

20038 bis

FACULTÉ DE DROIT DE TOULOUSE.



ACTE PUBLIC

POUR

LE DOCTORAT

Soutenu le 11 Août 1846

PAR M. LOUIS DAYREM,

AVOCAT.

en double



TOULOUSE,

IMPRIMERIE, DE J. DUPIN, RUE DE LA POMME, 14.

1846

FACULTE DE DROIT DE TOULOUSE

DIPLÔME

LE DOCTORAT

Soumis le 21 Mars 1849

PAR M. LOUIS DAYREN
AVOUCAT
Les motifs de la sentence sont les suivants :
Le demandeur a prouvé par ses conclusions et par les pièces produites que le défendeur a commis une faute grave en ne remplissant pas ses obligations professionnelles.
Le tribunal a donc prononcé la radiation du défendeur de l'ordre des avocats.
La sentence est prononcée en ces termes :
Le tribunal a vu et entendu les conclusions du demandeur et les pièces produites.
Il a vu et entendu les conclusions du défendeur et les pièces produites.
Il a entendu les plaidoiries des avocats.
Il a délibéré en secret.
Il a prononcé la sentence suivante :
Le défendeur est radié de l'ordre des avocats.
La sentence est prononcée en ces termes :
Le tribunal a vu et entendu les conclusions du demandeur et les pièces produites.
Il a vu et entendu les conclusions du défendeur et les pièces produites.
Il a entendu les plaidoiries des avocats.
Il a délibéré en secret.
Il a prononcé la sentence suivante :
Le défendeur est radié de l'ordre des avocats.

TOULOUSE

IMPRIMERIE DE J. BARRIS, RUE DE LA POMME, 11

1849

DROIT ROMAIN.

De Conditionibus et Demonstrationibus. D. l. 35, t. 1. —

De in Diem Addictione. — *De Lege commissoriâ.* D.

l. 18, t. 2 et 3.

Quum de variis adjectionibus quæ in testamentis reperiuntur, mihi sit disquirendum, hanc præmittam regulam cui tota materia subjicitur, scilicet in his omnibus primum locum voluntatem defuncti seu contrahentium obtinere, eamque regere conditiones, et alia similia. Igitur sapiens iudex, si de hac aut illâ clausulâ agatur, præsertim quid quisque voluerit, diligenter inspiciet, attendens ad sensum verborum usu et assidua interpretatione comprobatum : nam linguis imperfectis, instrumentisque malè compositis, est magnus sæpè labor discernere quid sit in aliquâ clausulâ, conditio scilicet aut modus, causa legandi, aut pura demonstratio rei. Quæ singulæ, ni fallor, primo loco sunt hic breviter definienda, et in continenti suo quodque jure facienda.

Quod quis adjicit ut apertiùs cognoscatur res de quâ mente agitur, *demonstratio* est; in quâ satis est, si voluntas appareat, undè hæc regula : falsa demonstratio legatum non perimit. Igitur, si ita scriptum sit, *servum stichum quem de Titio emi* : fun-

dum Tusculanum qui mihi à Seio donatus est; si constat de quo homine, de quo fundo senserit testator, ad rem non pertinet, si is quem emissee significavit, donatus esset, aut, quem donatum sibi esse significaverat, emerit. Idem jus est, si erraverit testator in nomine legatarii. Sed si quid aut cui legatum erit, non liquet, tota dispositio pro non scriptâ habetur.

Attamen animadvertamus aliquando conditionem in clausula hujusce generis inesse; veluti, cum ita legamus: quod ex Arescusa natum fuerit, hæres dato: aut, fructus qui ex eo fundo percepti fuerint, hæres dato: nam si ancilla abortum fecerit aut nulli fructus fuerint percepti, evanescit legatum. Quamobrem distinctionem illam, barbaris verbis, inter *demonstrativum* et *limitativum assignatum* emisere doctores. Demonstrativum cuidem est quum demonstrationis, limitativum autem, quum taxationis vicem verba clausulæ obtinent. Primo casu, si res demonstrata non existat, aut ad solutionem non sufficiat, nihilominus obligatus manet debitor; igitur assignati demonstrativi unus est effectus, scilicet ut, præ omni aliâ re, res demonstrata debito obnixa sit. Secundo casu, nihil ultra rem demonstratam debetur; quare, cum certus numerus amphorarum vini legatus esset, ex eo quod in fundo semproniano natum esset, et minùs natum esset, non ampliùs deberi placuit; et, quasi taxationis vicem obtinere hæc verba, quod natum erit.

Sed an sit demonstrativum vel limitativum assignatum, quâ lege discernemus? Quæstio sicut aiunt doctores, est ex apicibus juris. Nec quidem magni

faciam præceptum illud secundum quod ordo scripturæ observandus est, ut scriptum antè dispositionem limitativum, post verò hanc, demonstrativum sit : quod sanè est grammatici, non autem jurisconsulti dignum. Melior est hæc secunda regula clarissimis doctoribus probata : si species de quâ agitur, in ipsâ substantiâ legati, idest verbis quibus dispositio continetur, invenitur, assignatum est limitativum, veluti, centum nummos à Seio mihi debitos do, lego; vinum quod nascetur in fundo Semproniano, do, lego. Si autem corpus certum non in ipsâ dispositione positum est, sed in clausulâ quæ ad executionem pertinet, assignatum est demonstrativum, veluti : centum nummos qui sumentur ex eo quod mihi à Seio debetur, do, lego; vini mille amphoras ex eo quod in fundo Semproniano nascetur, do, lego. In dubio, addit Dumolinus, expressio censetur facta causâ demonstrationis, et non causâ taxationis, nisi hoc exprimatur, vel clarè demente appareat.

Causa est ratio quæ testatorem inclinavit ad legandum. Cujus quidem mentio prorsus supervacua est, quum parum referat vera sit an falsa : jus enim non à causâ donandi, sed ab ipsâ liberalitate pendet; undè neque ex falsâ demonstratione, neque ex falsâ causâ legatum infirmari dicitur. *Titio, quia, me absente, negotia mea curavit, stichum do, lego;* licet negotia testatoris nunquam gesserit Titius, legatum valet. Sed si conditionaliter enunciata fuerit causa, aliud juris est, veluti hoc modo : *Titio, si negotia mea curavit, fundum do, lego.*— Ast, etiam si causa non conditionaliter enunciata erit si pro-

bat heres indubitatim testatorem, si falsam scivisset, non legaturum fuisse, exceptione doli se defendere poterit.

Modus appellatur quodlibet pactum accessorium, aut clausula conventioni seu legato adjecta, ut donatario aut contrahentibus onus aliquod vel obligatio incumbat. Quod si cui in hoc legatum sit, ut ex eo aliquid faceret, veluti monumentum testatori, vel opus, aut epulum municipibus faceret, vel ex eo ut partem alii restitueret : sub modo legatum videtur.

Nonnunquam *modus*, in corpore juris, nomine conditionis continetur : quod quidem nomen generaliter sumptum *modum* etiam significat; sed, quum inter modum et conditionem propriè dictam multum intersit, operæ pretium est, quæ sit hæc differentia, definire, nec non quâ lege quis poterit, visis instrumentorum verbis, alteram ab alterâ rem dignoscere.

Modo quidem neque conventio ipsa neque executio differtur, quum aliud juris sit in conditione. Cæterum, si merâ gratiâ ejus cui imponitur modus interveniret, non esset propriè modus : Titio centum ita ut fundum emat, legata sunt : non esse cogendum Titium cavere Sextus Coelius existimat; quoniam ad ipsum duntaxat emolumentum legati rediret. Sed si quis Titio centum reliquerit ita ut Mœviam uxorem, quæ vidua est, ducat, conditio non remittetur, quia et Mœviæ res versatur.

Quomodo autem *modum* et conditionem suspensivam iudex in contractibus seu testamentis dignoscere poterit? — Inspiciendo primùm, abstractis

verbis, voluntatem; deinde, si dubium non explodatur, ad verba ipsa se convertet. Verbo *si* conditio, verbis verò *ut*, *ita ut*, modus declaratur. Nec enim parem dicemus eum cui ita datum, *si* monumentum fecerit, et eum cui datum est, *ut* monumentum faciat. Hic addenda est hæc regula: relativum *qui* adjectum verbo futuri temporis facit conditionem, et perindè est atque *si* dictum fuisset. Undè si quis ita dixerit: Titio qui Mœviam uxorem ducet, centum do, lego, conditio inest suspensiva. Nec interest utrum ita, qui Mœviam uxorem ducet, an ita, *si* Mœviam uxorem ducet, expressum fuerit; utrobiquè conditio est.

Is cui sub modo legatum est, ita demum agere poterit, si dare facereve paratus sit, aut saltem cavere se facturum. Sed, etsi, hæc cautione omissa, legatum ei præstitutum sit, potest adhuc cogi. Datur etiam hæredi conditio legati, si modum legatarius non adimpleverit.

Coeterum extraneo cujus interest modum impleri, ex rescripto Gordiani, eo nomine petitio competit.

Conditio, sicut princeps jurisconsultorum defini- vit, est causa, quâ existente, nascitur obligatio; deficiente, nulla constituitur; suspensâ, suspenditur... vel etiam conditio est lex, vel pactio quæ inseritur in constituendâ obligatione.... Atquè ita efficit ne antè nascatur obligatio, vel constituatur quàm ea lex impleta fuerit item conditio definita est *ad- jectio* quæ actum suspendit in incertum et futurum eventum, ità fortassè dicta, quia eventus conditio- nis quodammodo *condit* obligationem.

Testamentis et contractibus quælibet conditio inseri potest, exceptis videlicet quæ impossibiles sunt, vel legibus interdictæ, vel aliàs probrosæ.

Doctores atque interpretes, didacticæ expositionis nimio studio, conditionum divisiones supràmòdum multiplicavere. Inter quas illæ solummodo quæ quamdam utilitatem præbere possunt, hic mihi videntur producendæ. Imò animadvertendum nonnullas doctrinæ romanorum jurisconsultorum ignotas fuisse, quamvis è naturâ rerum emergant.

Conditiones suspensivæ sunt aut resolutivæ.

Suspensiva conditio est, quâ existente nascetur obligatio; deficiente, nulla constituitur; suspensâ suspenditur. Resolutiva est quâ neque ipsa obligatio, neque executio suspenditur, cujus verò eventu revocatur obligatio et omnia pristinum statum recipiunt.

Conditiones sunt casuales, potestativæ aut mixtæ.

Casualis conditio est quæ à mero sortis arbitrio pendet, veluti si navis ex Asiâ venerit, si Titius cònsul factus fuerit. Potestativa est cujus eventum alteruter contrahentium inducere aut impedire potest, veluti, si centum Titio dederis. Mixta est quæ in voluntatem alterutrius contrahentium et alii vel sortis arbitrium confertur, veluti si Mœviam uxorem duxeris, si navem tuam sex mensibus ex Indis in Europam conduxeris.

