

THÈSE

POUR

LA LICENCE.

Monsieur Hilairé Docteur médecin
à Toulouse.

hommage respectueux

J. Saurin

Toulouse,

IMPRIMERIE DE DUPIN, RUE DE LA POMME, 14.

1841.

Attest
The Secretary
of the Board
of Directors
of the
Company

Faculté de Droit de Toulouse.



THÈSE

POUR OBTENIR

LE GRADE DE LICENCIÉ,

SOUTENUE LE 4 AOUT 1842,

PAR M. OSCAR PAUZIER,

Né à Pezénas (Hérault).



TOULOUSE,

CHEZ J. DUPIN, IMPRIMEUR DE LA MAIRIE, RUE DE LA POMME, 14.

1842

A MON PÈRE, A MA MÈRE.

*Puissent-ils accueillir favorablement, agréer avec bonté ces pages,
faible et premier hommage public de dévouement,
de gratitude et d'amour.*

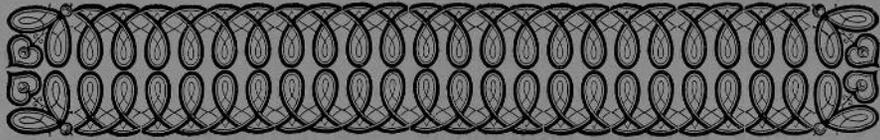
A MON FRÈRE.

—

A MA TANTE, A MON ONCLE.

—

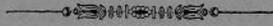
A MES AMIS.



ACTE PUBLIC

POUR LA LICENCE,

EN EXÉCUTION DE L'ART. 4, TIT. 2, DE LA LOI DU 22 VENTOSE AN 12,



JUS ROMANUM.

INSTIT. JUSTIN. — Lib. III, tit. XXV.

De Societate.

Societas est tertia species contractuum qui consensu perficiuntur.

Potest coiri vel in perpetuum, idest dum vivunt socii, vel ad tempus, veluti ad decem annos, vel ex tempore, veluti e primis calendis martii, vel sub conditione, verbi gratiâ, dum navis ex Asiâ venerit (l. 1, ff. *pro socio*).

Maxime caveri necesse est ne confundatur societas proprie dicta cum re communi. *Nec enim sufficit*, ait Ulpianus, *rem esse communem, nisi societas intercedit* (l. 31, ff. *pro socio*). Nam communiter agi potest etiam sine societate; societas vero non constituitur nisi cum affectione societatis. Hinc, si hæreditas duobus advenit, cohæredes non in societate sed in re communi versantur. At si duo vel tres in hoc incidimus, ut quidquid e quæstu nobis advenit,

id omne commune sit; versamur tunc in societate, quia in rem communem cum affectione societatis incidimus.

Secundum Justiniani Institutiones, duæ tantum species societatis sunt: totorum honorum aut unius alicujus negociationis, veluti mancipiorum, emendorum, vendendorumque, aut olei, vini, frumenti emendi vendendique (Just., *de societate*).

Sed apud Ulpianum et aliæ porro species numerantur: veluti societas totorum honorum quæ ex quæstu veniunt, vectigalis, et alicujus rei unius (l. 31, ff. *pro socio*).

Societas totorum, sive universorum honorum, est quando hæc ad omnia bona præsentia et futura porrigitur.

Societas honorum quæ ex quæstu veniunt, tantum ad ea bona spectat quæ ex quæstu obveniunt, veluti si quod lucrum ex emptione, venditione, locatione, conductione, descendit (l. 7, *pro socio*). Quæstus etiam intelligitur, si quid ex opere alicujus descendit (l. 8, *ibid.*)

Alicujus negotii veluti mancipiorum, emendorum, vendendorum causa.

Vectigalis, de publice vectigal solvendo.

Denique alicujus rei unius, in quâ de re una tantum agitur.

Societatis turpes et foedæ coiri non possunt. Hinc quidquid ex furto vel alio maleficio quæsitum est in societatem non confertur, quia delictorum turpis atque fæda communio est (l. 53, ff. *pro socio*).

Societas coitur etiam inter eos qui non sunt æquis facultatibus, quia plerumque pauperior opera supplet quantum ei ad comparisonem patrimonii deest. Imo etiam solam operam quis in societatem conferre potest sine ulla pecunia, sæpe enim opera alicujus pro pecunia valet.

Si nihil de partibus lucri et damni prospectum erit, tunc partes æquales, tam in lucro quam in damno, servantur. Quod si partes expressæ fuerint, leges contractus observantur, dum modo nihil contra ejus naturam vel æquitatem pactum fuerit.

Valet in societate hoc pactum, neque unquam dubium fuit, ut si duo, verbi causâ, pacti sint, ad unum duæ partes et lucri et damni pertineant, ad alium tertia pars lucri et damni (*Inst., de societate*).

At dubium erat antiquitati an societas lege coiri potest hoc modo : ut, ad Titium, exempli gratiâ, lucri duæ partes pertineant, damni tertia ; ad Sejum tertia pars lucri, duæ partes damni ; et Quintus Mucius contra naturam esse contractus talem pactionem putabat, ideoque non ratam haberi ; at contra existimabat Servius Sulpicius, ejusque sententiam prevalere placuit. Sæpe enim industria aut opera quorumdam ita preciosa est, ut justum est eos conditione meliore in societatem admitti.

Sed et hoc justum visum est Servio quod potest convenire, ut quis unam partem lucri et omnia damna ferat ; alter reliquam partem lucri habeat, et de damno prorsus non teneatur. Sed hoc ita intelligi debet, ut si societas duarum vel plurium rerum inita sit, et ex una lucrum consecutum ex altera damnum passum, compensatione facta, solum quod superest lucri esse censeatur.

Si in uno veluti in lucro pars expressa sit, in altero, idest in damno omissa, vel vice versâ, in prætermissis eadem partem servari quæ in expressis placet.

Sed talem societatem nullam esse placuit ut alter lucrum solum sentiret, alter nullum lucrum sed damnum solum, et hæc societas Leonina solet appellari. Iniquissimum enim genus societatis ex quâ quis damnum non etiam lucrum spectet (l. 29, § 2, *pro socio*).

Si nihil de partibus lucri et damni pactum nominatim fuerit, pro æqualibus partibus socios admitti placet ; sed utrum absolutam an relativam æqualitatem spectari necesse est ? Hoc non clare constat apud jurisconsultos romanos. Certe, admitto æqualitatem relativam, prout quisque in societatem contulit, sive pecuniam, sive rem aliquam, sive operam, vel industriam ; non suadet æquitas ut et is qui centum contulit, et is qui non nisi decem dedit,

æquis ex partibus lucrum capiant aut damnum sentiant. Eandem sententiam videtur profiteri proculus (l. 80, ff. *pro socio*).

Generaliter contractus consensuales non solvuntur, nisi dissensu unicujusque contrahentis; at solvitur societas etiamsi unus ex sociis societati renunciaverit. Inde dictum est manere in societatem eo usque donec in eodem consensu socii perseveraverint (*Inst.*) Ratio est quia societas sæpe discordiæ causam parit.

At hoc non in perpetuum ita intelligendum, sed quædam sunt observanda; nam in renunciatione intempestiva is qui renunciat socium à se, non se à socio liberat; scilicet, quando societas in tempus coita est; itaque si quid lucri postea factum erit, ejus partem non fert, si damni, æque præstabit portionem, nisi renunciatio ex quadam necessitate proveniat.

Contra si societatem in perpetuum quis inierit, potest huic renunciare quando vult, dum modo renunciatio hæc non sit calida et ob aliquod lucrum obveniens, ut hoc solus habeat; nam tunc renunciatione nihil agit, et lucrum ob quod de societate exiit, in medium conferre, scilicet hoc communicare cogitur.

At si aliquod lucrum ei obveniat propter quod non habuit animum renunciandi ad ipsum solum pertinet, quia lucri fecit quod non captaverit, et vice versâ, ei cui renunciatum est, quidquid omnino post renunciatam societatem acquisivit soli conceditur (*Inst.*)

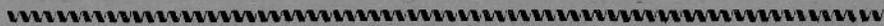
Societas solvitur etiam morte socii. Contractus enim hic personalis est et ad heredes non descendit; qui societatem coit certam personam sibi elegit, persona vero hæredis alia atque alia est. Eo amplius, et si consensu plurium societas contracta sit solvitur morte unius socii, quamvis plures adhuc supersint, fortasse superstes socii societatem non contraxissent sine persona defuncti, et ideo si convenerint ut etiam post mortem unius societas manebit, rata erit hæc pactio, et tunc mors unius socii societatem non solvet.

Si alicujus rei societas contracta sit, ea peracta, solvitur societas.

Solvitur etiam publicatione honorum universorum socii ; nam tunc pro mortuo habetur , quia alius in ejus locum succedit.

Porro societas solvitur , quum socius mole debiti pregravatus bona creditoribus suis cesserit ; nam tunc non amplius bona habet , sed si adhuc consentiunt socii in societatem , potest hoc fieri , sed hoc casu videtur nova societas contracta , neque aliquid commune cum prima habere.

Ex contractu societatis nascitur actio quæ appellatur actio pro socio. Hæc datur socio adversus socium , in id , ut pecunia promissa in societatem conferatur ut lucrum et damnum juste secundum leges contractus partiantur , ut rationes redduntur , ut denique dolus et culpa præstentur. Sed de quanam culpa intelligendum sit ? Culpam non ad exactissimam diligentiam dirigendam esse placuit ; sufficit enim talem diligentiam in rebus communibus adhibere qualem rebus suis quisque adhibere solet. Nam socius sibi imputare debet , cur , cum scit jam socium suum negligentem esse , se perseverare tamen in hac societate , neque ei renunciare.



CODE CIVIL.

LIVRE III, TITRE III, CHAPITRE V.

De l'extinction des Obligations.

SECTION IV.

De la Compensation.

La compensation est un mode d'éteindre l'obligation par une imputation réciproque de paiement entre deux personnes qui se trouvent débitrices l'une envers l'autre , et qui éteint les deux dettes (1289).

