

ZOOM SUR... UNE RECHERCHE



RÉNOVER LA TRANSACTION

William Dross

Professeur à l'Université Jean Moulin-Lyon III

Blandine Mallet-Bricout

Professeur à l'Université Jean Moulin-Lyon III

La transaction est un contrat réglementé par le code civil au même titre que la vente, le bail ou le prêt. Très couramment utilisée, en particulier dans la pratique des affaires, en droit du travail ou en droit des assurances, elle présente ce remarquable intérêt de prévenir ou de terminer un litige de manière négociée, grâce à un accord passé entre les parties. Son efficacité est garantie dès l'instant que ces dernières peuvent la doter de la force exécutoire, soit en rédigeant *ab initio* un acte authentique, soit en obtenant a posteriori une homologation judiciaire. La transaction constitue un mode alternatif de règlement des litiges utile à la fois aux parties, qui échappent ainsi aux aléas et aux longueurs d'un procès, et à la société tout entière qui voit diminuer l'encombrement de ses juridictions. En outre, parce que la solution, est négociée plutôt qu'imposée par un juge, elle est mieux acceptée donc plus volontiers exécutée : le contentieux *ex post* s'en trouve réduit d'autant. Parée de toutes ces vertus, la transaction n'en recèle pas moins un danger considérable. Les parties perdent en effet, par l'autorité de la chose jugée attachée à ce contrat, la possibilité saisir les juridictions étatiques, alors que l'accès au juge est un droit fondamental et à ce titre, l'un des piliers de nos démocraties. Cela explique la difficulté qu'il peut y avoir à doter la transaction d'un régime à la fois attractif et suffisamment protecteur des parties. Mais ce n'est pas une excuse pour se satisfaire de l'état de notre droit sur la question.

Le droit positif français n'est en effet pas à la hauteur de l'enjeu. Les dispositions légales régissant la transaction sont demeurées quasiment inchangées depuis 1804 alors qu'elles étaient, dès cette époque, de très mauvaise facture : confuses, lacunaires, inutiles, voire contradictoires. La jurisprudence a brodé comme elle a pu sur cette trame défailante, mais sans parvenir à donner à ce contrat un régime suffisamment équilibré pour lui permettre de prendre toute son envergure. Il y avait là un terrain propice pour une recherche de fond qu'une équipe d'une vingtaine de chercheurs, pour la plupart rattachés à l'Université de Lyon (Jean Moulin-Lyon III), a menée avec le soutien de la Mission de recherche Droit et Justice.

Cette recherche s'est déroulée sur plus de deux années, en France et dans six pays étrangers, de tradition civiliste, de *common law*, ou mixte. Elle a débuté par l'examen méthodique du droit français de la transaction. L'équipe a étudié la jurisprudence de la Cour de cassation sur les dix dernières années, analysé l'ensemble des écrits doctrinaux consacrés à cette question et sondé de près la pratique des professionnels du droit (avocats, juristes en entreprise, banque, assurance...) en réalisant une cinquantaine d'entretiens individuels, cela à partir d'un questionnaire élaboré avec le concours d'un sociologue. Elle a étendu ensuite ses recherches à six systèmes juridiques étrangers, les systèmes allemand, anglais, espagnol, italien, québé-

cois et suisse. L'ensemble des données collectées a permis de nourrir une réflexion approfondie et d'alimenter de nombreux débats (parfois vifs !), dont le fruit est, à titre principal, une réécriture totale des dispositions du code civil consacrées au contrat de transaction et, à titre accessoire, la rédaction de quelques dispositions venant renforcer la protection du justiciable au sein des droits spéciaux, notamment en droit social et en droit des assurances.

Si l'on veut brosser à grands traits l'ambition de cette réécriture, on dira quant à la forme qu'il s'est agi de simplifier la rédaction des textes existants, de supprimer les contradictions et d'écartier les dispositions ne faisant que reprendre des règles ressortissant au droit commun des contrats (capacité, vices du consentement, clause pénale). Quant au fond – c'est là l'essentiel – la rédaction proposée consolide certains apports jurisprudentiels dont la loi ne fait aujourd'hui pas mention, au premier rang desquels se trouve l'exigence des concessions réciproques. Elle sécurise surtout le recours au contrat de transaction, cela à plusieurs points de vue, d'abord en le soumettant à l'exigence d'un écrit requis *ad validitatem*, ensuite en imposant une délimitation stricte de son objet, enfin en promouvant son exécution forcée plutôt que son anéantissement en cas d'inexécution ; à quoi s'ajoute aussi, pour certains droits spéciaux, une obligation d'information loyale de la partie faible sur les conséquences de l'accord qu'elle s'apprête à signer. Au plan théorique, la référence à l'autorité de la chose jugée, techniquement impropre, est remplacée par le concept de fin de non-recevoir.

