du rôle général, un nouvel acte introductif d'instance sera cependant nécessaire (art. 730 C. jud.). Pour davantage de détails, voy. A. RIGOLET, *Contrat de transaction*, op. cit., n° 170, p. 136.

⁸⁷ Sous réserve toutefois du respect des règles de priorité des articles 565 et 566 du Code judiciaire.

⁸⁸ On aura également égard à la Convention de La Haye du 30 juin 2005 sur les accords d'élection de for. Cette convention s'applique par préférence au règlement Bruxelles Ibis lorsque la clause désigne les juridictions d'un État partie à cette convention et qu'au moins une des parties est pas domiciliée dans un État partie qui n'est pas lui-même membre de l'Union européenne (à savoir le Mexique ou Singapour).

⁸⁹ On soulignera, dans ce cadre, que les règles de prorogation de compétence prévues aux articles 564 et 634 du Code judiciaire ne peuvent recevoir application qu'une fois vérifiée la compétence internationale des tribunaux belges (Cass., 2 novembre 2001, *Pas.*, 2001, p. 1769). Elles ne peuvent porter atteinte aux règles issues du règlement, ces dernières étant d'un rang supérieur.

plus, le principe de l'autonomie de la clause de choix de juridiction⁹⁰, la nullité d'une convention n'entraînant pas nécessairement celle de la clause de choix de juridiction qu'elle contient. Dans la rigueur des principes, une demande d'annulation formée, même à titre incident, devant le juge initialement saisi, alors que la transaction désigne les juridictions d'un autre État membre, pourra donc se voir opposer un déclinatoire de juridiction. Le juge devra, alors, préalablement apprécier la validité (formelle et matérielle) de la clause de juridiction, avec cependant pour conséquence paradoxale que si, à la lumière des moyens présentés afin d'obtenir l'annulation de la transaction, il ne peut d'emblée être exclu que la nullité de la transaction doive être étendue à la clause attributive de juridiction (par exemple en cas de violence ou de dol), le juge devra, pour juger de sa propre juridiction, examiner ces moyens...

On soulignera également qu'en vertu de l'article 31, § 2, du règlement Bruxelles Ibis, «sans préjudice de l'article 26, lorsqu'une juridiction d'un État membre à laquelle une convention visée à l'article 25 attribue une compétence exclusive est saisie, toute juridiction d'un autre État membre sursoit à statuer jusqu'à ce que la juridiction saisie sur le fondement de la convention déclare qu'elle n'est pas compétente en vertu de la convention»⁹¹. En conséquence, si la partie défenderesse à la demande d'annulation saisit les juridictions de l'État membre désigné par la clause de choix de juridiction afin d'obtenir la confirmation de sa validité, ces juridictions auront priorité pour statuer sur la portée et la validité de la clause attributive de juridiction reprise dans la transaction⁹².

38. Il en va, à notre estime, de même en présence d'une clause arbitrale (à condition qu'elle soit elle-même valable) couvrant les litiges relatifs la validité de la transaction. L'article 1682 du Code judiciaire impose, en effet, au juge saisi d'un différend faisant l'objet d'une convention d'arbitrage de «se déclarer sans juridiction à la demande d'une partie, à moins qu'en ce qui concerne ce

⁹⁰ En vertu de cet article, «une convention attributive de juridiction faisant partie d'un contrat est considérée comme un accord distinct des autres clauses du contrat. La validité de la convention attributive de juridiction ne peut être contestée au seul motif que le contrat n'est pas valable».

⁹¹ On précisera que cet article ne s'applique qu'en cas de litispendance (considérant 22 du règlement). Cette notion reçoit toutefois, dans le cadre du règlement Bruxelles Ibis, une interprétation large. On considère ainsi, à titre d'exemple, qu'il y a litispendance entre, d'une part, une demande d'annulation d'une convention et, d'autre part, une demande d'exécution de la même convention. (E. GUINCHARD, *Le nouveau règlement Bruxelles Ibis*, Bruxelles, Bruylant, 2014, p. 143). Il en va évidemment de même d'une demande d'annulation d'une transaction et d'une demande de confirmation de sa validité (qui sera, en général, assortie d'une demande d'exécution forcée).

