

sèques presque toujours fausses ou du moins équivoques, et qui rendraient tout arbitraire et incertain (1). » Il eût été plus simple de dire que la condition ne peut résulter que de la volonté des parties exprimée ou résultant des clauses de l'acte.

**38.** La jurisprudence est dans le même sens. Il a été jugé que la cession d'un office contient la condition tacite de la nomination du cessionnaire. En effet, la loi française du 28 avril 1816 permet seulement aux titulaires de certains offices de présenter un successeur à l'agrément du roi ; donc la cession est faite nécessairement sous la condition suspensive de l'agrément du roi ; aussi la loi du 25 juin 1841 (art. 14) dispose-t-elle que les droits perçus sur le traité sont restitués si la cession n'a pas reçu d'effet (2).

Une compagnie vend 4,000 fanègues cacao chargées pour son compte sur tel navire ; il se trouve que le navire contient une charge de cacao, mais pour une autre maison. L'acheteur demande l'exécution de son marché. Il a été jugé que la vente était conditionnelle ; le vendeur ne s'obligeait pas purement et simplement à livrer les 4,000 fanègues, il vendait une chose spécifiée, les cacaos chargés pour son compte sur un navire déterminé ; ce qui implique deux conditions : la première, le chargement des fanègues pour son compte ; la deuxième, le chargement sur tel navire. Sur le pourvoi, il intervint un arrêt de rejet dont les termes méritent d'être notés, ils sont très-restrictifs et rentrent dans la doctrine que nous avons enseignée. « La décision de la cour de Bordeaux, dit l'arrêt, fondée sur les *faits* établis au procès, sur la *correspondance* des parties et sur l'*interprétation* de leurs conventions, d'après les *circonstances* qui avaient précédé, accompagné et suivi ces conventions, d'après les *termes* dans lesquels elles étaient conçues, rentrent dans le domaine exclusif de la cour d'appel (3). »

(1) Toullier, t. II, 3, p. 315, nos 502-504.

(2) Jugement du tribunal de Vendôme, du 30 juillet 1847 (Dalloz, 1848, 5. 161).

(3) Rejet, 7 juin 1836 (Dalloz, au mot *Vente*, n° 184, 2°).

J'achète un terrain pour la construction d'une chaussée à pratiquer sur une rivière, dans le but d'établir une prise d'eau pour alimenter une usine que je me propose de construire. La chaussée est construite avec autorisation de l'administration départementale, puis la démolition en est ordonnée par un arrêté royal. Le terrain est ensuite vendu tel qu'il avait été acheté. L'acte primitif portait que le vendeur cédait le droit et faculté et le terrain nécessaire pour la construction d'une chaussée. Il a été jugé que la vente d'une chaussée était résolue par défaut d'autorisation. Sur le pourvoi, la cour de cassation décida que l'*existence* de la vente dépendait essentiellement de l'*existence* d'un barrage à faire par l'acquéreur ; ce barrage n'ayant pas été autorisé, la vente devait être considérée comme non avenue. C'est dire qu'il y avait une condition suspensive tacite, laquelle ne s'étant pas réalisée, la vente tombait. L'arrêt de la cour est aussi restrictif que celui que nous venons de rapporter : « Pour déclarer la vente non avenue, les juges n'ont fait, ainsi qu'ils en avaient exclusivement le droit, qu'apprécier les *clauses* du contrat, la *volonté* des contractants, les *actes, faits* et *circonstances* de la cause (1). »

#### N° 3. DES CONDITIONS IMPOSSIBLES ET ILLICITES.

**39.** Pour qu'une condition soit valable, dit Pothier, il faut que ce soit la condition d'une chose possible, licite et qui ne soit pas contraire aux bonnes mœurs. Pothier en tire la conséquence qui est consacrée par l'article 1172. « Toute condition d'une chose impossible ou contraire aux bonnes mœurs, ou prohibée par la loi, est nulle, et rend nulle la convention qui en dépend. » Par exemple, dit Pothier, je vous promets une somme sous cette condition : si vous faites un triangle sans angles, ou sous celle d'aller tout nu dans les rues (2). Quand les parties traitent sous une condition impossible, elles n'entendent pas traiter sérieusement, elles font un badinage, et vraiment les

(1) Rejet, 8 février 1837 (Dalloz, au mot *Obligations*, n° 1124).