Le fruit de ce travail est présenté dans un rapport de plus de 400 pages, remis en juillet 2013 à la Mission, et intitulé *La transaction, Propositions en vue de la réforme du Titre XV – Livre troisième du Code civil « Des transactions »*. Sa première partie (170 pages) est consacrée d'une part, aux conditions de validité de la transaction (consentement, capacité, conformité à l'ordre public, objet, concessions réciproques, formalisme, information des parties) et, d'autre part, à ses effets (fin de non-recevoir, force exécutoire, exécution forcée). On y trouve, pour chaque question, présentés le droit positif actuel (légal et jurisprudentiel), les apports des droits étrangers, les débats doctrinaux, les propositions de rédaction des nouveaux textes (soit dans le code civil, soit hors du code civil : code des assurances, code du travail, code général des impôts, code de procédure pénale) et surtout la justification approfondie de leur pertinence à travers la reprise des arguments et des réflexions échangés entre les chercheurs investis dans ce projet. La seconde partie du rapport rassemble plusieurs annexes (220 pages), qui permettent de mieux cerner la transaction dans certains domaines spéciaux où elle est particulièrement présente (droit des assurances, droit du travail, droit de la sécurité sociale, droit du dommage corporel, droit des affaires) et dans les droits étrangers étudiés. Des synthèses à la fois de la jurisprudence et des entretiens réalisés en France et à l'étranger permettent enfin au lecteur de prendre la mesure des contentieux induits

par ce contrat ainsi que de l'opinion des praticiens sur son régime juridique actuel.

► En savoir plus : www.gip-recherche-justice.fr/spip.php?article1133

PRIX VENDÔME 2012



© DICOM / Ministère de la Justice
Aurélie Louchart

Le Prix Vendôme 2012 remis à Aurélie Cappello

Le Prix Vendôme 2012 a été attribué à Aurélie Cappello pour sa thèse portant sur « La constitutionnalisation du droit pénal. Pour une étude du droit pénal constitutionnel », effectuée sous la direction de Yves Mayaud, professeur à

l'université Panthéon-Assas Paris II.

La cérémonie de remise du Prix Vendôme s'est déroulée le 11 septembre dernier, dans les salons de la Direction des Affaires criminelles et des Grâces (DACG), en présence des membres du jury.

- En savoir plus : www.gip-recherche-justice.fr/spip.php?article1026
- Allocution de Madame Le Quéau, Directrice des Affaires criminelles et des Grâces, Présidente du jury du Prix Vendôme
- Entretien audio d'Aurélie Cappello (DICOM / Ministère de la Justice)



De gauche à droite : Marie-Suzanne Le Quéau, Directrice des Affaires criminelles et des Grâces, Présidente du jury ; Aurélie Cappello, lauréate 2012 du Prix Vendôme ; Yves Mayaud, Directeur de thèse ; Georges Garioud, Directeur adjoint de la Mission de recherche Droit et Justice
© DICOM / Ministère de la Justice – Aurélie Louchart

NOS RECHERCHES

La QPC vue du droit comparé. Le contrôle de constitutionnalité sur renvoi du juge ordinaire en France, Espagne et Italie

Laurence GAY

Institut Louis Favoreu-GERJC, Aix-Marseille Université

Pierre BON

IE2IA, Université de Pau et des Pays de l'Adour

Thierry di MANNO

CDPC-Jean-Claude Escarras, Université du Sud Toulon Var

La recherche avait pour objet une comparaison de la question prioritaire de constitutionnalité (QPC) avec les procédures similaires existant en Italie – procès incident de constitutionnalité – et en Espagne – question d'inconstitutionnalité. Il s'agissait de tirer parti des réflexions développées dans ces deux pays pour disposer d'outils analytiques pertinents de la QPC, identifier d'éventuels invariants du contrôle *a posteriori* sur renvoi du juge mais aussi, par contraste, d'éventuelles spécificités nationales.

