

LA NATURE JURIDIQUE DE LA TRANSACTION EN DROIT BURKINABE

ZONGO Wendinkonté Sylvie
Docteur en Droit
Assistante à l'Université Thomas Sankara (Burkina Faso)
zwsylvie@gmail.com

Résumé : La transaction est définie par l'article 2044 du Code civil burkinabè comme « un contrat par lequel les parties terminent une contestation née, ou préviennent une contestation à naître ». Paradoxalement à la lourdeur de l'office qui lui est confié d'être un instrument de règlement pacifique des différends, sa réglementation dans le code civil est particulièrement ambiguë et lacunaire. Postérieurement au code, pendant que le juge s'attèle à circonscrire et à clarifier les spécificités de ce contrat, le législateur multiplie les régimes particuliers en adoptant des règles spéciales sur la transaction dans divers domaines. Cet article propose de confronter les régimes spéciaux au régime de droit commun de la transaction, pour rechercher ce qui fait sa nature spécifique par-delà l'éparpillement des sources et la diversification de ses applications. Il en ressort que la transaction est un acte hybride qui est singulièrement contractuel dans sa formation et spécifiquement juridictionnel dans ses effets.

Mots-clés : Nature juridique – Contrat – Transaction – Concessions réciproques – Modes alternatifs de règlement des différends.

« Mauvais arrangement mieux vaut que bon procès »
H. ROLAND et L. BOYER, *Adages du droit français*, Paris, Litec, 1999, p.431, n°218.

INTRODUCTION

1. « Alors même que l'accès au juge n'a jamais été autant protégé et garanti, l'évitement du procès n'a jamais été autant promu »¹. Loin de ce paradoxe, il s'observe que la promotion de la justice privée à travers le développement des modes alternatifs de règlement des différends participe d'« une mutation en cours d'un ordre juridique imposé vers un ordre juridique négocié, c'est-à-dire vers une régulation conventionnelle de la société »². En effet, dans leur ensemble, mais à des degrés divers, les mécanismes de résolution non judiciaire des litiges reposent généralement sur une base volontaire et contractuelle. Incontestablement, la transaction est la forme la plus aboutie de la justice privée négociée.

2. Aux termes de l'article 2044 du Code civil (C.civ.) burkinabè, « la transaction est un contrat par lequel les parties terminent une contestation née, ou préviennent une contestation à naître ». S'ensuivent quatorze autres articles dans lesquels le législateur de 1804 déroule le régime particulier de ce contrat nommé, sans plus de précisions sur les éléments qui en déterminent la qualification. Néanmoins, cette définition suffit à ranger la transaction parmi les modes alternatifs de règlement des différends, et à établir sa spécificité par rapport aux autres formes

¹ F. G'SELL-MACREZ, « Vers la justice participative ? Pour une négociation « à l'ombre du droit » », *D.* 2010, p. 2450.

² T. CLAY, « Transaction et autres contrats relatifs aux litiges », in B. MALLET -BRICOUT et C. NOURISSAT (dir.), *La transaction dans toutes ses dimensions*, Paris, Dalloz, 2006, p.16, n°6.

de justice alternative³ que sont essentiellement l'arbitrage⁴, la médiation⁵ et la conciliation⁶. En effet, dans le processus transactionnel, il n'y a pas que l'organisation du cadre de la résolution du litige qui est conventionnelle. La solution apportée au désaccord est elle-même « l'œuvre des parties »⁷. Ainsi, contrairement aux autres voies alternatives de règlement des litiges, le contrat de transaction fait « l'économie du passage à la triade : il ne comporte pas le recours à un tiers départiteur »⁸. Il est évident qu'un tiers peut intervenir dans le processus transactionnel pour assurer une mission technique d'expert dont l'avis est destiné à éclairer les parties⁹, ou pour donner un support matériel à leur accord¹⁰. Il ne peut s'agir pour lui d'assumer une fonction de juge ou de facilitateur dans la résolution du litige.

3. En ce qu'elle affirme la nature conventionnelle de la transaction, la définition qu'en donne le Code civil suffit également à la distinguer du jugement¹¹ qui est un acte public par lequel un juge tranche un litige au nom d'un Etat, par une décision motivée qui s'impose aux parties. La distinction est moins évidente dans l'hypothèse où le juge est intervenu dans le processus de formation de la transaction. Dans ce cas, l'étendue de l'implication de l'autorité judiciaire constitue un critère déterminant dans la recherche de la nature juridique de l'acte¹². La qualification de contrat s'impose lorsque le rôle du juge se limite à « donner acte aux parties de leur accord »¹³, ou à y ajouter des mesures tendant à en assurer l'efficacité¹⁴. L'acte s'assimile à un jugement lorsqu'il est l'expression d'une solution motivée apportée au litige par le juge, même si cette solution rencontre l'adhésion des parties¹⁵.

4. Toutefois, la définition légale est insuffisante à caractériser la transaction dans la diversité des autres actes juridiques nommés ou *sui generis*, qui répondent à la qualification d'accord à effet extinctif de litige. Dans ces circonstances, il est revenu à la jurisprudence de compléter les éléments de qualification de ce contrat. A ce titre, les tribunaux sont constants à considérer qu'un accord conclu pour mettre fin à un litige ne constitue une transaction que lorsque les

³ Vr N. BAKAM, « Les modes alternatifs de règlement des différends dans l'espace OHADA : vers une nouvelle avancée ? », *Cahiers de l'arbitrage*, 1^{er} décembre 2017, n°3, p.499s ; T. CLAY, *op. cit.*, p.15-33 ; L. THIBIERGE, « Transaction », *Rep. Dr. civ.*, n°51.

⁴ L'arbitrage est règlementé par l'Acte uniforme OHADA du 23 novembre 2017 relatif au droit de l'arbitrage. Il s'agit d'un processus par lequel les parties demandent à un tiers de trancher un litige qui les oppose.

⁵ La médiation est règlementée par le législateur OHADA à travers l'Acte uniforme relatif à la médiation du 23 novembre 2017. Selon l'article 1^{er} de cet Acte uniforme, elle désigne tout processus, quelle que soit son appellation, dans lequel les parties demandent à un tiers de les aider à parvenir à un règlement amiable d'un litige, d'un rapport conflictuel ou d'un désaccord (ci-après le « différend ») découlant d'un rapport juridique, contractuel ou autre ou lié à un tel rapport, impliquant des personnes physiques ou morales, y compris des entités publiques ou des Etats.

⁶ La conciliation est régie par des dispositions éparées dont les articles 451 à 453 et 490 à 493 du CPC.

⁷ Ph. MALAURIE, L. AYNÈS et P.-Y. GAUTIER, *Les contrats spéciaux*, 5^e éd., Paris, Lextenso éditions, 2011, p.612, n°1109.

⁸ J. CARBONNIER, *Droit civil, Introduction*, 27^e éd. Paris, PUF, 2002, p.160, n° 89.

⁹ Vr J.-P. BAERT, « L'utilité de l'expertise », *Journal africain du droit des affaires*, 2001-1, p.11-13.

¹⁰ Vr Ph. MALAURIE, L. AYNÈS et P.-Y. GAUTIER, *op. cit.*, p.612, n°1109.

¹¹ Vr H. KENFACK, « Transaction et autres risques de confusion (partage, résiliation amiable, désistement d'instance, remise de dette, reçu pour solde de tout compte...) », in B. MALLET -BRICOUT et C. NOURISSAT (dir), *La transaction dans toutes ses dimensions*, Paris, Dalloz, 2006, p.27-28, n°7 ; J.-F. CESARO, « Transaction. Notion de transaction », *J.Cl. Contrats – Distribution*, Fasc. 192, n°29-30 ; J.-P. MOREAU et V. ZALEWSKI-SICARD, « Transaction- Règles générales », *J.Cl. Liquidations – Partages*, Fasc. 10, n°17-19 ; L. THIBIERGE, « Transaction », *op. cit.*, n°56-57.

¹² Vr J.-F. CESARO, « Transaction. Notion de transaction », *op. cit.*, n°30 ; V. ZALEWSKI-SICARD, *op. cit.*, n°17-19 ; Ph. MALAURIE, L. AYNÈS et P.-Y. GAUTIER, *op. cit.*, p.612-613, n°1109-1110 ; A. BÉNABENT, *Droit civil – Les contrats spéciaux civils et commerciaux*, 7^e éd., Paris, Montchrestien, 2006, p.657-658, n°1007.

¹³ Cass. (fr) Req., 21 décembre 1932, *Gaz. Pal.* 1933, 1, p. 446.

¹⁴ Cass.(fr) 2^e Civ., 28 novembre 1973, *Bull. civ.*, II, n° 310 ; *RTD Civ.* 1974, p. 667, obs. R. Perrot.

¹⁵ Cass. (fr) Req., 21 décembre 1932, précité.

parties « se font des concessions réciproques »¹⁶. La transaction peut donc, en définitive, être définie comme le contrat par lequel les parties mettent fin à un litige déjà né, ou préviennent un litige à naître, en se faisant des concessions réciproques¹⁷. Les concessions que se consentent mutuellement les parties à la transaction constituent « l'élément qui lui confère sa qualification spéciale »¹⁸, et qui achève de la distinguer des autres actes extinctifs de litiges¹⁹. C'est en ce qu'il n'implique pas des renonciations réciproques, que le désistement qui se rapproche de la transaction par le fait qu'il peut revêtir un caractère bilatéral, s'en démarque²⁰. La nécessaire existence de concessions mutuelles renforce aussi la différence entre la transaction et l'acquiescement qui s'en distingue déjà par ce qu'il constitue un acte juridique unilatéral. La partie qui acquiesce reconnaît le bien-fondé de la prétention de l'autre, renonçant sans contrepartie à la poursuite de l'action²¹.

5. En marge des développements sur l'exigence de concessions mutuelles, les éléments de qualification de la transaction, qui apparaissent dans la définition légale, ont dû également être précisés par le juge. En vertu de l'article 2044 du C.civ., la transaction suppose un conflit à éviter ou à terminer par une solution convenue entre les parties. Deux éléments constitutifs de cet acte ont pu en être déduits : l'existence d'un litige et la volonté d'y mettre fin²². Le litige né ou à naître constitue la matière première de la transaction²³. Il représente l'élément qui la différencie du partage et de la remise de dette²⁴. Dans le partage, l'accord qui vise à « supprimer la concurrence des coindivisaires »²⁵ ne repose pas nécessairement sur des prétentions qui sont en opposition²⁶. De même, l'accord qui consent une remise de dette est une transaction s'il met

¹⁶ Cass. (fr) Civ., 3 janvier 1883, *DP* 1883, I, p.457 ; 13 mars 1922, *DP* 1925, I, p.139 ; Req., 24 décembre 1900, *DP* 1901, I, p.135 ; Soc., 13 novembre 1959, *JCP* 1960, II, p.11460, note CAMERLYNCK. Vr sur cet élément constitutif de la transaction : P.-Y. GAUTIER, « Les degrés de l'esprit de sacrifice : sur l'inégalité des concessions réciproques », *RTD Civ.* 1992, 783-786 ; Ch. JARROSSON, « Les concessions réciproques dans la transaction » *D.* 1997, p.267-273 ; P. DUMAS, *De la transaction en droit romain et en droit français*, Paris, Imprimerie de E. DONNAUD, 1871, p.14-16, n°10-11 ; B. FAGES, « Equilibre et transaction : l'exigence de concessions réciproques », in B. MALLETT-BRICOUT et C. NOURISSAT (dir.), *La transaction dans toutes ses dimensions*, Paris, Dalloz, 2006, p.53-61 ; B. PONS, *Contrat de transaction, Solutions transactionnelles – Conciliation-Médiation-Procédure participative*, Paris, Dalloz, 2013, p.115-146, n°12.00-122.132.

¹⁷ C'est la définition retenue par le Code des obligations civiles et commerciales du Sénégal (art. 756), et par le Code civil français depuis la réforme du 18 novembre 2016 (art.2044).

¹⁸Ch. JARROSSON, « Les concessions réciproques dans la transaction », *op. cit.*, p.270, n°20.

¹⁹ Vr T. CLAY, *op. cit.*, p.13-24 ; Ph. MALAURIE, L. AYNÈS et P.-Y. GAUTIER, *op. cit.*, p.610-613, n°1105-1010.

²⁰ Cour d'appel du Littoral (Cameroun), 19 février 2010, <https://juricaf.org/arret/CAMEROUN-COURDAPPELDULITTORAL-20100219-026> (consulté le 15 octobre 2021). Vr Ph. MALAURIE, L. AYNÈS et P.-Y. GAUTIER, *op. cit.*, p.611, n°1106 ; J.-F. CESARO, « Transaction. Notion de transaction », *op. cit.*, n°28 ; M. MORIN, « La nature du contrat de transaction et le problème de la novation », *Revue générale de droit*, Vol.20, n°2, juin 1989, p.199-204 ; R. PERROT, « Désistement : transaction et désistement », *RTD Civ.* 1993, p. 887-889 ; H. KENFACK, *op. cit.*, p.26-27, n°5 ; L. THIBIERGE, « Transaction », *op. cit.*, n°58.

²¹Vr H. KENFACK, *op. cit.*, p.26-27, n°5 ; J.-F. CESARO, « Transaction. Notion de transaction », *op. cit.*, n°28 ; M. MORIN, *op. cit.*, p.204-207 ; J.-P. MOREAU et V. ZALEWSKI-SICARD, *op. cit.*, n°26-27 ; L. THIBIERGE, « Transaction », *op. cit.*, n°53.

²² Vr A. BÉNABENT, *op.cit.*, p.656-657, n°1004-1006 ; Ph. MALAURIE, L. AYNÈS et P.-Y. GAUTIER, *op. cit.*, p.606-607, n°1102 ; L. MAYER, « La transaction, un contrat spécial ? », *RTD Civ.* 2014, p.523-547, spéc. n°5-9 ; F. JULIENNE, « Synthèse- Transaction », *JCl. Civil Code*, Fasc.10, n°2-5 ; J.-F. CESARO, « Transaction. Notion de transaction », *op. cit.*, n°5-11 ; J.-P. MOREAU et V. ZALEWSKI-SICARD, *op. cit.*, n°10-13.

²³ Vr H. KENFACK, *op. cit.*, p.28, n°8 ; B. PONS, *op. cit.*, p.121-123, n°121.41-121.45 ; P. DUMAS, *op. cit.*, p.10-14, n°2-9. Pour la jurisprudence : Cass. (fr), 2 juillet 1895, *S.*, 1895, I, p.311 ; 9 novembre 1903, *S.* 1904, I, 87.

²⁴ Vr Ph. MALAURIE, L. AYNÈS et P.-Y. GAUTIER, *op. cit.*, p.611-612, n°1107-1108 ; H. KENFACK, *op. cit.*, p.29-30, n°9 ; A. BÉNABENT, *op.cit.*, p.656, n°1005 ; J.-P. MOREAU et V. ZALEWSKI-SICARD, *op. cit.*, n°28.

²⁵ Ph. MALAURIE, L. AYNÈS et P.-Y. GAUTIER, *op. cit.*, p.611, n°1107.

²⁶ Cass. (fr) Civ., 13 mars 1922, *DP* 1925, I, p.139. Vr L. THIBIERGE, « Transaction », *op. cit.*, n°59.

un terme à une contestation relative à la créance ; en l'absence d'une telle contestation, l'acte semble devoir être assimilé à une libéralité²⁷.

6. Il ressort de la jurisprudence que pour caractériser un litige, il suffit d'« une opposition d'intérêts entre les parties de nature à être résolue à l'aide des règles de droit »²⁸, et par l'exercice d'une action en justice. La transaction peut ainsi porter sur un droit contesté ou seulement contestable devant le juge²⁹. Dans l'un et l'autre de ces cas, la contestation peut porter sur l'existence même du droit, ou sur sa nature, son étendue ou ses modalités d'exercice³⁰. Selon qu'elle est conclue en dehors de toute action portée devant le juge ou en cours d'instance juridictionnelle, la transaction est dite extra-judiciaire ou judiciaire³¹. Dans tous les cas, les volontés qui se manifestent dans la transaction se rencontrent d'abord sur le principe d'éteindre le litige, puis sur les sacrifices à consentir de part et d'autre dans cette perspective. De ce fait, la transaction a vocation à être une solution définitive au litige transigé, à l'exemple et en lieu et place du jugement.

7. D'une façon quelque peu singulière, le législateur aussi a contribué à développer le droit de la transaction postérieurement au Code civil. En effet, parallèlement à « la belle stabilité »³² des dispositions du Code sur la transaction³³, les interventions législatives ponctuelles instituant des régimes spéciaux de transaction se sont multipliées³⁴. En matière pénale, l'article 220-1 du Code de procédure pénale du Burkina Faso³⁵ prescrit que « l'action publique peut (...) s'éteindre par transaction lorsque la loi en dispose ainsi expressément ». La multiplication des matières dans lesquelles la loi autorise expressément la transaction pénale, et lui organise un régime particulier constitue un fait marquant du droit pénal burkinabè de ces dernières décennies. On retrouve des règles spéciales sur la transaction pénale³⁶ en matière environnementale³⁷, dans la réglementation de la concurrence³⁸, dans la législation sur la

²⁷ Cass. (fr) Req., 13 août 1862, *DP* 1862, 1, p. 456. Vr J.-P. MOREAU et V. ZALEWSKI-SICARD, *op. cit.*, n°28.

²⁸ L. MAYER, « La transaction, un contrat spécial ? », *op. cit.*, n°5.

²⁹ Vr L. BOYER, « Transaction », *Rép. civ. Dalloz*, V°, p.3-4, n°16-18; L. CADIET et E. JEULAND, *Droit judiciaire privé*, 10^e éd. Paris, LexisNexis, 2017, p.3, n°6 ; A. BÉNABENT, *op.cit.*, p.656-657, n°1004-1006 ; B. PONS, *op. cit.*, p.121-123, n°121.41-121.45 ; L. THIBIERGE, « Transaction », *op. cit.*, n°36.

³⁰ A. BÉNABENT, *op.cit.*, p.656-657, n°1004-1006.

³¹ Vr Ph. MALAURIE, L. AYNÈS et P.-Y. GAUTIER, *op. cit.*, p.606, n°1102 ; J.-F. CESARO, « Transaction. Notion de transaction », *op. cit.*, n°7-8 ; L. THIBIERGE, « Transaction », *op. cit.*, n°34-35.

³² A. JAMMEAUD, « Genèse et postérité de la transaction », in B. MALLET -BRICOUT et C. NOURISSAT (dir.), *La transaction dans toutes ses dimensions*, Paris, Dalloz, 2006, p.7, n°2.

³³ Même dans les Etats où le code civil a régulièrement été retouché, le droit de la transaction est resté longtemps inchangé. En France, c'est à l'occasion de la réforme apportée par la loi n° n°2016-1547 du 18 novembre 2016 que les dispositions sur la transaction ont été modifiées pour la première fois.