(2) Pothier, *Des obligations*, n° 204.

auteurs ont tort de s'occuper de ces mauvaises plaisanteries. Si elles stipulent une condition illicite ou immorale, le législateur ne peut pas donner effet à leurs conventions, car il ne peut pas sanctionner une convention qui viole la loi ou les bonnes mœurs. Nous avons dit ailleurs que le code n'admet pas ce principe dans les donations et testaments : les conditions impossibles, immorales ou illicites qui s'y trouvent sont réputées non écrites.

Il ne faut pas confondre la condition illicite avec la cause illicite. La cause est le motif juridique qui engage les parties à contracter; il doit y avoir une cause dans tout contrat, sinon il n'existe pas et, par suite, il ne peut avoir aucun effet : ce sont les termes de l'article 1131. La condition est une simple modalité du contrat, donc un élément accidentel. Voilà pourquoi la condition illicite peut être effacée dans les donations, et la donation reste néanmoins valable. Dans les contrats onéreux, la condition illicite entraîne la nullité du contrat, tandis que la cause illicite en entraîne l'inexistence. La distinction entre la cause et la condition a encore plus d'importance en matière de donations; les conditions illicites y sont réputées non écrites et la libéralité est maintenue, tandis que la cause illicite les vicia dans leur essence et les rend inexistantes. Nous renvoyons à ce qui a été dit, au titre des *Donations et Testaments*, sur ces difficiles questions.

#### I. Des conditions impossibles.

**40.** La condition est impossible quand les lois de la nature mettent obstacle à son accomplissement. Nous en avons donné un exemple d'après Pothier; on en chercherait vainement un exemple dans la vie réelle. Il y a aussi une impossibilité juridique; les conditions juridiquement impossibles sont celles qui ne peuvent s'accomplir à raison d'un obstacle légal; de sorte que la condition ne pourrait s'accomplir que par un changement dans la législation (1). Cela encore est de pure théorie. L'article 1174

(1) Aubry et Rau, t. IV, § 302, p. 63 et suiv., et notes 13-15.

est-il applicable quand les difficultés résultant de la loi sont telles que l'accomplissement de la condition en devient impossible? La question se résout en une interprétation d'intention. Si les difficultés sont telles, que la condition ne puisse pas s'accomplir rigoureusement et si les parties ont voulu l'accomplissement rigoureux de la condition, on est dans le texte et dans l'esprit de l'article 1174; mais si les parties n'ont voulu que ce qu'il est possible de faire, il n'y a plus d'impossibilité et, par suite, la condition est valable ainsi que le contrat dont elle dépend. Voici un cas qui s'est présenté devant la cour de Gand. Dans l'acte de vente d'une succession, il est stipulé que l'acheteur ne payera le prix que s'il est démontré d'une *manière convenable* par les vendeurs qu'il n'y a pas d'autres héritiers qu'eux ayant quelque droit à la succession. Le premier juge avait considéré cette condition comme impossible, ce qui entraînait la nullité de la convention. Sur l'appel, la décision a été réformée. Les héritiers vendeurs n'étaient pas tenus de faire la preuve juridique qu'il n'existait aucun successible; une preuve pareille aurait pu être considérée comme impossible; l'acte leur imposait seulement l'obligation de fournir une démonstration convenable, c'est-à-dire de justifier d'une manière plausible qu'il n'existait pas de parents paternels ayant droit à l'hérédité, et cette preuve n'était certes pas impossible (1).

**41.** Pour qu'une condition soit impossible et qu'elle vicia l'obligation, il ne suffit pas que le débiteur ne puisse l'accomplir si, du reste, la chose est possible. Les lois romaines le décident ainsi, et il est assez inutile de les invoquer. Aux termes de l'article 1172, il faut que la condition soit d'une chose impossible pour qu'elle annule le contrat; et on ne peut certes pas dire, d'une chose qui est possible, qu'elle devient impossible parce que le débiteur ne peut pas l'accomplir (2).