Il apparaît d'abord que le mécanisme de filtrage reposant sur un doute quant à la constitutionnalité de la loi implique inéluctablement une forme de « déconcentration » du contrôle de constitutionnalité. Des difficultés apparaissent pour caractériser le contrôle ainsi pris en charge par le juge ordinaire et lui assigner d'éventuelles limites. En France, les Cours suprêmes par qui doivent transiter toutes les QPC disposent d'une position déterminante pour décider de l'étendue du contrôle qu'elles entendent exercer sur la loi. En Espagne et en Italie, ce sont les Cours constitutionnelles qui sélectionnent les questions et disposent ainsi d'un moyen d'influencer la façon dont le filtrage est exercé par le juge *a quo*, moyens dont le Conseil constitutionnel français est au contraire dépourvu.

S'agissant de l'office propre du juge constitutionnel, le droit comparé invite ensuite à considérer qu'il peut exister différentes formes de prise en compte des faits et plus généralement de « concrétisation » du jugement de constitutionnalité, en ce qui concerne ses méthodes aussi bien que les suites à donner à une déclaration d'inconstitutionnalité. La réflexion à ce sujet pourrait constituer une source d'inspiration pour la France où les décisions QPC du juge constitutionnel restent caractérisées par un fort degré d'abstraction.

Enfin, dans les trois pays, l'articulation des différentes formes de contrôle de la loi en général et l'articulation de la question de constitutionnalité avec le contrôle de conventionnalité en particulier, occupent une place déterminante. Quelle que soit la diversité des solutions choisies, la problématique commune reste la recherche d'une

voie de protection efficace des droits fondamentaux, respectueuse du rôle des différentes juridictions.

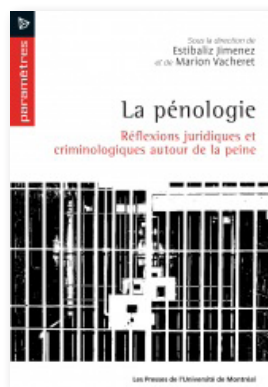
En conclusion, la spécificité de la QPC française reste d'avoir été pensée et voulue comme un droit conféré au justiciable pour la défense plus générale de ses droits et libertés constitutionnels. À l'inverse, les questions de constitutionnalité espagnole et italienne ont été conçues comme des recours objectifs ayant pour objet de purger l'ordre juridique de ses inconstitutionnalités. Pourtant, trois ans de pratique ne font pas nécessairement apparaître la procédure française comme étant la plus protectrice des droits fondamentaux. Plusieurs raisons l'expliquent, dont le rôle des Cours suprêmes susceptible d'entraver le bon fonctionnement du mécanisme, le degré élevé d'abstraction des décisions du Conseil constitutionnel et l'absence d'effet utile de certaines déclarations d'inconstitutionnalité pour le requérant à l'origine du renvoi.

► En savoir plus :

www.gip-recherche-justice.fr/spip.php?article1129

NOTES DE LECTURE

La pénologie. Réflexions juridiques et criminologiques autour de la peine



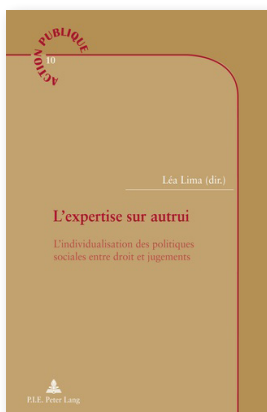
Estibaliz JIMENEZ et Marion VACHERET (dir.)
Presses universitaires de Montréal, 2013

Punir est un acte social poursuivant un but précis. C'est aussi une façon de tenter de faire valoir des valeurs prédominantes au moment où le jugement est prononcé. Être puni, c'est subir une souffrance déterminée socialement

au nom de la protection de l'ordre public. L'ensemble soulève des questions qu'il convient de mettre en lumière. Les débats font rage autour de la pénalité contemporaine. Pour certains, nous punissons trop – trop souvent, trop sévèrement, de façon inadéquate, voire inutile ; pour d'autres, et *a contrario*, notre système serait trop laxiste ou trop doux – on parle alors de « sentences bonbons ». Un livre remarquable qui pose clairement la question de l'inflation pénale et carcérale, de la situation économique et sociale des condamnés et des coûts associés à l'exercice de la justice en regard des résultats attendus et obtenus.