Obligatio firma est quæ sub conditione potestativâ ad stipulantem pertinente contrahitur, veluti hoc modo : centum tibi dabo, si volueris. Sed si conditio potestativa penes promittentem est, obligatio non valet, veluti hoc modo : centum mihi

dabis, si volueris. Num apud jurisconsultos romanos interest utrum dixerit quis si volueris, an quum volueris? Hæc quidem est communis opinio ad legem 46, § 2 et 3, *de verb. obl.* Ego autem contrà sentio, nam, si, antequàm constituas, morieris, inutilem hanc stipulationem omnes esse fatebantur; undè colligere possumus, nisi declaratione voluntatis imperfectum non perfici contractum. Intererit autem utrum clausula hujusce generis in testamento an in contractu existat. Testamentorum enim debet esse uberior interpretatio. Undè si quis ita legaverit, si hæredi ita visum fuerit, valet legatum, quasi à viro bono relictum.

Conditiones sunt affirmativæ aut negativæ.

Affirmativa conditio est quum ita concipitur: si aliquid factum fuerit, veluti si navis ex Asiâ venerit; negativa autem, quum his verbis, nisi aliquid factum fuerit, veluti nisi navis ex Asiâ venerit, constituitur.

Conditiones aut tacitæ sunt, aut expressæ.

Expressa dicitur conditio quæ in contractu seu testamento nominatim inserta est, tacita autem quæ tacitè inest.

Oriuntur tacitæ conditiones sive ex lege, sive ex naturâ contractûs aut rerum de quibus agitur, sive ex voluntate contrahentium seu testatoris aliundè cognitâ. Ex lege, veluti revocatio donationis ingratitudinis causâ; ex naturâ rerum, veluti cùm res de quâ agitur adhuc non est, et erit, an non erit, incertum est, nam incertum et futurum eventum conditionem facere constat. Exempli gratiâ, tibi vendo, centum nummis, vernam qui ex ancillâ meâ nasce-

tur : abortum facit ; venditio nulla est. Tibi vendo mille nummis fructus qui in fundo Corneliano nascentur ; grandine obruuntur ; venditio nulla est. Illæ clausulæ interdum assignatum limitativum dicuntur. — Deniquè tacitæ conditiones oriuntur ex voluntate verisimili contrahentium seu testatoris. Mille nummos mihi à Titio debitos libi lego , mille nummos quos in arcâ habeo ; si Titius nihil debet , aut nihil est in arcâ , inutile est legatum. Hoc dicitur quoque assignatum limitativum. Deniquè legatum sub conditione relictum , et ad alium translatum nisi conditio personæ cohæreat , sub eâdem conditione translatum videtur. Exempla tacitarum conditionum quæ ex voluntate pendent , ulterius producere inutile est.

Cæterùm , ut verba Cujacii usurpem , non passim et temere nobis licet tacitas conditiones comminisci et inducere , nisi ex re ipsâ aut verbis quibusdam manifestum sit contrahentes conditionem facere voluisse , vel nisi quæ juri publico recepta et probata conditio sit.... Lege opus est quæ introducat et probet tacitam conditionem , vel re ipsâ et evidentissimâ voluntate contrahentium quæ eam introducat. Alioquin si interpretationibus nostris passim liceret eam inducere , multa hominum negotia , multaque jura subverterentur.

Conditiones sunt possibiles aut impossibiles : Impossibilitas conditionis aut naturâ , aut lege , aut qualitate personæ efficitur ; naturâ , si contra naturalium rerum ordinem sit , veluti si centaurum seu hippogriphum dederis , sive cœlum digito attingeris ; lege , si res naturali aut civili jure prohibea-

tur, nam facta quæ lædunt pietatem, existimationem, verecundiam nostram, et contrà bonos mores fiunt, nec facere nos posse credendum est.

Ad discernendum quæ conditiones sint lege impossibiles scientia legis sufficit. Quæ autem sint contra bonos mores dicere non perfacile mihi videtur.

Hæc conditio, si Moeviam uxorem duxeris, licita est, nisi fortè Moevia turpis sit persona. Ista autem, nisi nubas, vel uxorem duxeris, vel filiam tuam in matrimonium colloces, contra bonos mores est. Coeterum nuptiæ cum quibusdam personis designatis interdici possunt, cum alii cui libet satis commodè nubere possit obligatus. Nulla est conditio, si Titii arbitrio uxorem duxeris, hanc verò, nisi ad secundas nuptias convolaveris, novella XXII probat. Item conditio jurisjurandi à prætore reprobat, nisi de libertatibus agatur.

Illicita est conditio quâ naturalis libertas impeditur. Titio centum relictæ sunt, ut à monumento meo non recedat, vel uti in eâ civitate domicilium habeat, conditio impossibilis reputatur. Atsi ita scriptum est, si in Asiam non venerit, valet.

Quum impossibilis conditio in non faciendo consistit, veluti si in coelum non ascenderis, valet obligatio, et pura est, nisi forte contrà bonos mores sit conditio, veluti si ob maleficium ne fiat, promissum sit: quo casu nulla est obligatio ex hac conventionione. Sed hoc causa est, potius quàm conditio.

Sed si impossibilis conditio in faciendo consistit, veluti si coelum digito tetigeris, nulla est obligatio.

Hæc autem quum ita sint in contractibus, aliud juris est in testamentis. Nam impossibilis conditio in institutionibus et legatis, nec non fidei commissis et libertatibus, pro non scripta habetur. De rationibus hujusce distinctionis jurisconsulti romani ferè omninò silent. Sed de hoc inter Sabinianos et Proculianos fuisse diu controversiam, dictamque sententiam vix obtinuisse constat, et Gaius qui, prout Sabinianus, profitetur eam, sanè vix idoneam diversitatis rationem reddi posse fatetur.

Num dicemus cum jurisconsulto Mæciano, res ita se habere, quia in eâ re quæ ex duorum pluriumve consensu agitur, omnium voluntas spectatur? Quorum procul dubio in hujusmodi actu talis cogitatio est, ut nihil agi existiment, appositâ ea conditione quam sciant esse impossibilem? Dum testatorem tali conditione apposita, jocum, præsentem exitu, facere voluisse, nemo audeat dicere?

Num dicam legatarii, in appositione conditionis, nullam intervenisse culpam? Certumque esse hæredi legatarium à testatore prælatum? Hæc omnia dicta sunt; ego autem nullam invenio diversitatis causam probandam. Nam ex voluntate testatoris pendet omne jus legatarii. Porro si impossibilem conditionem, veluti si cælum digito tetigeris, liberalitati testator apposuit, aut jocari aut insanire videtur, et neutro casu legatum potest consistere.

Quum impossibiles conditiones in institutionibus, legatis et fidei-commissis pro non scriptis habeantur, quædam est etiam conditio per quam ipsa institutio, ipsum legatum vitiatur: quod evenit, si alicui ita legatur: si Mœvius voluerit, Titio decem do,

lego : nam in alienam voluntatem conferri legatum non potest. Aliud juris est si ita concipitur : Titio decem do , lego , si Mœvius Capitolium ascenderit. Indè dictum est : expressa nocent, non expressa non nocent (l. 52 , h. tit., l. 68, *de hered. inst.*)

Jam videamus quando conditio impleri aut deficere intelligatur , item intrà quod tempus debeat impleri , nec non quando conditio quæ non impletâ est , pro impletâ habeatur.

Et quidem generaliter dicendum est deficere conditionem , quum certum esse incipit id quod in conditione positum est aut omninò aut saltem , vivo legatario , non extitutum.

Conditio quæ in non faciendâ aliquâ re consistit , deficit , quum hoc fit ; impletur verò , quum certum esse incipit hoc non fore.

Quum conditio quæ in non faciendo consistit , nullum tempus habet , et in personam ejus cui relinquitur collata est , regulariter non existet , nisi cùm morietur is cui legatum est. Quapropter cautionis Mucianæ inventum remedium quod tamen non semper in hujus modi conditionibus locum habet , scilicet si per aliam conditionem actio legati differri possit , aut si conditio vivo legatario impleri possit , nisi , hoc casu , sit ex aliquo eventu ad quem testatorem respexisse non sit veresimile.

Si conditio est in faciendo , tunc impletur quum hoc fit quod in conditione positum est ; atquæ interdum etiamsi hoc factum nullum effectum habeat.

Si hæc conditio ponatur ut quid pupillus faciat , aut filius-familias aut servus , impletur conditio , quamvis pupillus sinè tutoris auctoritate , servus

sinè domini jussu, filius familias sinè jussu patris facerint.

Notandum tamen non propterea quem adiisse hereditatem aut agnovisse legatum videri, quod paruerit conditioni; sed insuper requiritur legati ipsius aut hereditatis agnitio.

Quod in conditione positum est oportet factum fuisse in solidum, nisi fortè aliqua pars conditionis impleri non potuerit, quo casu legatum debetur pro ratâ parte. Vice versâ, sufficit impleri pro parte conditionem, quum legatarius non potest nisi pro parte consequi quod sibi relictum est. Imo poterit repetere is qui, quum pro parte dumtaxat legatum adipisci potest, conditioni dandi in solidum paruit. Diversum est si falcidia interveniat et minuat legatum.

Quum dicimus conditionem debere impleri in solidum, hoc dicimus de casu quo conditio uni adscripta est. Secus si duobus aut pluribus.

Sed nec inter plures colegatarios conditio scindi debet, si individua sit.

Si quidem tempus in conditione præfinitum est, oportet intra illud tempus conditionem impleri.

Quum nullum tempus præfinitum est, distinguit Paulus inter conditiones promiscuas, idest quæ ex voluntate legatarii pendent, et non promiscuas. Promiscuas post mortem testatoris et non promiscuas etiam vivo testatore impleri posse dicit.

Conditio pro impleta habetur, quum per eum stat, qui, si impleta esset, debiturus erat, nisi suo jure usus sit.

Quin etiam hoc ita se habet, quum stat per tertiam personam ad quam conditio spectat.

Conditio potestativa, sicut etiam mixta pro impletâ habetur ex eo solo quod non stet per eum cui relictum est quominus impleatur.

Jam mihi dicendum quod in hac materiâ maximè notabile est, quæ sit inter testamenta et contractus differentia quoad effectus conditionis suspensivæ.

Diversitas quam præterire non licet, hæc est : in legatis conditionalibus legatarius, si mortuus fuerit antè conditionis eventum, jus suum non transmittit in heredem ; in stipulationibus autem sub conditione factis, etsi stipulator antè conditionis eventum decedat, heredes agere possunt ex stipulatu. Ex conditionalis stipulatione tantum spes est debitum iri, eamque ipsam spem in heredem transmittimus, si prius quàm conditio existat, mors nobis contigerit. Quod etiam de potestativis conditionibus verum est.