³⁴ Vr A. JAMMEAUD, *op. cit.*, p.9, n°4 ; Ch. JARROSSON, « Les concessions réciproques dans la transaction », *op. cit.*, p.267, n°4.

³⁵ Loi 040-2009/AN du 29 mai 2019 portant Code de procédure pénale, *J.O. BF* spécial n°10 du 1^{er} juillet 2019.

³⁶ Sur la transaction pénale, vr M. DOBKINE, « La transaction en matière pénale », *D.* 1994, p.137-140 ; A.-S. CHAVENT-LECLERE, « La transaction existe-t-elle en droit pénal », in B. MALLET-BRICOUT et C. NOURISSAT (dir.), *La transaction dans toutes ses dimensions*, Paris, Dalloz, 2006, p.147-166 ; J. MINKOWSKI, « La part de la négociation dans le procès pénal », *Gaz. Pal.* 2018, p.19s ; A. CISSE, « Justice transactionnelle et justice pénale », *RSC* 2001, p.509-521 ; B. DE LAMY, « La transaction pénale n'est (toujours) pas (totalement) pénale », *RSC* 2017, p.389-394.

³⁷ Art. 116-118 de la loi 006-2013/AN du 2 avril 2013 portant Code de l'environnement au Burkina Faso, *J.O.BF* n°40 du 3 octobre 2013 ; décret 2006-232 du 30 mai 2006 portant définition des procédures et barèmes des transactions applicables aux infractions au Code de l'environnement au Burkina Faso, *J.O.BF* n°25 du 22 juin 2006.

³⁸ Art.87-89 de la loi 016-2017/AN du 27 avril 2017 portant organisation de la concurrence au Burkina Faso, *J.O.BF* n°38 du 21 septembre 2017; décret 2018-1202 du 31 décembre 2018 relatif à l'exercice du droit de la transaction et de ratification de la transaction en matière d'infraction à la réglementation de la concurrence par la Commission nationale de la concurrence et de la consommation, *J.O.BF* n°4 du 24 janvier 2019; décret 2018-1259

protection des semences végétales³⁹, en droit de la santé animale⁴⁰, de la publicité⁴¹, du contrôle des engrais⁴², des ressources forestières⁴³, dans le droit des transactions électroniques⁴⁴, de la commercialisation de l'or⁴⁵, du commerce de distribution⁴⁶, dans la réglementation de l'importation et l'exportation⁴⁷, en matière douanière⁴⁸. En droit des assurances, le Code CIMA érige la transaction « en modèle de base du processus d'indemnisation »⁴⁹ du préjudice corporel de la victime par l'assureur qui garantit la responsabilité civile du fait d'un véhicule terrestre à moteur, et l'encadre par des dispositions spéciales⁵⁰. Des règles particulières sur la transaction se rencontrent également en matière fiscale⁵¹ et en droit des procédures collectives⁵².

8. Si l'on sonde un peu les textes spéciaux sur la transaction, il s'observe qu'ils se limitent à adapter, sur certains aspects, les solutions retenues par le Code civil, aux préoccupations particulières des différentes matières⁵³. Il s'agit tantôt d'accommoder la transaction aux exigences de l'ordre public procédural qui vise à asseoir la maîtrise de l'autorité publique sur le processus de sanction de l'acte infractionnel, tantôt de l'aligner sur les impératifs de protection de la partie faible à l'acte. De là, il ressort que dans sa configuration actuelle, le droit

du 31 décembre 2018 relatif à l'exercice du droit de transaction et du pouvoir de ratification de la transaction en matière d'infraction à la réglementation de la concurrence, *J.O.BF* n°6 du 07 février 2019.

³⁹ Art. 45 de la loi n°010-2006/AN du 31 mars 2006 portant réglementation des semences végétales au Burkina Faso, *J.O.BF* n°24 du 15 juin 2006 ; décret n°2008-706 du 17 novembre 2008 portant détermination des transactions applicables aux infractions commises en violation des dispositions de la loi n°010-2006/AN du 31 mars 2006 portant réglementation des semences végétales, *J.O.BF* n°49 du 04 décembre 2008.

⁴⁰ Art. 302 de la loi 048-2017/AN du 16 novembre 2017 portant code de santé animale et de santé publique vétérinaire, *J.O.BF* n°7 du 15 février 2018.

⁴¹ Art. 103 de la loi 080-2015/CNT du 23 novembre 2015 portant réglementation de la publicité au Burkina Faso, https://lavoixdujuristebf.files.wordpress.com/2013/08/loi_080_portant_reglementation_de_la_publicite.pdf (consulté le 10 décembre 2021).

⁴² Art. 31 de la loi n°026-2007/AN du 20 novembre 2007 instituant un contrôle des engrais au Burkina Faso, *J.O.BF* n°52 du 27 décembre 2007 ; décret n°2011-879 du 08 novembre 2011 portant barèmes des transactions applicables aux infractions commises en violation des dispositions de la loi n° 026-2007/AN du 20 novembre 2007 instituant un contrôle des engrais au Burkina Faso, *J.O.BF* n°52 du 29 décembre 2011.

⁴³ Art. 257-258 de la loi n°003-2011/AN du portant du 5 avril 2011 Code forestier au Burkina Faso, *J.O.BF* n°46 du 17 novembre 2011 ; décret n°2012-447 portant fixation des barèmes de transaction applicables aux infractions aux code forestier.

⁴⁴ Art. 149 de la loi 045-2009/AN du 10 novembre 2009 portant réglementation des services et des transactions électroniques au Burkina Faso, *J.O.BF* n°1 du 07 janvier 2010.

⁴⁵ Art. 58-60 de la loi 028-2017/AN du 18 mai 2017 portant organisation de la commercialisation de l'or et des autres substances précieuses au Burkina Faso, *J.O.BF* n°40 du 05 octobre 2017.

⁴⁶ Art. 30-32 du décret 2018-1199 du 31 décembre 2018 relatif au commerce de distribution au Burkina Faso, *J.O.BF* n°4 du 24 janvier 2019.

⁴⁷ Art.22-23 du décret 2018-1262 du 31 décembre 2018 portant modalités d'application de la loi 012-2013/AN du 7 mai 2013 portant régime général des importations et des exportations au Burkina Faso, *J.O.BF* n°7 du 14 février 2019.

⁴⁸ Art. 199 de la loi 03-1992 ADP du 3 décembre 1992 portant révision du code des douanes du Burkina Faso, http://www.vertic.org/media/National%20Legislation/Burkina%20Faso/BF_Code_Douanes.pdf (consulté le 09 décembre 2021); décret 080 du 9 février 1963 relatif à l'exercice du droit de transaction en matière d'infractions douanières, *J.O.BF* n°6 du 09 février 1963.

⁴⁹ S. PORCHY-SIMON, « Transaction et droit à l'indemnisation », in B. MALLET-BRICOUT et C. NOURISSAT (dir.), *La transaction dans toutes ses dimensions*, Paris, Dalloz, 2006, p.116, n°12.

⁵⁰ Cf. notamment les articles 230 à 235 du Code CIMA, <https://cima-afrique.org/code-cima-2/> (consulté le 10 décembre 2021).

⁵¹ Art. 640 - 642 de la loi 058-2017/AN du 20 décembre 2017 portant Code général des impôts du Burkina Faso, https://www.impots.gov.bf/fileadmin/user_upload/storage/fichiers/Loi-058-portant-CODE-GENERAL-DES-IMPOTS-final.pdf (consulté le 07 décembre 2021).

⁵² Art. 147-148 de l'Acte uniforme portant organisation des procédures collectives d'apurement du passif du 10 septembre 2015, *J.O. OHADA* spécial du 25 septembre 2015.

⁵³ Vt S. PORCHY-SIMON, *op. cit.*, p.116, n°12.

de la transaction peut être présenté comme une superposition de trois séries de règles éparses. Dans le Code civil, à des échelons différents, se trouvent le droit commun des contrats et le droit spécial de la transaction, qui forment ce qu'on peut appeler le régime de droit commun de la transaction. Sur un troisième et même palier, coexistent les nombreux régimes particuliers⁵⁴.

9. A côté des règles formelles, la jurisprudence a pleinement acquis droit d'être citée comme une source primordiale du droit de la transaction. En effet, au-delà de la définition de l'acte, c'est l'ensemble de son régime juridique dans le Code civil qui est « lacunaire et empirique »⁵⁵. De la quinzaine d'articles qui composent ce régime, il est dit, non sans fondement, que « la plupart de ces dispositions sont inutiles ; ce sont de simples applications du droit commun, ou des répétitions de solutions déjà données ailleurs, et quelques-unes (art. 2053-2057) sont rédigées en termes très obscurs »⁵⁶. On y a même vu l'une des plus mauvaises parties du Code⁵⁷. Dans ce contexte, le juge a dû assumer le rôle essentiel de combler les « tares importantes », rectifier « les maladroites de rédaction », gommer le superflu et lever les ambiguïtés de la loi⁵⁸.

10. Au bout du compte, le droit burkinabè de la transaction se compose des divers régimes particuliers qui sont amarrés au régime spécial du code civil tel qu'interprété par le juge, lui-même adossé au droit commun du contrat. A ce constat, il est permis, *primo*, de relever qu'aujourd'hui, le droit de la transaction se trouve « hors le code »⁵⁹. Il se situe, pour une part essentielle, dans des textes épars et dans la multitude des décisions judiciaires dont les jugements et arrêts rendus par les juridictions françaises antérieurement à l'indépendance du Burkina Faso⁶⁰. *Secundo*, l'évolution qu'a connue le droit de la transaction depuis 1804 s'oriente dans deux sens différents, mais qui concourent à renforcer les incertitudes sur la nature de cet acte. D'une part, la pratique jurisprudentielle a mis à l'épreuve le droit commun de la transaction, et a permis de l'épousseter et de le préciser. Sur certains aspects, elle a aboli les particularismes des solutions du code civil, autorisant à douter davantage de ce que la transaction mérite d'être vue comme un contrat spécial⁶¹. Sur d'autres points, elle a mis en exergue la finalité particulière de l'acte, confortant dans l'idée que la transaction n'est peut-être pas qu'un contrat, car elle emprunte aussi du jugement. D'autre part, l'éparpillement des sources et la multiplication des applications particulières de la transaction, parfois dans des domaines rebelles à la négociation, contribuent à accentuer les particularités du régime qui lui est applicable, et à brouiller ses traits distinctifs. En effet, les variations dans les solutions adoptées à travers ces textes sont susceptibles d'altérer la nature de l'acte, nourrissant les incertitudes sur le fait de savoir si l'on peut reconnaître dans tous les types particuliers de transaction le contrat nommé par l'article 2044 du C.civ.

11. Dans ce contexte, au-delà de l'unité et de la cohérence de son régime juridique, ce sont les éléments cardinaux dans lesquels se reconnaît la transaction, et qui font son identité et sa nature spécifique qui se perdent dans la dispersion de ses sources et dans la distension de ses traits

⁵⁴ Vt L. THIBIERGE, « Transaction », *op. cit.*, n°20-25.

⁵⁵ Ph. MALAURIE, L. AYNÈS et P.-Y. GAUTIER, *op. cit.*, p.604, n°1099.

⁵⁶ M. PLANIOL, *Traité élémentaire de droit civil*, t. 2, 9^e éd., 1923, p.803, n° 2286.

⁵⁷ M. PLANIOL, *op. cit.*, p.803, n° 2286. Vt L. MAYER, « La transaction, un contrat spécial ? », *op. cit.*, n°1 ; A. JAMMEAUD, *op. cit.*, p.6.

⁵⁸ Sur le rôle de la jurisprudence, vt B. MALLET-BRICOUT, « Vices et transaction », in B. MALLET-BRICOUT et C. NOURISSAT (dir.), *La transaction dans toutes ses dimensions*, Paris, Dalloz, 2006, p.26, n°3.

⁵⁹ Affirmation faite par F. TERRÉ, Ph. SIMLER, Y. LEQUETTE et F. CHÉNEDÉ, *Droit civil- Les obligations*, 12^e éd., Paris, Dalloz, 2018, p.31, n°18, à propos du droit des contrats en général. Vt aussi P.-Y. GAUTIER, « Non-homologation d'une transaction du fait de la défaillance d'une condition suspensive : l'occasion n'était pas heureuse », *RTD Civ.* 2014, p.904s.

⁶⁰ Le Burkina Faso est devenu indépendant le 05 aout 1960.

⁶¹ Vt L. MAYER, « La transaction, un contrat spécial ? », *op. cit.*, p.523-547.

caractéristiques. Ces circonstances orientent la discussion sur la transaction, alimentant les controverses sur le sujet de savoir si la transaction n'est qu'un contrat, si elle est réellement un contrat spécial, si dans toutes ses applications spéciales, elle est un contrat et un contrat qui répond à la même qualification. La question mérite alors d'être posée : quelle est la nature juridique spécifique de la transaction ?

12. Le dynamisme du droit de la transaction témoigne de ce qu'aujourd'hui encore, cet outil de règlement des différends « bénéficie incontestablement d'un préjugé favorable »⁶². Le contexte juridique marqué par la multiplication et la diversification du contentieux dans les rapports juridiques tout aussi multiples et divers entre les sujets de droit n'y est pas étranger. En dépit des efforts perceptibles pour renforcer les capacités de l'appareil judiciaire étatique, la réponse qu'il offre demeure insuffisante à satisfaire, dans toute son étendue et dans toute sa diversité, le besoin de justice des justiciables. Dans ces circonstances, le regain d'intérêt pour la transaction apporte une réponse unique à deux préoccupations majeures.

13. Sous un premier angle, l'essor des modes alternatifs de règlement des litiges, dans leur ensemble, permet de répondre à la nécessité de développer une offre de justice privée en soutien à la justice étatique de plus en plus submergée⁶³. Sous un second angle, et de façon plus spécifique, la promotion de la transaction permet de proposer un outil de règlement des différends, qui soit peu formaliste et onéreux, plus rapide et pacifique. En effet, la transaction repose sur « l'aptitude des porteurs d'intérêts opposés à s'entendre pour surmonter leur dispute »⁶⁴, et s'inscrit dans la logique de la culture africaine de la recherche d'une solution paisible aux litiges⁶⁵. Selon l'observation, la transaction est « un traité de paix qui rétablit l'union et maintient la concorde bien plus sûrement que les décisions de justice »⁶⁶. C'est ainsi que pour les analystes contemporains au Code civil, elle est l'un des contrats les plus utiles⁶⁷, et « de tous les moyens de mettre fin aux différends que font naître entre les hommes leurs rapports variés et multipliés à l'infini, le plus heureux dans tous ses effets est la transaction »⁶⁸.

14. A l'analyse de ces réflexions, la faveur pour la transaction tient à ce qu'elle a vocation à allier la souplesse et la flexibilité d'un processus contractuel dans sa formation, avec la sécurité d'un acte juridictionnel de règlement définitif des différends dans son efficacité. En transigeant, « les parties utilisent leur liberté dans une perspective processuelle et instrumentalisent le contrat en ce sens »⁶⁹. La transaction est donc un acte qui est à la fois contractuel et processuel, et c'est cette double nature qui doit demeurer au-delà de l'éclatement des sources et de la multiplication ses applications particulières. C'est le processus de formation de la transaction qui est caractéristique de sa nature contractuelle, tandis que le régime de son efficacité exprime

⁶² Ch. JARROSSON, « Les concessions réciproques dans la transaction », *op. cit.*, p.267, n°1 Vr aussi J.-F. CESARO, « Transaction. Notion de transaction », *op. cit.*, n°2 ; L. THIBIERGE, « Transaction », *op. cit.*, n°9-11.

⁶³ Les chiffres qui relatent l'évolution du nombre d'affaires nouvelles annuellement enregistrées par les différentes juridictions permettent de s'en convaincre. Vr Ministère de la justice, des droits humains et de la promotion civique, *Annuaire statistique 2020 de la justice*, juillet 2021, p.217-218, disponible sur http://cns.bf/IMG/pdf/annuaire_statistique_2020_justice_vf.pdf (consulté le 05 septembre 2021).

⁶⁴ A. JAMMEAUD, *op. cit.*, p.11, n°5. Vr aussi P. DUMAS, *op. cit.*, p.5-7.

⁶⁵ Vr A. DIENG, « Approche culturelle des ADR en OHADA », *Journal africain du droit des affaires*, 2001-1 p.25-35.

⁶⁶ P. DUMAS, *op. cit.*, p.6; T. CLAY, *op. cit.*, p.14-15, n°3-4.

⁶⁷ BARTOLE, in *Primam codicis partem. Commentaria. Augustae Taurinorum*, 1589, spéc. Vol. 1^{er}, p.63 « De transactionibus » *lex prima*, §1^{er}, cité par T. CLAY, *op. cit.*, p.14, n°3.

⁶⁸ Propos de Bigot de PREAMENAU à la tribune du Corps législatif, cité par P. A. FENET, *Recueil complet des travaux préparatoires du code civil*, t.XV, Paris, Videcoq, 1836, p.103.

⁶⁹ G. DEHARO, « L'autorité de la chose transigée en matière civile », *Gaz. Pal.*, n°335 du 1^{re} décembre 2005, p.2-12.

davantage sa nature juridictionnelle. Ainsi, la nature contractuelle de la transaction précelle dans sa formation (I), sa nature juridictionnelle prédomine dans ses effets (II).

I. UNE NATURE CONTRACTUELLE PREDOMINANTE DANS LA FORMATION

15. « Ce qui est commun à tous les contrats et seulement à ceux-ci, c'est leur mode de formation »⁷⁰. C'est donc essentiellement par son procédé de constitution que la transaction doit assumer sa nature contractuelle affirmée par le code civil, et que chaque type particulier de transaction doit répondre à cette qualification. Sa finalité processuelle et son application à des domaines traditionnellement réfractaires à la prévalence de la volonté privée et de la négociation exposent la transaction à des influences qui sont de nature à imposer un certain inflexibilité des considérations contractuelles dans sa formation, et qui sont susceptibles d'écorcher sa nature contractuelle et sa spécificité en tant que contrat nommé. Ces influences se manifestent aussi bien dans l'organisation de la rencontre des consentements (A), que dans l'encadrement de la détermination du contenu de l'accord transactionnel (B).

A. L'organisation de la rencontre des volontés

16. En tant que contrat, la transaction se forme suivant le processus de l'échange des consentements. En tant que contrat spécial, sa double nature contractuelle et juridictionnelle a imposé de s'écarter quelque peu des solutions communes dans l'organisation de la rencontre des volontés. Les spécificités qui s'observent dans le régime de droit commun de la transaction par rapport au droit général des contrats sont, du reste, renforcées à travers les différents régimes particuliers. Ces particularités impriment des caractères spécifiques à la transaction dans certaines de ses applications, et semblent affecter parfois la qualification de contrat et/ou de transaction de l'acte. Elles se rapportent tantôt au régime du consentement (1), tantôt à la forme de l'expression des volontés (2).