On distingue deux sortes de compensations : légale et facultative.

La compensation légale s'opère de plein droit, sans qu'on ait besoin de l'opposer ni de la faire prononcer, même à l'insu du débiteur. Les deux dettes s'éteignent réciproquement, et jusqu'à concurrence de leurs quotités respectives, dès qu'elles se trouvent exister à la fois et qu'elles réunissent les conditions prescrites par la loi (1290).

Il faut, d'abord, que les deux dettes soient identiques dans leur objet; peu importe qu'il s'agisse de sommes d'argent ou d'une certaine quantité de choses fongibles de la même espèce. L'essentiel est l'identité dans leur objet; car on ne peut pas payer au créancier, malgré lui, une autre chose en place de celle qui lui est due.

La loi ne parle que des choses fongibles; mais il y a un cas où la compensation s'opère aussi entre deux dettes de choses non fongibles. C'est celui où il s'agirait de choses indéterminées et de même espèce; par exemple, entre un cheval vendu et un cheval légué, qui ne sont déterminés que par leur genre. (Pothier, Toullier, n.º 365).

Il ne suffit pas que les choses fongibles soient déterminées quand à leur espèce, il faut encore qu'elles le soient quant à leur qualité et quantité, c'est-à-dire, qu'on puisse dire que, sans être absolument identiques, elles sont les mêmes (Toullier, n.º 364).

Le cas où il s'agirait de prestations en grains ou denrées, fait exception à la nécessité de l'identité d'objets. Mais il faut qu'elles ne soient pas contestées et que le prix en soit réglé par les mercuriales; à ces deux conditions, elles peuvent se compenser avec des sommes liquides et exigibles (1290).

Bien que la loi ne parle que des prestations, c'est-à-dire, des annuités, on doit néanmoins appliquer ses dispositions à tous les cas où il s'agirait d'une dette de grains ou denrées, payables suivant un mode quelconque (Duranton, n.º 935).

Les deux dettes doivent être également liquides. Une dette est liquide, quand il est certain qu'il est dû et combien il est dû. Il n'est pas certain qu'il est dû si la dette est contestée, et par conséquent une dette litigieuse ne peut pas être opposée en compen-

sation. Néanmoins les juges doivent la prononcer, si l'existence et la qualité de la dette peut être promptement et facilement établie, et que la partie ne la conteste que par esprit de chicane ou de mauvaise foi. La compensation ne peut pas avoir lieu, si la dette résulte d'un compte qui n'est pas encore réglé (Toullier, n.º 369).

Les dettes doivent être exigibles. Une dette est exigible lorsque le paiement peut en être demandé; par exemple, dans une obligation pure et simple, la dette est exigible de suite; dans celle qui est à terme, à l'échéance du terme; dans une obligation conditionnelle, après l'évènement de la condition. On ne peut donc pas compenser une dette dont le terme n'est pas échu ou dont la condition ne serait pas arrivée. Mais le terme de grâce, c'est-à-dire, celui qui est accordé par le juge n'empêche pas la compensation (1292). Il en est de même du délai accordé au failli, car ce délai est aussi un terme de grâce.

De là, il résulte qu'un capital de rente non exigible ne peut pas être compensé avec une dette soumise à une condition suspensive.

Pour opérer la compensation, la dette doit être personnelle à celui qui l'invoque et à celui auquel elle est opposée (289). D'où il suit, que le tuteur et le mandataire ne peuvent compenser leurs dettes avec ce qui est dû au pupille ou au mandant.

La caution peut opposer la compensation de ce que le créancier doit au débiteur principal. L'obligation principale étant éteinte de plein droit par la compensation, la caution dont l'obligation n'est que l'accessoire ne peut plus être obligée; elle doit donc avoir la faculté d'opposer cette compensation.

Mais le débiteur principal ne peut opposer la compensation de ce que le créancier doit à la caution. En effet, pour opérer la compensation, il faut que la dette soit personnelle à celui qui l'invoque et à celui auquel elle est opposée.

Le débiteur solidaire ne peut non plus se prévaloir de la compensation de ce que le créancier doit à son co-débiteur; car aux termes de l'art. 1208 le débiteur solidaire ne peut opposer les



exceptions qui sont purement personnelles à quelques-uns des autres co-débiteurs.

La loi excepte certaines de celles qui ne peuvent être compensées. 1.^o D'après le principe que nul ne peut se faire justice soi-même et que celui qui est spolié doit avant tout être restitué, on ne peut opposer la compensation d'une chose dont le propriétaire a été injustement dépouillé (1293).

2.^o Le dépôt et le prêt à usage étant des témoignages de confiance ou d'obligeance, ils ne doivent pas créer des droits contre le déposant ou le prêteur ; c'est pourquoi on ne peut pas opposer en compensation les choses déposées ou prêtées à usage (*ibid*).

3.^o Une dette qui a pour cause des alimens déclarés insaisissable ne peut pas non plus être compensée, soit qu'ils aient été déclarés tels par la volonté de l'homme ou par celle de la loi.

4.^o Enfin on reconnaît généralement que la compensation n'est pas admise pour les dettes naturelles qui ne produisent pas d'action, pour les obligations qu'on pourrait rescinder pour cause d'erreur, de dol, de violence, ou d'incapacité (Duranton, n.^o 944).

Le débiteur qui a accepté purement et simplement la cession qu'un créancier a faite de ses droits à un tiers, ne peut plus opposer au cessionnaire la compensation qu'il eût pu, avant l'acceptation, opposer au cédant (1295). Le débiteur qui ne l'a pas opposée est censé y avoir renoncé, et le tiers a dû compter sur la garantie de cette acceptation. Aux termes de l'art. 1690 l'acceptation doit être faite par acte authentique. Cette formalité n'étant pas exigée par l'art. 1295, on en conclut que l'acceptation est valable dans l'espèce de cet article, lors même qu'elle ne serait pas faite par acte authentique.

Toutefois, pour ce qui concerne la cession qui n'a point été acceptée par le débiteur, mais qui lui a été notifiée conformément à l'art. 1690, elle n'empêche que la compensation des créances postérieures à sa notification. La notification, en effet, ayant pour objet de rendre le cessionnaire propriétaire de la créance

cée, ne saurait retroagir jusqu'à priver le débiteur du bénéfice de la compensation des créances antérieures à la notification (1295).

La compensation peut s'opérer, lors même que les deux dettes ne seraient pas payables au même lieu, mais à condition qu'on fera raison des frais de la remise (1276). Cette disposition s'applique, non seulement à des sommes d'argent, mais à toutes les autres choses qui, d'après les règles ci-dessus exposées, sont susceptibles d'être compensées. La condition de faire raison des frais de la remise est de toute justice; en effet, les parties éprouveraient un préjudice si la compensation dans ce cas était admise purement et simplement.

Mais la compensation dont il s'agit a-t-elle lieu de plein droit ou n'est-elle que facultative, et doit-on l'opposer pour pouvoir s'en prévaloir? Quelques auteurs se sont prononcés pour cette dernière opinion. Ils se fondent sur la rédaction même de l'article (Delvincourt, Toullier). Mais l'avis contraire doit prévaloir. La règle générale est que la compensation a lieu de plein droit toutes les fois que les deux dettes réunissent les conditions voulues par la loi. Dans l'espèce de notre article la loi suppose que ces conditions existent, moins le compte à faire pour les frais de remise. Or, ce compte à faire ne saurait empêcher la compensation légale et rien ne démontre clairement que l'intention du législateur était, à raison de cette seule circonstance, d'établir une exception à la règle (Duranton, n.º 932).

L'art. 1297 prévoit le cas où il y a plusieurs dettes compensables dues par la même personne, et il décide que les règles établies pour l'imputation des paiemens dans l'art. 1256 doivent recevoir ici la même application; car la compensation elle-même n'est autre chose qu'une sorte de paiement.

La compensation ne peut pas avoir lieu au préjudice des droits acquis à un tiers. Ainsi, celui qui, étant débiteur est devenu créancier après la saisie-arrêt faite entre ses mains, ne peut, au préjudice du saisissant, opposer la compensation (1298). Mais s'il était

créancier avant la saisie-arrêt, il est hors de doute qu'il pourrait opposer la compensation jusqu'à concurrence de sa créance.

Du principe que la compensation a lieu de plein droit, il résulte que celui qui a payé une dette compensable de droit ne peut plus, en exerçant sa créance dont il n'a point opposé la compensation, se prévaloir, au préjudice des tiers, des privilèges ou des hypothèques qui y étaient attachées. On voit que d'après cet article la compensation produit son effet, non seulement à l'égard des parties elles-mêmes, mais encore à l'égard des tiers intéressés. Il en serait tout autrement si l'omission de la compensation était le résultat de la fraude ou de l'ignorance; car celui qui ne l'a pas opposée, parce qu'il a eu une juste raison d'ignorer, peut être relevé de sa déchéance aux termes de l'art. 1299.

La compensation légale n'étant introduite que dans l'intérêt privé et pour l'utilité des parties, rien n'empêche que la partie qui a droit de l'opposer ne puisse y renoncer.

Mais peut-on y renoncer d'avance? Pour la négative, on dit qu'on ne peut renoncer d'avance à un droit qu'on n'a pas encore (argument de l'art. 2220, Toullier, n.º 393). Pour l'affirmative, on observera que cette renonciation n'ayant rien de contraire à la loi, on ne voit pas pourquoi on ne puisse renoncer d'avance à la compensation (Delvincourt, t. 2, 579).

La compensation facultative n'est autre chose que la renonciation au droit qu'on avait de repousser la compensation.

Un déposant devient débiteur du dépositaire; un prêteur à usage devient débiteur de l'emprunteur; un débiteur à terme renonce au bénéfice du terme; dans tous ces cas et autres semblables, il y a lieu à la compensation facultative, si le déposant, le prêteur ou le débiteur à terme consent à ce qu'il s'opère la compensation. Seulement cette compensation ne datera et ne produira son effet que du jour de la demande ou du consentement exprès ou tacite de celui qui pouvait l'opposer (Toullier, n.º 396);

SECTION II.