Hic notandum tamen quamvis legata ab additione hereditatis pendeant, tamen eum eventum in legatis pro conditione non accipi. Quum non ex singulari voluntate testatoris, sed ex suâ naturâ ab hoc eventu pendeant. Indè hæc regula. Conditiones extrinsecus, non ex testamento venientes id est, quæ tacitè inesse videantur, non faciunt legata conditionalia.

Hinc quoque procedit hæc regula : dies incertus conditionem in testamento facit ; itaque si quis ita legaverit cum Titius morietur, legatum effectum habere non potest, nisi legatarius Titio supervixe-

rit. Eccè aliud etiam discrimen inter stipulationes et legata : status contrahentium tempore contractus, legatarii autem tempore conditionis inspicitur. Heredis quidem instituti etiam mortis tempore. Cave igitur ne conditioni impletæ effectus aditionis seu agnitionis tribuas.

Emptioni-venditioni pactum adjectum quod dicitur lex commissoria exemplum resolutivæ conditionis præbet, quum in diem addictio modo suspensivam, modo resolutivam, secundum voluntatem contrahentium, faciat. De quibus hic mihi videntur specialiter aliquot verba dicenda, quoniam horum pactorum in titulo operis mei specialis mentio facta est.

De in Diem Additione.

In diem addictio ita fit: ille fundus centum esto tibi emptus, nisi si quis intrà kalendas januarias proximæ meliorem conditionem fecerit, quo res à domino abeat.

Quoties fundus in diem addicitur, ait Ulpianus, utrum pura venditio est, sed sub conditione resolvitur, an verò conditionalis sit magis emptio, questionis est. Et mihi videtur verius interesse quid actum sit; nam siquidem hoc actum est, ut meliore allatâ conditione, discedatur, erit pura emptio quæ sub conditione resolvitur. Sin autem hoc actum est ut perficiatur emptio, nisi melior conditio adferatur, erit emptio conditionalis.

Igitur si in diem addictio conditionem resolutivam facit, dominus est emptor medio tempore, et

fructus, et accessiones lucratur, et periculum ad eum pertinet, scilicet si traditio secuta fuerit.

Ut ex lege addictionis in diem resolvatur emptio, oportet hæc concurrere :

1^o Ut novus emptor existat, et quidem verus, non supposititius;

2^o Ut meliorem conditionem offerat;

3^o Ut circa ipsam rem quæ principaliter vœniit, meliorem conditionem offerat, et ut intrà diem conventionis hoc faciat;

4^o Ut venditor meliorem conditionem oblatam non abjiciat;

5^o Ut prior emptor noluerit ipse adjudicare.

Priore resoluta emptione, fructus prior emptor venditori restituere debet; rursus quæ prior emptor medio tempore necessario erogaverit, de reditu retinebit, vel, si non sufficiat, repetet.

Melior conditio adferri videtur, si pretio sit additum: sed etsi nihil pretio addatur, solutio tamen adferatur facilius pretii, vel maturior, vel quidlibet melius interveniat, melior conditio adferri videtur.

Cæterum cavere debet iudex ne dolus emptoris aut venditoris in allatione melioris conditionis interveniat.

Deniquè fundus in diem addictus, si melior conditio adferatur, rursus in diem addici potest.

De Lege commissoriâ.

Lex commissoria est, si venditor ita cavet, ut nisi intra certum diem pretium sit exsolutum, fun-

us inemptus fiat; quo casu magis est ut sub conditione resolvi emptio quàm sub conditione contrahi videatur.

Pretium emptor offerre debet, si vult se legis commissoriæ potestate solvere, nisi fortè non habeat cui offerat, aut per venditorem stet quominus accipiat.

Ast legem commissoriam quæ in venditionibus adjicitur, si volet venditor, exercebit, non etiam invitatus. Sed statim atque commissa lex est, statuere venditor debet, utrum commissoriam velit exercere, an potius pretium petere, nec potest, electione facta, postea variare. Et si fundus reveniat, de fructibus in emptorem judicium habebit; interdum tamen fructus emptor lucrabitur, quod partem pretii quam numeravit, perdidit.

In commissoriâ etiam hoc solet convenire, ut, si venditor eundem fundum venderet, quandò minoris vendiderit, id à priori emptore exigat. Erit itaque adversus eum ex vendito actio.

DROIT FRANÇAIS.

De la Condition, du Terme et du Mode dans les Obligations et les Dispositions à titre gratuit.

Le principe de la liberté des conventions domine toute cette matière ; elle est immense à la fois et assez restreinte. Comment prévoir les cas innombrables qui peuvent se présenter ? ils varient avec les circonstances dans lesquelles se trouvent placés le testateur ou les contractants, et même au gré de leur caprice. Comment songer à donner une grande étendue à la théorie légale et philosophique ? Rien n'est moins élastique qu'une abstraction, et délayer des idées simples dans un grand nombre de paroles, c'est s'exposer à les obscurcir.

Le mot condition, pris dans une acception générale, comprend toutes les clauses des actes qui ont pour objet de suspendre l'obligation principale, de la résoudre ou de la modifier. Mais dans le sens particulier et propre, une condition est un événement futur et incertain de l'existence ou de la non-existence duquel on fait dépendre la force juridique d'une obligation ou d'une disposition : et l'on appelle *modes* tous ces pactes accessoires ajoutés à la convention principale ou à la disposition, pour imposer au donataire ou aux contractants certaines

obligations, certaines charges qui modifient le contrat ou la disposition.

Le mode ne suspend point, comme la condition, l'existence ni l'exécution de la convention ou de la disposition. Il ne doit être accompli qu'après l'exécution de la convention ou de la disposition. C'est ce qui le distingue principalement de la condition. Mais le mode étant une charge du contrat, il est censé qu'il n'eût point été passé sans cette charge. Ainsi le défaut d'accomplissement du mode donne lieu à la résolution du contrat. Le mode, à ce point de vue, est donc une condition résolutoire, tacite et légale. Cette condition tacite n'a pas, à bien des égards, le même effet que la condition résolutoire expresse.

Pour qu'une convention ou une disposition soit vraiment modale, il faut que la charge soit imposée à l'autre partie, non pour son intérêt particulier, mais pour l'intérêt de celui qui l'impose ou pour l'intérêt d'un tiers. Ainsi dans le don fait à Titius de 30,000 francs pour acheter une terre, il n'y a point de mode, mais une cause impulsive, dont le défaut d'accomplissement ne donne pas lieu à la résolution du contrat ou de la disposition, à moins que l'intention contraire n'ait été manifestée. Que si au contraire, j'avais donné 30,000 fr. à Titius par son contrat de mariage, pour acheter telle terre qui demeurerait propre à la future, je pourrais exiger l'emploi.

Mais ces mêmes clauses peuvent constituer des conditions suspensives, si telle a été la volonté des contractants, volonté qui ne peut être connue que

par les expressions dont ils se sont servis. Il est donc important de distinguer celles qui caractérisent une condition de celles qui ne caractérisent qu'un mode.

La particule *si* est le terme caractéristique de la condition, tant dans les contrats que dans les testaments. Au contraire, les mots *afin que*, *à charge de*, *à condition de*, etc., n'expriment qu'un mode, une charge imposée à l'un des contractants ou au légataire. Du reste, dans les conventions, comme dans les testaments, il faut considérer plutôt la commune intention des parties que le sens littéral des termes (1156). Cette règle doit être rapprochée de celle-ci, qu'il ne faut jamais s'écarter de la signification propre des mots que dans le cas où il est évident que le testateur ou les contractants les ont entendus d'une autre manière, et qu'on ne doit pas élever la question de volonté, lorsqu'il n'y a nulle ambiguïté dans les termes. Quant aux principales formules qui peuvent faire naître des doutes, voir Toullier, 6, n^{os} 515 et suivants.

Les substitutions fidéicommissaires nous offrent l'exemple le plus remarquable du *mode* dans les dispositions à titre gratuit. Elles sont, en effet, caractérisées par la charge de conserver pendant sa vie, et de rendre à sa mort. — Par des considérations d'intérêt général et démocratique, le législateur du Code civil les avait prohibées d'une manière absolue, sauf deux exceptions, et avait même écarté l'application de l'art. 900, en déclarant que la disposition serait nulle même à l'égard du donataire, de l'héritier institué ou du légataire (896); radicalisme qui, pour le dire en passant, engagea les tribunaux

à fermer maintes fois les yeux à l'évidence, quant à l'existence des substitutions dans les actes. — Dans des vues d'intérêt royal et aristocratique, le législateur de la restauration a rétabli les substitutions telles qu'elles existaient avant 1789. Enfin, le législateur qui prend date de 1830 n'a pas encore jugé convenable de rapporter la loi de la restauration, bien qu'il ait aboli les majorats, et plus encore, l'hérédité de la pairie.... Je n'ai pas d'ailleurs à traiter cette matière qui ne se rattache que d'une manière très indirecte au titre de ma thèse.

Nous ne parlerons pas davantage du mode, qui étant, comme nous l'avons déjà dit, une condition résolutoire, tacite et légale, est régi par les dispositions de l'art. 1184, et rentre par conséquent dans la théorie générale des conditions que j'aborde immédiatement.

La condition, avons-nous dit, est un événement futur et incertain de l'existence ou de la non-existence duquel on fait dépendre la force juridique d'une obligation ou d'une disposition (1168).

Il résulte de cette définition, qu'un événement accompli ne constitue pas, quoiqu'il soit encore ignoré des parties, une véritable condition : *Quæ enim per rerum naturam sunt certa non morantur obligationem, licet apud nos incerta sint.* L'art. 1181 contient à cet égard un vice de rédaction; mais le troisième alinéa de cet article rectifie jusqu'à un certain point l'inexactitude qui se trouve dans le premier. — Dans le cas où l'événement serait arrivé au moment du contrat, la perte de la chose promise et les détériorations survenues depuis

la convention, par cas fortuit, quoique avant la connaissance de l'événement, seraient, sauf convention contraire, à la charge du créancier qui n'en devrait pas moins le prix, s'il en avait promis un : *Res perit domino*. Il n'y a eu de suspendu dans ce cas que l'exécution de l'obligation.

Il résulte encore de la définition ci-dessus, qu'un événement futur, mais qui doit certainement arriver, ne constitue qu'un terme et non une condition. Il en est pourtant autrement dans les dispositions testamentaires (1040 et 1041).