1. Le régime du consentement

17. En règle générale, la transaction est un accord qui se noue entre des personnes déjà réunies dans une relation préexistante d'où le litige tire sa source. Cette circonstance la prédispose à être « le modèle ou le type du contrat négocié. Illustration de ce qu'on appellera peut-être le « paradigme contractuel » »⁷¹. Bien loin de la conception statique et instantanéiste que le code civil présente du contrat⁷², la rencontre des consentements dans la transaction a vocation à être l'aboutissement d'une période de négociation émaillée de nombreux actes dits préparatoires.

18. Toutefois, dans certaines de ses applications spéciales, la transaction s'éloigne de ce schéma classique dans sa formation. En effet, en matière pénale, la nécessité d'asseoir la maîtrise de l'autorité publique sur le processus de répression des infractions⁷³ a commandé de redéfinir les règles qui gouvernent le jeu des volontés dans la transaction, pour organiser une prévalence de la volonté de l'administration sur celle du contrevenant. D'une manière générale, l'offre de transaction ne peut provenir que de l'administration publique qui, par ailleurs, fixe unilatéralement le contenu de l'accord⁷⁴. En écho à cela, la transaction est communément

⁷⁰ J. GHESTIN, « L'utile et le juste dans les contrats », *D.* 1982, p.1.

⁷¹ A. JAMMEAUD, *op. cit.*, p.9, n°4.

⁷² E. MONTERO et M. DEMOULIN, « La formation du contrat depuis le code civil de 1804 : un régime en mouvement sous une lettre figée », <http://www.crid.be/pdf/public/4563.pdf> (consulté le 20 novembre 2021).

⁷³ Vt J.-B. PERRIER, « La transaction en matière pénale », *RSC* 2013, p.996-1000.

⁷⁴ Cf. art. 9 du décret n°2008-706 du 17 novembre 2008 précité, art. 103 de la loi 080-2015/CNT du 23 novembre 2015 précitée, art. 11 du décret n°2011-879 du 08 novembre 2011 précité, art. 58 de la loi 028-2017/AN du 18 mai 2017 précitée. Cour suprême du Bénin, Chambre judiciaire, 11 mai 1963, <https://juricaf.org/arret/BENIN->

définie, dans ce domaine, comme « le règlement à l'amiable par lequel l'administration (...) propose, aux auteurs d'infractions l'abandon des poursuites (...) »⁷⁵. Ainsi, la transaction pénale est essentiellement un contrat d'adhésion⁷⁶, « véritable réglementation unilatérale du contrat, que l'une des parties présente à l'adhésion de l'autre »⁷⁷. De même, dans le domaine de l'indemnisation des victimes d'accident par l'assureur, la transaction revêt fondamentalement la forme d'un contrat imposé. Pour cause, l'article 231 du Code CIMA dénie à l'assureur la liberté de choisir de contracter ou de ne pas contracter, lui imposant de proposer à la victime de transiger sur la réparation de son préjudice.

19. Il demeure de principe que c'est encore la rencontre des volontés qui fait la transaction ; « c'est toujours un échange de consentement qui la noue »⁷⁸. La transaction conserve dans tous les cas sa nature contractuelle⁷⁹. Comme dans tout contrat, et même en matière pénale⁸⁰, les consentements qui transigent doivent être l'expression d'une volonté libre et éclairée. L'erreur, le dol et la violence sont ainsi sanctionnés par la nullité de l'acte, mais pas exactement dans les conditions de droit commun. Des adaptations, semble-t-il inutiles et inadéquates⁸¹, ont été introduites par le code civil, qui contribuent à asseoir le statut de contrat doté d'une réglementation spécialisée, donc de contrat spécial de la transaction⁸². Elles concernent spécifiquement la sanction de l'erreur, et se situent à deux niveaux⁸³.

20. D'une part, l'article 2053 du C.civ. dispose qu'« une transaction peut être rescindée lorsqu'il y a erreur (...) sur l'objet de la contestation ». On peut partager l'analyse qui retient que la consécration de l'erreur sur l'objet de la contestation exclut l'application de l'erreur sur la substance visée par l'article 1010 du C.civ. à la transaction⁸⁴. Or, la première a un domaine plus restreint que celui de la seconde⁸⁵. L'erreur sur l'objet de la contestation peut s'entendre

COURSUPREME-19630511-29 (consulté le 10 octobre 2021). Vr A. GARANÉ et V. ZAKANÉ, *Le droit de l'environnement burkinabé*, Ouagadougou, Imprimerie presses africaines, 2008, p. 642, n°1850.

⁷⁵ Par exemple : art. 2 du décret n°2008-706 du 17 novembre 2008 précité et art. 2 du décret n°2011 -879 du 08 novembre 2011 précité.

⁷⁶ Vr E. RASCHEL, « Le consentement à la transaction en matière pénale », *AJ Pénal* 2015, p.463-465.

⁷⁷ J. GHESTIN, *op. cit.*, p.2; L. THIBIERGE, « Transaction », *op. cit.*, n°31.

⁷⁸ Ph. MALAURIE, L. AYNÈS et P.-Y. GAUTIER, *op. cit.*, p.605, n°1101.

⁷⁹ Vr sur la nature contractuelle de la transaction pénale : E. GHERARDI, « Réflexions sur la nature juridique des transactions pénales », *RFDA* 1999, n°5, p.905-919 ;

⁸⁰ Pour la CEDH, une transaction obtenue sous est une violation du droit d'accès au tribunal : CEDH, 27 février 1980, n° 6903/75, *Deweert c/ Belgique*, *RMCUE* 2015, p.353. Vr M. GUYOMAR, « Transaction pénale et droit au procès équitable », *Gaz. Pal.* 24 octobre 2017, p.24s ; E. RASCHEL, *op. cit.*, p.463-465 ; J.-P. PERRIER, « La transaction pénale et les progrès du Conseil constitutionnel », *D.* 2016, p. 2545-2559.

⁸¹ Vr J.-P. GAUTIER, Note sous Cass. civ. 1^{re}, 19 décembre 2000, *RTD Civ.* 2001, p.381-384. L. MAYER, « La transaction, un contrat spécial ? », *op. cit.*, n°31-35.

⁸² Sur la notion de contrat spécial, vr A. BÉNABENT, *op. cit.*, p.1, n°1 ; Ph. MALAURIE, L. AYNÈS et P.-Y. GAUTIER, *op. cit.*, p.1-3, n°1-2.

⁸³ Sur l'erreur dans la transaction, vr B. PONS, *op. cit.*, p.21-73, n°112-112-653 ; L. MAYER, « La transaction, un contrat spécial ? », *op. cit.*, n°25-29 ; n°31-36. Ph. MALAURIE, L. AYNÈS et P.-Y. GAUTIER, *op. cit.*, p.620-623, n°1120-1123 ; B. MALLET-BRICOUT, *op. cit.*, p.35-51 ; P. GERBAULT, « L'erreur dans la transaction », *Petites affiches*, n°141, 17 juillet 2006, p.5s ; J.-P. MOREAU et V. ZALEWSKI-SICARD, *op. cit.*, n°63-74 ; Y.-M. SERINET, note sous Cass. Civ. 1^{re}, 28 mars 2008, *JCP*, n° 22, 28 mai 2008, II, p.10101s

⁸⁴ Vr B. PONS, *op. cit.*, p.33, n°112.102 ; M. FOUR-BROMET, « Le sort de la transaction conclue entre les parties suite à la nullité d'une vente pour vice du consentement », *Gaz. Pal.* n°9, mai 2016, p.168s. Y.-M. SERINET, *op. cit.*, p.10101s ; B. MALLET-BRICOUT, *op. cit.*, p.45, n°16. Solution consacrée par le juge français : Cass. (fr) Civ. 1^{re}, 8 mars 1966, *Bull. civ.*, I, n°171 ; 17 mars 2016, précité.

⁸⁵ Vr Y.-M. SERINET, *op. cit.*, p.10101s ; B. MALLET-BRICOUT, *op. cit.*, p.45, n°16 ; M. FOUR-BROMET, « Le sort de la transaction conclue entre les parties suite à la nullité d'une vente pour vice du consentement », *Gaz. Pal.* n°9, mai 2016, p.168s ; B. PONS, *op. cit.*, p.33, n°112.102.

d'une erreur sur ce sur quoi porte le litige, donc qui affecte le droit litigieux⁸⁶. C'est l'exemple de l'erreur de la caution qui a transigé sur le remboursement de la dette du débiteur principal alors qu'au moment de l'acte, la créance de la banque était éteinte pour défaut de déclaration au passif du débiteur⁸⁷. Par contre, lorsqu'il a été transigé sur le montant de l'indemnité d'expropriation, l'erreur sur les qualités substantielles des terrains expropriés ne porte pas sur l'objet de la contestation et est indifférente à la validité de la transaction⁸⁸. D'autre part, l'article 2052 du C.civ. consacre l'indifférence de l'erreur de droit sur la validité de la transaction. Pour l'essentiel, l'erreur de droit réside dans la méconnaissance de la règle de droit applicable à la cause, qui se traduit par une erreur sur la solution qui aurait résulté de l'application du droit au différend transigé⁸⁹. En optant pour un règlement amiable du litige, les parties renoncent à ce que leurs droits subjectifs respectifs soient établis en référence au droit objectif. Elles acceptent ainsi d'assumer le risque que la solution négociée puisse être moins favorable que celle qui aurait résulté de l'application du droit, et ne sauraient être admises à invoquer leur ignorance de la loi pour faire annuler l'accord⁹⁰.

21. Si l'on résume, l'erreur n'est une cause de nullité de la transaction que lorsqu'elle est de fait et tombe sur l'objet même de la contestation. Comparativement au droit commun des contrats, le législateur de 1804 a fait le choix d'amputer la sanction de l'erreur d'une part essentielle de son efficacité⁹¹, consacrant un affaiblissement de la protection du consentement dans la transaction. C'est le prix, semble-t-il, de la sécurité juridique qui commande de réduire les motifs de contestation de la validité de la transaction, afin de favoriser la stabilité de la solution transactionnelle du litige.

22. Dans l'application des règles du code civil, les tribunaux se sont inscrits dans une tendance à restituer à l'erreur son domaine d'application de droit commun⁹², renforçant le courant doctrinal qui dénie à la transaction la qualification de contrat spécial⁹³. En effet, en droit français, les juridictions tiennent pour règle que l'erreur qui affecte l'objet de la contestation,

⁸⁶ Ph. MALAURIE, L. AYNÈS et P.-Y. GAUTIER, *op. cit.*, p.621-622, n°1121 ; X. LAGARDE, « La spécificité de la transaction consécutive au licenciement », *JCP*, n°29, 18 juillet 2001, p.1418-1419, n°2 ; B. MALLET-BRICOUT, *op. cit.*, p.45-46, n°16-17 ; F. TAQUET, « Nullité d'une transaction résultant d'une erreur portant sur l'objet même de la contestation », *JCP Entreprise et Affaires* n° 20, 20 mai 1999, p. 869s, n°2-3 spéc.

⁸⁷ Toulouse, 9 novembre 1959, *D.*1960, p.101, note, N. CATALA Vr aussi Cass. (fr) Civ. 1^{re}, 29 mai 2001, *RTD Civ.* 2001, p.909, note Gautier ; Com., 11 septembre 2012, *D.* 2012, p.3016, note J.-B. PERRIER ; 17 mars 2016, *Gaz. Pal.*, n°9, mai 2016, p.168.

⁸⁸ Cass. (fr) Civ. 3^e, 28 octobre 1974, *Bull. Civ.*, III, n°383. Vr aussi Cass. (fr) Civ. 1^{re}, 17 mars 2016, précité.

⁸⁹ Vr F. TERRÉ, Ph. SIMLER, Y. LEQUETTE et F. CHÉNEDÉ, *op. cit.*, p.330, n°291 ; X. LAGARDE, « La spécificité de la transaction consécutive au licenciement », *op. cit.*, p.1418, n°2 ; J.-F. CESARO, « Transaction : formation et exécution », *JCl. Contrats – Distribution*, Fasc. 192-1, n°15.

⁹⁰ Vr A. BÉNABENT, *op. cit.*, p.655, n°1002 ; X. LAGARDE, « La spécificité de la transaction consécutive au licenciement », *op. cit.*, p.1418, n°2 ; P. GERBAULT, *op. cit.*, p.3, n°11-13 ; B. MALLET-BRICOUT, *op. cit.*, p.38-39, n°8 ; F. JULIENNE, « Transaction. Formation », *JCl. Civil Code*, Fasc. 30, n°63 ; B. MALLET-BRICOUT, *op. cit.*, p.38-39, n°8 ; F. TAQUET, *op. cit.*, n°2 ; J.-P. MOREAU et V. ZALEWSKI-SICARD, *op. cit.*, n°64 ; J.-P. GAUTIER, Note sous Cass. Civ. 1^{re}, 19 décembre 2000, *op. cit.*, p.381-384 ; R. CHABAAN, « L'article 2052 du code civil : erreur de rédaction ou erreur de droit ? », *D.* 2006, p. 1512.

⁹¹ Vr X. LAGARDE, « La spécificité de la transaction consécutive au licenciement », *op. cit.*, p.1418, n°2.

⁹² Vr A. BÉNABENT, *op. cit.*, p.660, n°1013 ; J.-F. CESARO, « Transaction : formation et exécution », *op. cit.*, n°21 ; X. LAGARDE, « La spécificité de la transaction consécutive au licenciement », *op. cit.*, p.1419-1422 spéc. ; B. PONS, *op. cit.*, p.39-40, n°112-201-112-210 ; L. BOUTITIE, « La transaction en quête de légitimité à renforcer en droit du travail », *Temas Laborales, Revista Andaluza de trabajo y bienestar social*, 70/2003, p.109-122, spéc. n°16-18 ; Ph. MALAURIE, L. AYNÈS et P.-Y. GAUTIER, *op. cit.*, p.622, n°1121 ; Vr F. TAQUET, *op. cit.*, spéc. n°3-5 ; B. MALLET-BRICOUT, *op. cit.*, p.46, n°17.

⁹³ Vr par exemple L. MAYER, « La transaction, un contrat spécial ? », *op. cit.*, p.523-547

fut-elle de droit, provoque la nullité de la transaction⁹⁴. En dehors de cette solution générale, les considérations propres à certaines matières ont conduit à des dérogations spécifiques aux restrictions légales à l'application de l'erreur. Ainsi, en droit social et en matière d'indemnisation des victimes, au nom de l'impératif de la protection de la partie faible, le juge tend à forcer la qualification d'erreur de fait ou d'erreur sur l'objet de la contestation, pour sanctionner l'erreur qui, en réalité, se situe hors du domaine que les articles 2052 et 2053 du C.civ. réservent à ce vice⁹⁵. Dans ce cadre, un fort courant jurisprudentiel admet la victime de l'accident à invoquer une erreur en cas d'apparition de nouvelles lésions postérieurement à une transaction qui stipule expressément régler les conséquences présentes et futures de l'accident⁹⁶. En dépit des atténuations ainsi apportées à ses spécificités, le régime de la transaction conserve des singularités qui en font un contrat spécial. De même, les divergences entre les solutions du régime de droit commun et celles des régimes spéciaux ne rompent pas l'unité de la nature contractuelle de la transaction. Les règles qui gouvernent sa forme semblent également refléter cette unité de nature dans la diversité des solutions applicables en matière de transaction.

2. La forme de l'expression des volontés

23. Dans l'application de l'article 2044 du C.civ. qui dispose que la transaction « doit être rédigée par écrit », le juge prête à son rédacteur une intention d'en faire une règle de preuve⁹⁷. Ainsi, dans le principe, la transaction est un contrat consensuel⁹⁸. En vertu de la règle de la liberté de forme, l'expression des volontés qui, respectivement, offre et accepte de transiger suffit à créer l'acte, indépendamment de toute formalité spécifique. Il ne faut cependant pas en conclure que formalisme contractuel et affirmation du rôle prééminent de la volonté dans le contrat s'opposent absolument. Pluriel dans ses manifestations, le formalisme l'est aussi dans ses fondements, et c'est parfois la protection de la volonté qui justifie et appelle l'introduction de formes particulières dans la formation du contrat⁹⁹. Ce formalisme de protection a « pour fonction principale d'énoncer une information »¹⁰⁰, l'exigence de l'écrit en étant la manifestation la plus élémentaire. En droit des assurances, il prend la forme d'une véritable procédure d'élaboration de la transaction, édictée à titre de validité de l'acte¹⁰¹. Au commencement du processus, l'assureur est tenu de fournir certaines informations à la victime dans la première correspondance qu'il lui adresse¹⁰². A l'autre bout du schéma, une période de réflexion est aménagée à la victime postérieurement à la conclusion de l'acte¹⁰³.

⁹⁴ Cass.(fr) Civ. 1re, 22 mai 2008, CCC n° 10, octobre 2008, comm. 225, note L. LEVENEUR. Vr F. JULIENNE, « Transaction. Formation », *op. cit.*, n°63 ; L. THIBIERGE, « La caution et la transaction », *D.* 2012., p.1102.

⁹⁵ CA Nancy, 16 janvier 1930, *JCP* 1930, p. 700 ; Cass. (fr) Civ. 1^{re}, 10 juin 1986, *Bull. civ.*, I, n°164 ; Cass. (fr) Soc., 24 novembre 1998, *JCP Ent. et Aff.* n° 20, 20 mai 1999, p.869, note F. TAQUET ; Cass. (fr) Civ. 2^e, 10 janvier 1990, *Bull. civ.*, II, n°9.

⁹⁶ Vr Ph. MALAURIE, L. AYNÈS et P.-Y. GAUTIER, *op. cit.*, p.622, n°1121.

⁹⁷ Cass. (fr) Req., 2 août 1927, *Gaz. Pal.* 1927, 2, p. 883 ; Civ. 26 décembre 1950, *JCP* 1951, IV, p.22 ; Civ. 1^{re}, 18 mars 1986, *Bull. civ.*, I, n° 74 ; *JCP G* 1986, IV, p. 155.

⁹⁸ J.-P. MOREAU et V. ZALEWSKI-SICARD, *op. cit.*, n°79 ; Ph. MALAURIE, L. AYNÈS et P.-Y. GAUTIER, *op. cit.*, p.619, n°1118 ; A. BÉNABENT, *op.cit.*, p. 662-663, n°1015 ; B. PONS, *op. cit.*, p.264-267, n°141.11-141.35 ; P. DUMAS, *op. cit.*, p.17, n°12.

⁹⁹ Vr H. JACQUEMIN, « Le formalisme de protection de la partie faible au rapport contractuel », <http://www.crid.be/pdf/public/6467.pdf> (consulté le 2 juillet 2021) ; L. THIBIERGE, « La caution et la transaction », *op. cit.*, n°7.

¹⁰⁰ V. H. JACQUEMIN, *Le formalisme contractuel : Mécanisme de protection de la partie faible*, Bruxelles, Larcier, 2010, n° 44.

¹⁰¹ Vr S. PORCHY-SIMON, *op. cit.*, p.116, n°11.

¹⁰² Articles 231 et suivants du code CIMA.

