

2°. A plus forte raison, ne doit-on point donner de restriction à la loi, sous prétexte qu'il y auroit quelque dureté à l'appliquer à un certain cas, si le législateur a formellement déclaré qu'il vouloit qu'on l'observât exactement dans toute son étendue, et à la lettre.

Il faut dire alors avec les jurisconsultes Romains : *quod quidem perquam durum est, sed lex ita scripta est* : au reste, les principes que nous venons d'établir sur l'interprétation étendue ou resserrée des lois, se rapportent à la maxime commune, qu'il faut interpréter les lois suivant l'équité. L'équité n'est autre chose que l'égalité.

Or, l'égalité veut que l'on juge également d'un cas semblable à celui dont parle la loi; si la raison de la loi y trouve une juste application, alors il faut étendre la loi. Ce seroit au contraire blesser cette même égalité que de juger d'un cas particulier par les termes généraux d'une loi, lorsque la raison de cette loi ne le permet pas; il faut donc alors restreindre la généralité des termes.

Cela étant, on peut définir l'équité une juste explication fondée sur la raison de la loi et par laquelle on redresse ce qui s'y trouve de defectueux, à cause qu'elle est conçue dans des termes trop généraux ou trop particuliers.

## CHAPITRE XVI.

*Des moyens de terminer en paix les contestations.*  
( Par l'éditeur. )

QUOIQUE l'on ait tâché jusqu'ici de donner les règles générales que les hommes doivent suivre pour se rendre justice, on ne peut cependant pas se flatter qu'elles puis-

sent suffire pour éviter toutes les difficultés auxquelles ils sont exposés. La science la plus profonde, la sagacité la plus pénétrante, ne pourroient pas toujours y réussir.

Le tourbillon de circonstances dans lequel les hommes sont entraînés, est trop grand pour que l'esprit humain puisse apercevoir tous les rapports qui en résultent.

Les détails sont souvent si éloignés des principes, qu'il n'est pas facile de trouver les chaînons qui les unissent. Il n'est donc point surprenant qu'il naisse tous les jours tant de disputes.

Il est très-peu de personnes qui volontairement prétendent une chose injuste : le plus grand nombre se fait illusion. Le cœur désire, l'esprit est bientôt persuadé; tantôt c'est l'intérêt qui nous subjuge, il nous fâche de perdre; tantôt c'est la vanité qui nous maîtrise, il nous coûte de céder, d'avoir tort; souvent l'ambition nous défend des démarches qu'elle prend pour des actes d'infériorité.

Les hommes sont sans doute bien malheureux d'avoir tant d'obstacles à vaincre pour maintenir leur tranquillité; mais s'ils réfléchissoient qu'ils se rencontrent à cet égard presque tous dans les mêmes circonstances, ils auroient réciproquement plus d'indulgence.

Pour le sage, la paix est le plus grand des biens. Rien ne peut dédommager de cet état heureux dont jouit une personne qui n'a pour tous les autres hommes que des sentimens de bienveillance : guidé par des motifs si raisonnables, si l'on éprouve des difficultés imprévues et inevitables, on doit essayer toutes sortes de moyens pour les terminer amiablement avant que de se résoudre à se faire justice par la force.

Si l'on nous demande ou l'on nous refuse quelque chose, injustement à notre avis, la première règle que

nous devons suivre, c'est d'examiner l'importance de l'objet relativement à notre situation. Toute affaire d'intérêt est un calcul, où il faut choisir le résultat qui nous fait le moins perdre : si, par la comparaison de la privation de ce dont il est question, avec les embarras et la dépense qu'entraînera nécessairement sa poursuite, on voit que la perte sera plus grande en suivant le second parti, il est conforme à la raison de consentir à la privation ; tout ce qu'on peut opposer n'est fondé que sur des prétextes de l'orgueil : nous sommes à tous les instans sa dupe, car il y a bien plus de gloire à savoir se procurer la paix par un prudent désistement, qu'à poursuivre à grands frais et avec tourment un objet indifférent à notre bonheur réel. La plus grande partie des contestations ne s'élèvent que pour des choses peu considérables, il faut donc alors savoir y renoncer.