⁹² P. STONE, *Private International Law in the European Union*, 4^e éd., Northampton, Edward Elgar Publishing, 2018, p. 301). La doctrine enseigne toutefois que lorsque le juge statue quant à la validité d'une clause de for, sa décision n'est pas revêtue de l'autorité de la chose jugée quant au fond (G. DE LEVAL (dir.) *et al.*, *Droit judiciaire*, t. 2, vol. 1, *op. cit.*, p. 167, note 516; J.-Fr. VAN DROOGHENBROECK et A. HOC, «L'appel en hochepot (pourri)», *J.T.*, 2019, pp. 785-786, n° 43). Si l'on transpose ces principes à la sphère internationale, il en résulte que si le juge désigné par la clause déclare celle-ci nulle (et se déclare en conséquence sans juridiction), le juge initialement saisi du litige ne sera pas lié par cette décision, lorsqu'il s'agira de trancher la question de la validité de la transaction dans son ensemble.

différend la convention ne soit pas valable ou n'ait pris fin»⁹³. L'article 1690, § 1^{er}, du Code judiciaire dispose, de plus, qu'«une convention d'arbitrage faisant partie d'un contrat est considérée comme une convention distincte des autres clauses du contrat. La constatation de la nullité du contrat par le tribunal arbitral n'entraîne pas de plein droit la nullité de la convention d'arbitrage». Dans un arrêt du 9 novembre 1995, la Cour de cassation a, par ailleurs, jugé que les règles en matière de connexité ne permettent pas d'écarter l'application d'une clause arbitrale⁹⁴. S'il considère que les moyens présentés à l'appui de la demande (principale ou incidente) d'annulation de la transaction ne sont pas susceptibles d'affecter la validité de la clause arbitrale, le juge devra arrêter là son examen et ne pourra pas se prononcer sur la validité de la transaction. En cas de doute, le juge devra cependant, de manière paradoxale, examiner ces moyens et leur influence sur la clause arbitrale, quitte à finalement conclure qu'il ne dispose pas de juridiction pour connaître d'une demande d'annulation de la transaction, la clause arbitrale étant malgré tout valable.

39. La même solution doit-elle être retenue en présence d'une clause attributive de compétence territoriale (interne)⁹⁵? On est *a priori* tenté par l'affirmative. Pour autant qu'elle soit valide, une clause attributive de compétence territoriale a, en effet, force obligatoire⁹⁶. Il ne paraît pas acceptable qu'une partie puisse contourner cette force obligatoire en ressaisissant le juge initialement saisi de la contestation (ou, si aucune action n'avait été introduite, le juge aurait dû être en être saisi), puis en postulant la nullité de la transaction si d'avis contraire son adversaire devait lui opposer l'exception de transaction.

Les articles 566 et 634 du Code judiciaire permettent cependant, lorsqu'elles sont connexes, de porter devant un seul tribunal des demandes qui, présentées isolément, devraient être portées devant des tribunaux différents. Il est, comme exposé *supra*, difficilement contestable qu'il y a connexité entre une demande d'annulation d'une transaction et les demandes auxquelles il a été renoncé par ladite transaction. Dans ses arrêts du 13 septembre 2017, certes rendus en matière pénale et dans un contexte différent⁹⁷, la Cour de cassation n'a, par ailleurs, pas tenu compte du fait que le juge doit d'abord se prononcer sur la validité de la transaction, avant d'examiner les demandes et les droits qu'elle avait éteints. À l'inverse du règlement Bruxelles I, le Code judiciaire ne donne pas priorité à la juridiction désignée par la clause pour statuer sur sa

⁹³ Il précise que, «à peine d'irrecevabilité, l'exception doit être proposée avant toutes autres exceptions et moyens de défense».

⁹⁴ Cass., 9 novembre 1995, *Pas.*, 1995, I, p. 1018.

⁹⁵ On précisera que la validité d'une clause dérogeant aux règles répartitrices de compétences parmi les juridictions d'un État s'apprécie au regard de la loi de cet État (P. STONE, *Private international law in the European Union*, *op. cit.*, p. 267).

⁹⁶ Art. 1134 anc. C.civ.; A. VANDERHAEGEN, «Bevoegdheidsbeding», note sous Trib. arr. Gand, 26 octobre 2009, *N.j. W.*, 2010, p. 801.

⁹⁷ À savoir l'article 4 du titre préliminaire du Code de procédure pénale et la concurrence de juridictions pénales et civiles.

validité. Il n'est donc pas exclu que de telles demandes puissent être introduites devant un même tribunal, sans qu'il s'agisse de celui désigné dans la clause⁹⁸.

