

N° 165.—“ C'est un principe incontestable que le vice le plus essentiel des actes est pris du défaut de pouvoir de celui qui les a faits. *Non major est defectus, quam defectus potestatis*. D'Aguesseau, 126^e plaidoy. Avis du conseil d'état du 4 juin 1813, approuvé le 4 juillet suivant. Ce n'est, en effet, que par exception et par une espèce de privilège commandé par l'intérêt public, que certains individus ont reçu de la loi, exclusivement à d'autres, le droit de donner aux actes un caractère authentique. Il est évident que ce privilège ne peut appartenir qu'au fonctionnaire revêtu de la confiance de la loi, à celui qui, par le fait de sa nomination à la place qu'il occupe, est censé avoir donné des gages de son intelligence et de sa probité. Il ne peut non plus appartenir au fonctionnaire, à l'officier ministériel qui dépasserait les bornes de sa compétence ou de ses attributions. Car, il est de principe qu'un excès dans la compétence, dans le mandat, ou dans les attributions équivaut à l'absence totale de compétence, de mandat, ou d'attribution. Pothier, Traité des Oblig., vol. 1, part. 2, chap. 6. Arrêté du gouvernement, du 5 fructidor an IX. Arg. de l'art. 1987 du code civil, et de l'art. 424 du code de proc.”

13° Quand à dire que les électeurs ont voté, ce point a déjà été réglé par le comité. Il y a une différence à faire entre le défaut de poll et le défaut de notices ; dans le dernier cas les électeurs peuvent voter, dans le premier ils ne le peuvent.

14° Quant au consentement, ils n'ont rien dit sur la manière que nous l'avons apprécié, et le témoignage de M. Taché sur ce sujet est le seul à suivre.

Enfin, les Pétitionnaires ne sauraient mieux résumer les questions relatives aux nullités, qu'en reproduisant les paroles mêmes d'un auteur moderne de la plus haute autorité, de M. Solon, dans son Traité des Nullités :

De l'interprétation des lois qui ont pour objet la forme des actes et la validité des conventions.—(Solon, t. 1, des Nullités.)

N° 303.—“ Lorsque la peine de nullité se trouve fortement attachée à l'omission d'une formalité, ou à une contravention quelconque, la conduite du juge ne peut être douteuse, son devoir est d'appliquer la loi et d'annuler l'acte fait au mépris d'une volonté aussi clairement exprimée.

“ Au contraire, lorsque la nullité n'est point textuellement prononcée, la volonté du législateur peut n'être pas bien connue ; car, si d'un côté son silence peut s'interpréter en faveur de l'acte ou de la convention, d'un autre côté, il arrive souvent que bien qu'il ne soit pas suffisamment expliqué, il n'a pas moins voulu que la nullité fut suppléée par le juge.

“ Or comme celui-ci ne peut être que l'organe de la loi, et l'interprète de la volonté qui l'a conçue et promulguée, il en résulte que, lorsque le législateur ne s'est pas suffisamment exprimé sur les conséquences d'une infraction, le juge doit chercher à déchirer le voile qui dérobe à tous les yeux la pensée de la loi ; il doit s'emparer de cette pensée comme de l'unique guide qui ne peut l'égarer ; et faisant ce que le législateur ferait lui-même, il doit annuler l'acte, si son existence est incompatible avec l'ordre public, s'il blesse les dispositions qui tiennent à sa forme constitutive.

“ Mais quand et comment les magistrats devront-ils et pourront-ils pénétrer les vues du législateur ? Dans quelles circonstances seront-ils obligés de prononcer une nullité que celui-ci n'aura point prononcée lui-même ? La réponse à ces questions forme l'objet du présent chapitre.”—(Idem.)

N° 306.—“ Disons-le donc, il n'y a qu'une interprétation qui puissent faciliter l'application des lois dans la partie de leurs dispositions qui a pour objet la forme et les conditions nécessaires à la validité des actes et des conventions ; et c'est pour faciliter cette application, que nous avons fait choix des règles qui nous ont paru les plus justes, et en même temps les plus fondées en droit.”—(Idem.)

N° 307.—“ Avant d'en faire l'examen, nous avons dû combattre une opinion admise par plusieurs jurisconsultes, et qui nous a paru contraire aux principes les plus élémentaires, du droit et de la raison. Cette opinion consistait à prétendre qu'il est dans la loi des expressions solennelles, qui quoique détournées de leur signification primitive, n'en offrent pas moins une indication certaine de la volonté du législateur. Suivant cette opinion il y a toujours nullité quand la loi s'est servie des termes *ne peut* ; Merlin, en son Rép. de Jurisprud., *vo.* Nullité, § 1, n° 3 ; au contraire, il n'y a pas nullité lorsque le législateur voulant exprimer le caractère d'un acte fait en opposition à la loi, à dit que cet acte ne serait pas valable. Toulier, tom. 8, page 473, n° 319

325. Telles sont les observations que nous avons cru utiles, pour prouver le peu de justesse de deux propositions adoptées par M. Merlin et M. Toulier. La science profonde des deux jurisconsultes, a dû nous faire hésiter à les combattre. Aussi, n'est-ce qu'après un examen approfondi, que nous avons persisté dans nos premières idées, et que nous avons acquis la conviction de l'erreur dans laquelle ils étaient tombés.

La même étude nous a également convaincu que toutes les fois que le législateur n'a point prononcé expressément la nullité d'un acte, pour cause de contravention à une loi, il y a doute ; quelques soient les expressions dont il s'est servi, les juges doivent toujours rechercher quelle a été sa volonté, ce qu'ils ne peuvent et ne doivent faire qu'en observant les indices généraux et ordinaires que l'on est dans l'habitude de reconnaître en pareille matière, (Burlamaqui loc. cit. pag. 546 et suiv.) qui se déterminent seulement par les expressions dont il s'est servi, en les éloignant de leur signification propre, c'est de toutes les interprétations la plus arbitraire, et par cela même, la plus contraire à l'esprit général de la législation et à l'ordre public.

N° 332.—“ Enfin une troisième règle qui fait le complément des deux précédentes, et sans les quelles il serait souvent impossible, d'en faire l'application, c'est qu'il n'est pas nécessaire pour qu'un acte soit annulé, que la nullité soit formellement prononcée ; il suffit que la volonté du législateur ne puisse pas être révoquée en doute. C'est la conséquence du principe que la loi défend non-seulement ce qui est