Mais s'il s'agit d'un objet qui influe sur notre situation, d'une manière que nous ne puissions pas nous relâcher sans nuire trop à notre véritable intérêt, voici la route que nous devons tenir pour n'avoir rien à nous reprocher.

Le point essentiel, c'est que nous soyons fondés ; mais nous sommes trop sujets à l'erreur, lorsque les choses nous touchent de près, pour que nous devions nous en rapporter à notre seul jugement. Avant que d'entrer en contestation, il faut donc premièrement consulter des gens éclairés, et qui n'aient aucun intérêt à la chose ; s'ils se déclarent en notre faveur, nous pouvons persister dans notre prétention.

Mais il ne seroit ni juste, ni prudent, de procéder d'abord à la rigueur : il faut tenter d'obtenir son droit par quelque médiation. On doit choisir dans ce but les personnes les mieux intentionnées, et les plus capables

à ramener les esprits. L'art si utile du médiateur est peu commun : il exige, avec la science, une grande connoissance des hommes. Malheureusement ceux en qui ces qualités se trouvent, sont souvent peu portés à s'en charger, ils connoissent trop combien il est malaisé de vaincre l'orgueil et l'avarice réunis, combien les parties sont peu disposées à rabattre de leurs prétentions, et combien elles sont inclinées à envisager comme ennemis ceux qui ne les favorisent pas dans toutes les préventions que leur suggèrent leurs passions.

Cependant ces personnes trop sages devraient penser qu'il n'est point de satisfaction plus douce que celle de ramener la paix ; point de moyen plus propre à leur concilier l'estime générale ; et que les hommes sont obligés de s'entraider par toutes les voies qu'ils ont en main. On ne doit donc pas refuser l'office de médiateur quand les circonstances permettent d'en faire les fonctions.

D'un autre côté, ceux qui le requièrent, doivent être toujours prêts à accepter les conditions honnêtes qui pourront leur être offertes. Si les deux parties sont également bien disposées, elles ne tarderont pas à tomber d'accord et à finir leur difficulté par une transaction.

La *transaction* est un acte par lequel des contendans se donnent, se retiennent, ou se promettent quelque chose pour éteindre leur prétention.

Il ne faut pas la confondre avec le désistement ou la donation ; chacun de ces actes a un motif différent qui doit guider dans l'interprétation de ses effets.

Le désistement est le sacrifice que nous faisons à notre tranquillité d'une chose que nous croyons nous appartenir.

La donation est un acte de bienfaisance d'une chose qui nous appartient *certainement*.

Et la transaction est une compensation réciproque d'une chose dont la propriété est *douteuse*.

Il suit de ces distinctions, que si l'un des transigeans avoit ignoré, au moment de la transaction, une cause de propriété non équivoque, comme si l'objet en conteste lui avoit été donné par testament, par le propriétaire, la transaction seroit nulle, parce qu'il n'a pas eu intention de donner, mais seulement de s'arranger sur une matière qu'il croyoit douteuse.

La transaction est générale ou particulière; la première renferme toutes les difficultés que l'on peut avoir avec une personne: la seconde n'a lieu que pour un objet déterminé.

Quoique la transaction, par son but, soit un acte très-favorable, cependant il ne faut pas l'étendre au-delà de ce qu'on a eu dessein d'y faire; ainsi elle ne doit s'appliquer qu'aux personnes qui y ont eu part, et qu'aux affaires qu'on y a négociées; mais si elle avoit été extorquée par la violence, par la fraude, ou fondée sur une erreur manifeste, ou sur un faux titre, elle seroit nulle. Il est visible que tous ces cas sont opposés aux intentions des contractans; mais si l'un d'eux y étoit seulement lésé, ce ne seroit pas une cause suffisante de rescision, parce que la transaction se faisoit d'une chose douteuse; on n'est pas obligé d'y observer une parfaite égalité, attendu que les parties peuvent avoir considéré le plus ou le moins de doute et agi en conséquence.