On ajoutera, enfin, que, bien que la doctrine récente fasse œuvre d'ouverture sur ce sujet⁹⁹, le Code judiciaire ne consacre pas le principe de l'autonomie de la clause attributive de compétence territoriale. Or, sans ce principe, il existe un risque accru que le juge qui se voit opposer une exception de dessaisissement ou de transaction estime devoir examiner la validité de la transaction sous-jacente.

3. (Demande de) résolution judiciaire de la transaction

40. Pour autant que la transaction ne contienne pas de clause de choix de juridiction ou d'arbitrage¹⁰⁰, le même raisonnement vaut à l'endroit d'une demande de résolution judiciaire. En cas de résolution sans recours préalable au juge, puis de la poursuite de la procédure déjà intentée (ou d'introduction d'une nouvelle instance devant le juge compétent pour connaître du litige initial), le juge (re)saisi devra, en effet, en cas de contestation, nécessairement examiner la régularité de la résolution¹⁰¹. Il paraîtrait incohérent qu'il ne puisse connaître d'une demande de résolution judiciaire formée à titre incident, voire même à titre principal. Pareille approche est, de plus, conforme aux principes d'économie de la procédure et d'efficacité, dès lors que si l'affaire n'a pas été omise du rôle général, il ne sera pas nécessaire d'introduire une nouvelle instance par voie de citation¹⁰².

⁹⁸ En observant la règle de priorité de l'article 565, alinéa 2, 1° et 2° et 4° à 8°. À l'exception de la dernière, ces règles de priorité ne départagent cependant les tribunaux que selon leur nature et non leur ressort. Lorsque plusieurs tribunaux de même type sont territorialement compétents, le demandeur a donc, *de facto*, le choix du forum.

⁹⁹ G. DE LEVAL (dir.) *et al.*, *Droit judiciaire*, t. 2, vol. 1, *op. cit.*, p. 167, note 177. La Cour de cassation française a, elle, reconnu l'autonomie de la clause attributive de compétence (Cass. fr., *J.D.I.*, 2010, p. 107 et note S. SANA-CHAILLÉ DE NÉRÉ).

¹⁰⁰ Lorsque les parties ont valablement fait le choix de soumettre les litiges relatifs à l'exécution et/ou à l'extinction d'une transaction aux juridictions d'un autre État membre ou à l'arbitrage, ce choix doit, pour les motifs exposés *supra*, être respecté. Il ne pourrait, en effet, être toléré qu'une partie contourne l'effet obligatoire de la clause de choix de juridiction ou d'arbitrage qui contiendrait la transaction. En présence d'une résolution unilatérale, une clause attributive de compétence territoriale sera, par contre, sans doute sans effet si la partie à l'initiative de la résolution saisit ensuite la juridiction compétente pour connaître des demandes éteintes par la transaction, cette juridiction n'étant pas saisie d'une demande de résolution mais contrôlant, à la demande de la partie défenderesse, la régularité de la résolution opérée.

¹⁰¹ Une résolution extrajudiciaire vaut, en effet, tant qu'elle n'a pas été déclarée inefficace par le juge (Cass., 23 mai 2019, *R.G.D.C.*, 2019, p. 474, note S. STIJNS et S. JANSEN, *J.T.*, 2020, p. 26, note S. STIJNS et P. WÉRY).

¹⁰² Art. 730 C. jud.

C. Exception d'inexécution et reprise du contentieux

41. Il n'est pas contestable qu'en cas d'inexécution de ses obligations contractuelles par l'une des parties, son cocontractant est en droit de suspendre (et tout ou en partie et de manière proportionnée) l'exécution de ses propres obligations. Il s'agit d'une application classique du mécanisme de l'exception d'inexécution.

42. Une partie de la doctrine enseigne, dans ce cadre, que l'exception d'inexécution permettrait de faire échec à celle de transaction. Elle conditionne l'efficacité de cette dernière à la bonne et préalable exécution de la transaction sous-jacente par la partie qui s'en prévaut¹⁰³. Elle s'inspire d'un arrêt de la Cour de cassation française du 12 juillet 2012 aux termes duquel il a été jugé que « la seule conclusion d'une transaction ne suffit pas pour terminer la contestation puisque la transaction se borne à préciser à quelles conditions les parties entendent subordonner l'extinction du litige ; lorsque la convention contient une obligation à la charge de l'une des parties, la situation litigieuse ne prend fin qu'avec l'exécution de cette obligation » et que « la transaction, qui ne met fin au litige que sous réserve de son exécution, ne peut être opposée par l'une des parties que si celle-ci en a respecté les conditions »¹⁰⁴.