¹⁰³ Article 235 du code CIMA.

24. En matière pénale, c'est l'importance du processuel dans le règlement du contentieux, qui prend le pas sur le principe contractuel du consensualisme, et impose un formalisme dont la finalité est double. Tel que logiquement et expressément affirmé par le juge français¹⁰⁴, le processus de conclusion de la transaction doit être organisé pour assurer le respect des droits de la défense de l'accusé, conformément aux impératifs du procès équitable¹⁰⁵. En particulier, l'accusé doit être informé des faits retenus contre lui, de leur qualification, et de son droit à l'assistance d'un avocat¹⁰⁶. En droit burkinabè, il est aussi prescrit des mentions qui doivent figurer obligatoirement dans l'offre de transaction pénale. Il s'agit des obligations mises à la charge de l'accusé et des modalités de leur exécution. Par ailleurs, l'offre est précédée d'un procès-verbal de constatation de l'infraction, qui indique les faits litigieux ainsi que leur qualification, l'accusé étant admis à présenter ses moyens de défense à l'occasion¹⁰⁷. *De lege feranda*, il pourrait être envisagé que l'offre doive mentionner également ces informations, sauf à imposer que le procès-verbal y soit annexé. Dans tous les cas, il est évident que, d'un premier point de vue, l'imposition de la forme écrite au titre de la validité de la transaction pénale¹⁰⁸ permet de pourvoir à l'information du mis en cause, aux fins de la protection de sa volonté.

25. D'un second point de vue, l'écrit s'impose comme un préalable nécessaire à l'accomplissement de la formalité de la ratification de la transaction, à laquelle la plus part des textes particuliers soumettent la validité de la transaction pénale¹⁰⁹. Le ministère public est généralement l'organe dont la ratification est requise¹¹⁰. En effet, la possibilité offerte à l'administration de transiger empiète sur le domaine de compétence du ministère public qui détient le pouvoir général de poursuite des infractions¹¹¹. A travers l'exigence de la ratification de l'accord, il s'agit de lui donner « le droit de décider du principe de la transaction »¹¹². Il s'agit aussi d'assurer la coordination des actions des organes disposant concurremment du pouvoir de poursuite des infractions¹¹³.

26. De façon plus générale, on peut considérer que l'établissement d'un écrit s'impose pour la validité de l'acte toutes les fois où l'autorité publique y est partie¹¹⁴, ou qu'une autorisation pour transiger est requise¹¹⁵. Dans ces cas, l'acceptation de la proposition de transiger, qui scelle la rencontre des consentements ne suffit pas à former la transaction. De même, la forme écrite

¹⁰⁴ Vr CC (fr), 23 septembre 2016, précité ; 24 mai 2017, précité. Vr M. GUYOMAR, *op. cit.*, p.24s.

¹⁰⁵ Sans que cela l'implique de respecter le principe du contradictoire. CA Paris, 21 septembre 2004, *Rev. Lamy de la concurrence*, n° 1, n° 60, p. 94, note B. Cheynel. Vr E. CLAUDEL, « Taux de la réfaction : la transaction face au principe du contradictoire », *RTD Com.* 2005, p.68-71.

¹⁰⁶ Vr M. GUYOMAR, *op. cit.*, p. 24s; Vr E. RASCHEL, *op. cit.*, p.463s; B. DE LAMY, « La transaction pénale n'est (toujours) pas (totale)ment pénale », *RSC* 2017, p.389s ; F. ALT-MAES, « La contractualisation du droit pénal. Mythe ou réalité ? », *RSC* 2002, p.501-517; J.-B. PERRIER, « Progrès et regrets concernant le droit à l'information en matière de transaction pénale », *D.* 2014, p.998-1000.

¹⁰⁷ Cf art.12-14 du décret n°2011 -879 du 08 novembre précité, art. 86 de la loi 016-2017/AN du 27 avril 2017 précitée, art. 6 et 8 du décret n°2008-706 du 17 novembre 2008 précité, art. 302 de la loi 048-2017/AN du 16 novembre 2017 précitée. Vr A. GARANÉ et V. ZAKANÉ, *op. cit.*, p.643-644, n°1854-1857.

¹⁰⁸ L'écrit doit être daté et signé par les parties. Cf. article 12 du décret n°2011-879 du 08 novembre 2011 précité ; article 15 du décret n°2008-706 du 17 novembre 2008 précité.

¹⁰⁹ Article 16 du décret n°2008-706 du 17 novembre 2008 précité, art. 302 de la loi 048-2017/AN du 16 novembre 2017 précitée, art. 103 de la loi 080-2015/CNT du 23 novembre 2015 précitée.

¹¹⁰ Par exception, c'est quelques fois une autorité administrative comme le ministre chargé du commerce, qui doit donner son accord à la conclusion de l'acte. (Article 2 du décret 2018-1259 du 31 décembre 2018 précité).

¹¹¹ Art. 242-9 du CPP.

¹¹² R. GASSIN, *Rép. pén. Dalloz*, v° Transaction, n° 3, n° 131 ; Vr aussi M. DOBKINE, *op. cit.*, n°5.

¹¹³ J.-Ch. CROCQ, *op. cit.*, p.605.

¹¹⁴ C'est le cas également en matière fiscale. Art. 640 de la loi 058-2017/AN du 20 décembre 2017 précitée.

¹¹⁵ C'est le cas du représentant du mineur (article 611 du CPF). C'est le cas aussi en droit de la procédure collective, (article 148 de l'AUPC). Vr P. CANET, « Redressement et liquidation judiciaires. – Réalisation de l'actif. – Transaction, compromis, actes voisins », *JCl. Commercial*, Fasc.2712, n°62-66 ; n°69.

s'impose aux fins d'opposabilité de l'acte lorsque la nature des droits en cause le requiert. C'est le cas pour les droits qui doivent faire l'objet d'une publicité, à l'exemple des droits réels immobiliers¹¹⁶. Il s'en infère qu'en général, les régimes spéciaux dérogent à la règle du consensualisme, en prescrivant au moins l'exigence d'un écrit¹¹⁷. Ainsi, avec la multiplication de ces textes, la transaction tend à devenir un contrat solennel.

27. Selon la règle de preuve posée à l'article 2044 du C.civ, la transaction se prouve par écrit¹¹⁸. Comme pour d'autres contrats¹¹⁹, la jurisprudence a restreint la portée de l'exigence de la preuve littérale, en introduisant la distinction entre la preuve de l'existence de l'acte et celle de son contenu¹²⁰. En l'absence de contestation sur son existence, le contenu de la transaction n'a pas à être prouvée par écrit¹²¹. Cependant, pour la preuve de l'existence de la transaction, l'exigence de l'écrit s'applique indépendamment de la valeur de l'intérêt en cause¹²², et donc aussi aux accords dont la valeur de l'objet est inférieure à 25.000 F CFA, par dérogation au régime général de la preuve¹²³. C'est à cela que se résume l'apport de l'alinéa 1^{er} de l'article 2044 du C.civ. à la "spécialisation" de la réglementation de la transaction.

28. De l'analyse, il apparaît que la diversification des modes de rencontre des volontés, qui caractérise la transaction, n'entame pas sa nature contractuelle, et que sa qualification de contrat spécial se défend encore. Cette unité de nature dans la diversité des modèles de transaction doit encore résister aux particularismes des solutions retenues par les différents textes relativement à la détermination du contenu de l'accord.

B. L'encadrement de la détermination du contenu du contrat

29. Pour donner vie à leur volonté de mettre fin au litige, les parties s'accordent sur "un certain contenu" dans lequel elles "statuent" sur leur différend. La détermination de ce contenu obéit à des règles qui posent les limites dans lesquelles doit s'exprimer la liberté contractuelle des contractants. Ces limitations se justifient, pour certaines, par la nécessité de protéger les intérêts des parties, pour d'autres, par l'impératif de sauvegarde de l'intérêt général. Dans tous les cas, les règles qui gouvernent la détermination du contenu de la transaction formulent des exigences particulières relativement à la nature (1) ou à l'équilibre (2) des obligations des parties, qui éclairent sur sa nature juridique particulière.

¹¹⁶ Article 255 de la loi 034-2012/AN portant réorganisation agraire et foncière au Burkina Faso. Vr R. PERROT, « Transaction : homologation d'une transaction portant transfert de droits réels immobiliers », *RTD Civ.*, 2006, p.823 ; A. BÉNABENT, *op.cit.*, p.663, n°1017 ; B. PONS, *op. cit.*, p.277-278, n°141.191-141.200.

¹¹⁷ Par exception, dans le domaine de la concurrence, l'écrit n'est pas requis pour les accords conclus avec des commerçants ambulants ou forains, qui ne comportent ni versement d'une somme supérieure à cinq mille (5 000) francs CFA, ni abandon de marchandises. (Article 88 de la loi 016-2017/AN du 27 avril 2017 précitée).

¹¹⁸ Sur la preuve, vr F. JULIENNE, « Transaction. Formation », *op. cit.*, n°79-91 ; B. PONS, *op. cit.*, p.285-300, n°141.261-141.496 ; O. FRADIN, « Transaction », *JCl. Procédures Formulaires*, Fasc.10, n°47-48.

¹¹⁹ Cas du mandat. Vr Cass. (fr) Civ., 10 juillet 1945, *D.* 1946, p. 181, note P. Mimin.

¹²⁰ Vr B. PONS, *op. cit.*, p.299, n°141.481 ; F. JULIENNE, « Transaction. Formation », *op. cit.*, n°84 ; J.-F. CESARO, « Transaction : formation et exécution », *op. cit.*, n°53.

¹²¹ Cass. (fr) Soc., 22 juin 1960, *Bull. civ.* IV, n° 671.

¹²² Cass. (fr) Civ., 9 juin 1947, *RTD Civ.* 1947, p. 440, obs. J. Carbonnier ; Req., 2 août 1927 ; *Gaz. Pal.* 1927, 2, p.883 ; Soc., 22 juin 1960, *Bull. civ.*, IV, n°671. Vr B. PONS, *op. cit.*, p.285-286, n°141.281-141.283. L'article 758 du Code sénégalais des obligations civiles et commerciales dispose dans ce sens que « quelle que soit l'importance du litige, la transaction ne peut être prouvée que par un écrit ».

¹²³ Selon l'article 1341 du C.civ., la valeur à partir de laquelle l'exigence de l'écrit s'applique est de 500 F. La jurisprudence l'a portée à 25. 000F en 2001. Cf. TGI Ouagadougou, jugement n° 301 du 21 mars 2001, inédit.

1. Les exigences relatives à la nature des obligations des parties

30. La volonté de mettre fin au litige est un élément de qualification de la transaction¹²⁴. Sous une autre approche, elle peut être présentée comme constituant la cause du contrat, le motif pour lequel les parties transigent¹²⁵. Logiquement, cette volonté de terminer le litige doit se traduire dans les obligations qu'acceptent les parties, qui doivent être de nature à rapprocher leurs positions initialement divergentes, pour créer la solution consensuelle qui éteint le litige. Il s'ensuit que dans la transaction, chacun des contractants s'engage « nécessairement [à] un abandon »¹²⁶. La prestation à laquelle s'oblige chaque transigeant doit représenter une concession par rapport à ce à quoi il prétendait, un sacrifice par rapport à l'état dans lequel il se serait trouvé s'il était fait droit à toutes ses réclamations.

31. En effet, le litige réside dans l'existence de prétentions qui se contredisent au sujet d'un droit substantiel. La transaction implique donc qu'au-delà de la renonciation d'ordre processuel à l'action en justice, chaque contractant renonce à une fraction de ses réclamations, pour rejoindre l'autre sur une position médiane qui constitue la solution amiable du litige¹²⁷. C'est en cela qu'elle constitue un mode de règlement des différends. C'est aussi en cela que l'existence de concessions réciproques est un élément essentiel de sa qualification¹²⁸. Tel que l'affirme le juge, « la transaction loin de constituer une reconnaissance réciproque des droits litigieux, suppose, au contraire, l'abandon réciproque d'une partie de ces droits »¹²⁹. Il s'en infère que la transaction est un contrat synallagmatique à titre onéreux¹³⁰.

32. C'est au juge qu'il appartient de vérifier la réalité de l'existence d'une concession de la part de chaque transigeant¹³¹. Naturellement, c'est en « fonction des prétentions des parties au moment de la signature de l'acte »¹³² que s'opère cette vérification, puisque c'est sur celles-ci qu'elles doivent y consentir¹³³. En l'absence de concessions réciproques, la qualification de transaction ne saurait être retenue. Cependant, la validité de l'acte en tant que contrat n'est pas affectée de ce seul fait¹³⁴. Le défaut de renonciations mutuelles appelle donc pour seule sanction la requalification de l'accord¹³⁵.

33. Au regard du droit comparé, dans sa sanction et dans son principe, l'exigence de concessions réciproques a reçu des aménagements dans certains domaines, qui mettent parfois à l'épreuve l'unité de nature de la figure contractuelle nommée. En droit social, en effet, le juge français retient constamment la nullité de la transaction en l'absence de concession de la part de l'un des contractants, notamment de l'employeur¹³⁶. A l'analyse, c'est le caractère d'ordre

¹²⁴ Vr *supra*, n°5-6.

¹²⁵ Vr B. PONS, *op. cit.*, p.119, n°221.13.

¹²⁶ J.-F. CESARO, « Transaction. Notion de transaction », *op. cit.*, n°13.

¹²⁷ Vr B. PONS, *op. cit.*, p.125-126, n°121.73-121.75 ; M. PLANIOL, *op. cit.*, p.803, n°2285 ; X. LAGARDE, « Transaction et ordre public », *D.* 2000. Chron. 217, n°10 ; Ch. JARROSSON, « Les concessions réciproques dans la transaction », *op. cit.*, p.271-272, n°33-39.

¹²⁸ Vr *supra*, n°4.

¹²⁹ Cass. (fr) Civ. 3 janvier 1883, *DP* 1883, 1, p.457.

¹³⁰ P. MEYER, *Droit de l'arbitrage*, Bruxelles, Bruylant, 2002, p.15 ; J.-F. CESARO, « Transaction. Notion de transaction », *op. cit.*, n°12 ; L. THIBIERGE, « Transaction », *op. cit.*, n°26-27.

¹³¹ Cass. (fr) Civ. 3^e, 28 novembre 2007, *Bull. civ. III*, n° 214 ; *JCP G* 2008, I, 138, obs. T. Clay.

¹³² Cass. (fr) Soc., 27 mars 1996, *Bull. civ. V*, n°124 ; 21 mai 1997, *Bull. civ.*, V, n°185.

¹³³ Ch. JARROSSON, « Les concessions réciproques dans la transaction », *op. cit.*, p.271-272, n°35-36 ; J.-F. CESARO, « Transaction. Notion de transaction », *op. cit.*, n°13 ; Ph. MALAURIE, L. AYNÈS et P.-Y. GAUTIER, *op. cit.*, p.607-608, n°1103.

¹³⁴ Ch. JARROSSON, « Les concessions réciproques dans la transaction », *op. cit.*, p.270, n°20.

¹³⁵ Cass. (fr) Civ. 1^{re}, 4 mai 1976, *RTD civ.* 1976, p.812, obs. SAVATIER. Vr B. PONS, *op. cit.*, p.127, n°121.83.

¹³⁶ Cass. (fr) Soc., 26 avril 2007, *Bull. Civ.*, V, n°341.

public des règles du droit social qui justifie cette dérogation au droit commun de la transaction¹³⁷. Le juge français a également eu à soutenir que le seul renoncement à l'action en justice suffit à caractériser une concession de la part d'une partie¹³⁸. En l'espèce, une entreprise en difficulté avait consenti une remise de dette à son débiteur, sans que ce dernier n'ait à assumer une concession particulière. Le juge retient la qualification de transaction, estimant que la renonciation à l'action par le débiteur permet à l'entreprise en difficulté de faire l'économie d'une procédure judiciaire dont l'issue était incertaine. On peut penser que c'est la situation de précarité financière de l'entreprise qui n'était pas en état de supporter le coût d'un procès pour recouvrer sa créance, qui a conduit le juge à admettre l'existence d'une transaction en l'absence de concession sur le fond. Il demeure que cette solution interpelle sur la qualification de transaction de l'acte. En effet, on peut difficilement concevoir que tout acte par lequel l'une des parties, ou toutes les parties renonce(nt) seulement à agir en justice, sans aucune concession sur le fond du litige, soit constitutif d'une transaction¹³⁹.

34. En matière pénale, le mis en cause reconnaît sa culpabilité en dehors de toute procédure contradictoire au cours de laquelle il aurait été en droit d'attendre de l'autorité publique qu'elle en apporte la preuve. Il s'engage par ailleurs à réaliser les mesures préventives qui auront été imposées par l'administration, et à verser une somme correspondant à l'amende, aux éventuels dommages-intérêts dus aux victimes, et à la rémunération de services de personnes extérieures intervenant dans la mise en œuvre de l'accord¹⁴⁰. De son côté, l'administration publique donne à l'accusé d'échapper à une peine de prison, et renonce à prendre en compte l'infraction en cause pour caractériser une éventuelle récidive dans le chef du contrevenant, et pour la composition de son casier judiciaire. Ainsi, dans l'accord pénal, chaque partie concède quelque chose, de sorte que l'on peut y reconnaître le contrat spécial nommé par le code civil. Plus spécifiquement, il s'agit d'une transaction conclue entre une personne publique et une personne privée, qui nécessite l'autorisation du ministère public pour sa formation, et qui définit une « sanction administrative librement consentie »¹⁴¹ par la partie privée sous la menace de poursuites pénales. Ces éléments s'invitent dans la discussion sur la nature de l'acte, fournissant des arguments pour prêter à la transaction pénale la qualification de contrat administratif *sui generis*¹⁴².

35. Par contre, dans le domaine de l'indemnisation de la victime par l'assureur, la caractérisation de concessions réciproques est plus problématique¹⁴³. En règle générale, face à la victime qui consent à une réduction sur le montant de l'indemnisation, il est difficile d'identifier un abandon appréciable dans le chef de l'assureur¹⁴⁴. C'est dans ce contexte que le juge français a décidé que la qualification de transaction de l'accord conclu entre la victime et l'assureur résulte de la loi, et s'applique par dérogation au droit commun, en dépit de

¹³⁷ Vr Ch. JARROSSON, « Les concessions réciproques dans la transaction », *op. cit.*, p.269-270, n°18-23 ; X. LAGARDE, « La spécificité de la transaction consécutive au licenciement », *op. cit.*, p.1419-1420.

¹³⁸ Cass (fr) Com., 2 octobre 2001, *Bull. civ.*, IV, n° 154 ; *RTD com.* 2002, p. 164, obs. A. MARTIN-SERF.

¹³⁹ Vr J.-P. MOREAU et V. ZALEWSKI-SICARD, *op. cit.*, n°14

¹⁴⁰ Cf. par exemple les articles 11 et 12 du décret n°2008-706 du 17 novembre 2008 précité. Vr A. GARANÉ et V. ZAKANÉ, *op. cit.*, p.641, n°1844.