Il est de principe, en matière de legs, que la condition ne peut s'accomplir utilement après la mort du légataire, et cela, parce que le legs n'étant censé fait qu'à sa personne, l'espérance qu'il en profiterait s'évanouit par son décès avant l'accomplissement de la condition. De là vient la règle, qu'à l'égard des testaments le terme où le jour incertain équivalant à une condition : *Dies incertus conditionem in testamento facit* ; règle qui s'applique non seulement au cas où il est incertain si le jour donné pour terme arrivera ; par exemple, je donne à Titius, lorsqu'il aura 21 ans, mais au cas même, où il est certain que le jour arrivera, lorsqu'il est incertain s'il arrivera du vivant du légataire : par exemple, je lègue à Titius, lorsque Mœvius mourra ; il est certain que Mœvius mourra, mais il est incertain si Titius lui survivra, et s'il ne survit pas, le legs deviendra caduc.

Mais dans l'examen des clauses de cette nature, il faudra voir surtout si l'exécution seule est suspendue, et non la disposition elle-même (1041).

Dans ce cas, le légataire aurait, dès le moment du décès du testateur, un droit acquis et transmissible à ses héritiers. C'est une question d'intention qui est abandonnée à la sagacité des juges : *Voluntatis defuncti quæstio in æstimatione judicis est.*

Les conditions sont *suspensives* ou *résolutoires*, suivant que leur accomplissement donne ou enlève à l'obligation sa force juridique. La condition suspensive empêche l'exécution de l'obligation, tant qu'elle n'est pas accomplie; la condition résolutoire n'empêche pas l'exécution de la convention, seulement elle en opère la résolution, si elle se réalise, et remet ainsi les choses au même état que si le contrat n'avait pas existé. Il n'est pas toujours facile de distinguer si une condition est suspensive ou résolutoire. Le titre du digeste *de in diem additione* nous offre un exemple de l'incertitude que peuvent présenter certaines espèces.

Les conditions sont *possibles* ou *impossibles*. Il y a deux sortes d'impossibilité, l'impossibilité physique et l'impossibilité légale; on doit penser, en effet, qu'aucun citoyen ne peut faire ce qui est contraire aux bonnes mœurs, ou prohibé par la loi (1172). Nous verrons plus tard quelles conditions sont impossibles dans ce dernier sens.

Les conditions sont *positives* ou *négatives*, suivant que, pour leur accomplissement, l'événement qui les constitue doit ou ne doit pas arriver.

Les conditions sont *expresses* ou *tacites*. Les conditions dérivant de la volonté de l'homme sont expresses ou tacites, suivant qu'elles résultent, soit d'une clause formelle de la convention ou de la dis-

position, soit de la volonté présumée des parties ou du disposant. Les conditions qui dérivent de la loi sont toujours tacites, parce que la loi les supplée en vertu de l'intention présumée du disposant ou des parties. Ceci ne me paraît pas avoir besoin d'être éclairci par des exemples.

Les conditions sont *casuelles*, *potestatives* ou *mixtes*. La condition casuelle est celle dont l'accomplissement dépend du hasard et n'est nullement au pouvoir du créancier ni du débiteur (1169). La condition potestative est celle qui fait dépendre l'existence ou la résolution de la convention d'un événement qu'il est au pouvoir de l'une ou de l'autre des parties contractantes de faire arriver ou d'empêcher (1170). Telle est la condition d'aller ou ne pas aller à Paris imposée à l'une ou à l'autre des parties. Mais il faut remarquer que si la condition d'aller en un certain lieu est potestative en général, elle peut devenir mixte ou même impossible dans certaines circonstances, par exemple, à raison de la difficulté des chemins. Cette observation s'applique en général à toutes les conditions potestatives. — La condition mixte est celle qui dépend tout à la fois de la volonté de l'une des parties contractantes et de la volonté d'un tiers ou du hasard (1171).

Les parties peuvent apposer à leur convention, le donateur ou le testateur à ses dispositions, les conditions que bon leur semble, sous les modifications suivantes :

Toute condition positive, physiquement ou légalement impossible, rend nulle l'obligation qui en dépend, à moins qu'il ne s'agisse d'une obligation

résultant d'une disposition entre vifs ou testamentaire, cas auquel la condition est réputée non écrite (1172 et 900). — Et remarquez que le mot condition est pris ici dans une acception générale comprenant à la fois les modes ou charges et le cas d'un événement futur et incertain.

Cette différence entre les conventions et les dispositions de dernière volonté qu'on fait dépendre d'une condition impossible, contraire aux lois ou aux mœurs, est tirée du droit romain qui n'en explique pas suffisamment les motifs. Elle avait même eu de la peine à s'y établir, et n'avait jamais été étendue aux donations entre vifs. L'ancienne jurisprudence française, même dans les pays coutumiers, étant demeurée asservie au droit romain sur ce point comme sur beaucoup d'autres, les anciens auteurs ont tâché de la justifier, mais la faiblesse de leurs raisonnements est frappante. Le légataire ne peut avoir de droits que par la volonté libre, sérieuse et positive du testateur. Or, quand un testateur met à sa libéralité une condition impossible, ou il est sain d'esprit, ou il ne l'est pas : s'il n'est pas sain d'esprit, le testament est nul ; si, au contraire, il est sain d'esprit, s'il a su que la condition qu'il mettait à son legs était impossible, il en résulte évidemment qu'il n'a pas voulu donner.

Comment cette distinction déraisonnable, rejetée par les jurisconsultes philosophes, bannie du code Frédérick et du code prussien, se trouve-t-elle consacrée par le code civil ? — L'assemblée constituante crut ôter aux ennemis de la révolution l'un des moyens par lesquels ils s'efforçaient de dégoûter les

citoyens des nouvelles institutions, en ordonnant par la loi du 12 septembre 1791, « que toute clause impérative ou prohibitive qui serait contraire aux lois ou aux bonnes mœurs, qui porterait atteinte à la liberté religieuse du donataire, héritier ou légataire, qui gênerait la liberté qu'il a, soit de se marier avec telle personne, soit d'embrasser tel état, emploi ou profession, ou qui tendrait à le détourner de remplir les devoirs imposés et d'exercer les fonctions déferées par la constitution aux citoyens actifs et éligibles, est réputée non écrite. » Les dispositions de cette loi qui, du reste, ne s'appliquent qu'aux conditions moralement impossibles, furent répétées dans les lois des 5 brumaire et 17 nivôse an II. Mais le code est allé plus loin : il étend aux donations le principe que le droit romain n'avait appliqué qu'aux testaments ; il étend aux conditions physiquement impossibles la disposition que la loi du 12 septembre 1791 n'avait appliquée qu'aux conditions contraires aux lois ou aux bonnes mœurs. Un tel fait législatif en 1804, ne pouvant plus s'expliquer par des préoccupations révolutionnaires, ne trouve sa raison que dans l'impossibilité où fut le législateur de cette époque, appliqué à un travail d'ensemble et à une immense codification, de peser la valeur philosophique de toutes les dispositions qu'il empruntait au droit romain. Quoi qu'il en soit, si le code civil était révisé par les législateurs de nos jours, ils ne manqueraient pas sans doute de rayer l'art. 900 qui fait tâche sur cette œuvre immortelle.

En attendant, il faut obéir. Mais une donation se cache souvent sous la forme d'un contrat intéressé,

et réciproquement. Quel sera, dans ce cas, le devoir du juge ? Il se souviendra de ce principe que pour déterminer la nature et les effets d'un acte, il faut s'attacher plutôt à la réalité des choses qu'à la qualification qui lui a été donnée par les parties ; et, après l'examen le plus scrupuleux du point de fait, il devra appliquer l'art. 900 aux donations déguisées sous les formes du contrat onéreux, et l'art. 1172 aux contrats onéreux cachés sous les dehors de la donation. Mais on comprend quelle devra être sa réserve en cette matière, et qu'il ne doit pas légèrement renverser la présomption inhérente à la qualification de l'acte et aux expressions qui en forment le contexte.

Remarquons aussi que dans les *legspœnæ nomine*, les conditions imposées à l'héritier qui seraient, dans les autres cas, réputées non écrites comme impossibles, contraires aux lois ou aux mœurs, rendraient nul le legs mis à sa charge sous de pareilles conditions ; car il n'a été grevé qu'autant qu'il ne les accomplirait pas, et il est dispensé de les accomplir (v. *Inst. de leg.*, p. 36).

Quand nous parlons avec la loi de conditions impossibles, nous n'entendons parler que de conditions dont l'accomplissement est absolument impossible. Si l'impossibilité n'est que relative, les lois romaines décident qu'elle n'annule point les contrats, et par conséquent qu'elle n'est pas réputée non écrite dans les testaments, cette décision est fondée en raison, car la stipulation d'une semblable condition peut avoir pour objet d'engager l'autre partie à se rendre capable de la remplir.

Quant aux conditions *contraires aux lois* dont parlent les art. 900 et 1172, cette expression est prise dans un sens très étendu. Elle ne comprend pas seulement les conditions qui tendraient à faire commettre des actions que punissent les lois criminelles ou de police, mais encore des actions que la loi improuve ou défend sans les punir, parce qu'elles ne troublent point assez la société et l'ordre public pour y attacher une peine. Remarquons seulement qu'on ne peut plus rejeter les conditions dont parlent les lois des 12 septembre 1791, 5 brumaire et 17 nivôse an II, comme contraires aux lois existantes, ces lois ayant été abrogées par celle du 30 ventôse an XII. Ces conditions ne peuvent être réjetées qu'en tant qu'on les trouverait contraires aux mœurs. Nous croyons, par exemple, que l'art. 900 serait applicable à l'espèce suivante : Un homme a un enfant naturel et un frère héritier légitime. Par une première clause de son testament, il institue son enfant naturel, légalement reconnu, pour son héritier testamentaire universel. Par une seconde clause, il fait un legs particulier au profit de son frère, et il déclare ne lui faire cette libéralité que sous la condition expresse qu'il ne critiquera en aucune manière l'institution faite au profit de son enfant. Par une troisième clause, il déclare qu'au cas que son héritier institué ne veuille ou ne puisse profiter de son institution, ou en soit empêché par quelque cause que ce puisse être, il nomme Caius, par forme de substitution vulgaire, pour son légataire universel, à l'effet de lui succéder dans la généralité de ses biens, à défaut du premier institué.

Quid de la condition imposée à un oncle d'épouser sa nièce? — *Quid* de la condition de retour stipulée au profit du donateur et de ses héritiers?

Comment reconnaître qu'une condition est ou n'est pas contraire aux bonnes mœurs? Il y a sans doute une morale éternelle sur les principes de laquelle tous les hommes de bien sont d'accord. Si une condition se présente contraire à ces principes, la conscience sincèrement consultée suffira pour la déclarer telle; mais à côté, ou plutôt au-dessous de cette morale immuable, et sur le terrain de l'application, il existe une morale secondaire qui varie selon les temps et selon les pays; et, dans ce sens, chaque peuple a ses mœurs particulières. La difficulté pour le juge consistera donc à reconnaître ce qui intéresse ou non l'ordre public et la destinée sociale.