De la Novation.

La novation est un mode d'éteindre l'obligation par la substitution d'une obligation nouvelle à l'ancienne qui se trouve éteinte.

La novation s'opère de trois manières : 1.^o par la substitution d'une obligation nouvelle à l'ancienne qui est éteinte; par exemple je vous dois un champ, nous convenons plus tard, qu'en vous donnant une somme d'argent je serai libéré de l'obligation du champ.

2.^o Par la substitution d'un nouveau débiteur à l'ancien, qui est déchargé par le créancier.

3.^o Par la substitution du nouveau créancier à l'ancien, envers lequel le débiteur se trouve déchargé (1271).

Dans la première espèce de novation, c'est l'objet de l'obligation qui change; dans les deux autres, l'objet de l'obligation reste le même, il n'y a de changement que dans les personnes. Il y a cette différence, entre la seconde espèce et les deux autres, que dans celles-ci l'intervention du débiteur est indispensable; dans celle-là la novation peut s'opérer sans le concours du débiteur (1274).

La novation est une sorte de contrat. Pour contracter il faut être capable. Il s'ensuit que la novation ne peut avoir lieu qu'entre personnes capables de contracter (1272).

La novation éteint une première obligation. L'extinction d'une obligation ou l'aliénation d'un droit quelconque en général ne se présume pas facilement; il faut qu'elle soit expresse ou tout au moins qu'il ne s'élève aucun doute à cet égard sur l'intention de la partie. De là il résulte que la novation ne se présume point; il faut que la volonté de nover ressorte clairement de l'acte (1273). La rédaction du second membre de cet article suppose qu'il n'est pas nécessaire que les parties déclarent, en termes exprès, qu'elles entendent opérer la novation. Leur volonté à cet égard peut résulter de l'interprétation de l'acte. Les tribunaux apprécieront, selon les ter-

mes et les circonstances, s'il y a ou s'il n'y a pas de novation. On peut donner pour exemple de l'application de cette doctrine la conversion d'un prêt en un dépôt, la conversion d'un prêt à intérêt en une rente viagère et autres (Pothier, n.º 595; Toullier, n.º 276).

La novation suppose une dette primitive; si elle n'existe pas, la novation étant sans objet n'est pas possible. Du reste, on peut nover toutes sortes d'obligations, naturelles ou civiles, pourvu qu'elles n'aient rien d'illicite ou de contraire à la loi ou aux bonnes mœurs (Pothier, n.º 595).

On peut transformer une obligation conditionnelle en une obligation pure et simple. Mais il faut que les parties aient clairement manifesté leur volonté de renoncer à l'éventualité de la condition; dans le cas contraire, l'obligation résultant de la novation elle-même sera conditionnelle (Pothier, n.º 585).

Une obligation à terme peut être convertie en une obligation pure et simple. Ici la même précision doit être faite que pour la novation d'une obligation conditionnelle. Il faut que la renonciation au terme résulte clairement de la convention. Les parties pourraient encore invoquer le terme si, sans s'être expliquées à cet égard, elles s'étaient bornées dans la novation au seul changement d'objet de la première obligation.

La délégation est un acte par lequel un débiteur donne à son créancier un autre débiteur qui s'oblige en sa place envers ce créancier ou autre personne désignée par celui-ci.

Une délégation pure et simple n'opère point une novation; seulement, lorsqu'elle est acceptée par le créancier, l'obligation primitive se trouve fortifiée par l'accession d'un second débiteur. Quant à la position du premier, elle n'y opère aucun changement. Pour qu'il y ait novation et par conséquent libération complète de l'ancien débiteur, il faut que le créancier, en acceptant un nouveau débiteur, ait expressément déclaré qu'il entend décharger son débiteur qui a fait la délégation (1273).

Trois choses sont donc indispensables pour que la délégation puisse opérer la novation : 1.º l'obligation du délégué envers le dé-

légataire; 2.^o l'acceptation du délégué pour son débiteur par le délégataire; 3.^o la déclaration expresse qu'il entend libérer le délégant. S'il n'y a qu'une simple délégation sans acceptation du créancier, le délégué n'est qu'un simple mandataire du débiteur. S'il y a acceptation, mais sans déclaration expresse dont parle notre article, il y a tout au plus cession de créances, sans que la position du délégué, vis-à-vis du délégataire, ait subi le moindre changement.

L'art. 1275 exige une déclaration expresse du créancier; mais il est généralement reconnu qu'elle n'est pas nécessaire, pourvu que la volonté de nover résulte d'ailleurs clairement de l'acte, conformément à ce qui a été dit dans l'art. 1273 (Pothier, n.^o 600; Delvincourt, t. 2, p. 59). La novation éteint la dette. De là il résulte que lorsque la délégation a opéré une novation, le créancier n'a aucun recours à exercer contre le débiteur délégué dans le cas d'insolvabilité du délégué (1276). La loi a néanmoins établi deux exceptions à ce principe: 1.^o lorsque le créancier s'est réservé expressément cette faculté dans l'acte; 2.^o lorsque déjà le délégué était en faillite ouverte ou tombé en déconfiture au moment de la délégation (1276). La raison de cette dernière exception se fonde sur la présomption que le délégataire était dans l'erreur sur ces circonstances au moment de la délégation.

Le délégué ne peut plus opposer au délégataire les exceptions dont il aurait pu se prévaloir contre le délégant avant la délégation. La délégation a rendu le délégué débiteur exclusif du délégataire; c'est envers lui qu'il s'est obligé, et son obligation n'a aucun rapport avec celle qui le liait au délégant. On excepte cependant de cette règle le cas d'une libéralité faite par le délégant au délégataire; le délégué ayant, par exemple, une somme d'argent à donner, pourrait opposer au délégataire ces exceptions. En effet, le délégué *certat*, dans ce cas, *de damno vitando*, le délégataire *certat de lucro captando*. Le délégué peut aussi lui opposer les exceptions du chef du délégant qu'il représente (Pothier, n.^o 602; Toullier, n.^o 513).

Il n'y a point de novation dans le cas où le débiteur fait une simple indication d'une personne qui doit payer à sa place; il en est

de même de celui où c'est un créancier qui en indique simplement une qui doit recevoir pour lui (1277).

Dans l'un et l'autre cas, il s'agit d'un simple mandat de payer ou de recevoir. L'obligation du débiteur et le droit du créancier ne subissent aucune modification par l'effet de cette simple indication.

L'accessoire suit le sort de son principal. Il s'ensuit que la dette principale, une fois éteinte par la novation, ses accessions, telles que les cautions, les privilèges et hypothèques, le sont aussi. En conséquence, la loi déclare que les privilèges et hypothèques de l'ancienne créance ne passent point à celle qui lui est substituée (1278). Ainsi, le créancier ne peut pas se prévaloir des garanties que lui accordait l'ancienne créance, si le nouveau traité n'est point exécuté. Il est néanmoins permis au créancier de stipuler la réserve des privilèges et hypothèques de son ancienne créance (1278). Dans ce cas, ils continuent de subsister. Mais si la nouvelle obligation est plus forte que l'ancienne, les hypothèques réservées ne vaudront que jusqu'à concurrence du montant de l'ancienne dette (Pothier, n.º 600).

Bien qu'il soit permis au créancier de faire la réserve des privilèges et hypothèques de son ancienne créance en faveur de sa créance nouvelle, cependant, si la novation s'opère par la substitution d'un nouveau débiteur, il ne peut point les faire passer sur les biens de ce débiteur nouveau (1279). Il peut sans doute stipuler de lui ces garanties; mais elles ne produiront leur effet, qu'à dater et en vertu de la nouvelle convention.

Mais si l'on ne peut point les transporter sur les biens du nouveau débiteur, peut-on au moins les réserver sur les biens de l'ancien débiteur? Pour la négative, on dit que l'accessoire ne peut pas survivre à son principal. La dette étant éteinte, ses privilèges et hypothèques se trouvent sans objet. Cette opinion se base encore sur l'art. 1270 (Delvincourt, t. 2, p. 570). Pour l'affirmative, on se fonde sur l'art. 1278, qui permet de conserver les hypothèques, lorsque la novation s'opère par la substitution d'une nouvelle dette

à l'ancienne. On répond à l'argument tiré de l'art. 1280, qu'il n'est applicable qu'aux débiteurs solidaires. Enfin, qu'on peut nover sous telles conditions que bon semble aux parties, pourvu qu'elles n'aient rien de contraire aux lois ni aux bonnes mœurs (Toullier, n.º 312; Duranton, n.º 870).

Le paiement fait par un seul des débiteurs solidaires libère tous les autres. La novation étant une sorte de paiement, il s'ensuit que la novation faite avec l'un des débiteurs solidaires, libère tous les autres. Il s'ensuit encore que, dans le cas où le créancier voudrait conserver les privilèges et hypothèques de l'ancienne créance, ils ne peuvent être réservés que sur les biens de celui qui contracte une nouvelle dette (1280). Mais comme les conventions légalement faites tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites (1134), rien n'empêche que cette réserve ne puisse être faite, si telle était la condition de la novation, et que les autres débiteurs solidaires y aient consenti (Duranton, n.º 881).

Par la même raison, les autres débiteurs solidaires ne sont pas libérés, si le créancier, lors de la novation, a exigé leur accession à la nouvelle dette. A la vérité, ils sont libres d'y accéder ou non; mais, dans ce dernier cas, l'ancienne obligation subsiste (1281).

La novation opérée avec le débiteur principal libère les cautions. Ici s'applique la même précision. Toutefois, la caution étant une obligation personnelle et non réelle ou hypothécaire, c'est vainement que le créancier aurait fait des réserves à son égard, si elle n'y a point donné son consentement (Toullier, n.º 3111).

Il en est autrement des hypothèques consenties par la caution; elles peuvent profiter à la nouvelle créance, si le créancier a fait expressément à cet égard la réserve dans la novation.