¹⁴¹ M. BOITARD, « La transaction pénale en droit français », *RSC* 1941, p.151, cité E. GHERARDI, *op. cit.*, p.919.

¹⁴² Vr E. GHERARDI, *op. cit.*, p.105-119; M. DOBKINE, *op. cit.*, n°6.

¹⁴³ Vr S. PORCHY-SIMON, *op. cit.*, p.117-119, n°14-18 ; Ch. JARROSSON, « La transaction comme modèle », in P. ANCEL, M.-C. RIVIER (dir.), *Le conventionnel et le juridictionnel dans le règlement des différends*, Paris, Economica, 2001, p. 59-69; C. BOILLOT, « La qualification de l'accord amiable : transaction ou non ? », In D. MOURALIS, W. BEN HAMIDA (dir.), *L'accord amiable*, Aix en Provence, Presses universitaires d'Aix-Marseille, 2020, disponible sur <https://books.openedition.org/puam/3270>, n°7-8.

¹⁴⁴ Vr S. PORCHY-SIMON, *op. cit.*, p.118-119, n°17-18 ; C. BOILLOT, *op. cit.*, n°7-8.

l'inexistence de concessions mutuelles¹⁴⁵. Il s'en déduit que l'accord amiable d'indemnisation est une " transaction par détermination de la loi", un « emprunt d'appellation, constitutif d'un abus de langage »¹⁴⁶, qui ne correspond pas à la figure contractuelle du code civil.

36. La nécessité de réaliser une concession n'implique pas que les parties à la transaction s'engagent toutes, nécessairement et exclusivement, à des obligations négatives. La concession peut consister, pour une partie, à assumer une obligation positive, en contrepartie d'une renonciation faite par le colitigant¹⁴⁷. Ainsi, en compensation de l'obligation de non-concurrence acceptée par le salarié, l'employeur peut avoir à notifier une nouvelle lettre de licenciement ne faisant pas référence à la faute, et à verser une indemnité supplémentaire¹⁴⁸. Un transigeant peut s'engager à apporter des fonds à une société¹⁴⁹ ou à effectuer des travaux dans un délai déterminé¹⁵⁰. Ces quelques exemples enseignent que d'une transaction à une autre, les obligations des parties sont susceptibles de varier dans leur nature, et pas seulement dans leur objet, contrairement à la plupart des contrats qui se caractérisent par l'invariabilité du type de prestations qui s'imposent aux parties. Pour exemple, dans la vente, à titre principal, le vendeur s'oblige toujours à livrer la chose, et l'acheteur à en payer le prix. C'est dire que la transaction ne peut être définie en référence à la nature des obligations des parties.

37. Indépendamment de l'exigence de concessions, la prestation à laquelle s'engage chaque partie doit être à la fois licite, possible, déterminée ou déterminable¹⁵¹. Ainsi, les obligations des parties ne peuvent porter que sur des droits dont elles peuvent disposer, tel que le précise l'article 2045 du C.civ.¹⁵². En conséquence, il ne peut être transigé sur des matières d'ordre public, ni sur des droits non encore acquis¹⁵³. Ainsi, la transaction pénale ne peut ainsi intervenir que dans les cas dans lesquels la loi lève expressément l'indisponibilité de principe de l'action publique. Le travailleur ne peut transiger sur les suites de la rupture du contrat antérieurement à ladite rupture¹⁵⁴. Sous ces conditions, les parties conviennent librement de leurs obligations. Cependant, dans certains cas, la fixation du contenu de l'acte doit obéir aux principes propres à la matière, sans que cela n'altère la nature transactionnelle de l'acte. En droit pénal, la consistance de l'amende est à définir dans le respect des plafonds fixés par la loi, au regard de la personnalité de l'accusé et des circonstances de l'infraction, conformément aux principes fondamentaux de la proportionnalité, de l'individualisation et de la légalité de la peine¹⁵⁵. Dans tous les cas, les engagements des parties étant fixés et connus à la conclusion de l'acte, la

¹⁴⁵ Cass. (fr) Civ. 2^e, 16 novembre 2006, *Bull. civ.* II, n° 320.

¹⁴⁶ Ch. JARROSSON, « La transaction comme modèle », *op. cit.*, p.65.

¹⁴⁷ Vr J.-F. CESARO, « Transaction. Notion de transaction », *op. cit.*, n°14.

¹⁴⁸ Cass. (fr) Soc., 5 janvier 1994, *Bull. civ.*, V, n°1 ; 16 février 1994, *RJS* 7/94, n° 895.

¹⁴⁹ Cass. (fr) Com., 5 juillet 2017, <https://www.dictionnaire-juridique.com/jurisprudence/2017-07-05-Cass-com-5-juillet-2017-15-22220.php> (consulté le 10 mai 2021).

¹⁵⁰ Cass. (fr) Civ. 1^{er}, 12 juillet 2012, *CCC* 2012, n°250, notre LEVENEUR.

¹⁵¹ Articles 1126-1130 du C.civ.

¹⁵² Cass. Soc., 18 novembre 2004, <https://juricaf.org/arret/BURKINAFASO-COURDECASSATION-20041118-39> (consulté le 16 octobre 2021). Vr A. JOHNSON-ANSAH, « Libre disposition des droits et règlement des différends », *RBD* n°62, 1^{er} semestre 2021, p.51-86.

J.-P. MOREAU et V. ZALEWSKI-SICARD, *op. cit.*, n°34-41 ; J.-F. CESARO, « Transaction : formation et exécution », *op. cit.*, n°39-48 ; L. THIBIERGE, « Transaction », *op. cit.*, n°63-73.

¹⁵³ Vr W. DROSS, *op. cit.*, p.63-85 ; L. THIBIERGE, « Transaction », *op. cit.*, n°69-73.

¹⁵⁴ Cass. Soc., 18 novembre 2004, précité. Vr sur la question : F. KHODRI, « Du particularisme de la transaction destinée à régler les conséquences d'une rupture », *Rev. trav.* 2011, p.689-696.

¹⁵⁵ Cf. article 302 de la loi 048-2017/AN du 16 novembre 2017 précitée. Vr J.-C. CROCQ, « Le pouvoir de sanction et de transaction du procureur de la République : le chaînon manquant », *RSC* 2015, n°3, spéc. p.104-105 ; M. DOBKINE, *op. cit.*, n°6 ; A. GARANÉ et V. ZAKANÉ, *op. cit.*, p.643-644, n°1855.

transaction peut être présentée comme étant un contrat commutatif¹⁵⁶, ce qui n'implique nullement l'exigence d'un équilibre des prestations des parties.

2. Les exigences relatives à l'équilibre du contrat

38. A la suite de l'article 1118 du C.civ., l'article 2052 al.2 du même Code confirme l'exclusion de la lésion des vices susceptibles d'entacher la validité de la transaction¹⁵⁷. Il y est prescrit que la transaction ne peut être attaquée pour cause de lésion. Ainsi, s'il ne peut y avoir de transaction sans renonciations mutuelles, la « disproportion des concessions »¹⁵⁸ n'en provoque pas la nullité. La réciprocité des efforts consentis suffit, « leur importance relative »¹⁵⁹ n'importe aucunement. L'inapplicabilité de la lésion dans la transaction s'applique dans les limites fixées par l'article 1118 du C.civ., qui admet ce vice « dans certains contrats ou à l'égard de certaines personnes »¹⁶⁰. A ce titre, lorsque la transaction règle un litige entre cohéritiers en mettant fin à l'indivision, l'exclusion de la lésion par le droit des contrats s'efface devant son admission par le droit des successions¹⁶¹. Un peu dans le même sens, en droit des procédures collectives, le régime des actes de la période suspecte¹⁶² s'applique à la transaction lorsqu'elle est conclue en cette période, le déséquilibre notable dans les concessions au préjudice de l'entreprise en difficulté étant sanctionné par l'inopposabilité de l'acte à la masse¹⁶³.

39. En dehors de ces exceptions, il reste de principe que la consistance de la concession de l'une des parties par rapport à celle de l'autre échappe à tout contrôle et à toute sanction. « L'équilibre de la transaction est celui que les parties ont voulu définir, il ne saurait être objectivement évalué »¹⁶⁴. Librement fixé par les contractants, il ne peut, suppose-t-on, que leur rendre justice, comme dans tout contrat. L'exclusion de principe de la lésion conformément au droit commun des contrats ne contredit nullement la qualification de contrat spécial de la transaction¹⁶⁵. Tout au contraire, la nature spécifique de la transaction fournit une justification particulière à cette solution. Dans la transaction, « tout était incertain avant que la volonté des parties l'eût réglé. Le droit était douteux, et on ne peut pas déterminer à quel point il était convenable à chacune des parties de réduire sa prétention ou même de s'en désister »¹⁶⁶.

40. Dans le droit général des contrats, il ne fait plus de doute que l'exclusion de la lésion n'équivaut nullement à l'abandon de toute perspective de recherche d'une justice contractuelle que ne garantit pas nécessairement la liberté contractuelle. Les outils élaborés à cet effet sont connus¹⁶⁷. Dans le même esprit, dans les développements jurisprudentiels du droit de la transaction, l'exigence de réciprocité des concessions a été mise au service d'un certain équilibre contractuel, à travers des solutions qui semblent être dictées par la nature particulière de cet acte.

¹⁵⁶ Vr L. THIBIERGE, « Transaction », *op. cit.*, n°28-29. Vr pour une position inverse, A. BÉNABENT, *op.cit.*, p.655, n°1002.

¹⁵⁷ Sur la lésion dans la transaction, vr B. MALLET-BRICOUT, *op. cit.*, p.38, n°7.

¹⁵⁸ Cass. (fr) Soc., 17 mars 1982, *Bull. civ.*, V, n°180.

¹⁵⁹ Cass. (fr), Soc., 17 mars 1982, précité.

¹⁶⁰ Vr L. THIBIERGE, « Transaction », *op. cit.*, n°47.

¹⁶¹ Article 855 al.2 du Code des personnes et de la famille du Burkina Faso.

¹⁶² Art. 67-71 de l'AUPC.

¹⁶³ Art.68 de l'AUPC. Vr sur le sujet : S. NEUVILLE, « Transaction suspecte », *D.* 2000, p.571s, spéc. n°8-11.

¹⁶⁴ B. MALLET-BRICOUT, *op. cit.*, p.38, n°7. Vr aussi J.-F. CESARO, « Transaction. Notion de transaction », *op. cit.*, n°15.

¹⁶⁵ Pour bien d'autres contrats spéciaux, la réglementation spécifique se limite à rappeler ce principe.

¹⁶⁶ P. A. FENET, *op. cit.*, p. 109, cité par J. DE GAVRE, *op. cit.*, p. 141.

¹⁶⁷ J. GHESTIN, *op. cit.*, p.6-7.

41. En effet, dans l'appréciation de l'existence d'une concession dans le chef de chaque partie, la règle consiste à considérer que la réalité d'un sacrifice consenti s'apprécie en référence aux prétentions du contractant, et non au regard de ce à quoi il pouvait objectivement et légalement prétendre eu égard aux faits de l'espèce¹⁶⁸. La solution inverse encourt la sérieuse objection d'autoriser le juge à statuer sur le fondement des prétentions des parties ou, au moins, à sanctionner une éventuelle erreur de droit dont il résulte un défaut de concession réelle de la part de l'une des parties¹⁶⁹. Or, en choisissant la voie conventionnelle pour régler leur différend, les parties ont entendu le soustraire à la compétence du juge. Dans cette logique, la jurisprudence affirme constamment que, dans le contrôle de l'existence de concessions réciproques, le tribunal n'a pas à vérifier, au regard des éléments de preuve, si les prétentions initialement exprimées par les parties sont justifiées ou fondées en droit¹⁷⁰.

42. Néanmoins, à la lumière du droit comparé, en matière sociale, l'impératif de la protection du salarié a conduit à s'écarter de la solution générale, au profit d'une appréciation de la réalité des concessions en considération des droits et obligations objectifs des parties¹⁷¹. Ainsi, en droit français, il a souvent été jugé qu'en cas de licenciement, l'employeur n'effectue aucun sacrifice lorsque l'indemnité qu'il s'engage à verser n'est pas sensiblement supérieure à ce à quoi l'oblige la loi au regard des circonstances de la rupture du contrat de travail, cette indemnité représenterait-il une concession par rapport à ses prétentions initiales¹⁷². Mieux encore, le juge s'autorise à requalifier les faits, et à apprécier l'existence d'un abandon en référence à ce à quoi l'employeur est légalement tenu au regard de l'exacte qualification des faits¹⁷³. Ainsi, lorsque la transaction est conclue sur la base d'un licenciement pour faute alors que la lettre de licenciement n'en énonce pas le motif, la rupture du contrat de travail est requalifiée en un licenciement abusif, et la nécessaire concession à consentir par l'employeur est appréciée par rapport à l'indemnité à laquelle il est légalement tenu envers le salarié en cette hypothèse¹⁷⁴. Cette jurisprudence renforce une conception "travailleuse" de la transaction en droit social, traduction de l'éclatement de la notion. Néanmoins, la spécificité de la solution ainsi adoptée dans ce domaine ne trahit pas la nature transactionnelle de l'accord. Elle la légitime plutôt. Pour cause, elle garantit la réalité de l'existence des concessions réciproques qui constituent l'élément caractéristique essentiel de ce contrat.

43. Dans le contrôle de la réciprocité des concessions consenties, le juge s'est également donné les moyens de veiller à une certaine équité de la transaction. En effet, entre l'absence de concessions mutuelles qui est inadmissible et leur équivalence (quasi) parfaite qui réalise l'idéal d'une justice contractuelle transactionnelle, il a fallu fixer le sort de la transaction dans laquelle la concession de l'une des parties, sans faire totalement défaut, est insignifiante au regard de ses prétentions, et plus que déséquilibrée par rapport à celle du cocontractant. Dans cette

¹⁶⁸ Vr *supra*, n°32.

¹⁶⁹ Vr B. PONS, *op. cit.*, p.126-129, n°121.81-121.86 ; J.-F. CESARO, « Transaction. Notion de transaction », *op. cit.*, n°13.

¹⁷⁰ Cass. (fr) Soc., 21 mai 1997 : *Dr. soc.* 1997, p. 745, obs. G. Couturier ; 14 juin 2000, *Dr. soc.* 2001, p. 23 chron. G. Couturier. Vr B. PONS, *op. cit.*, p.142-145, n°122.91-122.123.

¹⁷¹ Vr X. LAGARDE, « La spécificité de la transaction consécutive au licenciement », *op. cit.*, p.1419-1422, n°4-9 ; B. PONS, *op. cit.*, p.138-142, n°122.61-122.88 ; L. BOUTITIE, *op. cit.*, n°11-12 ; F. KHODRI, *op. cit.*, p.689-696.

¹⁷² Cass. (fr) Soc. 23 janvier 2001, *RJS* 4/01, n° 440.

¹⁷³ Cass. (fr) Soc., 27 mars 1996, *Bull. civ.* V, n°124 ; 21 mai 1997, *Bull. civ.*, V, n°185 ; 6 avril 1999, *Bull. civ.*, V, n°162 ; *Gaz. Pal.*, 4-5 avril 2000, *Jur.* 5, note PUIGELIER ; 13 décembre 2007, *RDT* 2008, p.96, note GARDIN. Vr A. MOUGNE et D. CHAPELLON-LLIEDHART, « Les limites du contrôle judiciaire des concessions réciproques », *Jurisprudence Sociale Lamy*, N° 405, 7 mars 2016, p. ; W. DROSS, *op. cit.*, p.78-79 ; Vr B. PONS, *op. cit.*, p.139-142, n°122.81-122.88.

¹⁷⁴ Cass. (fr) Soc, 9 novembre 1990, *Bull. civ.*, V, n°598.

hypothèse, indépendamment de la matière transigée, le juge s'autorise un regard sur l'équilibre des concessions, et s'attribue un droit de sanction de la disproportion des efforts lorsque la concession consentie par l'une des parties est dérisoire¹⁷⁵. Au-delà de l'objectif de justice matérielle, la nature spécifique de la transaction légitime cette solution. Tel que l'affirme le juge, lorsque le sacrifice consenti par une partie a un caractère dérisoire, il ne constitue pas « une véritable concession »¹⁷⁶ permettant de retenir l'existence d'une transaction.

44. Le moins que l'on puisse dire, est que les spécificités adoptées dans les régimes particuliers bousculent quelque peu les fondements contractuels de la transaction, sans les briser. Elles apportent de la diversité dans les modalités de formation de la transaction, lui imprimant des caractères spécifiques divergents, ce qui en fait un contrat hétéroclite. Cependant, les solutions spécifiques du régime de la transaction altèrent dans certains cas les éléments qui déterminent sa qualification spécifique, dénaturant parfois le concept défini par l'article 2040 du C.civ. Elles semblent moins prononcées dans les règles relatives aux effets de la transaction qui retrouve une relative uniformité dans sa nature juridictionnelle qui est prépondérante dans ses effets.

II. UNE NATURE JURIDICTIONNELLE PREPONDERANTE DANS LES EFFETS

45. La finalité juridictionnelle de la transaction est affirmée par l'article 2044 du C.civ. qui la désigne comme un accord mettant fin à un litige, ce qui la rapproche du jugement qui est l'acte extinctif de litiges par excellence. A ce titre, la transaction peut prétendre à avoir une autorité juridictionnelle qui relève spécifiquement du jugement. Cependant, l'origine contractuelle de l'accord transactionnel se manifeste également dans ses effets. La transaction est dotée de la force obligatoire traditionnellement attachée à tout contrat, mais qui porte l'empreinte de la perspective processuelle dans laquelle les parties transigent. Ainsi, la prééminence de la nature juridictionnelle dans les effets de la transaction s'exprime par les spécificités que sa finalité processuelle imprime à sa force obligatoire qui s'en trouve consolidée (A), et par la circonstance qu'il lui est attaché une autorité spécifiquement juridictionnelle (B).

A. Une force obligatoire consolidée

46. « *Si tout contrat est la loi des parties, seule la transaction vaut jugement entre elles* »¹⁷⁷, en ce qu'elle provoque l'extinction du litige. De ce fait, la force obligatoire de la transaction est double. D'une part, les parties sont tenues au respect des obligations acceptées pour réaliser des concessions afin de sortir du litige. D'autre part, elles s'imposent aussi de respecter l'extinction du litige qui en résulte. Ainsi, la transaction a une force obligatoire relative aux engagements assumés pour mettre fin au litige, qui est parfois désignée sous l'appellation d'autorité de la chose convenue¹⁷⁸, et qui porte quelque peu la marque de sa finalité processuelle (1). Elle a aussi une autorité de chose jugée qui puise sa source dans sa nature contractuelle mais qui, dans sa manifestation, consolide sa nature juridictionnelle (2).