On comprend que je ne puis entrer ici dans le détail des conditions qui devraient, ou non, être réputées contraires aux mœurs. Je me bornerai à poser en principe, que doivent être prosrites toutes les conditions déshonnêtes, toutes celles qui porteraient atteinte à la liberté religieuse de l'individu, au libre exercice ou au libre développement de ses facultés naturelles.

Quid de la condition de ne pas se marier ou remarier? De la condition d'embrasser l'état ecclésiastique? De la clause par laquelle on enlève au père l'administration des biens donnés?

La condition négative physiquement ou légalement impossible ne rend pas nulle l'obligation contractée sous cette condition, si elle est d'ailleurs pourvue d'une juste cause, ou si elle a été passée

dans la forme des actes de donation, auquel cas elle trouve sa cause dans l'esprit de bienfaisance. L'art. 1173 ne parle sans doute textuellement que des conditions physiquement impossibles, ainsi qu'il est facile de s'en convaincre en le comparant à l'art. 1172; mais la disposition qu'il renferme ne s'en applique pas moins, par analogie, aux conditions légalement impossibles. En effet, il ne faut pas confondre la condition apposée à une obligation, avec la cause qui lui sert de fondement.

Toute obligation contractée sous une condition qui en fait dépendre le lien de la seule volonté de celui qui s'oblige est nulle (1174). *Nulla promissio potest consistere quæ ex voluntate promittentis statum capit.* Lorsque le débiteur n'est obligé que sous son bon plaisir, il ne peut y avoir ni lien de droit, ni obligation juridique. — Les jurisconsultes romains prononçaient même la nullité du legs que le testateur avait fait dépendre, d'une manière absolue, de la volonté d'un tiers.

La rédaction de l'art. 1174 comporterait un sens plus large; mais cette rédaction est vicieuse, et l'on ne peut douter que ses auteurs n'aient voulu suivre la doctrine de Pothier qui énonce la règle dans les termes que nous venons d'employer. La condition potestative, dans le sens de cet article, n'est donc pas, comme dans le sens de l'article 1170, celle dont l'accomplissement dépend de la volonté de l'une des parties, mais celle qui fait dépendre de cette volonté le lien même de l'obligation. Ainsi, on regardera comme entraînant la nullité de l'obligation, la condition *si je le veux*, mais non la condition *si je*

vais ou si je ne vais pas à Paris. La condition *si je le juge raisonnable*, qu'il ne faut pas confondre avec la condition *si cela est raisonnable*, est également potestative dans le sens de l'art. 1174.

Quid de la locution *quand je le voudrai*? Je crois qu'elle constitue une condition et que cette condition est aussi purement potestative: *Nec obstat*, l. 46, § 2 et 3, *de verb. obl.* Cependant, comme toute clause doit s'interpréter d'après l'intention présumable des contractants, le juge devra souvent regarder ces expressions comme équivalentes de celles-ci: *quand je pourrai*, *quand j'en aurai les moyens*.

L'interprétation que nous avons donnée de l'art. 1174 ne s'applique point aux donations entre vifs qui, d'après la maxime *donner et retenir ne vaut*, sont nulles par cela seul qu'elles dépendent d'une condition qu'il est au pouvoir du donateur d'accomplir ou d'omettre (944). Il suit de là qu'une promesse unilatérale, faite sous une condition de ce genre de la part de l'obligé, pourrait bien, selon les cas, ne valoir ni comme donation, par application de l'art. 944, ni comme contrat ordinaire, faute de cause.

L'obligation contractée sous une condition potestative de la part de celui envers qui l'on s'oblige, est valable et ne tombe pas sous l'application de l'art. 1174. Ainsi, quoique celui dont l'obligation dépend d'une condition potestative, ne soit pas absolument obligé, il peut réclamer l'exécution de l'obligation contractée par l'autre partie. Mais dans ce cas il est juridiquement tenu d'exécuter l'obliga-

tion corrélatrice à celle dont il requiert l'accomplissement.

Toute condition doit être accomplie de la manière que les parties ont vraisemblablement voulu et entendu qu'elle le fût (1175). Il en résulte, par exemple, qu'en général une condition doit être réputée non accomplie lorsqu'elle ne l'a été qu'en partie. Cette disposition, aussi simple que raisonnable, montre combien étaient oiseuses les anciennes controverses sur le point de savoir si les conditions doivent toujours être accomplies *in formâ specificâ*.

Lorsqu'aucun délai n'a été fixé pour l'accomplissement d'une condition, elle peut, fût-elle potestative, être utilement accomplie à quelque époque que ce soit, même après la mort du créancier, si ce n'est dans le cas d'une disposition testamentaire, ou lorsqu'elle consiste dans un fait qui doit être accompli par le créancier personnellement. — *Covarruvias, quæst. pract.* 39.

Lorsqu'une obligation est contractée sous la condition qu'un événement arrivera dans un temps fixe, cette condition est censée défaillie lorsque le temps est expiré sans que l'événement soit arrivé. S'il n'y a point de temps fixe, elle n'est censée défaillie que lorsqu'il est devenu certain que l'événement n'arrivera pas (1176).

Lorsqu'une obligation est contractée sous la condition qu'un événement n'arrivera pas dans un temps fixe, cette condition est accomplie lorsque ce temps est expiré sans que l'événement soit arrivé. Elle l'est également si, avant le terme, il est certain que l'événement n'arrivera pas; et s'il n'y a pas de temps

déterminé, elle n'est accomplie que lorsqu'il est certain que l'événement n'arrivera pas (1177).

Si néanmoins la condition consiste dans une chose qui soit au pouvoir du débiteur, et qui intéresse celui au profit duquel l'obligation a été contractée, l'obligé peut être assigné, pour voir dire que, faute par lui de faire la chose dans le temps qui lui sera accordé par le juge, il sera condamné à payer ce qu'il a promis, au cas où il ne ferait pas (l. 115, § 2, *dig. de verb. obl.*)

La condition est réputée accomplie, lorsque c'est le débiteur obligé sous cette condition qui en a empêché l'accomplissement (1178), à moins que l'empêchement ne soit que la conséquence indirecte de l'exercice légitime d'un droit. Au contraire, la condition, même potestative, qui n'a pas été accomplie par suite d'un cas fortuit, doit être réputée défaillie. Mais cette règle recevrait, suivant les cas, exception en ce qui regarde les conditions potestatives apposées à des legs ou à des donations entre-vifs. A tort ou à raison, en effet, l'art. 900 déclare prédominante et indépendante, dans ces hypothèses, l'intention de libéralité.

Du reste, la question de savoir si une condition est ou non défaillie, peut parfois présenter de sérieuses difficultés. Qu'il me suffise de mentionner une espèce : lorsqu'une libéralité a été faite sous la condition qu'un tiers ne fera pas une chose, la condition est-elle censée défaillie, dès l'instant où une loi vient enlever à ce tiers la faculté de la réaliser ? Exemple : avant 1789, un testateur a institué héritier universel celui de ses enfants qui serait élu par

sa veuve, et, à défaut d'élection de la part de sa veuve, il a déferé le titre d'héritier universel à son fils aîné. Les lois des 7 mars 1793 et 17 nivôse an II, ont-elles accompli la condition apposée à cette dernière institution en abolissant la faculté d'élire?

La condition accomplie a un effet rétroactif au jour auquel l'engagement a été contracté. Si le créancier est mort avant l'accomplissement de la condition, ses droits passent à son héritier (1179).

La première partie de cet article s'applique-t-elle aux dispositions testamentaires aussi bien qu'aux contrats? Dire qu'il doit en être ainsi, parce que le législateur n'a rien disposé à cet égard au titre des donations entre-vifs et des testaments, c'est une raison si légère, en vérité, qu'on ne peut, en conscience, la mettre en avant, quand on est de cet avis, et qu'on est dispensé de la réfuter, quand on est d'un avis contraire.

Si le légataire meurt avant l'accomplissement de la condition, il n'aura rien transmis à ses héritiers, le legs sera caduc. — La capacité du légataire, qui d'ailleurs, doit être conçu à l'époque du décès du testateur, doit s'apprécier à l'époque de l'événement de la condition. D'où la conséquence, que si un legs conditionnel est fait à un individu qui a été frappé de mort civile après le décès du testateur, mais avant l'accomplissement de la condition, le bénéfice de ce legs, la condition venant à se réaliser à une époque où il est réintégré dans ses droits, doit lui appartenir, et non à ceux au profit desquels sa succession a été ouverte par la mort civile. — Enfin le légataire n'a aucun droit aux fruits pro-

duits par la chose léguée, *pendente conditione*. D'un autre côté, le légataire est admis à faire tous les actes conservatoires de son droit éventuel. — Si la condition s'accomplit, toutes les aliénations faites par l'héritier sont résolues, tous les droits réels concédés par lui sur l'immeuble s'évanouissent.

Ces diverses décisions sont formellement écrites dans les textes du droit romain, et d'ailleurs généralement admises. Mais, au lieu de rechercher à quel titre elles sont vraies, et comment elles s'harmonisent entr'elles, les auteurs se sont posé cette question générale : La condition accomplie a-t-elle ou non, dans les legs, un effet rétroactif ? Or, les uns ont été opposées à ceux qui ont dit *oui*, par ceux qui ont dit *non* ; les autres à ceux qui ont dit *non*, par ceux qui ont dit *oui*.

Pour moi, laissant de côté tout ce qui a été écrit sur la question, et ne consultant que la nature des choses, je vais tâcher de découvrir le principe qui seul peut légitimer les différences incontestables et incontestées qui existent entre les contrats et les testaments, sous le point de vue qui nous occupe. On sera sans doute étonné de mon audace, et l'on me demandera qui je suis pour tenter une route nouvelle, osant élever la voix contre l'opinion des docteurs, alors que je ne suis encore qu'au seuil de leur docte assemblée. Aussi, n'est-ce qu'en tremblant, que contraint d'avoir un avis, et ne pouvant adopter aucun de ceux qui ont été émis jusqu'ici, je hasarde une nouvelle solution de cette grave difficulté, prêt à en faire justice moi-même, aussitôt que la

discussion viendra me démontrer qu'elle ne repose sur aucune base solide.