SECTION I.^{re}

Des Paiemens.

§ V. *De la Cession des Biens.*

La cession des biens n'est qu'un paiement partiel de la dette. A ce titre elle ne saurait être, à proprement parler, un mode d'extinction

des obligations. Le seul avantage qu'elle procure au débiteur, c'est de lui assurer la liberté de sa personne, en le mettant hors de la contrainte par corps, dans le cas où elle peut avoir lieu. Quand à l'obligation, elle continue de subsister pour tout ce qui excède la valeur des biens abandonnés; et si, plus tard, il vient à en acquérir de nouveaux, il peut être actionné par ses créanciers jusqu'à ce qu'il se libère complètement vis-à-vis d'eux.

Quoi qu'il en soit, la cession des biens, aux termes de l'art. 1265, est l'abandon qu'un débiteur fait de tous ses biens à ses créanciers, lorsqu'il se trouve hors d'état de payer ses dettes.

La cession de biens est volontaire ou judiciaire (1266).

Volontaire, lorsque les créanciers l'acceptent volontairement, en vertu d'une convention. Son effet ne s'étend pas au-delà des stipulations du contrat passé entre eux et le débiteur (1267).

Cette cession, qu'on appelle aussi *abandonnement*, n'est obligatoire que pour ceux des créanciers qui l'ont acceptée. En cela, elle diffère du concordat passé entre le failli et ses créanciers, et de la cession judiciaire. Du reste, pour ce qui regarde la propriété des biens cédés, ses effets en sont les mêmes que ceux de la cession judiciaire (Toullier, n.º 25, c. 1.)

La cession de biens n'est pas un attermoisement, parce que, dans ce cas, le débiteur a la possession et l'administration de ses biens. Elle n'est pas non plus une dation en paiement, parce que la cession de biens ne transfère pas la propriété, ni n'éteint l'obligation. Enfin, elle diffère de l'antichrèse, parce que le contrat d'antichrèse ne donne pas aux créanciers le pouvoir de vendre (2085).

La cession judiciaire est un bénéfice que la loi accorde à un débiteur malheureux et de bonne foi, pour avoir la liberté de sa personne, de faire en justice l'abandon de tous ses biens à ses créanciers, nonobstant stipulation contraire (1268).

La règle générale est, que toute personne peut jouir du bénéfice de la cession, pourvu qu'elle réunisse les conditions voulues par la loi pour en profiter. Le code de procédure (art. 905) fait connaître les exceptions à cette règle.

Il résulte de notre article que, pour pouvoir profiter du bénéfice de la cession, il faut réunir plusieurs conditions. La première est que le débiteur soit malheureux. La preuve du malheur est à la charge du débiteur. La loi ne détermine pas les caractères auxquels on peut reconnaître qu'un débiteur est malheureux. La question du malheur, comme de tant d'autres questions de fait, est donc entièrement abandonnée à l'arbitre du juge, qui l'apprécie souverainement.

Le débiteur doit, de plus, être de bonne foi. Et quoique, en général, la bonne foi se présume, ici on doit suivre la règle contraire. La circonstance de l'insolvabilité élève contre lui un fort préjugé, pour le faire réputer, jusqu'à la preuve contraire, être de mauvaise foi.

La loi déclare nulles toutes les stipulations par lesquelles le débiteur aurait d'avance renoncé au bénéfice de la cession. La cession de biens étant introduite dans des vues d'humanité, la loi n'a pas voulu qu'on pût éluder cette institution par des conventions contraires.

Le principal effet de la cession de biens est de soustraire la personne du débiteur à la contrainte par corps, et de lui procurer sa liberté personnelle (1268).

Les biens abandonnés ne passent point en propriété aux créanciers. Ils n'ont que le droit de les vendre à leur profit, et d'en percevoir les revenus jusqu'à la vente (1269).

Puisque la cession de biens ne confère point la propriété aux créanciers, elle continue donc de résider sur la tête du débiteur. De là il résulte que si la vente produit un excédant de ce qui est dû, il doit être rendu au débiteur. Il en résulte encore que, tant que la vente n'a pas encore eu lieu, le débiteur, en offrant aux créanciers de les désintéresser intégralement, peut reprendre les biens qu'il avait abandonnés.

La cession de biens comprend tous les biens du débiteur sans distinction de leur nature ou de leur situation. Cependant on doit lui permettre de retenir quelques biens indispensables pour sa propre subsistance, et notamment ceux que la loi déclare insaisissables (art 392 Code de procédure. — Toullier, Delvincourt et autres.)

Les créanciers sont-ils tenus de fournir des alimens à leur débiteur qui a fait cession de biens? L'ancienne jurisprudence imposait cette obligation aux créanciers. La disposition de l'art. 530 du Code de commerce établit la même obligation en faveur du failli; cependant on ne peut pas en conclure qu'il en soit de même du cas d'un débiteur qui a fait cession de biens. La loi n'y oblige pas les créanciers. Dans la rigueur des principes du Code, il faut que le débiteur soit incarcéré par ses créanciers, pour qu'ils soient tenus de lui fournir des alimens (Toullier, *ibid.*)

L'art. 905 du Code de procédure énumère les personnes qui ne sont pas admises à la cession de biens. Ce sont les étrangers, les stellionataires, les banqueroutiers frauduleux, les condamnés pour vol ou escroquerie, et les comptables, tels que tuteurs, administrateurs et dépositaires. A l'exception de ces personnes, toutes les autres peuvent faire la cession de biens, et les créanciers ne peuvent pas se refuser (1270).

Le débiteur, par la cession de biens, ne se libère pas définitivement envers ses créanciers. S'il lui survient des biens dans la suite, il est obligé de les abandonner jusqu'au parfait paiement de son obligation (1270). Mais la loi ne parle ici que de la cession judiciaire; faut-il étendre cette disposition au cas d'une cession volontaire? On doit répondre négativement. La loi, dans son art. 1267, n'attribue à la cession volontaire que les effets convenus entre les parties. Il s'ensuit que, si la convention se tait sur les biens à venir que le débiteur pourrait acquérir, il ne sera plus tenu de les abandonner; car la cession, dans ce cas, opère une libération définitive du débiteur (Duranton, n.º 856).

SECTION V.

De la Confusion.

La confusion est un mode d'éteindre l'obligation par la réunion dans la même personne des qualités de débiteur et de créancier de la même obligation. La confusion éteint de droit les deux créances. En effet, on ne peut être ni créancier ni débiteur de soi-même (1300).

Cela à lieu, soit que le débiteur devienne héritier de son créancier, soit que le créancier devienne héritier de son débiteur. La confusion est totale lorsque cette succession est pour le tout ; elle n'est que partielle, si elle n'a lieu que par partie.

La confusion, dans la personne du débiteur principal, profite à ses créanciers (art. 1301). Ils se libèrent, puisque la dette principale n'existe plus.

Mais la confusion qui s'opère dans la personne de la caution, ne profite pas au débiteur principal, et n'entraîne pas l'extinction de l'obligation (1301). C'est que le principal peut exister sans son accessoire ; l'accessoire suit toujours le sort de son principal. La confusion, dans la personne de la caution, a lieu lorsque le débiteur principal devient son héritier. Mais si la caution avait donné des hypothèques, quoique l'obligation personnelle de la caution fût éteinte, ses hypothèques n'en continueraient pas moins de subsister en faveur du créancier. Car, il ne faut pas confondre l'obligation personnelle avec l'obligation hypothécaire de la caution (Toullier, n.º 427).

Lorsque c'est le créancier qui succède à la caution, l'obligation principale continue de subsister ; il en est de même si la caution succède au créancier.

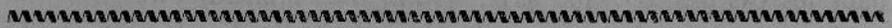
Quid, si l'obligation personnelle se trouve affectée d'un vice, et que la caution devienne héritière du débiteur principal ? Cette confusion n'éteindra pas l'obligation en faveur de la caution ; sans doute, le débiteur principal pouvait opposer le vice qui rendait nulle son obligation, mais la caution qui lui a succédé ne peut pas s'en prévaloir ; car elle ne peut opposer les exceptions qui sont personnelles au débiteur principal, et que cette obligation, fût-elle déclarée nulle par rapport au débiteur principal, n'en serait pas moins valable à l'égard de la caution. En effet, la loi ne défend pas de cautionner, par exemple, l'obligation d'un mineur, ou d'une femme mariée non autorisée (Toullier, n.º 428).

La confusion qui s'opère dans la personne du débiteur solidaire ne profite à ses co-débiteurs que jusqu'à concurrence de la portion dont il était débiteur lui-même respectivement à eux. La même décision s'ap-

plique au cas où la confusion se fait dans la personne du créancier de la dette solidaire; c'est-à-dire, lorsqu'il succède à l'un de ses débiteurs solidaires; les autres débiteurs solidaires ne sont libérés que jusqu'à concurrence de la portion dont il était leur débiteur vis-à-vis d'eux.

Mais la confusion ne s'opère pas lorsqu'on accepte une succession sous bénéfice d'inventaire (802), ou lorsque c'est l'état qui en recueille une (Duranton, n.º 999).

Il faut, pour que la confusion éteigne irrévocablement la dette, que la qualité d'héritier soit aussi devenue irrévocable; car si un héritier, après avoir été considéré comme tel, vient plus tard à être privé de cette qualité ou ne la conserve plus, il reprend ses droits ou ses obligations, et la confusion n'a plus lieu (Toullier, l. 379).



CODE DE PROCÉDURE.

I.^{re} Part., Liv. II, Tit. VII.

Des Enquêtes.