¹⁷⁵ Cass. (fr) Soc., 18 mai 1999, *Bull. civ.*, V, n°223. Vr aussi Cass. (fr) Soc., 19 février 1997, *Bull. civ.*, V, n°74 ; Civ. 1^{re}, 25 janvier 2017, <https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000033944857> (consulté le 2 novembre 2021). Vr Ph. MALAURIE, L. AYNÈS et P.-Y. GAUTIER, *op. cit.*, p. 608, n°1103 ; B. MALLETT-BRICOUT, *op. cit.*, p.38, n°7 ; X. LAGARDE, « La spécificité de la transaction consécutive à un licenciement », *op. cit.*, p.1419-1420, n°5 ; L. THIBIERGE, « Transaction », *op. cit.*, n°44.

¹⁷⁶ Cass. (fr) Soc., 18 mai 1999, précité.

¹⁷⁷ E. SEVERIN, « La force du contrat de transaction », *CHJ@édition électronique*, 2011, p.23, n°1.

¹⁷⁸ G. DEHARO, *op. cit.*, p.3.

1. L'autorité de la chose convenue

47. En tant que contrat, forte de l'autorité que lui attache la règle de droit, la transaction a valeur de « loi » à l'égard des parties. De ce fait, elle ne peut pas être modifiée par le juge¹⁷⁹. De la part des parties, la modification de la transaction¹⁸⁰ requiert un nouvel accord des volontés¹⁸¹, tout comme sa révocation. Par ailleurs, l'acte transactionnel engage les contractants à l'exécution des obligations qui y sont stipulées, suivant les modalités qui y sont définies, et conformément au principe fondamental de la bonne foi. En cela réside son « autorité de la chose convenue consubstantielle à sa qualification de contrat »¹⁸². Dans l'hypothèse où les termes du contrat sont ambigus sur la définition des obligations des parties, l'exécution correcte peut devoir être appréciée par le juge¹⁸³.

48. Pour l'essentiel, la transaction emprunte au droit commun des contrats son régime de garantie d'exécution et de sanction de l'inexécution des obligations¹⁸⁴. En cas de retard dans l'exécution des engagements pécuniaires, les intérêts courent à compter du jour de la sommation de payer¹⁸⁵. De même, une astreinte peut être imposée pour en assurer la mise en œuvre¹⁸⁶. Pareillement, aux termes exprès de l'article 2047 du C.civ., il peut y être stipulé une clause pénale. En outre, l'exception d'inexécution se met à la disposition des parties à la transaction, expression du caractère synallagmatique de ce contrat¹⁸⁷.

49. Pour l'admission de la résolution judiciaire de la transaction en vertu de l'article 1184 du C.civ., il a fallu vaincre les résistances d'un certain courant doctrinal qui considère que la finalité juridictionnelle de cet acte s'y oppose¹⁸⁸. L'on soutient que la transaction étant destinée à mettre fin à un litige, elle est l'équivalent d'un "jugement en dernier ressort", et peut prétendre en avoir la stabilité. De ce fait, « comme on ne peut pas faire revivre les difficultés que le jugement a terminées, bien que l'une des parties ne l'exécute point, il faut en dire autant de la transaction »¹⁸⁹, d'autant qu'il existe des « voies de droit pour obtenir l'exécution forcée » de l'accord. En dépit de ces oppositions, il a été jugé que la résolution judiciaire de la transaction peut être provoquée pour inexécution¹⁹⁰. Si dans son principe, cette solution révèle la nature contractuelle de la transaction, la dimension juridictionnelle de l'acte influence les modalités de sa mise en œuvre. En effet, la résolution peut être prononcée à la suite d'une demande expresse formulée à cette fin par l'une des parties, comme dans tout contrat. Dans le cas spécifique de la transaction, elle peut l'être également à l'occasion d'une demande introduite sur le fond du litige transigé, par le transigeant qui se trouve confronté à la défaillance de son cocontractant dans l'exécution de la transaction. En cette circonstance, le juge s'autorise à

¹⁷⁹ Cass. (fr) Civ. 1^{re}, 17 décembre 2002, <https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000007045342/> (consulté le 11 octobre 2021).

¹⁸⁰ Sur la modification de la transaction, vr B. PONS, *op. cit.*, p.412-413, n°112.111-112-112.

¹⁸¹ Cass. (fr) Civ., 26 février 1884, *DP* 1984, 1, p.395 ; 27 juin 1888, *S.*1889, 1, p.325 ; Req., 31 janvier 1887, *S.* 1887, 1, p.101.

¹⁸² G. DEHARO, *op. cit.*, p.3.

¹⁸³ Cass. (fr) Req., 17 janvier 1877, *DP* 1877, Jur., p.258.

¹⁸⁴ Vr J.-F. CESARO, « Transaction : formation et exécution », *op. cit.*, n°70-73 ; O. FRADIN, *op. cit.*, n°62-65.

¹⁸⁵ Cass. (fr) Civ. 2e, 21 mars 1979, *Bull. Civ.*, II, n°91.

¹⁸⁶ Cass. (fr) Civ. 1^{re}, 18 mai 2005, <https://juricaf.org/arret/FRANCE-COURDECASSATION-20050518-0412294> (consulté le 11 octobre 2021).

¹⁸⁷ Cass. (fr) Civ. 1^{re}, 6 mai 1980, *Gaz. Pal.* 1980, 2, pan. jurispr. p. 462.

¹⁸⁸ Vr B. PONS, *op. cit.*, p.414, n°212.122.

¹⁸⁹ LAURENT, *Principes de droit civil français*, t.28, Bruxelles, Bruylant-Christophe, Paris, Chevalier-Maresq, 1878, p.418, n°429.

¹⁹⁰ Cass. (fr) Req., 26 juillet 1875, *D.* 1876, 1, p.199 ; Civ. Sect. Soc., 13 novembre 1959, *D.*1960, Jur., p.111. Vr B. PONS, *op. cit.*, p.414-416, n°212.123-212.124.

caractériser l'inexécution de l'accord, et à en tirer pour conséquence sa résolution qui rend recevable l'action engagée¹⁹¹.

50. Soumis au principe de la relativité de sa force obligatoire¹⁹², la transaction ne lie que les parties¹⁹³, avec les extensions reconnues à ce concept¹⁹⁴. Sauf en ce qu'elle peut stipuler au profit du tiers¹⁹⁵, elle ne peut ni lui être profitable, ni porter préjudice à ses droits¹⁹⁶. Au demeurant, le droit de la transaction semble déroger à la règle qui prescrit que la situation créée par un contrat est opposable aux tiers en tant fait juridique. En effet, l'article 2051 du C.civ. dispose que la transaction faite par l'un des intéressés ne peut pas être opposée par les autres. Les juges ont ainsi pu soutenir que l'accord passé entre les héritiers et les légataires universels ne peut être opposé par les légataires particuliers aux premiers, puisque que « la transaction ne préjudicie pas aux tiers et ne peut être invoquée par eux »¹⁹⁷.

51. La jurisprudence a progressivement rompu avec cette solution. Par dérogation à la règle de l'article 2051 du C.civ, elle a multiplié les applications du principe général qui postule que si en principe les conventions n'ont d'effet qu'à l'égard des parties, elles constituent des faits juridiques dont peuvent être déduites des conséquences de droit à l'égard des tiers. Il est notamment bien établi que dans la solidarité passive, la transaction conclue entre l'un des codébiteurs solidaires et le créancier commun ne peut nuire aux autres coobligés, mais peut être invoquée par eux s'ils y trouvent un intérêt¹⁹⁸, en vertu de la règle de la représentation mutuelle entre coobligés¹⁹⁹. Pareillement, dans la solidarité active, chaque cocréancier est admis à invoquer la transaction conclue entre l'un des créanciers et le débiteur commun. Sur un tout autre fondement tiré de la règle de l'attrait du principal sur l'accessoire, celui qui s'est obligé à la garantie de l'obligation d'une partie à la transaction peut aussi en invoquer le bénéfice, sans avoir à en subir les préjudices²⁰⁰. La caution peut ainsi se prévaloir de la réduction ou de l'extinction de la dette du débiteur principal par l'effet d'une transaction conclue entre ce

¹⁹¹ Cass. (fr) Sec. Soc., 13 novembre 1959, précité ; Civ. 1^{re}, 12 juillet 2012, précité. Vr B. PONS, *op. cit.*, p.415-415, n°212.124 ; Ph. THÉRY, « A propos de l'effet processuel de la transaction : quand éteint-elle le litige ? », *RTD Civ.* 2013, p.169-171.

¹⁹² Sur l'effet relatif, vr J.-F. CESARO, « Transaction : formation et exécution », *op. cit.*, n°89-101 ; P. DUMAS, *op. cit.*, p.58-67, n°41-50 ; Ch. RADÉ, « Les effets de la transaction », in B. MALLET -BRICOUT et C. NOURISSAT (ss la dir. de), *La transaction dans toutes ses dimensions*, Paris, Dalloz, 2006, p.93-94, n°13-17.

¹⁹³ CA de Ouagadougou, 15 mai 2009, urn:lex:bf:cour.appel.ouagadougou;arret;2009-05-15;030 (consulté le 10 novembre 2021).

¹⁹⁴ Selon l'article 1122 du C.civ, « on est censé avoir stipulé pour soi et pour ses héritiers et ayants-cause, à moins que le contraire ne soit exprimé ou ne résulte de la nature de la convention ». Vr J.-F. CESARO, « Transaction : formation et exécution », *op. cit.*, n°81.

¹⁹⁵ L'article 34 du décret 2018-1199 du 31 décembre 2018 relatif au commerce de distribution au Burkina Faso prescrit que la transaction signée par les employés ou représentants obligent solidairement l'employeur.

¹⁹⁶ CCJA, 16 avril 2009, <https://juricaf.org/arret/OHADACOURCOMMUNEDEJUSTICEETDARBITRAGE-20090416-0142009> (consulté le 2 novembre 2021).

Cass. (fr) Req., 2 janv. 1877, *DP* 1877, 1, p. 13 ; *S.* 1877, 1, p. 172 ; 2 juillet 1888, *S.* 1890, 1, p. 501 ; Civ., 3 janvier 1883, *DP* 1883, 1, p. 457, *S.* 1883, 1, p. 349 ; Civ. 1^{re}, 3 mars 1976, *Bull. Civ. I*, n° 94 ; 30 juin 1993, *Bull. civ. I*, n° 241 ; *RTD Civ.* 1994, p. 634, note Gautier P.-Y.

¹⁹⁷ Cass. (fr) Civ., 3 janvier 1883, précité.

¹⁹⁸ Cass. (fr) Civ., 16 décembre 1891, *DP* 1892, 1, 177, note Cohendy ; 3 juillet 1900, *S.*, 1900, 1, 441. Vr P. PAILLER, « L'opposabilité de la transaction aux tiers », *Revue Lamy Droit civil*, n° 126, 1er mai 2015 ; P.-Y. GAUTIER, « L'opposabilité de la transaction par les tiers coobligés à la dette », note sous Cass. Civ. 1^{re}, 28 mars 2018, *RTD Civ.* 2018, p.693-696 ; J.-F. CESARO, « Transaction : formation et exécution », *op. cit.*, n°86-88 ; O. FRADIN, *op. cit.*, n°67 ; B. PONS, *op. cit.*, p.426, n°212.226.

¹⁹⁹ Cass. (fr) Com. 28 mars 2006, *D.* 2006, p. 2381, note A.-L. Thomas-Raynaud ; *RTD Civ.* 2006. 766, obs. J. Mestre et B. Fages ; Civ. 1^{re}, 28 mars 2018, *CCC* 2018, n° 105, note L. LEVENEUR.

²⁰⁰ Vr J.-F. CESARO, « Transaction : formation et exécution », *op. cit.*, n°89-101 ; B. PONS, *op. cit.*, p.427-429, n°212.230.

dernier et le créancier²⁰¹. L'assureur aussi, sans que la transaction conclue entre le responsable et la victime ne puisse lui être opposée, peut invoquer cet acte contre la victime²⁰². Dans le même sens, la transaction conclue entre un créancier et un débiteur, qui stipule emporter « mainlevée automatique de toutes les saisies-attributions et saisies-arrêts pratiquées à l'encontre » du second « créé une situation de fait » pouvant être « invoquée légitimement » contre le créancier par un tiers saisi²⁰³.

52. En tout état de cause, l'action paulienne de la part des créanciers de l'une des parties à la transaction est admise, en vertu et aux conditions de l'article 1167 du C.civ.²⁰⁴. En ce qu'elle engage les parties à s'abstenir de toute action judiciaire sur le litige transigé, la transaction possède une autorité de chose transigée qui, dans sa manifestation, est comparable à l'autorité de chose jugée.

2. L'autorité de la chose transigée

53. Comme le jugement, la transaction éteint un litige. A la différence du jugement, l'effet extinctif de la transaction trouve son fondement dans l'accord de volonté des parties. En transigeant, les parties renoncent aux prétentions qui nourrissent le litige, et au droit de les porter devant le juge. Elles se dépouillent ainsi de leur droit d'accès au juge sur le litige transigé, de sorte que toute tentative de l'exercer se sanctionne par l'irrecevabilité de l'action, qui n'est alors qu'un prolongement de la force obligatoire de l'accord²⁰⁵. « C'est par l'effet du contrat que les conditions d'exercice de l'action ne peuvent être réunies ; si bien que, incontestablement, l'autorité de la chose transigée repose sur l'autorité de la chose convenue consubstantielle à la nature contractuelle du mécanisme »²⁰⁶. C'est cette composante de la force obligatoire de la transaction qu'énonce maladroitement²⁰⁷ l'article 2052 du C.civ., qui dispose que « les transactions ont, entre les parties, l'autorité de la chose jugée en dernier ressort »²⁰⁸.

54. La source conventionnelle de l'autorité de la chose jugée de la transaction en dicte les conditions et la portée. Du point de vue des conditions, l'extinction du droit d'agir s'induisant de celle du litige, elle ne saurait se produire indépendamment de l'exécution du contrat²⁰⁹. En effet, la « convention se borne (...) à dire à quelles conditions les parties entendent subordonner l'extinction du litige »²¹⁰ ; c'est son exécution effective qui épuise la contestation. L'extinction

²⁰¹ Conformément, et dans les limites définies à l'article 29 de l'Acte uniforme portant organisation des sûretés, qui autorise la caution à opposer au créancier toutes les exceptions inhérentes à la dette qui appartiennent au débiteur principal et tendent à réduire, éteindre ou différer la dette.

²⁰² Il faut, toutefois, que le contrat d'assurance stipule l'inopposabilité à l'assureur, des transactions conclues entre le responsable et la victime en dehors de lui (art. 53 du code CIMA).

²⁰³ CCJA, 08 avril 2010, <https://juricaf.org/arret/OHADACOURCOMMUNEDEJUSTICEETDARBITRAGE-20100408-0222010> (consulté le 2 octobre 2021).

²⁰⁴ Cass. (fr) Req., 22 juillet 1902, *DP* 1902, 1, p. 399.

²⁰⁵ L. MAYER, « La transaction, un contrat spécial ? », *op. cit.*, n°24. Vr aussi G. DEHARO, *op. cit.*, p.5-6 ; L. BOYER, *op. cit.*, p.17, n° 187.

²⁰⁶ G. DEHARO, *op. cit.*, p.6.

²⁰⁷ L. MAYER, « La transaction, un contrat spécial ? », *op. cit.*, n°24 ; R. SAVATIER, note sous Cass. Civ. 2^e, 14 février 1974, *JCP* 1974, II, p.17757.

²⁰⁸ Depuis la réforme du 18 novembre 2016, l'article 2052 du code civil français dispose que « la transaction fait obstacle à l'introduction ou à la poursuite entre les parties d'une action en justice ayant le même objet ».

²⁰⁹ Vr L. BOYER, *op. cit.*, p.18, n° 189 ; Ph. THÉRY, « A propos de l'effet processuel de la transaction : quand éteint-elle le litige ? », *op. cit.* p.169-171 ; J.-F. CESARO, « Transaction : formation et exécution », *op. cit.*, n°74.

²¹⁰ Ph. THÉRY, « A propos de l'effet processuel de la transaction : quand éteint-elle le litige ? », *op. cit.*, p.169-171.

du droit d'agir, qui fonde l'autorité de la chose transigée n'intervient donc pas du seul fait de la conclusion de l'accord, mais résulte de son exécution.

55. Dans la logique de cette analyse, le juge retient que la transaction ne met fin au litige que sous réserve de son exécution, et ne peut être opposée par l'une des parties que si celle-ci en a respecté les conditions²¹¹. En dehors de l'éclairage qu'elle apporte sur le régime de la résolution de la transaction²¹², cette jurisprudence établit clairement qu'une transaction non exécutée par la partie qui s'en prévaut est privée d'autorité de chose jugée, et ne peut faire échec à une action sur le litige transigé. La solution adoptée par les lois pénales déclarant que seule l'exécution de la transaction par l'accusé éteint l'action publique n'est donc qu'une application de ce principe général²¹³.

56. En dehors de la légitimité qui lui vient d'être consacrée par les tribunaux, cette solution se défend aussi par sa cohérence. L'autorité de la chose transigée s'oppose à toute possibilité d'une sanction judiciaire des droits originaires des parties. Si une telle efficacité est reconnue à la transaction indépendamment de son exécution, le contractant de mauvaise foi pourrait, sans avoir honoré ses engagements transactionnels, paralyser aussi la réalisation des droits initiaux de son cocontractant. Ainsi, la subordination de l'extinction du litige et de l'action à l'exécution de l'accord permet d'éviter que la transaction « ne devienne un moyen facile d'enliser une procédure dans un accord que son initiateur n'entend pas exécuter »²¹⁴.

57. S'agissant de l'étendue de l'effet extinctif, c'est la volonté des contractants qui en donne la mesure. « Le litige étant la chose des parties, c'est en fonction du contenu que celles-ci lui ont donné que s'apprécie l'étendue de l'effet extinctif de la transaction »²¹⁵. Il appartient au juge du fond de rechercher la commune volonté des transigeants²¹⁶, pour identifier les choses pour lesquelles il paraît qu'ils se sont proposé de contracter²¹⁷. Dans cette mission, le droit commun de la transaction l'invite à une interprétation restrictive²¹⁸. Selon les articles 2048 et 2049 du C.civ., la transaction se renferme dans son objet et ne règle que les litiges qui s'y trouvent inclus, soit qu'ils sont expressément désignés par les parties, soit qu'ils en constituent une suite nécessaire. L'effet extinctif de la transaction s'applique donc à « tous « différends » désignés explicitement voire implicitement par les parties »²¹⁹, mais se limite pour chaque différend, aux chefs de contestation sur lesquels elles ont entendu transiger²²⁰.

²¹¹ Cass. (fr) Sec. Soc., 13 novembre 1959, *D.* 1960, Jur., p.111 ; Civ. 1^{re}, 12 juillet 2012, précité.

²¹² Vr supra, n°49.