Elle trouve un écho grandissant en jurisprudence. Dans un arrêt du 1^{er} février 2000, la cour d'appel de Bruxelles a ainsi jugé que, lorsqu'une transaction n'a pas été exécutée (ou, comme dans cette espèce, très partiellement), le créancier demeure en droit d'exiger les montants initialement réclamés¹⁰⁵. La même cour a confirmé, dans des termes plus clairs, sa position dans un arrêt du 10 octobre 2014. Elle a jugé que « l'extinction du litige, qui constitue l'objet principal de la transaction et qui interdit le recours au juge, ne peut en effet se réaliser que si la transaction est correctement exécutée. [...] Seule une transaction exécutée met donc un terme au litige et empêche la réitération de la demande. *A contrario*, l'inexécution de la transaction empêche son effet extinctif et paralyse son effet obligatoire de ne pas faire, à savoir ne pas saisir le juge »¹⁰⁶. La même solution a été retenue par la cour d'appel d'Anvers dans un arrêt du 15 juin 2017. Elle a, ainsi, jugé que « alleen het sluiten van een dading volstaat niet om de betwisting te beëindigen, aangezien de dading zich ertoe beperkt te verduidelijken aan welke voorwaarden de partijen de uitdoving van het geschil ondergeschikt willen maken. Wanneer de overeenkomst een verplichting ten

¹⁰³ G. DE LEVAL et J. VAN COMPERNOLLE, « La transaction inexécutée n'éteint pas le litige », *op. cit.*, pp. 81-86 ; P. MARCHAL, *La transaction*, *op. cit.*, p. 124. Cet auteur s'appuie en particulier sur l'ouvrage de G. BLOCK, *Les fins de non-recevoir en procédure civile*, Paris-Bruxelles, L.G.D.J.-Bruylant, 2002 et les réf. citées dans celui-ci aux pages 298 à 300. Voy. égal. en ce sens, en droit français, P. CHAUVEL, « Transaction », in *Répertoire de droit civil*, Paris, Dalloz, 2011, n° 522 ; M. REVERCHON-BILLOT, « Transaction », in *Répertoire de procédure civile*, Paris, Dalloz, 2018, n° 194.

¹⁰⁴ Cass. fr., 12 juillet 2012, *D.*, 2012, p. 2577.

¹⁰⁵ Bruxelles, 1^{er} février 2000, *J.T.*, 2000, p. 703.

¹⁰⁶ Bruxelles, 10 octobre 2014, *Rev. not. belge*, 2015, p. 73, note G. DE LEVAL et J. VAN COMPERNOLLE.

laste van een van de partijen bevat, wordt aan de geschilssituatie pas een einde gemaakt met de uitvoering van die verplichting. De exceptie van dading, waaraan de onontvankelijkheid van de aan de rechter voorgelegde vordering wordt ontleend, kan derhalve door een van de partijen slechts worden ingeroepen indien deze de voorwaarden van de dading heeft nageleefd»¹⁰⁷. Le tribunal de l'entreprise francophone de Bruxelles a, enfin, adopté cette solution dans un jugement du 21 juin 2018¹⁰⁸.

43. Nous sommes, cependant, à nouveau, réservé quant à pareille solution.

Nous pensons, en effet, avec d'autres¹⁰⁹, qu'une transaction induit, par nature, la renonciation à certains droits (et donc leur extinction). Elle ne se limite pas à l'engagement de ne pas les exercer (en particulier en ne saisissant pas le juge), engagement qui pourrait être suspendu¹¹⁰. Une fois que ces renonciations ont eu lieu, elles ne peuvent être rétractées. L'exception d'inexécution ne permet pas de contourner cet effet extinctif. Si elle autorise la partie victime de l'inexécution à suspendre l'exécution de ses obligations qui doivent encore l'être, elle ne permet pas de revenir sur des prestations déjà effectuées¹¹¹.

