

LA TRANSACTION : الصلح AS-ŞOULH

Le jurisconsulte Ibn 'Arafa donne de la transaction une définition qui approche sensiblement de celle qu'en donne l'article 2044 du Code civil. « C'est, dit-il, l'abandon d'un droit ou d'une demande, moyennant une compensation, afin de terminer une contestation née ou de prévenir une contestation à naître. »

Dans la conception islamique, la transaction n'est qu'un cadre où vient se placer un autre contrat (vente, échange, dation en paiement, remise partielle de dette, etc.), qui constitue réellement le fond de la transaction. Ainsi, j'accepte de vous 50 au lieu de 100 que vous me devez, il y a là une remise partielle de dette, et, en même temps, une transaction, şoulh, telle que l'entend le droit musulman.

En principe, on applique à ce contrat les mêmes règles qu'en matière de vente. Il faut avoir la capacité d'un sui juris pour transiger. Aussi, pour l'enfant mineur, le père, qui exerce sur lui la tutelle, peut transiger en son nom, mais à la double condition qu'il y ait contestation et crainte de perdre la totalité du droit litigieux. De même le tuteur testamentaire (waşî وصي) peut faire, au nom de son pupille, une transaction, pourvu qu'elle soit exempte de fraude et de dommage.

Il est permis de transiger sur une succession ouverte,

mais si l'une des parties décède, ses héritiers sont libres de se conformer ou non aux termes de la transaction.

La rescision de la transaction est admise, lorsque le motif qui sert de base à celle-ci vient à disparaître. Ainsi, le créancier serait en droit de demander la rescision, lorsque son débiteur avoue après la transaction, ou lorsqu'il recouvre lui-même le moyen de faire la preuve de son droit, pourvu qu'il n'ait pas transigé sans réserve.

Enfin, la solidarité ne se présume pas entre les différents créanciers d'un même débiteur. Mais si l'un des héritiers transige avec un débiteur de la succession, les autres héritiers peuvent adhérer à cette transaction, à moins qu'ils n'aient tout d'abord refusé de se joindre aux poursuites.

LA TRANSACTION

Le procureur de l'absent peut-il transiger pour lui ?

Il n'est pas permis au procureur de l'absent de transiger pour lui, s'il ne lui en a pas donné le pouvoir dans le mandat qu'il lui a conféré¹. Tel est le texte de la tradition, rapportée d'après Mâlik. Tout adepte de ce jurisconsulte qui sera d'un avis contraire commettra une erreur. La transaction consentie par le tuteur testamentaire, au nom du pupille, est soumise à la règle inverse².

(*Ibn Roushd.* T. VI, p. 355.)

Un individu donne mandat à son frère de transiger, pour lui, sur la succession de sa sœur. Le frère mandataire transige, par un seul acte, sur la succession et sur la dot de la sœur. Cela est-il valable ?

Non³.

(*Qâsim Al-'Ouqbânî.* T. VI, p. 366.)

Un individu transige au sujet d'une monture lui appartenant avec un associé, moyennant une somme d'argent,

1. Comparez l'article 2988 du Code civil.

2. Voyez l'aperçu qui est en tête de ce chapitre.

3. La raison en est qu'il peut y avoir erreur sur l'étendue des concessions consenties « vu, disent les juristes musulmans, que l'on ne peut savoir d'avance ce qui restera de la succession, après déduction de la dette ».

à condition d'abandonner la monture au revendiquant. Cette transaction oblige-t-elle son associé ?

Ce qui semble évident, c'est que l'associé ne sera point contraint de livrer sa part, en exécution du contrat conclu, car il peut avoir des arguments autres que ceux produits par son associé. La transaction est sujette à examen, car elle comporte un abandon [de la part du premier associé], de ce qui lui appartient avec un autre, à moins qu'ils ne se soient donné mandat réciproque.

(T. VI, p. 357.)

Une terre était partagée entre deux individus et ses limites étaient connues. Puis, ces limites ayant cessé d'être apparentes, les deux individus tombèrent d'accord sur la fixation de limites entre eux deux. Les anciennes limites réapparaissant, doit-on considérer [l'accord des deux propriétaires comme] un jugement passé en force de chose jugée, aucun d'eux n'ayant de réclamation à élever contre l'autre ?

Selon un premier auteur, aucune réclamation n'est plus possible. Mais un autre schaikh dit que l'on doit admettre la déclaration de celui qui s'en tient aux limites originaires, vu que la *Moudawwana* et d'autres ouvrages décident que, si la preuve (*bayyina*) est retrouvée après la transaction, celle-ci est considérée comme un jugement dont l'erreur est devenue évidente.

(T. VI, pp. 158-159.)

Deux parties en contestation font une transaction. Puis, l'une d'elles se reprend et dit : « Je n'ai transigé qu'à la condition d'avoir l'option [d'exécuter ou non la transaction. » L'autre prétend qu'il y a eu transaction définitive, sans option. Que décider ?

Cette dernière partie jurera que l'autre n'a pas stipulé contre elle, dans la transaction, l'option qu'elle allègue. Si elle prête ce serment, la transaction obligera l'autre partie. Elle a également le droit de lui référer le serment, et si l'autre partie le prête, le procès recommencera entre elles.

(*Ibn Zarb*. T. VI, pp. 362-3.)

Un individu intente un procès à des individus, à raison d'une terre qu'ils détiennent. Ces individus lui opposent une dénégation, puis s'engagent spontanément envers lui à lui payer, chaque année, huit *wasqs* (charges de chameaux)¹, tant qu'ils vivront. Quand ces individus seront tous morts, le bénéficiaire [s'engage] à renoncer à son droit et à n'avoir plus, à l'encontre de leur postérité, rien à réclamer. En conséquence, cet individu s'est désisté de sa demande. Que décider ?

C'est une transaction après dénégation, bien que les parties l'aient désignée par la dénomination d'*engagement volontaire*, car le demandeur ne s'est désisté de sa demande que moyennant ce que les autres lui ont promis. Aussi, s'il est établi qu'il y a eu transaction et non engagement spontané, le demandeur aura accepté une compensation incertaine en échange de sa demande ; ce qui n'est pas permis. En conséquence, la transaction sera annulée, le demandeur restituera ce qu'il a touché et sera réintégré dans sa demande.

(*Aboû-l-Hasan Aş-Şaghîr*. T. VI, p. 368.)

Un individu exploite une terre pendant un certain temps ; puis il perd son acte d'achat. Le vendeur ayant prétendu qu'il n'a pas vendu, l'acheteur transige avec lui

1. Il faut sous-entendre : *des produits de ladite terre*.

moyennant une somme qu'il lui paie, puis retrouve son acte d'achat. Que décider ?

L'acheteur aura recours contre le vendeur, par analogie avec le cas de celui qui retrouve une preuve après le jugement¹.

(*Abou-l-Hasan Aş-Şaghîr*. T. VI, p. 358.)

1. Voyez l'aperçu en tête de ce chapitre, et comparez l'article 2057 *in fine* du Code civil.