²¹³ Art. 302 de la loi 048-2017/AN du 16 novembre 2017 précitée, art. 87 de la loi 016-2017/AN du 27 avril 2017 précitée, art.59 de la loi 028-2017/AN du 18 mai 2017 précitée, art. 103 de la loi 080-2015/CNT du 23 novembre 2015 précitée, art. 32 du décret 2018-1199 du 31 décembre 2018 précité.

²¹⁴ Ph. THÉRY, « A propos de l'effet processuel de la transaction : quand éteint-elle le litige ? », *op. cit.*, p.169-171.

²¹⁵ X. LAGARDE, « La spécificité de la transaction consécutive au licenciement », *op. cit.*, p.1418, n°1.

²¹⁶ Cass. (fr) Req., 26 juillet 1875, *D.* 1876, 1, p.199. ; 17 janvier 1877, *DP* 1877, Jur., p.258 ; Soc., 13 mai 1975, *Bull. civ.*, V, n°246 ; Civ 3^e, 5 mai 1975, *Bull. civ.*, V, n°154. Vr B. PONS, p.399-406, n°212.31-212.54.

²¹⁷ Article 1156 et 1163 Cciv.

²¹⁸ Vr X. LAGARDE, « La spécificité de la transaction consécutive au licenciement », *op. cit.*, p.1418, n°2 ; R. LIBCHABER, « Exécution forcée du paiement, transaction et redéfinition du terme », *RDC* 2014, n°3, p.385s ; B. PONS, *op. cit.*, p.406-4078, n°212.62 ; W. DROSS, *op. cit.*, p.90-92, n°7-10 ; L. THIBIERGE, « Transaction », *op. cit.*, n°74-75.

²¹⁹ B. PONS, *op. cit.*, p.406-4078, n°212.62.

²²⁰ Vr Cass. (fr) Soc., 12 octobre 1999, *Bull. civ.*, V, n°377 ; *JCP G*, 2000, II, p.10383, note P. PUIGELIER ; 5 février 1992, *Bull. civ.*, V, n°71 ; Ass. plen., 4 juillet 1997, *JCP G*, 1997, II, p. 22952, note D. CORRIGNAN-CARSIN ; Soc., 6 mai 1998, *Bull. civ.*, V, n°228.

58. Ainsi, l'autorité de la chose transigée ne peut être invoquée qu'à l'égard des prétentions, droits et obligations qui sont entrés dans le champ contractuel au regard des faits, du contexte de la conclusion de l'accord, et de la formulation de ses clauses. Dès lors, pour un accord trouvé sur le « préjudice corporel global », le préjudice scolaire, professionnel sexuel et d'établissement subi depuis sa majorité par la victime est extérieur à son objet²²¹. L'autorité de la chose transigée « ne doit pas aller au-delà de l'intention des parties et doit se restreindre aux choses qu'elles avaient en vue en transigeant »²²². En tout état de cause, l'autorité de la chose transigée est également soumise à la relativité de l'efficacité contractuelle de la transaction. Une transaction conclue par la société-mère n'éteint pas le litige entre la filiale et le cocontractant de la première²²³. L'accord passé entre l'administration et l'un des auteurs n'interdit pas de poursuivre les coauteurs ou complices de l'infraction²²⁴.

59. Dans sa manifestation, « l'exception *litis finitae per transactionem* répond en tout point à l'exception *litis finitae per rem judicatam* »²²⁵. Concrètement, l'effet extinctif de la transaction se manifeste différemment selon que le litige est porté devant le juge ou non. Dans le premier cas, l'extinction de l'action provoque celle de l'instance, et dessaisit le juge²²⁶. Ce dernier conserve une compétence résiduelle pour statuer sur les dépens, à défaut d'accord des parties sur la question²²⁷. En matière pénale, l'extinction de l'action publique dessaisit également le juge répressif de l'action civile qui lui est accessoire²²⁸. Dans la seconde hypothèse, l'exception de transaction constitue une fin de non-recevoir qui peut être opposée à toute demande sur le litige transigé²²⁹. Dans les deux cas, la compétence du juge se maintient sur le contentieux de la validité du contrat. A condition de recevoir force exécutoire, la transaction donne droit à l'exécution forcée.

B. Une autorité juridictionnelle atténuée

60. Le caractère consensuel de la solution transactionnelle du litige ne lui garantit nullement d'être exécutée volontairement par les parties. De ce fait, la transaction qui constitue « une renonciation mutuelle au droit d'obtenir une décision de justice »²³⁰ ne peut représenter une alternative efficace à la voie judiciaire que si la loi lui aménage la possibilité d'être exécutée par voie de contrainte publique. En plus de son effet déclaratif (1), c'est par la force exécutoire dont elle peut bénéficier (2) que la transaction se réalise pleinement comme un acte à effet juridictionnel.

²²¹ Cass. Civ. 1^{re}, 14 novembre 2012, *Gaz. Pal.*, 15-16 février 2013, Jur., 32, note IRRMANN.

²²² P. DUMAS, *op. cit.*, p.57, n°39

²²³ CA Ouagadougou, 15 mai 2009, précité.

²²⁴ Cass. (fr) Crim., 26 novembre 1964, *Bull. crim.*, n° 314.

²²⁵ L. CADIET et E. JEULAND, *op. cit.*, p.365, n°425.

²²⁶ Article 320 du CPC. Vr Tribunal de première instance de Cotonou, 10 décembre 2004,

<https://juricaf.org/arret/BENIN-TRIBUNALDEPREMIEREINSTANECOTONOU-20041210-022>

(consulté le 10 décembre 2021) ; Cass. (Niger) Chambre civile et commerciale, 31 décembre 2013,

<https://juricaf.org/arret/NIGER-COURDECASSATION-20131231-13023CCCIV> (consulté le 10 octobre 2021) ;

CCJA, 03 juin 2010, <https://juricaf.org/arret/OHADA-COURCOMMUNEJUSTICEETDARBITRAGE-20100603-0312010> (consulté le 10 novembre 2021).

²²⁷ Vr B. PONS, *op. cit.*, p.385-386, n°211.31.

²²⁸ Cass. (fr) Civ., 12 mai 1959, *JCP* 1959, II, p.11216, note H. G.

²²⁹ Cour d'appel de pointe-noire (Congo), 26 septembre 2003, <https://juricaf.org/arret/CONGO-COURDAPPELDEPOINTENOIRE-20030926-039>

(consulté le 12 octobre 2021)

²³⁰ M. MORIN, *op. cit.*, p.197

1. L'effet incomplètement déclaratif de la transaction

61. Le contrat de transaction établit un lien d'obligation entre des personnes en litige, en vue de lever la contestation sur le droit substantiel qui en est l'objet. Par cet accord, les parties mettent fin au litige en se faisant des concessions réciproques, sans toutefois statuer sur le fondement de leurs prétentions initiales respectives. Les transigeants renoncent même à ce qu'un juge rende une décision sur ces réclamations²³¹. Ainsi, pour chaque contractant, la transaction n'emporte pas reconnaissance du bien-fondé de la prétention adverse, ni reniement de la légitimité de la sienne²³².

62. Il ne faut pas entendre par là que dans la transaction, les parties ne peuvent pas prendre des engagements relativement aux droits qui sont l'objet du litige à régler. En effet, les parties peuvent convenir d'attribuer le droit discuté pour partie à chacune d'elles, selon une proportion qu'elles déterminent. Elles peuvent également s'entendre pour abandonner en totalité le droit litigieux à l'un des contractants, en contrepartie d'une concession à laquelle ce dernier s'engage au profit de l'autre²³³. Toujours est-il que lorsque les parties à la transaction s'accordent des créances et/ou s'imposent des dettes relatives aux droits en litige, elles ne créent pas des droits nouveaux et des obligations nouvelles. Elles ne font que réaffirmer et consolider des droits et des obligations qui préexistent à leur accord. En conséquence, ces droits et obligations « conservent leur nature juridique originelle et sont supposés nés du fait ou de l'acte qui existait antérieurement entre les parties. La transaction a pour seul effet de libérer ces droits et obligations de la contestation juridique qui entravait leur mise en œuvre »²³⁴.

63. Sous cet angle, lorsque la transaction convient de l'attribution de la propriété de l'immeuble litigieux à l'un des contractants, elle ne crée pas le droit de propriété dans le chef de celui à qui l'immeuble est abandonné²³⁵. La source du droit de propriété de ce dernier est constituée par le titre sur lequel il se fondait pour soutenir sa prétention, et non par la transaction. De ce fait, la transaction ne peut constituer un juste titre susceptible de faire courir la prescription acquisitive en application de l'article 2265 du C.civ.²³⁶. Pareillement, le cocontractant ne peut être tenu à une quelconque obligation de garantie. De la même façon, l'indemnité transactionnelle convenue en réparation d'un préjudice né d'un fait juridique demeure une créance délictuelle²³⁷. La réparation consentie par voie de transaction à la victime par l'assureur du responsable puise son origine dans le contrat d'assurance, et obéit aux règles de prescription applicables en cette matière²³⁸. Également, la transaction qui reconnaît l'existence d'une créance antérieure, « ne fait que la confirmer et la corroborer », de sorte que les suretés qui garantissaient la créance demeurent applicables²³⁹.

64. Ces développements mettent en lumière deux caractéristiques essentielles de la transaction, qui expriment différemment la même réalité. D'une part, la transaction opère « comme un jugement à l'égard des droits en cause »²⁴⁰, c'est-à-dire qu'il constitue un acte déclaratif en ce

²³¹ M. MORIN, *op. cit.*, p.197; L. THIBIERGE, « Transaction », *op. cit.*, n°140.

²³² Cass. (fr) Civ. 3^e, 10 novembre 1971, *Bull. Civ.* III, n° 549 ; 18 février 1981, *JCP G.*, 1981, IV, p.159.

²³³ P. DUMAS, *op. cit.*, p.51, n°34.

²³⁴ J.-F. CESARO, « Transaction : formation et exécution », *op. cit.*, n°77.

²³⁵ Vr L. THIBIERGE, « Transaction », *op. cit.*, n°138 ; L. BOYER, *op. cit.*, p. 21, n° 222.

²³⁶ Vr Ph. MALAURIE, L. AYNÈS et P.-Y. GAUTIER, *op. cit.*, p.626, n°1125.

²³⁷ T. Civ. Bordeaux, 8 décembre 1952, *Gaz. Pal.* 1953, 1, p. 194 ; *D.* 1953, somm. p. 56.

²³⁸ (Cass. (fr) Com., 1er février 1956, précité.

²³⁹ Cass. (fr) Req., 26 avril 1880, *DP*, 1, p.12.

²⁴⁰ A. BÉNABENT, *op.cit.*, p.666, n°1023.

qui concerne ces droits²⁴¹. D'autre part, la transaction n'emporte pas novation, sauf aux parties d'en exprimer explicitement la volonté dans l'acte²⁴². Conformément à l'article 1273 du C.civ. qui dispose que la novation ne se présume pas, la jurisprudence retient que, « sauf intention contraire des parties, la transaction n'emporte pas novation ; (...) la transaction bien qu'étant un nouvel accord de volontés, ayant trait aux obligations issues d'un précédent contrat, ne remplace pas celui-ci et ne constitue pas une source nouvelle de droits et d'obligations; à moins que les parties aient voulu changer la cause de leurs relations contractuelles »²⁴³.

65. Il est essentiel de rappeler qu'il n'est pas nécessaire que les obligations réciproques des parties à la transaction portent exclusivement sur les droits qui constituent l'objet de la contestation. Bien souvent, d'ailleurs, à travers la transaction, et en contrepartie des renoncations totales ou partielles consenties sur l'objet du litige, les parties s'attribuent des droits et/ou s'imposent des obligations sur des biens qui sont extérieurs à la contestation²⁴⁴. C'est le cas lorsque l'employeur et son employé s'accordent sur une clause de non-concurrence, ou lorsque le contractant qui recueille le droit litigieux dans sa totalité ou dans sa plus grande part cède à son contractant des droits sociaux, ou lui attribue la propriété d'un autre bien²⁴⁵. Dans ces hypothèses, les actes passés dans le cadre de la transaction, et qui portent sur des biens extérieurs à l'objet de la contestation produisent pleinement leurs effets translatifs, créateurs de droits et d'obligations²⁴⁶. Ainsi, la transaction est « translative en ce qui touche les choses non litigieuses, non contestées qui peuvent être comprises dans cette convention, en retour des concessions que l'une des parties fait à l'autre »²⁴⁷.

66. Il faut noter que la circonstance que les engagements sur des biens extérieurs à l'objet du litige soient acceptés dans le cadre d'une transaction, en tant que contrepartie à une obligation assumée par le cocontractant, et dans la perspective de réaliser une réciprocité des concessions est susceptible d'avoir une incidence sur leur régime juridique. Au nom de l'interdépendance des obligations des parties dans la transaction, le juge français décide par exemple qu'une promesse de vente consentie dans une transaction n'a pas à être enregistrée comme l'exige l'article 1840 A du code général des impôts, pour être valable²⁴⁸.

67. On retiendra, en fin de compte, que le caractère déclaratif de l'accord transactionnel ne vaut que pour ce qui est convenu relativement aux droits discutés. Encore que, même pour ce qui est stipulé relativement aux droits en litige, le caractère déclaratoire de l'accord transactionnel admet certains tempéraments qui semblent être imposés par les exigences propres à certaines branches du droit. Premièrement, en matière pénale, la tendance est à considérer que la

²⁴¹ Cass. (fr) Com., 1^{re} février 1956, *Bull. civ.* III, n° 51; Civ. 1^{re}, 17 octobre 1962, *Bull. civ.* 1962, I, n° 430. Soc., 12 janvier 2010, *Bull. civ.*, V, n° 3. Vr J.-P. MOREAU et V. ZALEWSKI-SICARD, *op. cit.*, n°117; Ph. MALAURIE, L. AYNÈS et P.-Y. GAUTIER, *op. cit.*, p.625-626, n°1124-1127. Vr J.-F. CESARO, « Transaction : formation et exécution », *op. cit.*, n°77 ; Ch. RADÉ, *op. cit.*, p.92, n°11-12.

²⁴² Cass. (fr) Civ. 1^{re}, 16 février 1959, *Bull. civ.*, I, n° 92 ; Req., 25 avril 1855, *DP* 1855, I, p. 159; Com., 1^{er} février 1956, précité . Vr J.-F. CESARO, « Transaction : formation et exécution », *op. cit.*, n°77-78 ; Ph. MALAURIE, L. AYNÈS et P.-Y. GAUTIER, *op. cit.*, p.625-626, n°1124-1127 ; M. MORIN, *op. cit.*, p.199-204.

²⁴³ CA Ouagadougou, 21 mars 2008, <https://juricaf.org/arret/BURKINAFASO-COURDAPPELDEOUAGADOUGOU-20080321-028> (consulté le 5 octobre 2021).

²⁴⁴ Vr Ch. RADÉ, *op. cit.*, p.92, n°12 ; Ph. MALAURIE, L. AYNÈS et P.-Y. GAUTIER, *op. cit.*, p. 608, n°1103 ; B. MALLET-BRICOUT, *op. cit.*, p.45, n°16.

²⁴⁵ Cass. (fr) Civ. 1^{re}, 3 février 1960, *Bull. civ.*, I, n° 79.

²⁴⁶ Vr J.-F. CESARO, « Transaction : formation et exécution », *op. cit.*, n°76 ; J.-P. MOREAU et V. ZALEWSKI-SICARD, *op. cit.*, n°117 ; M. PLANIOL, *op. cit.*, p.806, n°2297 ; L. BOYER, *op. cit.*, p. 21, n° 224.

²⁴⁷ P. DUMAS, *op. cit.*, p.51, n°34 Vr aussi Ph. MALAURIE, L. AYNÈS et P.-Y. GAUTIER, *op. cit.*, p.625, n°1124 ; J.-F. CESARO, « Transaction : formation et exécution », *op. cit.*, n°76 ; J.-P. MOREAU et V. ZALEWSKI-SICARD, *op. cit.*, n°117 ; M. PLANIOL, *op. cit.*, p.806, n°2297.

²⁴⁸ Cass. (fr) A.P., 24 février 2006, *Gaz. Pal.* du 7 septembre 2006, p.8, note A. GAONAC'H.

transaction vaut reconnaissance de culpabilité de la part de l'accusé²⁴⁹. Pour le juge français, cette reconnaissance de culpabilité ne constitue pas une atteinte au principe processuel de la présomption d'innocence et au droit de ne pas s'auto-incriminer²⁵⁰. Deuxièmement, sur le plan fiscal, la transaction est perçue comme un acte translatif qui donne lieu à la perception de droits de mutation, même pour ce qui est convenu au sujet de l'objet de la contestation²⁵¹. Ainsi, comparativement au jugement, l'effet déclaratif du contrat de transaction est loin d'être parfait. L'impérativité de la force exécutoire qui peut lui être attachée n'est pas non plus la même que celle de la décision du juge.

2. La force imparfaitement exécutoire de la transaction

68. Conformément à l'article 414 du CPC, « nul jugement, nul acte ne peut être mis à exécution s'il ne porte la formule exécutoire ». La liste des actes susceptibles de recevoir la marque de *l'imperium* est fixée par la loi, en l'occurrence l'article 33 de l'Acte uniforme de l'OHADA portant organisation des procédures simplifiées de recouvrement et des voies d'exécution (AUPSRVE)²⁵². Sans y être expressément inscrite, la transaction n'en est pour autant pas exclue. En effet, en dehors des actes nommément cités dans cette disposition, le législateur interne est autorisé à conférer force exécutoire à d'autres « décisions »²⁵³, ce terme ne devant être restrictivement compris comme visant les seules décisions de justice²⁵⁴.

69. En droit burkinabè, c'est le Code de procédure civile²⁵⁵ qui affirme imparfaitement l'aptitude de la transaction à produire force exécutoire. Dans plusieurs de ses dispositions, il énonce le caractère exécutoire des solutions consensuelles constatées par procès-verbal de conciliation mettant fin à un litige²⁵⁶. Sur la transaction de façon spécifique, l'article 320 du CPC prescrit qu'à la suite de l'extinction de l'instance par l'effet de ce contrat, « le juge donne force exécutoire à l'acte constatant l'accord des parties ».

70. On ne peut manquer d'observer que ces dispositions ne traitent que de la transaction judiciaire. Néanmoins, l'affirmation du caractère exécutoire de la transaction doit être étendue à celle qui a un caractère extra-judiciaire. En effet, le contexte de la formation de la transaction est une circonstance indifférente à sa vocation à bénéficier de la force exécutoire. La transaction ne peut constituer une réelle alternative au procès que si elle peut être admise à l'exécution forcée. Privée d'une telle efficacité, elle est inapte à permettre la résolution du litige en dehors du système de la justice étatique. L'inexécution de ses obligations par l'une des parties

²⁴⁹ Article 11 du décret n°2011 -879 du 08 novembre 2011 précité, article 10 du décret n°2008-706 du 17 novembre 2008 précité. Vr E. CLAUDEL, « Conditions de la transaction en matière d'infractions au droit de la concurrence », *RTD Com.* 2005, p.67; J.-P. VIENNOIS, « Transaction et droit de la concurrence et droit de la distribution », in B. MALLET -BRICOUT et C. NOURISSAT (dir.), *La transaction dans toutes ses dimensions*, Paris, Dalloz, 2006, p.126-127.