La preuve testimoniale est la plus ancienne des preuves. L'art d'exprimer la parole et de la rendre durable fut longtemps inconnue; alors la seule manière de prouver les conventions des hommes reposait dans le témoignage verbal de leurs semblables. Mais les sociétés sortent de la barbarie et de l'ignorance où les avait plongées l'état primitif des choses; les cités nouvelles surgissent, les arts et la science donnent un nouvel essor à l'esprit humain, et le droit positif pourvoit à des moyens plus sûrs pour parvenir à la vérité. La preuve testimoniale perd alors de sa force et de son importance originale. Cependant elle ne pouvait être entièrement bannie du domaine de la loi. A Rome, elle l'emportait sur la preuve littérale; dans l'ancienne France, on lui accordait la même prépondérance, suivant la maxime, *témoins passent lettres*; et aujourd'hui, quelque discréditée qu'elle soit les hommes

ne peuvent point s'en passer. Dans mille circonstances elle est souvent la seule et unique preuve qui puisse exister. Seulement, comme les témoignages des hommes sont naturellement suspects et trompeurs, la loi s'en défie avec raison en la défendant dans certains cas, et en la soumettant, dans plusieurs des autres cas où elle est permise, à des formalités strictes et rigoureuses qu'elle trace. C'est le sujet du titre douze du Code de procédure, *des Enquêtes*.

L'enquête est l'audition des témoins sur des faits avancés par une des parties et méconnus par l'autre.

Il y a deux sortes d'enquêtes : l'enquête verbale et l'enquête par écrit.

L'enquête verbale est celle qui se fait sans aucun écrit, comme dans les cas des art. 40, 410, 432 de notre Code.

L'enquête par écrit est celle dans laquelle les dépositions des témoins sont consignées dans un procès-verbal. C'est de l'enquête par écrit qu'il est question dans le présent titre.

L'enquête est demandée par un simple acte de conclusion, sans écriture ni requête. Cet acte doit contenir les faits à prouver, articulés succinctement, c'est-à-dire, brièvement, sans raisonnement et sans questions ni moyens de droit. La preuve contraire est de droit (art. 216). L'omission de quelques faits à prouver dans le premier acte de conclusion, est réparable jusqu'au jugement qui admet la preuve; la loi, pour épargner les frais, ne proscrie que les écritures et les requêtes; elle n'empêche nullement de présenter de nouveaux faits par un autre acte de conclusion.

Les faits allégués par le demandeur doivent également être, par un simple acte, déniés ou reconnus dans les trois jours. Le délai de trois jours n'a rien de fatal; car il est de principe que les déchéances ne sont encourues qu'autant qu'elles ont été formellement déclarées par la loi. S'ils ne sont déniés ni reconnus, ils pourront être tenus pour confessés ou avérés. Le mot *pourront* suppose qu'ils ne doivent pas toujours être tenus pour confessés. En effet, dans certaines causes, l'aveu de la partie ne fait pas preuve, et alors les faits qu'elle ne nierait pas ne pourront être tenus pour

confessés; par exemple, dans la cause de séparations de biens, ou dans celles qui intéressent les mineurs ou les interdits.

Pour que la preuve en soit ordonnée, la loi exige que les faits soient admissibles, qu'ils soient déniés, et que la loi n'en défende pas la preuve (253). Les faits sont *admissibles* lorsqu'ils ont un rapport direct à l'affaire, ou qui, s'ils sont prouvés, ont une influence réelle sur la contestation. Lorsque les faits ont un rapport direct à l'affaire, on les appelle *pertinens*; lorsqu'ils exercent une influence réelle sur la cause, on les nomme *concluans*.

La loi exige qu'ils soient déniés; car, s'ils sont avoués, il n'y a plus d'intérêt à faire la preuve. Si une partie faisait défaut, il y aurait lieu à ordonner la preuve; car on ne peut pas dire, dans ce cas, que les faits sont déniés, ni qu'ils sont avoués. Le *défaut emporte contestation*.

Enfin, il faut que la loi n'en prohibe pas la preuve. Si donc il s'agissait de faits dont elle proscribit la preuve testimoniale, l'enquête ne pourrait plus être ordonnée, lors même qu'ils seraient admissibles et déniés.

Si les parties ne demandent pas l'enquête, mais que la religion des juges ne se trouve pas suffisamment éclairée, le tribunal peut l'ordonner d'office, pourvu que la loi ne la défende pas (art. 254).

Mais l'articulation seule des faits ne suffit pas pour investir les parties du droit de les prouver; il faut que le tribunal rende un jugement qui ordonne l'enquête. Il doit contenir : 1.^o les faits à prouver; 2.^o la nomination du juge devant lequel l'enquête sera faite. Autrefois le jugement pouvait renvoyer à l'acte par lequel les faits ont été articulés et se dispenser ainsi de les énoncer dans son contenu. Aujourd'hui ce renvoi constituerait une nullité radicale du jugement; car l'intention du législateur, en prescrivant cette formalité, était précisément d'abolir l'ancien usage comme n'offrant pas toujours un moyen certain de faire connaître à l'autre partie les faits admis.

Si les témoins sont trop éloignés, le tribunal pourra ordonner que l'enquête sera faite devant un juge commis par un tribunal du lieu. Mais le tribunal pourrait lui-même, au lieu de désigner un autre tribunal, commettre un juge de paix du canton, devant lequel les témoins seront entendus (1035).

Lorsque l'enquête doit être faite au même lieu où siège le tribunal qui l'ordonne, ou dans la distance de trois myriamètres, elle sera commencée dans la huitaine du jour de la signification à avoué. Le jour de la signification n'est pas compris dans ce délai ; mais les jours de fête légale comptent pour le délai (257).

Le délai de huitaine ne courra que du jour de la signification à la personne ou au domicile de la partie, si elle n'avait point d'avoué. Il semble qu'il y a une sorte de contradiction entre cette disposition et la suivante, d'après laquelle le délai ne court, dans ce cas, que du jour de l'expiration des délais de l'opposition ; car il suffit que la partie n'ait point eu avoué, pour qu'il y ait toujours lieu aux délais de l'opposition. Cependant cette contradiction n'est qu'apparente. Le législateur a eu en vue, dans cette disposition, le cas du profit de défaut-joint dont parle l'art. 153. Là, lorsque la partie défaillante ne se représente pas au jour qui lui est indiqué pour le jugement définitif, la décision intervenue n'est plus à son égard un jugement par défaut, mais contradictoire, quoique elle n'eût pas constitué d'avoué sur ce second jugement. Si un tel cas échet pour le jugement qui ordonne l'enquête, il est évident que, l'opposition ne pouvant plus avoir lieu, les délais de l'enquête courront du jour de la signification à la personne ou au domicile de la partie.

Ces délais courent également contre celui qui a signifié le jugement. La signification n'ayant pour objet que d'avertir la partie, celle qui signifie se trouve aussi bien avertie que l'autre.

Enfin, la loi prononce la nullité contre tout ce qui aurait été fait contrairement à la disposition du présent article. *Quid*, si le tribunal avait accordé un délai plus long que celui de huitaine ? La même disposition doit être appliquée à ce cas. Le délai de hui-

taine est-il suspendu par le délai de trois mois que la loi donne pour interjeter appel des jugemens? Non; l'appel, dans ce cas, n'est pas suspensif.

Si l'enquête doit être faite à une plus grande distance, le tribunal fixera le délai dans lequel elle sera commencée (258).

Quoique la loi ne prononce pas dans cet article la nullité, il est néanmoins hors de doute que si l'enquête n'était pas commencée dans le délai fixé par le tribunal, il y aurait lieu à la nullité.

L'enquête est censée commencée respectivement par chacune des parties, dès que l'une d'elles a obtenu du juge-commissaire l'ordonnance à l'effet d'assigner les témoins. En conséquence, le juge-commissaire le constatera dans ses procès-verbaux respectifs, sur lesquels il fera mention de la réquisition et de la délivrance de son ordonnance (259).

L'ordonnance dont est question doit être demandée par requête. La partie qui n'aurait pas assigné tous les témoins en vertu de la première ordonnance, peut en obtenir une seconde, pourvu qu'elle l'obtienne et que l'enquête résultant de cette seconde ordonnance soit faite dans le délai de huitaine, à partir de l'audition des premiers témoins, conformément à l'art. 278, sauf une prolongation de délai.

Les témoins doivent être assignés à personne ou à domicile, par un exploit renfermant toutes les énonciations exigées pour ces sortes d'actes, sous peine de nullité. Les témoins qui se présenteraient sans être assignés ne seraient pas entendus; car notre article exige expressément qu'ils soient assignés, et l'art. 269 veut qu'ils représentent leurs assignations.

Les témoins domiciliés dans le lieu où se fait l'enquête, ou dans la distance de trois myriamètres, auront un jour franc pour comparaître. En effet, il faut que les témoins aient le temps de se rappeler les faits sur lesquels ils vont déposer. Ceux domiciliés à des distances plus grandes, auront un jour par trois myriamètres. L'assignation doit contenir la copie du dispositif du jugement, seulement pour ce qui concerne les faits admis, pour qu'ils sachent sur quels

faits ils doivent déposer; comme aussi de l'ordonnance du juge-commissaire, afin qu'ils connaissent les jour et heure de l'enquête indiqués par lui, conformément à ce qui est dit dans l'article précédent; le tout à peine de nullité des dépositions des témoins envers lesquels les formalités ci-dessus n'auraient pas été observées (260).

Il ne suffit pas d'appeler les témoins, il faut que la partie elle-même soit assignée pour être présente à l'enquête. Elle doit être assignée au domicile de son avoué, si elle en a constitué un, sinon à son domicile. Dans le premier cas, c'est à l'avoué à prévenir sa partie pour être présente à l'enquête, si elle veut. Néanmoins, l'omission dans l'exploit de l'indication du domicile réel de la partie, n'annulerait pas cet exploit. Mais il est de rigueur que l'assignation renferme toutes les formalités prescrites, sous peine de nullité, pour les exploits en général. Il faut enfin que l'assignation soit donnée à la partie, au domicile de son avoué, si elle en a un, et non au domicile de la partie elle-même; elle serait nulle dans ce dernier cas. Elle serait aussi nulle si, au lieu d'être donnée à la partie, au domicile de son avoué, elle était faite personnellement à l'avoué.