► En savoir plus

L'expertise sur autrui. L'individualisation des politiques sociales entre droit et jugements



Léa LIMA (dir.)
Peter Lang, 2013

Remises de peine, droits à compensation du handicap, droit au logement ou aides à l'insertion professionnelle, nombreux sont les domaines du droit des individus qui sont confrontés à la montée de l'individualisation ; leur attribution est désormais soumise à l'examen de situations individuelles par

des commissions réunissant professionnels et partenaires institutionnels autour d'une même table. Aujourd'hui, les droits sociaux visent moins à protéger les individus qu'à transformer durablement leur destin (les rendre plus « employables », plus « insérables »). Les vies et les envies des personnes vulnérables sont ainsi sans cesse passées au crible de l'expertise croisée des professionnels de l'État social transformateur. Mais comment individualiser les droits, personnaliser les réponses, lorsque la pression du flux de demandes s'accroît ? Comment évaluer chaque demande particulière sans porter atteinte au principe d'égalité de traitement ? En s'appuyant sur un programme d'enquêtes socio-ethnographiques dans cinq secteurs (politique de l'emploi, insertion des jeunes, administration pénitentiaire, handicap et logement), cet ouvrage explore les multiples facettes de la production collective du jugement sur les personnes vulnérables prises sous l'angle social, professionnel ou médical.

► [En savoir plus](#)

Droit social et travailleurs pauvres



Philippe AUVERGNON (dir.)
Bruylant, Bruxelles, 2013

Les premières lois sociales apparaissent en Europe au XIX^e siècle à la suite de la révolution industrielle. Elles constituent alors une réponse ponctuelle à la misère des travailleurs. Elles résultent indéniablement de l'action ouvrière, mais aussi du souci des classes dirigeantes de maîtriser les

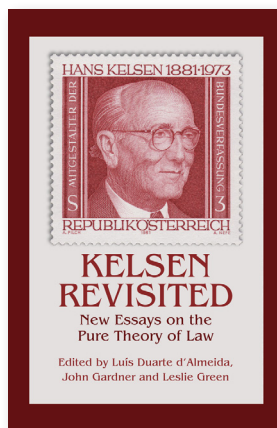
classes laborieuses devenues dangereuses. L'invention du droit social, va contribuer au cours du XX^e siècle à la dispa-

rition des « travailleurs pauvres ». En revanche, ce début de XXI^e siècle est marqué par leur augmentation dans un bon nombre de pays. Des personnes ayant une activité, généralement salariées, y ont un revenu familial inférieur au seuil de pauvreté et sont dans l'incapacité d'accéder à certains droits fondamentaux, alors même qu'existent des droits du travail et de la protection sociale substantiels, des réglementations, des statuts d'emploi, des salaires minima légaux et/ou conventionnels. Comment le droit social et les politiques publiques permettent-ils ou limitent-ils l'existence de « travailleurs pauvres » ?

Intégrant l'éclairage d'autres disciplines et des points de vue internationaux, cet ouvrage réunit et croise les analyses de spécialistes reconnus de droit social de pays d'Europe mais aussi d'Afrique du sud, d'Australie, du Canada, des États-Unis et du Japon. Dans un contexte d'accentuation de la concurrence économique et sociale, d'individualisation des relations de travail, d'affaiblissement des organisations syndicales, cet ouvrage rappelle l'importance de normes de droit social protégeant réellement la qualité de la vie de tous les travailleurs. Il intéressera les responsables économiques et sociaux, les praticiens du droit social et les professeurs et chercheurs en droit social et en droit européen..

► [En savoir plus](#)

Kelsen Revisited. New Essays on the Pure Theory of Law



Luís DUARTE D'ALMEIDA,
John GARDNER, Leslie
GREEN (dir.)
Hart Publishing, Oxford,
2013

Forty years after his death, Hans Kelsen (1881-1973) remains one of the most discussed and influential legal philosophers of our time. This collection of new essays takes Kelsen's *Pure Theory of Law* as a stimulus, aiming

to move forward the debate on several central issues in contemporary jurisprudence. The essays in Part I address legal validity, the normativity of law, and Kelsen's famous but puzzling idea of a legal system's 'basic norm'. Part II engages with the difficult issues raised by the social realities of law and the actual practices of legal officials. Part III focuses on conceptual features of legal systems and the logical structure of legal norms. All the essays were written for this volume by internationally renowned scholars from seven countries. Also included, in English translation, is an important polemical essay by Kelsen himself.