Il n'est pas fréquent que les parties s'arrangent d'elles-mêmes; faudra-t-il donc renoncer à la paix? Il reste plusieurs moyens à employer pour la conserver. Les con-

tendans peuvent faire un choix pour y parvenir dans un compromis; c'est un acte par lequel des personnes en différent conviennent des moyens qu'elles mettront en œuvre pour le décider.

1°. Quelquefois elles s'en rapportent au sort. Cette voie est la plus courte, et peut-être la moins sujette à inconvéniens. Quoiqu'elle paroisse d'abord peu judicieuse, cependant, quand on considère combien les jugemens des hommes dépendent des circonstances dans tous les cas un peu compliqués, on sera tenté de croire que ces jugemens ne sont aussi qu'une espèce de sort.

2°. D'autres fois les contestans veulent être jugés par l'adresse.

3°. Ou par le sort et l'adresse réunis.

4°. Ou par la supériorité de la force, sans dessein de se nuire.

5°. Si la contestation naît d'un fait connu de l'une des parties, l'autre peut s'en rapporter à son serment.

6°. Si le fait est su d'un étranger, elles peuvent s'en tenir à son témoignage.

7°. Mais le moyen le plus souvent choisi dans les compromis, ce sont des arbitres.

Les arbitres sont des personnes nommées par des contendans, pour connoître et décider de leurs différens.

On peut en élire un, ou deux, ou plusieurs; mais il est prudent qu'ils soient impairs, afin que s'il y a discordance entre eux, la pluralité puisse faire une décision, ou du moins de déterminer comment on s'y prendra pour nommer un sur-arbitre en cas de parité; ce qui peut se faire ou en se réservant ce pouvoir, ou en le donnant aux arbitres, ou en l'élisant par le sort entre un certain nombre.

On peut soumettre à des arbitres toutes les difficultés que l'on a, ou seulement une seule ; mais pour que les compromis aient quelque valeur, il faut que les arbitres l'aient accepté. Leur consentement une fois intervenu, ils sont obligés de vaquer à leur office, à moins qu'il ne survienne quelque circonstance qui leur en fournisse une excuse légitime ; comme, par exemple, si les parties les avoient injuriés, si elles avoient recours à d'autres arbitres ou à d'autres moyens ; s'il s'élevoit de violentes inimitiés entre eux et les contendans, ou si des infirmités graves, ou quelque autre puissant empêchement leur survenoit.

Si plusieurs arbitres sont nommés, l'un d'eux n'est pas obligé de vaquer seul, il n'en a pas même le droit ; il faut que les arbitres opèrent ensemble, parce que c'est à leurs lumières réunies qu'on s'en est rapporté.

Les arbitres doivent se borner au pouvoir qui leur est donné dans le compromis, et ne prononcer qu'entre les personnes et que sur les seuls objets qui leur ont été soumis.

Une fois en office, ils peuvent exiger des parties tout ce qui est nécessaire pour les mettre en état de juger sainement. Fixer des jours pour les entendre ; les appeler à cet effet ; les obliger de dire et de produire tout ce qui peut servir à éclaircir la question : mais ils ne peuvent déférer le serment aux parties qu'autant que leur pouvoir le porte, parce qu'elles ne sont pas obligées de s'en rapporter à la conscience l'une de l'autre.

Si la controverse dépend d'un fait, ils doivent mettre en œuvres toutes les voies que la prudence dicte pour découvrir la vérité. Les circonstances connues peuvent souvent servir d'indices et faire des présomptions.

Si le fait est connu de personnes étrangères, les ar-

bitres peuvent les entendre. Mais il faut employer bien des précautions pour que leur témoignage puisse faire preuve. Ce mot de *preuve* ne se prend pas ici dans un sens rigoureux ; car le témoignage des hommes n'est que dans l'ordre des probabilités ; en droit il signifie seulement un degré de probabilité suffisant pour que l'on puisse y acquiescer.