Les parties peuvent, dans ce cadre, effectivement prévoir que les renonciations qui découlent de la transaction ne sortiront leurs effets qu'après que l'autre partie se sera acquittée de ses obligations. Lorsque la renonciation à un droit est accordée en contrepartie du paiement d'un montant transactionnel forfaitaire, il est, ainsi, fréquemment stipulé que les renonciations ne sont faites que « moyennant le complet et préalable paiement » de ce montant. Dans pareille hypothèse, l'auteur de la renonciation ne s'engage, dans un premier temps, qu'à suspendre l'exercice de ses droits durant le délai laissé à son cocontractant pour procéder au paiement (ou exécuter les engagements matériels qu'il aurait pris). À défaut de paiement dans ce délai, il peut reprendre la procédure déjà initiée.

En l'absence de précisions en ce sens, il faut cependant, à notre estime, considérer que les renonciations que prévoit une transaction prennent effet dès sa conclusion. On enseigne, en effet, que la renonciation unilatérale à un droit produit, en principe, ses effets « par la seule émission de la volonté de son auteur »¹¹². La renonciation à un droit dans le cadre d'une transaction se dis-

¹⁰⁷ Anvers, 15 juin 2017, *R.W.*, 2019-2020, p. 427. Cet arrêt fait explicitement référence à l'arrêt de la cour d'appel de Bruxelles du 10 octobre 2014.

¹⁰⁸ Comm. fr. Bruxelles (17^e ch.), 21 juin 2018, R.G. n° A/17/A01660, inédit, cité par Fl. GEORGE, « La convention de transaction », *op. cit.*, p. 139.

¹⁰⁹ J. DE GAVRE, *Le contrat de transaction en droit civil et en droit judiciaire privé*, *op. cit.*, p. 76; Fl. GEORGE, « La convention de transaction », *op. cit.*, p. 134.

¹¹⁰ A. RIGOLET, *Contrat de transaction*, *op. cit.*, p. 130.

¹¹¹ S. JANSEN, « L'exception d'inexécution, *capita selecta* », in M. Dupont (dir.), *Les obligations contractuelles*, Bruxelles, Larcier, 2016, p. 229; Fl. GEORGE et A. CATALDO, « Le contrat de transaction : chronique de jurisprudence (2008-2018) », in *Actualités en droit des contrats spéciaux*, Limal, Anthemis, 2019, p. 250; Fl. GEORGE, « La convention de transaction », *op. cit.*, pp. 139-140.

¹¹² P. BAZIER, « La renonciation à un droit et la *rechtsvenverking* en droit privé », in P. Wéry, *Chronique de jurisprudence sur les causes d'extinction des obligations (2000-2013)*, coll. CUP, vol. 149, Bruxelles, Larcier, 2014, p. 139.

tingue, il est vrai, de cette hypothèse. Elle est la conséquence d'un contrat et non d'un acte juridique unilatéral. Elle requiert un échange de consentements entre les deux parties¹¹³. Les renonciations auxquelles consentent les parties prennent toutefois, en principe, effet dès le moment de cet échange : une partie renonce à ses droits, l'autre consent simultanément à des engagements (p. ex., le paiement d'une indemnité). Il ne peut, ensuite, être revenu sur les renonciations déjà consenties. Le fait que ces renonciations constituent la contrepartie des engagements que prend l'autre partie n'y change rien. L'exception d'inexécution ne permet pas de revenir sur des prestations déjà exécutées.

La poursuite de l'exécution en nature d'une transaction et l'exercice simultané des droits qu'elle vise à éteindre paraissent, de plus, difficilement conciliables. À terme, seule l'une des deux démarches peut aboutir. Ceci *a fortiori* lorsque la transaction a reçu une exécution partielle. Il paraît alors, en effet, difficile de permettre au créancier de l'obligation en souffrance d'exercer l'ensemble des droits (qui peuvent être indivisibles) auxquels il a renoncé.

La partie victime de l'inexécution doit partant poser un choix. Soit elle poursuit l'exécution en nature ou par équivalent de la transaction, soit elle en sollicite la résolution ou procède à sa résolution par voie de notification. On rappellera, dans ce cadre, l'intérêt de détailler dans une clause résolutoire expresse les manquements (qualifiés de graves) permettant de procéder à la résolution de la convention.