► [En savoir plus](#)

AGENDA

- ▶ 4 octobre 2013
Colloque
Le contrat et l'environnement. Regards comparatistes
- ▶ 4 octobre 2013
Colloque
Procédure civile et procédure pénale. Unité ou diversité ?
 - ▶ Date limite : 10 octobre 2013Appel à contributions
Discriminations : état de la recherche
- ▶ 12 octobre 2013
Journée d'étude
Réprimer et soigner. Logiques et pratiques des soins pénalement ordonnés
 - ▶ Date limite : 15 octobre 2013Appel à contributions
Droit au village
- ▶ Date limite : 15 octobre 2013
Appel à contributions
Les frontières entre recherche et soin : diagnostics et pronostics juridiques
- ▶ Date limite : 15 octobre 2013
Appel à contributions
Themis en diplomatie
- ▶ Date limite : 15 octobre 2013
Appel à contributions
Approche pluridisciplinaire du repentir : formes, espèces, enjeux
- ▶ 17 octobre 2013
Journée d'étude
La pensée sociale française face au droit (XVIII^e-XX^e siècle)
- ▶ 17-18 octobre 2013
Colloque
La justice dans les cités épiscopales du Moyen Âge à la fin de l'Ancien Régime
- ▶ 17-18 octobre 2013
Colloque
Droit, mouvement et environnement
- ▶ 17-18 octobre 2013
Colloque
La justice entre droit et conscience
- ▶ 24 octobre 2013
Colloque
La Cour européenne des droits de l'homme dans la presse

- ▶ Plus d'informations sur les événements scientifiques

Directeur de la rédaction : Georges Garioud
Responsable éditoriale : Sandrine Clérisse

Mission de recherche Droit et Justice

13 Place Vendôme (Site Michelet) – 75042 Paris Cedex 01
01 44 77 66 60 / mission@gip-recherche-justice.fr
www.gip-recherche-justice.fr

ZOOM SUR...

28-29 octobre 2013 Journées d'études internationales

LE FAIT RELIGIEUX EN PRISON : CONFIGURATIONS, APPORTS, RISQUES

Journées d'études internationales organisées par la Direction de l'Administration pénitentiaire, avec le concours de l'École de droit de Sciences Po et le soutien de la Mission de recherche Droit et Justice. Journées placées sous le Haut patronage de Madame Christiane Taubira, Garde des Sceaux, Ministre de la Justice.

Les liens entre la prison et la religion ont, en France, une origine ancienne et ont fortement évolué. Ultime réconfort et caution charitable dans l'ensemble disparate des prisons d'Ancien Régime, puis composante majeure du « traitement pénitentiaire » dans une institution progressivement légitimée à affirmer cette vocation (naissance de la prison pénale), la présence religieuse vise aujourd'hui à satisfaire l'exercice d'un droit reconnu aux personnes détenues. La laïcisation de l'institution qui, jusqu'à l'abord des années 1990, correspondait au mouvement de fond de sécularisation de la société française, doit dorénavant composer avec la pluralisation religieuse de la population incarcérée. A l'image d'autres institutions républicaines, la prison est traversée par des revendications qui, sans nécessairement remettre en cause son caractère laïque, l'invitent à considérer le fait religieux comme une dimension structurante de la vie carcérale. Cette réémergence du phénomène religieux pose logiquement des questions à l'administration pénitentiaire, notamment :

- celle de la cohabitation institutionnelle des religions en prison et, dès lors, de l'organisation des cultes par l'autorité administrative et les aumôneries ;
- et celle de la coexistence même des croyants et de leurs relations aux autres, notamment non croyants, dans un contexte où les emprunts au registre religieux relèvent plus nettement que par le passé des formes de codification qui règlent la vie sociale en détention : présentation de soi, relations intra-carcérales, rapport à l'autorité.

Ces journées d'études se proposent d'examiner ces questions, sur la base des résultats de deux recherches inédites, dont l'une soutenue par la Mission de recherche, enrichies de comparaisons internationales.

- ▶ **Lieu** : Sciences Po, Amphithéâtre Chapsal
27 rue Saint Guillaume 75007 Paris
- ▶ **Inscriptions ouvertes, nombre de places limité**
- ▶ **Contact** : Joëlle Jacquet,
joelle.jacquet@justice.gouv.fr

- ▶ En savoir plus