Pour qui veut déterminer la véritable étendue d'un principe posé par la loi, c'est agir sagement, je crois, que de chercher à se rendre compte de la raison philosophique sur laquelle il est établi. Or, quelle est la raison philosophique qui légitime dans les contrats la rétroactivité de la condition accomplie? Elle se trouve dans l'existence même du *contrat*, dans ce concours de deux volontés qui sont irrévocablement liées, et qui entendent faire produire à leur acte des effets immédiats, moyennant la réalisation ultérieure de la condition. Prenons l'hypothèse d'une vente conditionnelle : Je vous vends le fonds Cornélien, si tel navire arrive d'Asie. Tant que le navire n'est pas arrivé, il n'y a, dites-vous, qu'une espérance que la vente *existera* : *Tantum spes est debitum iri*. Le texte de ce brocard est conforme à la logique du langage, puisqu'on n'espère que l'avenir; mais il manque d'exactitude au point de vue de la vérité juridique. A ce point de vue, il faudrait changer le temps du verbe et substituer le présent au futur, car il est vrai de dire que *dès à présent* la vente existe ou qu'elle n'existera jamais, puisqu'*objectivement*, il est *dès à présent* certain que la condition se réalisera ou qu'elle ne se réalisera pas. Seulement, comme dans le cas où elle doit se réaliser, cette vérité n'est certaine que d'une manière *objective*, et que l'avenir est le secret de Dieu, nos obligations réciproques n'ont en quelque sorte, *pendente conditione*, qu'une *énergie latente*. Mais, quoique ignorées des parties, elles

n'en existent pas moins ; et si , comme dans l'espèce , elles se trouvent avoir pour objet un corps certain , la mutation a lieu au moment même de l'acte , puisque la nue convention , c'est-à-dire le simple concours de deux volontés suffit chez nous pour transporter la propriété d'une tête sur une autre.

Encore un pas dans le domaine de la métaphysique , et j'arrive au legs conditionnel. Le passé n'appartient à personne , pas même à Dieu , car Dieu lui-même ne peut faire que ce qui a existé n'ait point existé ou réciproquement ; en d'autres termes , ce qui est *imparfait* dans le *présent* peut bien devenir *parfait* dans l'*avenir* , mais l'*avenir* ne peut faire que cela n'ait été *imparfait* dans le *passé*. Cela posé , qu'y a-t-il dans cette formule : Je lègue à Paul le fonds Cornélien , si tel navire arrive d'Asie ? Qui a parlé ? qui a voulu ? Le testateur seulement. Or , une transmission de biens par disposition de l'homme ne peut être opérée que par le concours des deux volontés , une volonté qui donne et une volonté qui accepte. A cet égard cependant (et c'est ici qu'est toute ma pensée) , la loi qui permet le testament me paraît s'être écartée du droit commun en deux points : 1^o en ce que l'offre du testateur peut être acceptée après sa mort , et ne peut même l'être qu'alors ; 2^o en ce que , quelle que soit l'époque de cette acceptation , elle produit son effet à compter du moment où le concours des volontés a été *possible* , d'après l'intention du disposant. Dans le legs pur et simple , ce moment est celui du décès du testateur ; c'est pourquoi nous lisons dans l'art. 1014 , que tout legs pur et simple donne

au légataire, du jour du décès du testateur, un droit à la chose léguée, droit transmissible à ses héritiers ou ayant-cause. Dans le legs conditionnel, au contraire, la loi toute-puissante suppose que la vie du testateur s'est prolongée jusqu'à l'événement de la condition; (car, qu'est-ce, après tout, que l'institution du testament, sinon l'exorbitante faculté donnée à l'homme par la loi civile de commander encore au-delà du tombeau?) Cette loi ne fait pas (qu'on me permette de parler ainsi) remonter l'événement de la condition à l'époque du décès, mais elle fait descendre l'époque du décès jusqu'à l'événement de la condition; d'où il suit qu'il n'y a possibilité du concours des deux volontés, qu'au moment où la condition se réalise. On voit par là que le legs pur et simple donne lieu à une fiction légale, et à deux, le legs conditionnel.

Mais quelle est la conséquence directe de tout ceci? C'est que la *transmission* de la propriété ne peut s'opérer, et ne s'opère en réalité qu'à l'époque de l'événement de la condition; d'où il suit que, *medio tempore*, ne pouvant jamais rester en suspens, elle réside sur la tête de l'héritier, comme représentant du défunt : de telle sorte que, dans les legs conditionnels bien plus justement que dans les contrats, on pourrait dire qu'en attendant le légataire n'a qu'une simple espérance.

A l'aide de cette analyse, je m'explique aisément, ce me semble, la première catégorie de décisions que j'ai mentionnée *suprà*. Je ne m'étonne plus que les fruits, produits par la chose, *pendente conditione* appartiennent à l'héritier, puisqu'il est propriétaire.

Je comprends que le légataire, venant à mourir avant l'accomplissement de la condition, le legs soit caduc, puisque l'acceptation ne pourrait désormais être faite que par ses héritiers, et que le testateur n'a eu en vue que sa personne. Je comprends enfin que l'on considère sa capacité à l'époque de l'événement de la condition, puisque l'acceptation de l'offre faite par le testateur n'est possible qu'à cette époque, et qu'alors seulement la volonté du légataire peut venir en quelque sorte s'ajouter à la sienne pour opérer la transmission de propriété.

Reste maintenant à expliquer la résolution qui a lieu, la condition s'accomplissant, de tous les droits réels concédés par l'héritier sur l'immeuble. Or, il me semble qu'il suffit pour cela de remarquer qu'il n'appartient pas à l'héritier de retirer l'offre faite par le testateur. L'héritier représente le défunt, sans doute, il est juridiquement la même personne que lui, la volonté du défunt est censée la sienne; mais cette volonté s'est fixée par le décès de son auteur, elle s'est en quelque sorte arrêtée, imprimée sur l'immeuble au moment même du décès; elle aurait pu varier jusques là : *ambulatoria hominis voluntas usque ad mortem*; mais la mort met un terme à toutes les incertitudes humaines, et la volonté du mort est la loi du vivant. — Le testateur, en léguant sous condition, a sans doute laissé la propriété à son héritier, mais il n'a entendu la lui laisser que pour un temps, dans le cas où la condition viendrait à se réaliser; d'où il suit qu'elle est révocable entre ses mains. Mais quelle difficulté y a-t-il dès lors à comprendre que les aliénations faites par l'hé-

ritier, *pendente conditione*, que les droits réels concédés par lui sur l'immeuble soient soumis à la même révocation, *revocatio ex nunc*?

Telles sont mes vues sur ce point de droit. Je conclus donc, que dans les legs, l'acceptation du légataire a seule un effet rétroactif, lequel remonte, pour le legs pur et simple, à l'époque du décès du testateur, et pour le legs conditionnel, à l'époque de l'événement de la condition.

Je vais maintenant parler spécialement, avec le Code, de la condition suspensive et de la condition résolutoire, puis enfin du terme.

De la Condition suspensive.

De l'incertitude *subjective* sur le point de savoir si la condition s'accomplira ou ne s'accomplira pas, il résulte :

1^o Que ce qui a été payé avant l'accomplissement de la condition, peut être répété, *condictione indebiti*, tant que la condition est encore en suspens, et à plus forte raison, quand elle est défaillie ;

2^o Que la prescription ne court pas à l'égard d'une créance qui dépend d'une condition, jusqu'à ce que la condition arrive (2257). — Quant à la portée de cet article, je crois que la disposition ne doit s'en appliquer qu'entre le créancier et le débiteur, et que, pour qu'elle reçoive application vis-à-vis des tiers, il faut que le créancier se soit trouvé dans l'impossibilité absolue de faire des actes conservatoires.

Mais en bonne logique, il n'en saurait résulter que si la chose qui fait la matière de la convention est périe sans la faute du débiteur avant l'accomplissement de la condition, les parties, comme le veut pourtant la loi, soient réciproquement et complètement dégagées. Si la loi n'avait pas parlé, il n'en serait pas ainsi en vertu de la nature des choses. Mais malgré le vice de rédaction, il est impossible d'entendre autrement les expressions du deuxième paragraphe de l'art. 1182 : *l'obligation est éteinte*, vu que le premier paragraphe du même article met la chose aux risques du débiteur. Je reviendrai sur ce point.

Du reste, le créancier peut, avant que la condition soit accomplie, faire tous les actes conservatoires de son droit (1180).

Si la condition suspensive vient à défaillir, le contrat n'a et n'a jamais eu aucune valeur : *Actus conditionalis, defectu conditione, nihil est*.

La condition accomplie a un effet rétroactif au jour auquel l'engagement a été contracté (1179); c'est-à-dire que philosophiquement et abstraction faite de la loi romaine qui rejetait une conséquence du principe, et de la loi française qui est allée plus loin, mais avec moins de raison, les choses sont à considérer comme si le contrat avait été pur et simple dès l'origine. Tel est la volonté des contractants qui n'ont pas dit : *Nous contracterons*, mais *nous contractons actuellement*, si tel événement arrive. La rétroactivité a donc lieu pour la capacité des parties, comme pour l'objet du contrat. Quant à la capacité, il en résulte que la faillite de l'obligé ne

peut avoir aucune influence sur la formation du lien. Quant à l'objet de l'obligation, il en résulte, par exemple :

Que, si c'est un immeuble déterminé dans son individualité, il doit entrer dans la possession du créancier franc et quitte des hypothèques et autres droits réels concédés à des tiers par le débiteur, *pendente conditione*. Cette conséquence aurait lieu même dans le cas où il s'agirait d'une condition potestative de la part du débiteur, dans le sens de l'art. 1170. Le Code civil n'a point reproduit, à cet égard, la décision des lois romaines, et je ne trouve pas qu'elle fût d'ailleurs basée sur des motifs assez forts, pour que nous devions nous écarter en ce point de la règle générale. C'est par l'influence de cette règle que doit se décider, à mon sens, la question de savoir si l'hypothèque stipulée par un banquier qui ouvre un crédit, doit avoir son effet du jour où le crédit est ouvert, ou seulement du jour où la somme a été réellement fournie.

Il suit encore de la rétroactivité de la condition, que la chose formant l'objet de l'obligation doit être livrée avec tous les accroissements qu'elle a reçus, *pendente conditione*. Tout le monde est d'accord sur ce point, malgré la disposition de l'art. 1182, al. 3, qui met les détériorations casuelles à la charge du débiteur; on n'applique pas ici la maxime : *Eum sequi debent commoda quem sequuntur incommoda*. C'est que la disposition précitée qui limite, sans raison plausible, les effets naturels de la rétroactivité doit être rigoureusement renfermée dans l'hypothèse qu'elle prévoit : *Quod contra rationem juris*

receptum est non producendum ad consequentias.
Ce texte malheureux est condamné à la fois par la raison et par le droit romain.