D. La rupture de la paix judiciaire et ses conséquences

44. Nous avons rappelé *supra*, qu'une transaction suppose l'existence d'une contestation à laquelle les parties entendent mettre fin. La transaction permet d'éviter de devoir soumettre celle-ci au juge, avec les aléas propres à la science juridique et au mécanisme du procès civil. Ce sont, souvent, ces incertitudes qui conduisent les parties à transiger.

Il est, cependant, admis qu'une transaction ne requiert pas que les prétentions des parties soient fondées sur des motifs juridiques ou factuels sérieux : « le doute n'est pas une condition essentielle de la transaction »¹¹⁴. Une partie peut transiger non pas pour clarifier une situation juridique existante, mais pour éviter un long et coûteux procès¹¹⁵. La cour d'appel de Mons a ainsi, rappelé dans un arrêt du 19 décembre 2018, qu'« il est actuellement admis que la question litigieuse qui sous-tend le risque de conflit auquel les parties entendent mettre fin, ne doit pas nécessairement donner lieu à doute, les parties pouvant transiger

¹¹³ FR. RIGAUX, « Les renonciations au bénéfice de la loi en droit civil belge », in *Travaux de l'association Henri Capitant pour la culture juridique française*, Paris, 1963, p. 411, p. 393 ; P. BAZIER, « La renonciation à un droit et la *rechtsverwerking* en droit privé », *op. cit.*, p. 142.

¹¹⁴ P. MARCHAL, *La transaction*, *op. cit.*, p. 32.

¹¹⁵ H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, t. V, *op. cit.*, p. 482.

pour éviter l'ennui d'un procès même certain quant à son issue»¹¹⁶. Une partie peut, en d'autres termes, choisir de transiger dans le seul but d'éviter de devoir recourir au juge et de parvenir à une forme de paix judiciaire.

Cet objectif est évidemment contrarié lorsque son cocontractant réitère, malgré l'existence de la transaction, toutes ou certaines des demandes auxquelles il a renoncé. L'exception de transaction permettra, certes, d'y faire échec. Le simple fait pour la partie défenderesse de devoir se défendre frustre cependant ses aspirations et objectifs.

Si les demandes de son cocontractant sont rejetées, la partie défenderesse peut, dans ce cadre, prétendre à une indemnité de procédure. L'existence d'une transaction claire pourra justifier que cette indemnité soit majorée, en application de l'article 1022 du Code judiciaire.

Cette indemnité sera cependant insuffisante pour couvrir l'ensemble des désagréments liés au procès. On s'interroge, par conséquent, sur la possibilité pour la partie défenderesse d'obtenir une indemnité complémentaire. Se posent, corrélativement, les questions de l'existence d'un engagement contractuel de ne pas saisir le juge et, partant, du caractère nécessairement fautif de la réitération d'une contestation éteinte par transaction.

45. Tant jurisprudence que la doctrine répondent généralement négativement à ces deux dernières questions.

Les cours et tribunaux sont, ainsi, le plus souvent, réticents à qualifier de fautive toute introduction d'une demande qui s'avère, *in fine*, couverte par une exception de transaction. Dans un arrêt du 4 décembre 2000, la cour du travail de Mons a ainsi jugé qu'un travailleur qui, bien que la transaction conclue l'en empêchât, a tenté d'obtenir davantage, ne s'était pas rendu coupable d'un appel téméraire et vexatoire engageant sa responsabilité¹¹⁷. La doctrine va dans le même sens, estimant qu'une transaction peut, mais uniquement dans les cas extrêmes, justifier une demande reconventionnelle de dommages et intérêts pour procédure téméraire et vexatoire¹¹⁸. Tel sera le cas lorsque la transaction est très claire et ne porte pas à interprétation¹¹⁹. À l'inverse, un doute quant à sa portée ou ses effets justifierait la réitération (bien qu'en vain) de certaines demandes, sans pour autant que la partie demanderesse n'engage sa responsabilité. Corrélativement, à moins de considérer que l'engagement (contractuel) de la partie à une transaction de ne pas réitérer la contestation à laquelle il est mis fin est une obligation de moyens (ce qui nous paraît étrange, s'agissant d'un engagement qui dépend de sa seule volonté), la retenue dont font preuve la doctrine et la jurisprudence paraît exclure l'existence d'un tel engagement contractuel.

¹¹⁶ Mons, 19 décembre 2008, *For. ass.*, 2009, n° 94, p. 93.