²⁵⁰ CC (fr), 23 septembre 2016, précité.

²⁵¹ Cass. (fr) Ch. réunies, 12 décembre 1865, *DP* 1865, 1, p. 457, concl. Delangle. Vr J.-F. CESARO, « Transaction : formation et exécution », *op. cit.*, n°76 ; Ph. MALAURIE, L. AYNÈS et P.-Y. GAUTIER, *op. cit.*, p.626-627, n°1127 ; M. PLANIOL, *op. cit.*, p.806, n°2298 ; CH. RADÉ, *op. cit.*, p.92, n°12.

²⁵² La CCJA interprète comme instituant une énumération limitative des titres exécutoires. CCJA, 22 novembre 2007, *J-08-249*.

²⁵³ Art. 33 §5 de l'AUPSRVE.

²⁵⁴ Vr A.-M. ASSI-ESSO, Commentaire de l'Acte uniforme OHADA portant organisation des procédures simplifiées de recouvrement et des voies d'exécution, in OHADA - Traité et Actes uniformes commentés et annotés, 2^e éd., Juriscope, 2002, p.716.

²⁵⁵ Loi 22-99/AN du 18 mai 1999 portant Code de procédure civile, *J.O.BF* n° 3 spécial du 15 juillet 1999, p.2

²⁵⁶ Cf. art. 298, 453, 492 du CPC.

imposerait à l'autre de recourir aux tribunaux pour obtenir la réalisation de ses droits, soit par une action en exécution forcée de l'accord, soit par une demande sur le fond du litige.

71. Relativement à la procédure et aux conditions d'admission de la transaction à la force exécutoire²⁵⁷, dans le silence des textes, la voie juridictionnelle de l'homologation ou de l'exequatur est à privilégier. Il faut alors déterminer la compétence juridictionnelle et les normes procédurales applicables. Les règles qui gouvernent respectivement l'homologation et/ou l'exequatur selon les cas, des jugements étrangers²⁵⁸, des sentences arbitrales²⁵⁹, et de l'accord de médiation²⁶⁰ fournissent la base nécessaire pour construire un régime de l'exequatur ou de l'homologation de la transaction. Sur la question de la compétence, la distinction entre transaction judiciaire et extrajudiciaire retrouve toute sa pertinence. Pour la première, l'article 320 du CPC permet d'affirmer la compétence de principe du juge initialement saisi. Pour la seconde, la compétence matérielle pourrait revenir au tribunal de grande instance, en sa qualité de juridiction de droit commun, indépendamment de la matière transigée²⁶¹. Du point de vue territorial, le critère du lieu où l'exécution de la transaction est poursuivie peut-être retenu, en plus de celui du domicile du défendeur²⁶².

72. Pour les modalités de saisine du juge, la convergence des règles relatives à l'exequatur des jugements étrangers²⁶³, des sentences arbitrales²⁶⁴ et des accords de médiation²⁶⁵ semble devoir être respectée. Le juge devrait être saisi par requête, par la partie la plus diligente ou par les deux parties conjointement. On peut concevoir que comme pour l'accord de médiation, la procédure n'ait pas à être contradictoire. L'étendue de l'office du juge se déduit de l'objet de l'instance qui réside dans l'accord présenté à l'exequatur, et non dans le litige qui y est réglé. Le juge ne peut donc modifier les termes de la transaction. Il n'est pas non plus admis à contrôler la validité de l'acte, sauf si le motif de nullité invoqué met en cause l'ordre public²⁶⁶.

73. L'homologation ou l'exequatur de la transaction²⁶⁷ est soumis à des conditions de fond²⁶⁸. Le juge saisi doit s'assurer de la qualification²⁶⁸ et de l'existence juridique effective de l'acte, ainsi

²⁵⁷ Vr H. CROZE et O. FRADIN, « Transaction et force exécutoire », in B. MALLETT -BRICOUT et C. NOURISSAT (dir.), *La transaction dans toutes ses dimensions*, Paris, Dalloz, 2006, p.100-102, n°20-28.

²⁵⁸ Cf. articles 668-672 du CPC. Vr à ce sujet P. MEYER, *Droit international privé burkinabè et comparé*, 2^e éd., Ouagadougou, Maison du droit, 2017, p.186-186, n°287-295.

²⁵⁹ Cf. loi 047-2017 du 14 novembre 2017 portant modalités d'intervention des juridictions étatiques en matière d'arbitrage au Burkina Faso, <https://www.droit-afrique.com/uploads/Burkina-Loi-2017-47-intervention-juridictions-etatiques-arbitrage.pdf> (consulté le 30 novembre 2021).

²⁶⁰ Cf. article 16 de l'Acte uniforme relatif à la médiation. Vr M. ADAMO, « L'autorité de l'accord de médiation en droit OHADA », in *Droit et investissement, t.2, Droit processuel*, Mélanges en l'honneur du Professeur Cossi Dorothé SOSSA, Cotonou, édition du CREDIJ, 2021, p.53-85.

²⁶¹ Comme pour l'exequatur des jugements étrangers (article 668 du CPC), et même si pour les sentences arbitrales, l'article 6 de la loi 047-2017 du 14 novembre 2017 portant modalités d'intervention des juridictions étatiques en matière d'arbitrage au Burkina Faso donne compétence au tribunal du commerce de Ouagadougou. A la différence de l'arbitrage, la transaction n'a pas le contentieux commercial pour domaine de prédilection.

²⁶² C'est le cas pour l'exequatur des jugements étrangers. Cf. article 668 du CPC.

²⁶³ Article 668 du CPC.

²⁶⁴ Article 6 de la loi 047-2017 du 14 novembre 2017 précitée.

²⁶⁵ Article 16 de l'Acte uniforme relatif à la médiation.

²⁶⁶ Cass. (fr) Civ. 2^e, 26 mai 2011, *D*, 2011, p.1494. Vr P.-Y. GAUTIER, « L'homologation de la transaction la purge-t-elle du vice de violence », *RTD Civ.* 2011, p.559-562 ; H. BARBIER, « La transaction ne purge pas l'illicéité du contrat dont elle solde le litige », *RTD Civ.* 2021, p.638-639.

²⁶⁷ Vr H. CROZE et O. FRADIN, « Transaction et force exécutoire », *op. cit.*, p.99-100, n°15-19 ; p.101-102, n°25-28.

²⁶⁸ Le juge de l'homologation prend le soin d'indiquer que l'accord est une transaction : Tribunal de première instance de Cotonou, 10 décembre 2004, précité ; 03 décembre 2004, <https://juricaf.org/arret/BENIN-TRIBUNALDEPREMIEREINSTANCEDECOTONOU-20041203-013> (consulté le 10 décembre 2021) ; CA de

que de sa conformité à l'ordre public²⁶⁹. La requête devrait ainsi être accompagnée de la preuve de l'existence et du contenu de l'accord. L'écrit devient alors une exigence pratique dans cette perspective²⁷⁰. Pour apprécier l'effectivité de l'accord, le juge devra prendre en compte les éventuelles stipulations contractuelles y relatives. Il peut s'agir d'une condition suspensive qui retarde la prise d'effet de l'accord²⁷¹, ou d'un délai pour l'invoquer et dont l'expiration entraîne la caducité²⁷². Pour ce qui est des voies de recours contre la décision du juge de l'exequatur ou de l'homologation, comme pour les jugements étrangers et la médiation, on peut concevoir que la décision qui accorde force exécutoire à la transaction ne soit susceptible d'aucun recours²⁷³. La décision de refus pourrait faire l'objet d'un pourvoi en cassation.

74. Parallèlement à la voie judiciaire, comme pour l'accord de médiation, l'homologation de la transaction pourrait également se faire par dépôt de l'acte, conjointement par les parties, au rang des minutes d'un notaire avec reconnaissance d'écritures et de signatures. En tout état de cause, la transaction conclue par acte notarié revêtu de la formule exécutoire donne droit à l'exécution forcée²⁷⁴.

75. L'apposition de la formule exécutoire confère force exécutoire à la transaction, mais pas exactement de la même manière que pour le jugement. En effet, le droit comparé enseigne que la transaction homologuée ou exequaturée n'a pas la force exécutoire générale du jugement. Selon la Cour de cassation française, une « expulsion ne peut pas être poursuivie en vertu d'une transaction rendue exécutoire »²⁷⁵. L'analyse du raisonnement du juge permet d'affirmer que dans les domaines où la réglementation spéciale restreint la liste des titres pouvant servir à l'exécution forcée, lorsqu'elle n'y figure pas, la transaction n'est pas éligible à l'exécution forcée²⁷⁶. Par ailleurs, en matière pénale, il s'induit des textes que la transaction est insusceptible d'exécution contrainte. L'accusé est libre de l'exécuter. L'inexécution autorise seulement l'administration à engager l'action publique²⁷⁷. Tout se passe comme si l'exécution est une condition résolutoire qui, si elle ne se réalise pas, entraîne l'anéantissement rétroactif

Cotonou, 25 avril 1991, <https://juricaf.org/arret/BENIN-COURDAPPELDECOTONOU-19910425-0991> (consulté le 10 décembre 2021).

²⁶⁹ Cass. (fr) Civ. 2^e, 26 mai 2011, précité. Vr L. MAYER, « Précisions sur le contrôle « léger » exercé par le juge homologateur d'une transaction », *Gaz. Pal.* 14-16 juin 2015, Chron., n° 165-167 ; B. PONS, p.452-453, n°121.136.

²⁷⁰ Vr B. PONS, *op. cit.*, p.278-279, n°141.201-141-211.

²⁷¹ Cass. (fr) Civ. 1^{re}, 10 septembre 2014, *Bull. civ.* I, n° 146 ; *D.* 2014, p.1827. Vr Ph. THÉRY, « L'homologation des transactions, toujours et encore... », *RTD Civ* 2019, p.392 ; L. MAYER, « Précisions sur le contrôle « léger » exercé par le juge homologateur d'une transaction », *op. cit.*, n° 165-167 ; P.-Y., GAUTIER, « Non-homologation d'une transaction du fait de la défaillance d'une condition suspensive : l'occasion n'était pas heureuse », *RTD Civ.* 2014, p.904.

²⁷² Cass. (fr) Civ. 1^{re}, 3 octobre 2018, *D.*, 2018, p.2220, note B. Mathieu. Vr Ph. THÉRY, « L'homologation des transactions, toujours et encore... », *op. cit.*, p.392.

²⁷³ Pour les jugements étrangers, cf. article 670 du CPC. Pour l'accord de médiation, cf. article 16 de l'Acte uniforme relatif à la médiation.

²⁷⁴ Article 3 de l'AUPSRVE.

²⁷⁵ Cass. (fr) Avis, 20 octobre 2000, *Bull. civ.* Avis, n° 9 ; *JCP* 2001, II, p.10479, note Y. DESDEVISES.

²⁷⁶ Vr P.-Y. GAUTIER, « Les effets de l'homologation (suite) : la Cour de cassation affaiblit la force de la transaction homologuée en tant que titre exécutoire », *op. cit.*, p.384s ; H. CROZE et O. FRADIN, *op. cit.*, p.105-106, n°43-44.

²⁷⁷ Art. 302 de la loi 048-2017/AN du 16 novembre 2017 précitée, art. 87 de la loi 016-2017/AN du 27 avril 2017 précitée, art.59 de la loi 028-2017/AN du 18 mai 2017 précitée, art. 103 de la loi 080-2015/CNT du 23 novembre 2015 précitée, art. 32 du décret 2018-1199 du 31 décembre 2018 précité ; art. 6 du décret n°2011-879 du 08 novembre 2011 précité, art. 642 de la loi 058-2017/AN du 20 décembre 2017 précitée.

de la transaction, et autorise une action sur le fond²⁷⁸. Dans ce sens, « la transaction constitue en réalité un contrat pénal indemnitaire non exécutoire »²⁷⁹.

76. En tout état de cause, la décision qui accorde force exécutoire à la transaction ne la débarrasse pas des vices qui entacheraient sa validité²⁸⁰. Elle ne la convertit pas non plus en une décision judiciaire, la transaction conservant sa nature contractuelle²⁸¹. De ce fait, la transaction homologuée ne peut servir de fondement à l'inscription d'une hypothèque judiciaire en application des articles 213 à 221 de l'Acte uniforme portant organisation des sûretés²⁸². De plus, elle demeure susceptible de recours en nullité.

CONCLUSION

77. En définitive, la transaction est « l'avatar contractuel du jugement »²⁸³. Sa nature contractuelle est prééminente et caractéristique de sa formation. En tant que convention, la transaction est un contrat synallagmatique à titre onéreux et commutatif, qui illustre bien le « recul de la conception volontariste du contrat »²⁸⁴ et l'éclatement des figures contractuelles. Sous l'effet des textes particuliers, sa nature contractuelle qui s'exprime par son processus de formation résiste, mais se disperse. Le déroulement de la rencontre des volontés a reçu des aménagements, le modèle du contrat ouvertement négocié et la règle *nullaspecialis est transactionum forma* s'en trouvant sérieusement contestés. Dans la détermination du contenu du contrat, l'impérieuse nécessité pour les parties de se consentir réciproquement des concessions est caractéristique de la transaction. Le déséquilibre des engagements est indifférent à la validité du contrat, mais l'exigence de réciprocité dans les concessions a été pour le juge « le vecteur d'un droit implicite à une transaction équitable »²⁸⁵. Dans l'application des règles du code civil, les spécificités du régime spécial de la transaction ont été atténuées, mais la transaction reste un contrat nommé doté d'une réglementation spécialisée sur certains sujets.

78. La transaction est donc bien un et un contrat spécial. Contrat négocié dans son modèle de droit commun, elle se décline sous la forme de contrat d'adhésion ou de contrat imposé dans certains domaines. Elle est un contrat consensuel dans son régime de droit commun, solennel dans les régimes spéciaux. Contrat de droit privé par essence, la transaction empreinte des traits au contrat administratif dans certaines branches. En bref, dans sa formation, la transaction est un acte contractuel hétéroclite qui peut présenter des visages et des caractères divers²⁸⁶. C'est cette élasticité qui lui permet de s'adapter aux réalités des différents domaines dans lesquels elle est exportée, tout en conservant sa nature contractuelle et sa qualification spécifique. Tout de même, l'exportation de la transaction dans différentes branches du droit se traduit dans certains cas par une dénaturation de la figure contractuelle civiliste, l'acte qualifié de transaction

²⁷⁸ Vr F. ALT-MAES, « La contractualisation du droit pénal. Mythe ou réalité ? », *RSC* 2002, p.501s.

²⁷⁹ M. DOBKINE, *op. cit.*, n°6.

²⁸⁰ Cass. (fr) Civ. 2^e, 28 septembre 2017, <https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000035685645> (consulté le 24 septembre 2021). Vr V. MOSQUET, « Transaction : danger ! », <https://www.village-justice.com/articles/transaction-danger,29074.html> (consulté le 24 septembre 2021). Vr P.-Y. GAUTIER, « L'homologation de la transaction la purge-t-elle du vice de violence ? », *RTD Civ.* 2011 p.559-562.

²⁸¹ Cass. (fr) Req., 20 avril 1857, *DP* 1857, 1, p.396. Vr P.-Y. GAUTIER, « Les effets de l'homologation (suite) : la Cour de cassation affaiblit la force de la transaction homologuée en tant que titre exécutoire », *RTD Civ.*, 2001, p.384-387.

²⁸² Vr H. CROZE et O. FRADIN, *op. cit.*, p.106, n°44.

²⁸³ W. DROSS, *op. cit.*, p.73.

²⁸⁴ A FAUCHON, « Le contrat d'adhésion Propos d'accueil et d'ouverture », *RDC* 2019, p.104.

²⁸⁵ B. PONS, *op. cit.*, p.136, n°122.40

²⁸⁶ S. CIMAMONTI, « Le développement de la transaction en matière pénale », *AJ pénal* 2015, p.460-463.

ne réunissant parfois pas les éléments caractéristiques du contrat nommé par l'article 2044 du C.civ. C'est le cas notamment lorsque la qualification de transaction se passe de la nécessité de caractériser des concessions réciproques²⁸⁷.

79. La dimension processuelle de la transaction se manifeste principalement dans ses effets. En tant que quasi-jugement, la transaction prétend à avoir une autorité juridique qui surpasse celle de l'acte privé qu'elle est dans sa formation. Elle bénéficie d'une force obligatoire renforcée, et d'une force juridictionnelle spécifique. En plus, la transaction est, comme le jugement, déclarative, mais seulement dans une certaine mesure, exécutoire, dans une certaine limite également. En bref, la transaction produit tous les effets d'un contrat, sans pour autant produire tous les effets d'un jugement²⁸⁸. Dans sa nature juridictionnelle, elle est relativement homogène, en dépit de la multiplication des sources de sa réglementation.

80. Au-delà de cette possible distinction dans sa nature entre sa dimension contractuelle et sa finalité juridictionnelle, la transaction est un acte dont la nature conventionnelle qui transcende dans ses effets influence la formation qui est également affectée par l'orientation juridictionnelle de ses effets. Dans cet acte, le conventionnel et le juridictionnel s'influencent réciproquement, le premier étant légèrement altéré et diversifié, le second profondément singulier et imparfait. C'est cela qui fait la nature hybride et hétérogène de la transaction.

81. Avec la prolifération des régimes spéciaux et la banalisation de la pratique de la transaction par l'administration publique, les mécanismes de contrôle du processus transactionnel sont à renforcer, dans l'intérêt des parties et dans l'intérêt général. En effet, la possibilité de transiger avec l'administration sur les suites des comportements fautifs interroge sur l'efficacité des textes qui les incriminent, en ce qu'elle ôte à la sanction son caractère dissuasif²⁸⁹. De même, dans un contexte où la corruption est déjà bien prolifique au Burkina Faso²⁹⁰, la transaction pourrait devenir une sorte de « licence pour le pillage de la fortune publique et le trafic d'influence »²⁹¹.

²⁸⁷ Vr *supra*, n°33 ; n°35.

²⁸⁸ B. PONS, *op. cit.*, p.379, n°2.00

²⁸⁹ Vr A. GARANÉ et V. ZAKANÉ, *op. cit.*, p. 642-643, n°1852 ; J.-P. VIENNOIS, *op. cit.*, p.130-131.

²⁹⁰ Vr Réseau national de lutte anti-corruption, *Etat de la corruption au Burkina Faso - Rapport 2020*, https://seureservercdn.net/50.62.90.29/118.c3a.myftpupload.com/download/rapports/Rapport_2020_sur_letat-de_la_corruption_21.pdf (consulté le 10 décembre 2021).

²⁹¹ J.-E. NGOLO FOE, « La transaction pénale au Cameroun et la morale : licence pour le pillage de la fortune publique et le trafic d'influence » *Miroir du droit*, n°2, 2010, p.19.