Le débiteur doit aussi restituer tous les fruits qu'il a perçus, pendant que la condition était en suspens. Cette proposition n'est pourtant pas généralement admise. Pour attribuer au débiteur les fruits qu'il a perçus, *medio tempore*, on argumente d'une part, des art. 549 et 550; mais les dispositions de ces articles me paraissent absolument étrangères à la question, puisque le débiteur personnellement obligé envers le créancier à la délivrance de la chose qui forme l'objet de l'obligation conditionnelle, ne peut être placé sur la même ligne que le tiers possesseur de bonne foi, dans l'intérêt duquel ont été établies ces dispositions; d'autre part, on objecte la disposition de l'art. 1182, al. 3, et l'on dit : *Eum sequi debent commodo quem sequuntur incommodo*. Mais nous avons déjà dit que cette disposition contraire aux principes, fesant à une règle générale une exception que rien ne justifie, ne doit pas recevoir d'application en dehors de l'hypothèse prévue par le texte, et nous ajouterons ici que l'exception confirme la règle. La rétroactivité de la condition accomplie est posée en effet en principe général par l'art. 1179, et les dispositions contraires de la loi, dans tel ou tel cas particulier, ne font que confirmer ce principe.

Pourquoi, du reste, le législateur n'a-t-il pas été conséquent avec le principe de rétroactivité? Pourquoi n'a-t-il pas laissé à la charge du créancier les détériorations que la chose a pu subir, *pendente*

conditione, sans la faute du débiteur? Pourquoi, assimilant cette hypothèse à celle où la chose a totalement péri, a-t-il mis de fait les risques à la charge du débiteur, en laissant au créancier la faculté de résoudre l'obligation ou d'exiger la chose dans l'état où elle se trouve, sans diminution du prix? Je le répète, je ne vois de cela aucun motif plausible. Mais il me paraît que si le législateur avait voulu laisser le principe de rétroactivité dans toute son étendue philosophique, il n'aurait même pas déclaré l'obligation éteinte, dans le cas où la chose est entièrement périée sans la faute du débiteur. Au point de vue philosophique, en effet, et quand on ne consulte que la raison pure, l'esprit est peu satisfait des raisons que l'on donne pour justifier le deuxième alinéa de l'art. 1182, s'il est impuissant à en trouver pour justifier le troisième. On dit que l'obligation de livrer n'a jamais existé faute d'objet, ni l'obligation de payer faute de cause, et que, par conséquent, il ne saurait être question de la rétroactivité d'obligations qui n'ont jamais eu de force juridique. Mais quel est donc l'effet de la rétroactivité? N'est-il pas de faire supposer que le contrat a été pur et simple dès le principe? en telle sorte que, dès le principe, l'un a été obligé de livrer la chose, l'autre de la payer? Ou mieux encore, que dès le principe, la propriété de la chose a été transférée de la tête de l'un sur la tête de l'autre, puisque dans notre droit la propriété se transmet par la seule énergie des conventions? Je ne vois donc pas comment, en admettant la rétroactivité de la condition accomplie, un événement for-

tuit, postérieur à une convention qui est censée avoir été pure et simple, peut enlever au contrat à la fois sa cause et son objet. Je m'expliquerais mieux la disposition du deuxième alinéa de l'art. 1182, si on me disait qu'elle a pour base l'intention présumée des contractants.

Si la chose s'est détériorée par la faute du débiteur, le créancier a le droit ou de résoudre l'obligation, ou d'exiger la chose dans l'état où elle se trouve, avec des dommages-intérêts (1182, al. 4).

De la Condition résolutoire.

La condition résolutoire n'empêche pas le contrat d'être pur dans son principe. Il doit être exécuté, et l'obligation qu'il produit n'est pas suspendue, mais seulement sa résolution. La possession de la chose passe sur la tête de celui qui a acquis sous une condition résolutoire, soit en vertu d'un contrat, soit en vertu d'un testament, et la propriété est censée y résider jusqu'à l'accomplissement de la condition. Il en résulte qu'à bien des égards, sa position est analogue à celle de celui qui doit sous une condition suspensive. Ainsi la chose périt pour lui, si elle périt entièrement, et sans sa faute; les aliénations qu'il fait sont valides, sauf la résolution en cas d'accomplissement de la condition. Il a l'action possessoire. La prescription court en sa faveur contre les tiers, mais non contre celui en faveur de qui la condition résolutoire a été apposée. Enfin, celui à qui un legs a été fait sous une condition résolutoire, étant propriétaire, ou réputé tel, pen-

dente conditione, son droit passe à ses héritiers, lorsqu'il meurt avant l'événement de la condition.

L'obligation, en un mot, tant que la condition résolutoire est en suspens, doit être envisagée comme pure et simple, ou non conditionnelle. L'art. 1665 fait une application de ces principes au cas de vente avec clause de réméré.

Cependant la personne à laquelle la résolution doit profiter, peut exercer tous les actes conservatoires du droit qui pourrait résulter pour elle de l'accomplissement de la condition, laquelle, sous ce rapport, est véritablement suspensive (1180).

Si la condition résolutoire vient à défaillir, le contrat est censé n'avoir jamais été soumis à une condition. L'art. 1662 est une conséquence de ce principe qui consolide aussi les hypothèques et autres droits réels concédés pendant le temps d'incertitude.

La condition résolutoire venant à s'accomplir, l'obligation est à considérer comme n'ayant jamais existé : la résolution s'en opère d'une manière rétroactive : *generaliter resolutio fit ex tunc*. Le créancier est obligé de restituer ce qu'il a reçu (1183). Si la chose qui lui avait été livrée a reçu des accroissements, il ne peut les retenir; il doit rendre aussi les fruits qui ont été perçus, *pendente conditione*, sauf, en ce qui regarde la restitution des fruits, les exceptions établies par la loi ou par la volonté de l'homme.

Nous avons dit plus haut que la chose périt pour celui qui en est propriétaire sous condition résolu-

toire, si elle périt entièrement et sans sa faute ; c'est-à-dire que nous appliquons à la condition résolutoire le second alinéa de l'art. 1182 relatif à la condition suspensive. On voit, pourtant, que, dans ce cas, les choses ne sont pas remises au même état que si l'obligation n'avait pas existé, car le vendeur, par exemple, n'est pas obligé de rendre le prix qu'il a reçu. C'est que dans le contrat sous condition résolutoire, il y a exécution immédiate, et l'éventualité ne porte désormais que sur l'obligation de rendre la chose, d'une part, et de restituer le prix de l'autre. Ces obligations existent sous une condition suspensive, et voilà pourquoi nous déclarons indifférent, avec le deuxième alinéa de l'art. 1182, l'événement de la condition, quand une fois la chose a péri entièrement et sans faute. Quant à la valeur logique de cette disposition, j'en ai dit un mot *suprà*, et je n'y reviendrai pas : je remarquerai seulement que, si elle ne peut être accordée avec la rétroactivité de la condition accomplie, elle trouve sa justification dans l'intention présumée des contractants. Il est assez présumable, en effet, que les contractants n'ont pas voulu de rétroactivité dans le cas de perte totale de l'objet.

Mais que déciderons-nous dans le cas où la chose dont l'une des parties était propriétaire sous condition résolutoire s'est détériorée dans ses mains, sans sa faute. Si, dans cette hypothèse, il s'agissait d'une condition suspensive, le créancier, d'après le troisième alinéa de l'art. 1182, aurait le choix ou de résoudre l'obligation, ou d'exiger la chose dans l'état où elle se trouve, sans diminution du prix.

style : Mallo De M.

3

Ferons-nous l'application de ce texte au cas de condition résolutoire ?

Je vous vends le fonds Cornélien pour la somme de 20,000 fr., et je stipule que si, dans l'année, tel navire arrive d'Asie, la vente sera résolue. Vous me payez le prix, et vous entrez en possession. Quelle est notre position respective ? La voici : vous êtes propriétaire du fonds Cornélien, et je ne vous dois rien ; seulement, si le navire désigné arrive d'Asie, vous me devez le fonds, et je vous dois 20,000 fr. En d'autres termes, nous sommes réciproquement débiteurs, vous du fonds, moi des 20,000 fr. sous condition suspensive. Si donc la condition vient à se réaliser après que le fonds Cornélien se sera détérioré sans votre faute dans vos mains, pour appliquer à ce cas la disposition de l'art. 1182, troisième alinéa, il faudrait dire que j'ai le choix, ou de maintenir le contrat, ou d'exiger la restitution du fonds dans l'état où il se trouve, en vous rendant, de mon côté, l'entière somme de 20,000 fr. Tout ceci est fort subtil, je le sens ; mais j'ai dû affronter la difficulté, sous peine d'encourir le reproche : *in facili multus, in difficili mutus*. — Mais, maintenant, y a-t-il réellement lieu d'étendre à la condition résolutoire la disposition de la loi pour la condition suspensive ? Je ne le crois pas, et je dirais encore une fois : *Quod est receptum contrà rationem juris, non est producendum ad consequentias*.

L'accomplissement de la condition résolutoire remettant les choses au même état que si le contrat n'avait jamais été formé, toutes les aliénations sont

résolues, tous les droits réels concédés sur l'immeuble s'évanouissent. C'est ce qu'on exprime par la maxime : *resoluto jure dantis, resolvitur jus accipientis*. Cette maxime, applicable à tous les contrats, est spécialement appliquée aux donations par l'art. 954, et aux ventes à réméré par les art. 1664 et 1673. Cependant, d'après la disposition finale de ce dernier article, le vendeur qui rachète son fonds est tenu d'exécuter les baux faits sans fraude par l'acquéreur, et ceci me paraît devoir s'appliquer par analogie à toutes les clauses résolutoires. Je dis par analogie, et parce qu'on rencontrera partout les mêmes motifs de convenance, et non pas seulement parce que le code a rejeté la maxime du droit romain adoptée par l'ancienne jurisprudence : *successor particularis non tenetur stare colono*.

La condition résolutoire, lorsqu'elle est exprimée dans la convention, produit son effet de plein droit, et sans l'intervention du juge, sans distinguer entre les conditions casuelles et les conditions potestatives.

Dans l'ancienne jurisprudence française, les clauses par lesquelles il était convenu qu'un acte demeurerait résolu, dans le cas où l'une des parties n'aurait pas rempli ses obligations, étaient considérées comme simplement comminatoires; elles ne s'exécutaient point à la rigueur, et la convention n'était pas résolue par le seul accomplissement de la condition dans le temps fixé, quand même il aurait été expressément stipulé que la résolution serait encourue de plein droit par la seule échéance du terme, sans qu'il fût besoin de sommation. —

Dans le droit romain, au contraire, ces clauses s'exécutaient littéralement et à la rigueur, comme le prouvent les titres du digeste, *de lege commissoria*, *de in diem indictione*. — Le code civil a adopté les principes du droit romain, plus conformes à la liberté naturelle des conventions.

La résolution de plein droit n'a jamais été contestée pour la condition casuelle. Elle ne souffre pas non plus de difficulté, en ce qui regarde la condition potestative, de la part du débiteur, si cette condition est en même temps affirmative, c'est-à-dire si elle doit s'accomplir par l'exécution d'un fait, *in faciendo*. Dans ces cas, évidemment, une seule question peut être soumise au juge : celle de savoir si la condition s'est réalisée. Telle est la conséquence naturelle de l'art. 1183.