¹¹⁷ C. trav. Mons, 4 décembre 2000, *J.T.T.*, 2001 (abrégé), p. 78.

¹¹⁸ B. TILLEMANS, I. CLAEYS, Ch. COUDRON et K. LOONTJENS, *Dading, op. cit.*, p. 438.

¹¹⁹ Trib. trav. Bruxelles, 24 avril 1987, *Rechts. Arb. Br.*, 1987, p. 350.

Le comportement du demandeur est, en conséquence, apprécié au regard de son droit d'agir en justice et de la prohibition d'en abuser, plutôt qu'au regard d'un engagement transactionnel (contractuel) de ne pas faire usage de ce droit. Il est, ce faisant, tenu compte de l'existence d'une transaction non pour en déduire l'existence d'une obligation (contractuelle) qui aurait été méconnue par la simple introduction de la procédure, mais pour apprécier la conformité du comportement du demandeur au regard des normes générales (extracontractuelles) de comportement¹²⁰.

Nous approuvons cette approche, dès lors qu'elle permet de ménager un équilibre entre, d'une part, le droit d'accès au juge et, d'autre part, le droit pour la partie défenderesse de ne pas être confrontée à des demandes manifestement non fondées et d'être indemnisée du dommage que lui cause une procédure introduite avec légèreté.

46. Les parties pourraient-elles néanmoins déroger à ces principes et prévoir que toute demande finalement rejetée par l'effet de l'exception de transaction donnera lieu au paiement d'une indemnité, le cas échéant forfaitaire ?

La réponse est assurément négative en ce que l'indemnité couvrirait les frais d'avocat exposés par la partie demanderesse. Le dernier alinéa de l'article 1022 du Code judiciaire est clair : « aucune partie ne peut être tenue au paiement d'une indemnité pour l'intervention de l'avocat d'une autre partie au-delà du montant de l'indemnité de procédure ». L'article 1023 du Code judiciaire répute, par ailleurs, non écrire « toute clause conventionnelle portant augmentation de la créance en raison de la réclamation en justice ».

Ces articles ne semblent, en revanche, pas s'opposer à ce que les parties prévoient l'engagement de chacune d'elles de ne pas porter devant les tribunaux les demandes éteintes par la transaction et, en cas de méconnaissance de cet engagement, le paiement d'une indemnité forfaitaire couvrant le dommage causé à l'autre partie, autre que ses frais d'avocat. Le montant de l'indemnité fixée devra, toutefois, être proportionné au dommage prévisible lors de la conclusion de la transaction¹²¹. Ceci, combiné au fait que l'indemnité ne sera due que si les demandes sont *in fine* rejetées sur la base de l'exception de transaction, permet, nous semble-t-il, d'éviter qu'une telle clause ne porte indûment atteinte au droit d'accès au juge du demandeur qui douterait par exemple de la portée exacte de la transaction. Les parties seront, de plus, bien avisées d'explicitier leur calcul afin d'éviter que la clause ne soit vue comme une tentative de contourner l'article 1022 du Code judiciaire.

¹²⁰ Mons, 18 avril 2007, *J.L.M.B.*, 2008, p. 1792 ; Gand, 16 octobre 2008, R.G. n° 2007/AR/1044, www.stradalex.com ; Mons, 8 mai 2014, *D.C.C.R.*, 2015, p. 150 ; J.P. Gand (2^e canton), 27 avril 2009, *Huur*, 2010, p. 180. *Contra* mais imprécis quant au fondement contractuel ou extracontractuel de l'indemnité : Comm. Bruxelles (10^e ch.), 18 octobre 2007, *J.L.M.B.*, 2008, p. 1807.

¹²¹ Art. 1129 et 1231 anc. C. civ. ; art. VI.83, 24°, C.D.E. (dans les relations B2C).

Conclusion

47. On retiendra de ce qui précède que si la transaction marque, le plus souvent, la fin des difficultés, tel n'est pas toujours le cas. Les parties veilleront donc à user de termes clairs et tenteront d'anticiper autant que possible les difficultés potentielles. Ceci en demeurant conscient que tous les points de conflits potentiels ne peuvent évidemment être anticipés, au risque de compromettre la conclusion de la transaction elle-même. Comme pour tout contrat, la conclusion d'une transaction conserve une part d'inconnu, à charge pour ses rédacteurs de ne pas y ajouter des incertitudes évitables.