**42.** A quelle époque l'impossibilité doit-elle exister? La condition étant un élément de la convention, il faut

(1) Gand, 19 janvier 1871 (*Pasicrisie*, 1871, 2, 257).

(2) Toullier, t. III, 2, p. 307, n° 482.

voir si, au moment où elle se forme, elle est valable. Lorsque la condition est impossible à ce moment, la convention ne se forme pas; peu importe que la condition, impossible d'abord, devienne possible ensuite; la convention ne s'étant pas formée, il faudrait un nouveau concours de consentement pour qu'il y eût convention. Par contre, quand la condition est possible lors du contrat, l'obligation se forme; si ensuite elle devient impossible, il faut décider que la condition a défailli (1). Nous croyons inutile de nous arrêter sur des points qui ne sont guère discutés qu'à l'école.

II. *Des conditions illicites et immorales.*

**43.** Quand une condition est-elle illicite ou immorale? Cette question donne lieu à de nombreuses difficultés; nous les avons examinées au titre des *Donations et Testaments*. Ici nous nous bornons à rapporter les décisions qui concernent les contrats à titre onéreux.

**44.** Une femme demande la séparation de corps. Pendant l'instance, un arrangement intervient entre les époux: le mari consent à ce que sa femme vive séparée de lui pendant un espace de temps provisoirement limité à trois ans, qu'elle exerce la reprise de son mobilier et qu'elle reprenne l'administration de ses biens; à ces conditions la femme, de son côté, consent à se désister de sa demande. La condition était contraire à la loi, la séparation de corps volontaire étant nulle, de même que la séparation de biens volontaire; par suite la condition sous laquelle la femme s'était désistée était nulle, donc le désistement aussi était frappé de nullité. Dans l'espèce, on pouvait soutenir que la cause même était illicite et que le désistement était inexistant, car le motif juridique qui engageait la femme à se désister est réprouvé par la loi. Il y a un arrêt en ce sens (2). Une femme séparée de biens s'engage de laisser, dans une maison qui lui appartient en propre, des meubles suffisants pour que son mari puisse

(1) Aubry et Rau, t. IV, p. 64 et suiv., et notes 18 et 19 du § 302.

(2) Nancy, 22 janvier 1870 (Dalloz, 1870, 2, 76).

s'y retirer, mais sous la condition expresse qu'elle ne serait pas forcée de l'y suivre. Elle loue ensuite cette maison; le mari s'y oppose en vertu de l'engagement pris par sa femme. Cet engagement était conditionnel et la condition était nulle, puisqu'elle violait la puissance maritale, qui est d'ordre public; la nullité de la condition entraînait la nullité de la convention. La femme conservait donc le droit de louer la maison dont elle avait la libre administration (1).

**45.** Un acte de vente stipule comme condition du contrat que l'acheteur n'établira pas un hôtel dans la maison qu'il va construire sur le terrain vendu et sur le terrain adjacent. On soutint que la condition était illicite comme violant le droit de propriété et la liberté de l'industrie. La cour de Lyon déclara la condition valable. Dans l'espèce, elle n'avait pas pour objet un intérêt industriel, en empêchant une concurrence désavantageuse au vendeur; celui-ci voulait seulement éviter les désagréments et les incommodités qui pouvaient résulter de l'établissement d'une auberge. Aucune loi ne prohibe d'apporter des restrictions à l'exercice du droit de propriété; le code en consacre, au contraire, sous le titre de servitudes, et les droits qui peuvent être stipulés comme servitudes peuvent aussi l'être comme droits de créance. C'est aux tribunaux à décider, d'après la volonté des parties contractantes et la nature du droit, s'il s'agit d'un droit réel ou d'un droit personnel (2).

**46.** Les héritiers présomptifs d'une femme mariée sous le régime dotal consentent un cautionnement de l'obligation contractée par leur mère, avec cette condition expresse que le créancier ne fera usage du cautionnement qu'après le décès de la débitrice et seulement sur les biens qui pourront échoir dans sa succession à ses deux enfants; quant aux biens que ceux-ci possédaient déjà et qu'ils pourraient acquérir à tout autre titre que celui de leur mère, l'acte porte qu'ils ne pourront jamais être soumis

(1) Caen, 8 avril 1851 (Dalloz, 1852, 2, 127).