Mais que décider relativement à la condition potestative, consistant *in non faciendo*, c'est-à-dire à la condition résolutoire, connue généralement sous le nom de *pacte commissoire* ? M. Zacharie prétend que cette clause, par laquelle les parties qui forment contrat synallagmatique conviennent que ce contrat sera résolu, si l'une ou l'autre d'entr'elles ne satisfait point aux obligations qu'il lui impose, n'opère son effet de plein droit qu'autant qu'il a été stipulé, soit en termes exprès, soit par équipollents, que la résolution aurait lieu de plein droit. Il rejette, par conséquent, toute distinction entre le pacte commissoire exprès et le pacte commissoire tacite, l'un et l'autre étant régis, selon lui, par la disposition de l'art. 1184. On ne doit pas, dit-il, accorder plus de force à la convention qui repose

sur la volonté expresse des parties, qu'à la convention qui repose sur leur volonté légalement présumée. Je ne puis me rendre à cette doctrine d'un écrivain, en général aussi judicieux que laconique. L'art. 1183 me paraît être encore la règle à laquelle il faut se rattacher. Autre est ce qui est exprimé, autre ce qui est sous-entendu : *aliud juris est, si quid tacite continetur, aliud si verbis exprimat*. Il résulte d'ailleurs clairement, par argument à *contrario*, des termes, dans ce cas, insérés au second alinéa de l'art. 1184, que la disposition en est inapplicable au pacte comissoire exprès. Ce système trouve encore un appui dans la disposition de l'art. 1656. Dans l'hypothèse prévue par ce texte, la condition consistant à donner, et le paiement devant être fait au domicile du débiteur, le créancier se trouve obligé de constater par une sommation (art. 1139) que le débiteur n'étant pas prêt au jour marqué, n'a pas accompli la condition. Mais celui-ci ne peut payer après cette sommation, et le juge ne peut lui accorder de délai.

La condition résolutoire est toujours sous-entendue dans les contrats synallagmatiques, pour le cas où l'une des deux parties ne satisfera point à son engagement. Dans ce cas, le contrat n'est point résolu de plein droit. La partie envers laquelle l'engagement n'a point été exécuté a le choix, ou de forcer l'autre à l'exécution de la convention lorsqu'elle est possible, ou d'en demander la résolution avec dommages-intérêts. — La résolution doit être demandée en justice, et il peut être accordé au défendeur un délai, selon les circonstances (1184).

Je me hâte d'arriver à la théorie du terme.

Du Terme.

Le terme diffère de la condition, en ce qu'il ne laisse aucune incertitude sur l'engagement dont il retarde seulement l'exécution (1185).

Il faut que le jour fixé doive nécessairement arriver. Dans l'hypothèse contraire, l'obligation ne serait pas simplement ajournée, mais conditionnelle. Dans les dispositions testamentaires, l'incertitude sur l'époque à laquelle le terme arrivera, suffit pour le faire dégénérer en condition.

Une obligation est échue, lorsque l'époque à laquelle elle doit être exécutée est arrivée, qu'un terme ait ou non été accordé dans l'origine.

Le terme est de droit ou de grace. Le terme de droit est celui qui est accordé par la convention ou la disposition, ou par un acte ultérieur. Le terme de grace est celui qui est accordé par le juge. Le premier a sa base dans la loi du contrat, le second dans l'intérêt qu'inspire la position du débiteur.

Quoique toute obligation, même divisible, doive être exécutée entre le créancier et le débiteur, comme si elle était indivisible; et quoique le débiteur ne puisse point forcer le créancier à recevoir en partie le paiement de sa dette, les juges peuvent néanmoins, en considération de la position du débiteur, et en usant de ce pouvoir avec une grande réserve, accorder des délais modérés pour le paiement, et surseoir à l'exécution des poursuites, toutes choses demeurant en état (1244). Ce principe

reçoit exception en ce qui regarde le paiement des effets de commerce (135, 157 et 187 du cod. de com.)

L'art. 1244 donne au juge , non seulement la faculté d'accorder au débiteur un délai pour se libérer , mais encore celle de diviser le paiement en différents termes. Cela résulte , et du texte de l'article , et des discussions au conseil d'état. Si cependant la convention contenait une stipulation contraire , elle ne devrait pas être méconnue.

Le débiteur ne peut obtenir aucun délai de grace , ni jouir de celui qui lui aurait été accordé : lorsque ses biens sont vendus à la requête d'autres créanciers , lorsqu'il est en état de faillite ou de déconfiture , lorsqu'il est contumax ou constitué prisonnier , quand il a diminué par son fait les sûretés qu'il avait données par le contrat à son créancier (124 cod. de proc.)

Cette dernière circonstance se réaliserait dans le cas , par exemple , où , après avoir donné hypothèque sur une futaie ou une maison , le débiteur couperait cette futaie ou démolirait cette maison. Mais la vente de l'immeuble hypothéqué suffit-elle pour entraîner la déchéance du délai de grâce ? La cour de cassation l'a jugé ainsi le 4 mai 1812 ; mais son arrêt semble trop rigoureux. Tant que l'acquéreur ne purge pas , les sûretés du créancier ne sont point diminuées , puisque l'hypothèque conserve tous ses effets. J'irais plus loin , et je déciderais qu'il n'y a pas diminution de sûretés , même dans le cas de purge , si l'aliénation comprenait la totalité de l'immeuble hypothéqué. Je n'appliquerais donc la

déchéance qu'au cas de vente de portion de l'immeuble ou des immeubles affectés, si le créancier n'obtenait qu'une collocation partielle.

Deux conditions sont requises pour que la déchéance ait lieu. Il faut :

1^o Que les sûretés aient été diminuées par le fait du débiteur, l'art. 1188 du c. c. et l'art. 124 du c. de pr. c. sont donc inapplicables au cas où les sûretés ont été diminuées par cas fortuit ou force majeure. Dans cette hypothèse, le créancier ne peut conclure à son remboursement qu'à défaut, par le débiteur, de lui fournir un supplément de sûretés (2131).

2^o Qu'elles aient été données par le *contrat*. La déchéance n'a donc pas lieu en cas d'hypothèque légale ou judiciaire, si le débiteur vend ses immeubles ou diminue leur valeur.

Plusieurs textes spéciaux défendent encore aux juges d'accorder des délais. (v. c. c. art. 1655, 1656, 1661).

Le débiteur peut-il renoncer d'avance dans le contrat à demander un délai de grâce? Oui; cette faculté résulte et de la liberté naturelle des conventions et de la discussion au conseil d'état. En vain objecterait-on la disposition contraire de l'ordonnance sur les évocations du mois d'août 1669, elle a été abrogée par la loi du 30 ventôse an XII.

Les juges pourraient-ils accorder un délai de grâce au débiteur lorsque le créancier agit en vertu d'un titre paré? Je ne le pense pas, et je fonde mon opinion sur les termes de l'art. 122 du c. de pr. c. Cet article suppose que les tribunaux statuent sur

une contestation. Or, il n'y a pas lieu de statuer sur un titre exécutoire, puisqu'il a la même force qu'un jugement. Le titre paré recevant, d'ailleurs, sa force exécutoire de la seule disposition de la loi, il n'est pas au pouvoir du juge d'en arrêter l'exécution. Cette décision se fortifie encore d'un argument tiré de l'art. 2212 du c. c.

Le terme de grâce n'est point un obstacle à la compensation (1292).

Le terme de droit est exprès ou tacite suivant qu'il est formellement stipulé, ou qu'il résulte de la nature même de l'obligation. Les art. 1875 et 1888 du c. c., nous offrent un exemple de terme tacite.

Le terme, avons-nous dit, ne laisse aucune incertitude sur l'obligation; il en diffère seulement l'exécution; de sorte qu'avant l'échéance le débiteur ne peut être poursuivi. C'est dans ce sens que l'on dit : qui a terme ne doit rien. Mais en réalité l'obligation existe si bien que ce qui a été payé avant l'échéance du terme ne peut être répété (1186). L'art. 446 du c. de com. apporte à cette règle une exception remarquable dans l'intérêt de la masse des créanciers.

La disposition de l'art. 1186, sainement entendue, ne me paraît pas faire obstacle à ce que le débiteur qui a payé, par erreur, avant l'échéance du terme, une somme non productive d'intérêts, soit admis à réclamer l'escompte de cette somme pendant le temps qui s'écoulera depuis sa réclamation jusqu'à l'époque fixée pour le paiement de la dette.

Le terme est présumé stipulé dans l'intérêt unique du débiteur, à moins qu'il ne résulte de la stipulation ou des circonstances qu'il a été aussi convenu dans l'intérêt du créancier (1187).

Il résulte de cette présomption que le jour de l'échéance doit être accordé tout entier au débiteur : ce n'est qu'après l'expiration de ce jour qu'il devient certain qu'il ne paiera pas.

Toutefois le débiteur ne peut plus réclamer le bénéfice du terme lorsqu'il est tombé en faillite ou en déconfiture, ou lorsque, par son fait, il a diminué les sûretés qu'il avait données par le contrat à son créancier (1188).

Mais l'exigibilité résultant de la faillite produit-elle tous les effets de l'exigibilité ordinaire? — Non; elle a pour but de faciliter les opérations, et il serait absurde de la faire tourner au préjudice de la masse. Elle ne peut, par exemple, autoriser la compensation, ni donner au créancier hypothécaire du failli le droit de poursuivre l'expropriation des immeubles de ce dernier.

Quant à l'exigibilité résultant de la déconfiture, l'insolvabilité d'un non commerçant n'étant légalement attachée à aucun fait à la date duquel on puisse la faire remonter, il ne saurait y avoir lieu à compensation qu'à partir du jugement qui, en déclarant la déconfiture, prononce la déchéance du bénéfice du terme.

Le débiteur est encore déchu du bénéfice du terme, quand il ne fournit pas au créancier les sûretés qu'il lui avait promises, *eadem est ratio*.

Nous avons vu plus haut que l'art. 124 du cod. de proc. indique encore d'autres circonstances à raison desquelles le débiteur est déchu du délai de grace. Mais on ne peut étendre les dispositions de cet article au délai de droit.

Le créancier ne peut refuser le paiement offert avant l'expiration du terme, à moins que, comme je l'ai dit *suprà*, le terme n'ait été convenu dans l'intérêt commun du débiteur et du créancier. Cette exception à la règle générale trouve des exemples dans les effets négociables, et en général dans les promesses commerciales, ainsi que dans le prêt à intérêt.

Le créancier peut, avant l'échéance du terme, prendre toutes les mesures conservatoires de son droit.

Vu par le Président de la Thèse,

DELPECH.