L'assignation doit être faite au moins trois jours avant l'audition des témoins; ils doivent être francs, et augmentés à raison des distances. Ces trois jours ont été donnés à la partie pour qu'elle ait le temps nécessaire pour prendre des informations sur les témoins, et pour qu'elle puisse les reprocher, s'il y a lieu. On a jugé que cette signification faite par un acte séparé de la notification serait valable, et qu'elle devrait avoir lieu aussi trois jours avant l'audition des témoins.

L'assignation doit contenir les noms, profession et demeure des témoins à produire contre elle; le tout sous peine de nullité (261).

Pour que les dépositions des témoins ne puissent être calquées les unes sur les autres, la loi veut qu'ils soient entendus séparément, tant en présence qu'en l'absence des parties (262); car l'absence de la partie, quand elle a été dûment appelée, ne pourra arrêter le cours de l'enquête. La déposition des témoins n'a pas lieu devant le tribunal

et en public, parce qu'on a craint que l'appareil de l'audience n'intimidât les témoins et n'influencât sur la sincérité de leurs dépositions; comme aussi pour qu'ils soient libres de rectifier les erreurs qui leur seraient échappées. Mais la présence des parties est nécessaire à l'enquête. Autrement le juge pourrait commettre impunément des inexactitudes sur son procès-verbal.

Le témoin, avant d'être entendu, déclarera ses nom, profession et demeure; il dira s'il est parent ou allié de l'une des parties, et à quel degré; s'il est serviteur, domestique; enfin, il prêtera serment de dire la vérité; le tout sous peine de nullité (262).

Ces déclarations sont nécessaires pour bien faire connaître le témoin; elles sont encore nécessaires pour mettre la partie à même de le reprocher, s'il se trouve dans ce cas. Le serment doit être fait d'après les rites particuliers à la religion des personnes qui doivent prêter le serment. Le témoin ne peut refuser de prêter le serment, parce que, dans ce cas, il serait réputé comme défaillant, et on lui appliquerait l'article suivant.

En effet, les témoins défaillans, d'après l'art. 263, seront condamnés, par l'ordonnance du juge-commissaire, exécutoire nonobstant l'appel en opposition, à une somme qui ne peut être moindre de dix francs, au profit de la partie; ils peuvent aussi être condamnés à une amende qui ne pourra excéder une somme de cent francs. En outre, les témoins défaillans seront réassignés à leurs frais.

La même peine pourrait être appliquée aux témoins qui refuseraient de répondre; car le refus de répondre équivaut au défaut de comparaître.

La loi fait connaître implicitement que le témoin a deux voies à prendre pour faire réformer la sentence qui le condamne: l'opposition et l'appel. Aussi est-il libre de se pourvoir par l'une ou par l'autre de ces deux voies. Mais, dans tous les cas, son pourvoi laissera la cour libre à l'exécution des condamnations qu'il a encourues; car cette exécution est provisoire; la célérité de cette procédure particulière le réclamait ainsi.

Mais il faut remarquer que la condamnation à l'amende est facultative ; à la différence de la condamnation aux dommages-intérêts envers la partie, qui est toujours forcée. Si le témoin était sous le coup d'une contrainte par corps, il pourrait être appelé au moyen d'un sauf-conduit.

La loi réprime par des moyens rigoureux une désobéissance obstinée. Si les témoins réassignés sont encore défailans, ils seront condamnés, et par corps, à une amende de cent francs ; le juge-commissaire pourra même décerner contre eux un mandat d'amener (264).

Tandis que dans l'article précédent le juge était libre de prononcer ou non l'amende, ici, au contraire, il est obligé de l'infliger au témoin obstiné qui fait défaut pour la seconde fois.

Quant au mandat d'amener, il est laissé au discernement du juge de l'ordonner ou non, suivant que le témoignage du témoin est nécessaire ou non.

Toutefois, personne n'est tenu à l'impossible. Si le témoin justifie qu'il n'a pas pu se présenter au jour indiqué, il peut être déchargé de la condamnation encourue de l'amende et des frais de réassignation, et après qu'il aura fait sa déposition (217).

Ici le témoin n'a besoin de prendre ni la voie d'opposition ni celle de l'appel. Il est déchargé de l'amende et des frais de la réassignation, du moment qu'il a présenté des motifs d'excuses jugés par le juge-commissaire suffisans pour l'en décharger.

Quoique la loi ne parle pas des dommages-intérêts, cependant la raison de décider est la même que pour les autres condamnations, et il peut aussi en être déchargé.

Si néanmoins le témoin justifie qu'il se trouve dans l'impossibilité de se présenter au jour indiqué, le juge pourra lui accorder un délai qui ne pourra excéder celui de l'enquête ; on se transportera même à domicile pour recevoir sa déposition.

Dans le cas d'éloignement, le juge-commissaire pourra, au moyen d'une commission rogatoire, renvoyer le témoin devant le président du tribunal du lieu, ou devant un juge commis par lui, qui recevra la déposition, et le greffier dudit tribunal fera parvenir de suite la

minute du procès-verbal au greffe du tribunal où le procès est pendant (266).

Souvent il arrive qu'à raison de la multiplicité des témoins, ils ne peuvent pas être entendus le même jour; dans ce cas, le juge-commissaire remettra à jour et heure certains; et comme les parties et les témoins sont présens ou sont censés l'être au moment où le juge prononce la remise, une nouvelle réassignation, soit aux parties ou aux témoins, devient inutile, encore que la partie n'ait pas comparu (267).

La nature et la morale s'opposent à ce qu'un père puisse déposer contre son fils, un fils contre son père, le conjoint contre son conjoint. En conséquence, la loi déclare que nul ne pourra être assigné comme témoin, s'il est parent ou allié en ligne directe de l'une des parties, ou son conjoint même divorcé (268).

Cet article précise la qualité de parens qui ne peuvent pas déposer l'un contre l'autre: ce sont tous les parens ou alliés en ligne directe seulement. Autrement, la preuve d'une foule de conventions serait souvent presque impossible. Ainsi, les collatéraux peuvent être assignés, sauf à la partie adverse à les reprocher jusqu'au degré de cousin issu de germain, conformément à l'art. 283 de notre Code. Si, nonobstant la disposition de notre article, les parens dont il s'agit étaient assignés, le juge-commissaire devrait, d'office, repousser leurs témoignages, lors même que la partie adverse ne les aurait pas reprochés; car la loi, en défendant de les assigner, fait clairement connaître qu'ils sont, à cet égard, frappés d'une incapacité absolue.

Le divorce est aboli; mais la défense au conjoint de déposer contre son conjoint s'applique à plus forte raison au cas de séparation de corps, qui relâche seulement les liens du mariage sans les briser.

Il y a pourtant exception au principe posé par notre article, lorsqu'il s'agit des faits à prouver sur lesquels repose la séparation de corps. Dans ce cas, les ascendans peuvent être entendus. Mais l'art. 251 du Code civil, qui renferme cette exception, repousse, par un motif de morale publique, le témoignage des enfans et descendans.

L'inviolabilité du secret de la confession étant un dogme fondamental de la religion catholique, un prêtre qui a reçu des révélations

sur la foi de cette inviolabilité, ne peut être tenu de déposer, ni même interrogé. Les avocats sont aussi dispensés de déposer sur ce qu'il leur a été confié, à raison de leur ministère; les médecins, les chirurgiens et autres, appartiennent à la même catégorie de personnes (378, C. pén.)

Les procès-verbaux d'enquête contiennent : 1.º la date du jour et heure ; 2.º les comparutions ou défauts des parties et témoins ; 3.º la représentation des assignations ; cette représentation doit être expressément énoncée dans l'acte ; elle ne pourrait résulter d'induction ou d'équipollens (275) ; 4.º les remises à autres jour et heure ; le tout, à peine de nullité (269).

La nullité dont parle notre article ne doit pas être entendue dans ce sens, que l'omission d'une seule opère la nullité de l'enquête toute entière ; cela ne serait vrai que pour l'omission d'une formalité substantielle, par exemple de la date. L'omission de la représentation de l'assignation d'un témoin n'annulerait que la déposition de ce témoin (294).

Les reproches sont les moyens par lesquels une partie écarte la déposition d'un témoin ; ils sont proposés par la partie ou par son avoué. Il n'est pas nécessaire d'un pouvoir spécial dans ce cas. Ils doivent l'être avant la déposition du témoin ; après la déposition, il ne peut être reproché qu'autant que le reproche se trouve justifié par écrit (282). En général, la partie qui a produit un témoin ne peut plus le reprocher. Cependant, si elle prouve qu'au moment où elle l'assignait elle ignorait la cause du reproche, il est juste de lui accorder cette faculté.

Les reproches ne doivent pas être vagues et conçus en termes généraux : par exemple, ce témoin est un voleur ; il faut qu'ils soient circonstanciés et pertinens, c'est-à-dire préciser les circonstances dans lesquelles le fait qu'on lui reproche a eu lieu, et que ce fait ait un rapport direct à l'affaire.

C'est le tribunal qui admet ou rejette les reproches ; il lui importe donc d'avoir des renseignemens nécessaires pour les apprécier.

C'est pourquoi notre article exige que les reproches et les explications du témoin soient consignées dans le procès-verbal (270).

La loi se défie d'un témoignage préparé d'avance. Le témoin doit déposer oralement ; il ne lui est permis de se servir d'aucun projet écrit. Si le témoin était muet, le juge-commissaire devrait nommer un interprète qui prêterait serment (arg. de l'art. 333 du Code d'inst. crim.). La déposition du témoin lui sera lue, et il lui sera demandé s'il y persiste ; le tout à peine de nullité. Enfin, il lui sera demandé s'il requiert taxe (271). Cette dernière formalité n'est pas sous peine de nullité ; car la nullité prononcée par la loi ne s'applique qu'aux dispositions qui précèdent cette dernière.