(2) Lyon, 30 décembre 1870 (Dalloz, 1871, 2, 137).

aux suites et aux effets de ce cautionnement. Il a été jugé que ce cautionnement était nul comme étant fait sous une condition illicite. Les enfants, en effet, ne s'obligeaient pas personnellement; on ne pouvait donc pas leur appliquer le principe que celui qui oblige sa personne oblige ses biens; leur engagement était limité à certains biens. Et quels étaient ces biens? Ceux qu'ils recueilleraient dans la succession de leur mère; de sorte que s'ils n'y recueilleraient rien, le cautionnement devenait sans objet. De là suit que les biens à recueillir dans la succession étaient la condition de l'obligation contractée par eux; c'était une stipulation sur une succession future: nulle à ce titre, elle annulait le cautionnement qui en dépendait (1).

47. Il est stipulé dans un contrat de remplacement que le prix, payable au bout de sept années, terme de la libération définitive du remplacé, ne pourrait être cédé ni aliéné sous aucun prétexte, à peine de nullité des conventions qui interviendraient. Au mépris de cette clause, le prix fut cédé. Sur les poursuites intentées par le cessionnaire, le débiteur demanda la nullité de la cession. Elle fut prononcée par le premier juge. C'était une erreur: le jugement fut cassé et il devait l'être. La cour de cassation dit que la libre disposition des biens est une règle d'ordre public consacrée par le code civil (art. 544, 1594 et 1598); le législateur seul qui l'a établie peut y déroger ou permettre d'y déroger. En dehors des cas prévus par la loi, les parties ne peuvent pas déclarer un droit incessible et mettre hors du commerce des choses qui doivent y rester (2).

### III. Effet de la condition impossible ou illicite.

48. L'article 1174 met la condition illicite sur la même ligne que la condition impossible; l'une et l'autre sont nulles et rendent nulle la convention qui en dépend. Il y a cependant des différences entre la condition impossible et la condition illicite ou immorale.

(1) Bordeaux, 16 août 1852 (Dalloz, 1853, 2, 71).

(2) Cassation, 6 juin 1853 (Dalloz, 1853, 1, 191).

Aux termes de l'article 1173, la condition de ne pas faire une chose impossible ne rend pas nulle l'obligation qui en dépend. C'est la reproduction de la doctrine de Pothier: la chose est si évidente qu'on pouvait hardiment l'abandonner à l'école, où l'on aime trop à débattre des questions oiseuses. Est-ce une condition que de dire: Je vous promets une somme si vous n'arrêtez pas le cours du soleil? Cette condition, dit Pothier, n'a aucun effet, et l'obligation est pure et simple. Il aurait dû dire que la question est une niaiserie, à laquelle on ne doit pas répondre.

En est-il de même de la condition de ne pas faire une chose contraire aux lois ou aux mœurs? Pothier répond: « La condition de ne pas faire une chose contraire aux mœurs ou aux lois peut rendre l'acte nul, parce qu'il est contraire à la *justice* et à la *bonne foi* de stipuler une somme pour s'abstenir d'une chose dont nous sommes d'ailleurs obligés de nous abstenir (1). » Nous ne voyons pas ce que la *bonne foi* et la *justice* ont à faire dans ce débat. Pothier aurait dû dire que la condition est contraire aux bonnes mœurs.

Cette distinction de Pothier doit-elle encore être suivie sous l'empire du code civil? Nous le croyons, bien que la question soit controversée. On dit que les auteurs du code n'ont reproduit la doctrine de Pothier qu'en ce qui concerne la condition impossible; ils gardent le silence sur la condition illicite; ce silence est significatif. Le législateur n'a pas voulu trancher la question *à priori*, il l'a abandonnée à l'appréciation du juge. C'est au juge à examiner si la condition est ou non contraire aux bonnes mœurs. Nous répondrons que Pothier ne dit pas autre chose; la condition *peut* rendre l'acte nul; il ne dit pas que la condition annule nécessairement l'acte. Le juge l'annulera s'il trouve que la condition est immorale. A notre avis, elle l'est toujours. Tout le monde est d'accord qu'il y a immoralité quand le futur créancier, procédant par voie de menace ou d'intimidation, extorque une promesse