Si les témoins étoient enfans, imbéciles, malhonnêtes gens, subornés, intéressés au fait, amis ou ennemis, ou dépendans des parties ; dans tous ces cas la probabilité de leur dire seroit trop petite pour que l'on pût y avoir égard.

Quoique le langage d'un seul témoin droit et éclairé doive naturellement faire plus d'impression que celui de plusieurs ignorans et malintentionnés, cependant, comme il n'est moralement pas possible d'assigner des bornes précises à la suffisance des lumières et de la probité pour faire foi, on est obligé de convenir qu'en général le témoignage de plusieurs a plus de poids que celui d'un seul.

Il faut cependant observer que la force du témoignage de plusieurs ne consiste précisément pas dans leur nombre, mais dans la réunion en un point de leur suffrage séparé. C'est pourquoi il faut avoir soin de les interroger en l'absence les uns des autres. S'ils concertoient leur déclaration, fussent-ils en grand nombre, elle vaudroit souvent moins que celle d'un seul, parce que ce concert montreroit un dessein intéressé.

La probabilité d'un témoignage dépend surtout de la qualité et du nombre des témoins, de la nature des choses et de la manière dont on les rapporte.

Il n'est pas facile de bien discuter la valeur d'un bon témoignage. Cette opération exige beaucoup de sagacité

et de philosophie ; c'est pourquoi dans le droit civil on s'est contenté, après quelques exceptions, de s'en rapporter au plus grand nombre. Enfin, quand les arbitres ont fait tous leurs efforts pour s'éclairer, ils peuvent rendre leur sentence.

Elle doit être relative au compromis, décisive sur tous les objets controversés, et rendue dans le temps et le lieu convenus.

Les parties doivent alors s'y conformer, à moins qu'il n'y eût de légitimes raisons de croire qu'elle a été dictée par la passion, ou par l'intérêt ; comme si les arbitres avoient reçu quelque chose de l'une d'elles pour juger en sa faveur.

La sentence une fois portée, ne peut plus être changée.

L'arbitrage se dissout par la mort de l'un des arbitres, par celle de l'un des contendans ; par l'écoulement du temps prescrit, ou par la volonté des parties.

Ce n'est qu'après avoir épuisé tous les moyens d'obtenir justice dans la paix que l'on peut enfin recourir à la force, si malheureusement ils ont été inutiles. Alors dans l'état de nature on est en guerre, et dans l'état de société on est en procès ; deux extrémités si fâcheuses, qu'elles sont pour l'ordinaire très-funestes à l'une et à l'autre des parties.

FIN.

## TABLE DES CHAPITRES ET PARAGRAPHES

CONTENUS

### DANS LES ÉLÉMENTS DU DROIT NATUREL.

#### PREMIÈRE PARTIE,

Dans laquelle on traite de la nature de l'homme par rapport au droit ; de ses différens états ; de la règle primitive de ses actions ; de la loi en général ; de la loi naturelle et de ses fondemens ; du droit des gens et de la sanction des lois naturelles.

CHAP. I. De la nature de l'homme considéré par rapport au droit.....	pag.	1
CHAP. II. Des différens états de l'homme.....		6
CHAP. III. De la règle primitive des actions humaines, ou du droit en général. ....		9
CHAP. IV. Du droit pris pour faculté, de la loi, etc..		12
De la moralité des actions humaines. ....		16
De la conscience. ....		17
De la division de la loi.....		18
CHAP. V. De la loi naturelle en général, et de ses fondemens. ....	<i>ibid.</i>	
CHAP. VI. De la sanction des lois naturelles. ....		25

#### SECONDE PARTIE.

Qui renferme un examen plus particulier des états primitifs de l'homme, considéré comme sujet à la loi naturelle ; des différens droits de l'homme dans ces