La déposition du témoin, une fois consignée sur le procès-verbal, n'est pas irrévocable ; il peut faire, lors de la lecture de sa déposition, tels changemens et additions que bon lui semblera. En effet, il peut se faire qu'elle n'ait pas été fidèlement rédigée, ou qu'il ait omis des faits importans. Les changemens seront écrits à la suite ou à la marge de sa déposition ; il lui en est donné lecture, ainsi que de la déposition, et mention en sera faite ; le tout sous peine de nullité (272).

La loi donne au juge-commissaire la faculté d'interroger le témoin, soit d'office, soit sur la réquisition de la partie, s'il le croit convenable pour éclaircir sa déposition ; mais la partie elle-même n'a pas ce droit (276). La loi a voulu éviter les altercations qui pourraient résulter de ce contact immédiat de la partie avec le témoin.

Les dépositions, changemens et additions, doivent être signés par le témoin, le juge et le greffier. Un simple paraphe du témoin ne suffit pas, lors même qu'il ne s'agirait que des changemens ou additions faits en marge de la déposition. Si le témoin ne veut ou ne peut signer, il en sera fait mention ; le tout à peine de nullité (274).

Enfin, les procès-verbaux eux-mêmes feront mention de l'observation des formalités prescrites par les articles qu'énumère l'art. 271 ; le tout sous peine de nullité.

L'enquête directe et l'enquête contraire ou contre-enquête, doivent être respectivement parachevées dans le délai de huitaine, à compter du jour de l'audition des premiers témoins, à peine de nullité (278). Les délais ne sont point applicables aux matières sommaires. Dans ces sortes de matières, la fixation du délai est entièrement abandonnée à l'arbitrage du juge.

Mais ce n'est pas proroger l'enquête que de rendre une ordonnance pour entendre de nouveaux témoins, pourvu que ce soit dans le délai de huitaine de l'audition des premiers témoins, et qu'ils soient entendus dans le même délai.

La nullité que prononce notre article ne frappe pas l'enquête toute entière, mais seulement les dépositions qui auraient été remises après la huitaine (294).

Le délai légal de huitaine peut être prorogé. En effet, des difficultés imprévues peuvent ne pas permettre d'achever l'enquête dans le délai légal. La prorogation ne peut être accordée que par le tribunal, et lorsque elle est demandée dans le délai fixé pour la confection de l'enquête. Elle sera demandée sur le procès-verbal du juge-commissaire, et le tribunal la prononcera sur le référé (280). Mais la demande formée par requête au président du tribunal ne serait pas nulle. Cet article accorde à la partie un avantage auquel elle peut renoncer. La prorogation du délai ne peut être accordée qu'une fois (280). La seconde prorogation obtenue rendrait nulle l'enquête, mais seulement en ce qui concernerait l'enquête de cette seconde prorogation.

Pour empêcher des frais frustratoires, la loi ne met à la charge de la partie qui perd son procès que les frais des dépositions de cinq témoins sur un même fait (281). Le législateur a pensé qu'un fait qui ne serait pas suffisamment établi sur les dépositions de cinq témoins, ne le sera pas mieux sur celles d'un plus grand nombre.

L'art. 283 énumère les diverses causes de reproches.

L'art. 283 n'est que démonstratif, il n'est point limitatif; en sorte que c'est aux juges à apprécier les reproches et les admettre ou à les repousser.

De ce que c'est le tribunal et non le juge-commissaire qui statue sur les reproches, il résulte que le témoin reproché sera entendu dans sa déposition; seulement, si le tribunal juge que le reproche est fondé, la déposition du témoin reproché ne sera point lue (191).

Il est de principe dans notre législation que les enfans et les femmes ne peuvent être témoins dans un acte public; ils peuvent cependant déposer en justice. Les individus âgés de moins de quinze ans révolus pourront être entendus, sauf à avoir à leurs dépositions tel égard que de raison (283); car on est maître de trouver un témoin qui doit assister l'officier public; on ne l'est pas d'en choisir un pour attester un fait.

Après l'expiration du délai pour enquête et contre-enquête, s'il y en a une, la partie la plus diligente fera signifier à avoué copie des procès-verbaux et poursuivra l'audience (286). Si la partie arguait de quelque nullité, elle doit la proposer *in limine litis*, autrement elle serait censée y avoir renoncé. Le défendeur à l'enquête pourra poursuivre l'audience sans signifier copie, ni de sa contre-enquête ni de l'enquête de son adversaire, surtout lorsqu'il a renoncé à sa contre-enquête en déclarant qu'il ne veut pas en faire usage.

La contestation qui s'engage sur les reproches doit être jugée sommairement (287). Le tribunal statue par un seul et même jugement sur le fond et sur les reproches si la cause se trouve en état (289). La partie doit offrir la preuve des reproches qu'elle allègue. Cette preuve peut se faire par écrit ou par témoins; dans ce dernier cas, la partie doit les désigner; autrement elle n'y sera plus reçue.

S'il y a lieu à la preuve par témoins, le tribunal l'ordonnera, sauf la preuve contraire, et elle sera faite dans la forme réglée par les enquêtes sommaires (290).

Lorsque c'est par la faute du juge-commissaire que l'enquête, ou l'une de ses dépositions, est déclarée nulle, elle sera recommencée aux frais du juge-commissaire et en vertu d'un jugement du tribunal (292). Si l'enquête est déclarée nulle par la faute de l'avoué ou par celle de l'huissier, elle ne sera plus recommencée, sauf à la partie à exercer son recours contre l'avoué ou l'huissier pour répéter

les frais et même pour les condamner aux dommages-intérêts en cas de manifeste négligence (293).



CODE DE COMMERCE.

LIVRE I.^{er}, TITRE VI.

Des Commissionnaires.

SECTION I.^{re}

Des Commissionnaires en général.

Les opérations commerciales exigent la célérité, et souvent même commandent le secret. De là vient la nécessité de gens intermédiaires qui remplissent ce double but, en traitant en leur nom propre et pour le compte de leurs commettans.

Le commissionnaire est celui qui est chargé par un négociant éloigné du lieu de sa résidence, de traiter des affaires de commerce en son propre nom et pour le compte de son commettant.

Le caractère essentiel de la commission est donc que le commissionnaire contracte en son propre nom, et non pour le compte de son commettant (91).

Le caractère du contrat de commission se distingue du mandat ordinaire en vertu duquel le mandataire agit au nom et pour le compte du mandant.

De plus, il y a cette différence entre un commissionnaire et un mandataire ordinaire, ou entre la commission et le mandat, que la commission est toujours salariée; le mandat est essentiellement gratuit.

La commission se distingue aussi du courtage. Le courtage est un office public qui ne peut être exercé que par les personnes investies de cette fonction par le gouvernement; elles ont dans

leurs attributions le droit de constater les conventions qui se forment par leur ministère; tandis que les commissionnaires sont de simples particuliers chargés d'une opération par de simples particuliers, et n'ont besoin de remplir aucune condition.

Le commissionnaire, par rapport à son commettant, étant un véritable mandataire, est obligé de lui rendre compte des opérations qu'il lui avait confiées. Au contraire, le courtier ou l'agent de change ne rend compte à personne, son ministère se bornant à rapprocher les contractans et à certifier leurs conventions.

Les commissionnaires ont un privilège sur les marchandises qui leur ont été confiées; mais les courtiers ou agens de change n'ont aucun privilège pour le remboursement de leurs avances, frais ou intérêts.

Le commissionnaire s'oblige personnellement vis-à-vis de ceux avec lesquels il contracte, comme s'il agissait pour son propre compte. Les tiers ne peuvent jamais actionner le commettant en vertu d'une obligation contractée par son commissionnaire, sauf une subrogation en place et lieu du commissionnaire, c'est-à-dire, en exerçant les droits du commissionnaire (Pardessus, 41, n.º 556).

Le commettant ne peut pas non plus, et par la même raison, actionner les tiers qui ont contracté avec son commissionnaire, si ce n'est comme subrogé aux droits du commissionnaire, et sauf les exceptions qu'il pourrait essayer de la part des tiers.

Le droit de commission est fixe ou indéterminé. Il est fixe, lorsque une somme est d'avance fixée pour les soins que donnera le commissionnaire aux opérations qui lui sont confiées. Il est indéterminé, lorsqu'il consiste dans une somme proportionnée aux opérations faites pour le compte du commettant.

La commission peut être donnée comme le mandat, par acte authentique, sous seing-privé, par lettre ou même verbalement.

Pour former le contrat de commission, l'acceptation est nécessaires. Elle peut être expresse ou tacite, ou résulter même de l'exécution.

La commission finit de la même manière que le mandat (art. 2003, C. c. et suiv.).

La commission, de même que le mandat est révocable; le commissionnaire peut aussi y renoncer. Cependant, ni le commettant, ni le commissionnaire, ne pourraient dissoudre ce contrat l'un sans l'autre s'il était lié à une autre convention (Pardessus, t. 1, n.º 564).

Le commissionnaire a le privilège sur les marchandises qui lui sont envoyées en consignation, pour le remboursement de ses avances, intérêts et frais (93, 94, 95). Sans ce privilège, les opérations de commerce seraient souvent entravées, parce que le commissionnaire se garderait bien de faire des avances sur des marchandises qui lui seraient expédiées.

SECTION II.

Des Commissionnaires pour les transports par terre et par eau.

Les commissionnaires de transports sont ceux qui, moyennant un prix, s'obligent à faire transporter les marchandises qui leur sont confiées, en quelque lieu que ce soit, et par des voituriers qui sont sous leurs ordres et dont ils louent les services.

Ils sont tenus d'insérer sur leur livre-journal la déclaration de la nature et de la quantité des marchandises, et même, s'ils en sont requis, de leur valeur (97).

Les obligations des commissionnaires de transport sont énumérés dans les art. 97, 98, 99. Il répondent de l'arrivée des marchandises au terme désigné par la convention, de leurs avaries ou pertes, sauf une stipulation contraire; enfin, ils répondent des faits des commissionnaires intermédiaires qui agissent sous leurs ordres.

Conformément au principe *res domino perit*, les marchandises, une fois sorties du magasin du vendeur, voyagent aux risques et périls de celui qui les a achetées ou à qui elles appartiennent. Dans ce cas, le propriétaire des marchandises n'a qu'à exercer son recours contre son commissionnaire et contre ceux qui ont été chargés du transport (100).

Il intervient entre l'expéditeur et le voiturier, ou entre l'expéditeur, le voiturier et le commissionnaire un contrat constaté par une lettre de voiture ; car ce n'est pas une lettre de voiture qui forme le contrat, c'est le consentement des parties ; la lettre de voiture n'est que l'expression légale de ce consentement, et par conséquent de l'existence du contrat.

La lettre de voiture doit contenir les formalités suivantes : 1.^o la nature et le poids, ou la contenance des objets à transporter ; 2.^o le délai dans lequel le transport doit être effectué ; 3.^o le nom et le domicile du commissionnaire ; 4.^o le nom de celui à qui la marchandise est adressée ; 5.^o le nom et domicile du voiturier ; 6.^o le prix de la voiture ; 7.^o l'indemnité pour cause de retard ; 8.^o la signature de l'expéditeur ou du commissionnaire ; 9.^o elle présente en marge les marques et numéros des objets à transporter.

SECTION III.

Du Voiturier.

Les voituriers sont ceux qui, effectuent eux-mêmes les transports, étant propriétaires ou locataires de voitures ou de bateaux ; on les appelle aussi rouliers ou bateliers.

La responsabilité du voiturier, qui commence d'ailleurs au moment même de la remise des marchandises, est à peu près la même que celle des commissionnaires de transport par terre et par eau. Il est garant de la perte des objets à transporter, hors le cas de la force majeure (103).

Quant aux avaries, le code distingue entre celles qui proviennent du vice propre de la chose ou de la force majeure, et celles qui résultent du fait propre des voituriers. Il ne répond que de ces dernières ; car la force majeure, ou un accident non prévu, ne peut être imputé à personne.

Il est garant de l'arrivée des marchandises dans le délai convenu ; et il y a lieu à l'action en indemnité contre le voiturier, s'il manque à cette obligation. Néanmoins, si le transport ne s'effectue pas

dans le délai convenu, par un fait indépendant de la volonté du voiturier, il n'y a pas lieu à indemnité contre le voiturier, à raison du retard (104).

Toute action entre le voiturier est éteinte, s'il y a eu réception des objets transportés, et le paiement du prix de la voiture.

Le code fait connaître quelles sont les précautions que doit prendre le voiturier dans le cas de refus ou de contestation sur la réception des objets transportés.

L'état des marchandises doit être vérifié et constaté par des experts nommés par le président du tribunal de commerce, ou, à son défaut, par le juge de paix, et en vertu d'une ordonnance au pied d'une requête. Le dépôt ou sequestre en est ensuite ordonné.

Les voituriers, de même que les commissionnaires de transport, ont privilège sur la valeur des objets transportés pour les frais de voiture et les dépenses accessoires. C'est à raison de ce privilège que la loi autorise la vente en faveur du voiturier, jusqu'à concurrence du prix de la voiture (106).

Les contestations commerciales ne doivent pas se prolonger à l'infini. Rien n'est plus contraire au commerce en général, que l'incertitude et la longueur. En conséquence, l'art. 107 de notre code déclare que toutes actions contre le commissionnaire et le voiturier, pour la perte ou les avaries des marchandises, sont prescrites par le laps de six mois, lorsque le voyage se fait dans l'intérieur de la France; par celui d'un an, pour les expéditions faites à l'étranger. Ce délai, pour les cas de perte, court du jour où le transport des marchandises aurait dû être effectué; pour celui des avaries, du jour où la remise des marchandises aurait dû être faite, sauf le cas de fraude ou d'infidélité.

DROIT ADMINISTRATIF.

L'Ordre des juridictions administratives et judiciaires peut-il être changé par des conventions particulières?

Cette question complexe donne lieu aux trois suivantes :

1.^o Les particuliers peuvent-ils changer les lois organiques sur l'ordre administratif et judiciaire?

2.^o Peuvent-ils, à leur gré, saisir l'un ou l'autre de ces deux pouvoirs sans tenir compte ni de la nature du litige, ni de la loi constitutive de leurs attributions?

3.^o Enfin, dans leurs rapports privés, peuvent-ils au moins y déroger de manière à n'être justiciables que de simples particuliers qu'ils auraient érigés en juges, en vertu de leur commun accord?

Quant à la première question, il est évident qu'elle doit être résolue négativement. L'ordre des juridictions en général est établi par la loi et non par de simples particuliers; c'est l'œuvre de la volonté générale de la nation, et non celui des conventions privées. Et il est de principe que, ce qui est fait par la loi ne peut être refait que par elle; de même que de simples conventions une fois conclues, ne peuvent être changées ou dissoutes que par ceux qui les ont contractées. *eodem modo quo colligatum est quidquid dissolvi debet*. Il en résulte qu'il n'y a que la loi qui puisse le changer, que des conventions privées ne peuvent y porter aucune atteinte d'après l'adage du droit : *privatorum pactis juri publico derogari non potest* (Papinien).

Ce qui vient d'être dit pour la solution de la première question s'applique également à la seconde, qui doit être aussi résolue dans le sens négatif.

On ne peut point déroger au droit public par des pactes privés. Les deux pouvoirs, administratif et judiciaire, sont de droit public. Leur séparation est un dogme fondamental de la constitution du

royaume, y déroger, ce serait s'ériger en souverain et opérer une révolution. Un tel pouvoir n'est point donné à de simples particuliers. La volonté générale de la nation, arbitre souverain de ses destinées, peut seule opérer ce changement. Y a-t-il en effet quelque chose de stable ici-bas? Les lois, quelles qu'elles soient, ne sont-elles pas des conventions humaines, plus ou moins parfaites, et, dans tous les cas, susceptibles de changemens, de modifications, qui se trouvent nécessairement commandés par les circonstances, le temps, et le progrès de la société? Il n'y a que les lois divines qui sont, comme leur auteur, immuables et éternelles! Rien donc n'empêche qu'un jour le pouvoir constituant, qui ne peut être que la nation, tout en révisant le pacte fondamental de la constitution, ne puisse en même-temps, changer, modifier ou même entièrement déroger au principe de la séparation des pouvoirs. Mais avant que ce temps arrive, il est du devoir des magistrats, des fonctionnaires et des particuliers d'observer scrupuleusement les prescriptions de la loi, de respecter l'ordre et la hiérarchie qu'elle établit entre diverses juridictions, et de faire une saine et consciencieuse application du principe sur la séparation des pouvoirs. Telle est la volonté du législateur, telles sont les idées du siècle où nous vivons, tel est, suivant les publicistes les plus éclairés, le fondement sur lequel repose la grande pondération des intérêts généraux de la société et des intérêts particuliers des individus.

Serait-il rationnel de croire que les magistrats ou les agens de l'autorité constituée pussent impunément, et à chaque instant, s'attribuer la connaissance des affaires que la loi n'a pas voulu mettre dans leurs attributions? Où en serait sa sanction, et que deviendrait la constitution de l'état, cette sauve-garde des libertés et des franchises de la société et de ses individus? Sans doute, un magistrat n'est pas toujours infallible, car il est homme avant tout, et, comme tel, sujet à l'erreur; il peut se tromper; il peut, par une fausse application des principes, par le défaut d'un discernement exact des faits, évoquer devant sa juridiction un litige dont la loi ne lui a point attribué la connaissance; mais ce ne sera qu'une erreur de sa part, et on ne doit pas lui en tenir compte.

Après cela, que pourrait-on dire des simples particuliers qui conviendraient par leurs traités spéciaux de substituer une juridiction à une autre, de changer leurs attributions, de déférer à l'une ce qui doit être laissé à l'autre, d'ôter à celle-ci ce qui ne peut être donné à celle-là, de porter, par exemple, une affaire d'alignement devant un tribunal judiciaire, une propriété devant un tribunal administratif? Evidemment, si un tel état de choses pouvait jamais exister, il amènerait infailliblement une perturbation générale dans les idées et dans les choses.

Mais s'il n'est point permis, par des conventions privées, de déroger au droit public, il en est autrement du droit qui règle les rapports des particuliers entre eux. Chacun peut renoncer au droit qui est exclusivement introduit en sa faveur : *unicuique licet juri in favorem sui introducto renunciare*. Si donc il est vrai de dire que les juridictions établies par la loi, le sont le plus souvent dans l'intérêt exclusif des particuliers, on conviendra qu'ils peuvent y déroger s'ils conviennent ainsi. Et dans ce cas, ce n'est pas l'ordre des juridictions légales qu'ils changent, car ils ne peuvent jamais le faire, mais les juridictions elles-mêmes; par exemple, en substituant en leur place une juridiction arbitrale. En effet, la loi permet de les décliner toutes les fois que les difficultés qui divisent les particuliers entre eux, n'ont pour objet que leur intérêt ou droit privé. Elle dit en termes exprès, art. 1003 du Code de procédure, « *Toutes personnes peuvent compromettre sur les droits dont elles ont la libre disposition* ». Elle ne distingue pas entre les matières administratives et judiciaires; toute sorte de droits peuvent être compromis, pourvu que les parties en aient la libre disposition. Qu'importe qu'ils ressortent du tribunal judiciaire ou administratif. Ce qu'elle distingue, c'est la qualité des personnes, l'objet du litige ou de l'action. Il est évident que les questions qui intéressent l'état ou l'ordre public, ne peuvent pas être compromises, et la juridiction légale en est forcée. Dans ce cas, les parties ne peuvent plus convenir qu'elles seront jugées plutôt par des arbitres que par des tribunaux. Si donc on peut dire que dans certains cas les juridictions admi-

nistrative et judiciaire peuvent être changées par des conventions privées, ce changement ne peut être entendu autrement que dans le sens de compromis, et pour des matières dans lesquelles il ne s'agit que des droits privés auxquels il est libre aux parties de déroger comme bon leur semble. Telle est la solution de la dernière question.

Vu par le Président de la Thèse.

DUFOUR.