(1) Pothier, *Des obligations*, n° 204.

sous la condition qu'il s'abstiendra d'un fait illicite; il y a là une spéculation honteuse que vulgairement on appelle du chantage; si le débiteur en demande la nullité, certes les tribunaux la prononceront. Mais supposons qu'une personne, pour encourager une autre personne dans la voie du bien, ou pour la détourner du mal, lui fasse spontanément une promesse sous la condition qu'elle s'abstiendra d'un acte illicite, cette convention, dit-on, a un but moral et la justice doit la sanctionner (1). A notre avis, la condition de ne pas faire une chose illicite ou immorale est toujours contraire aux bonnes mœurs. C'est une mauvaise morale que celle qui engage à remplir ses devoirs par l'appât d'une somme d'argent; la morale ne doit jamais ressembler à un trafic; ceux qui ne remplissent leurs devoirs que par l'espoir d'une récompense sont des mercenaires. Il ne faut donc pas habituer les hommes à spéculer sur l'accomplissement de leurs devoirs. La vraie moralité exige que l'on s'abstienne du mal, parce que c'est le mal, comme on doit faire le bien parce que c'est le bien. Tel est l'idéal, et il appartient au législateur d'élever la moralité des hommes : il doit bien se garder de l'abaisser (2).

49. Une question analogue est celle de savoir si la condition est nulle lorsque le débiteur s'oblige, au cas où il commettrait un acte illicite, à une prestation quelconque. Nous croyons que la condition est immorale, parce qu'elle implique aussi que le débiteur ne s'abstient du mal que pour échapper à la prestation, laquelle est une espèce de peine que la convention lui impose pour qu'il reste dans la voie du devoir. On nous oppose l'autorité de Papinien; nous répondons que le jurisconsulte stoïcien, quelque éminent que fût son sens moral, n'avait pas la délicatesse de conscience qu'une religion spiritualiste et une civilisation progressive ont développée chez les peuples chrétiens. Quand il s'agit de bonnes mœurs, ce n'est pas chez les

(1) Colmet de Santerre, t. V, p. 149, n° 93 bis I, suivi par Demolombe, t. XXV, p. 292, n° 308.

(2) Larombière, t. II, p. 33, n° 9 de l'article 1173 (Ed. B., t. I, p. 332). Comparez Duranton, t. VI, p. 41, n° 35.

anciens que nous devons chercher nos autorités; il faut nous inspirer des sentiments de l'humanité moderne (1).

50. La condition illicite produit des effets bien différents quand elle est attachée à une donation; la loi la réputé non écrite et maintient la libéralité. Il arrive parfois qu'un acte tient tout ensemble de la donation et du contrat onéreux; s'il est fait sous une condition illicite, faudra-t-il appliquer l'article 900 ou l'article 1172? C'est une question de fait que le juge décidera en interprétant le contrat. La mère tutrice se démet de la tutelle et rend un compte dont elle paye le reliquat au nouveau tuteur. Lors du mariage de sa fille, la mère lui constitua une dot de 10,000 francs et la fille déclara, comme condition de la donation, ratifier le compte irrégulier de tutelle. La condition était illicite, puisqu'elle dispensait la tutrice de l'obligation de rendre un compte légal : fallait-il effacer la condition illicite en vertu de l'article 900, ou annuler la donation en vertu de l'article 1172? La cour de Pau décida que l'acte était un de ces contrats commutatifs innomés participant du contrat de bienfaisance et du contrat à titre onéreux, où l'une des parties, en retour de l'avantage qu'elle procure, s'assure un avantage réciproque et où l'autre partie, en retour du bienfait qu'elle reçoit, promet un fait personnel. Si, dans l'espèce, la mère faisait une donation à sa fille, celle-ci, à son tour, confirmait l'acte de liquidation de la succession de son père et le compte de tutelle. L'avocat général avait proposé de diviser la stipulation, en recherchant quel était, dans la somme donnée, l'équivalent de la confirmation promise par elle, ce qui aurait abouti à déclarer l'acte en partie gratuit, en partie onéreux. Ce système ne fut pas admis par la cour, parce qu'il divisait des stipulations qui, dans l'intention des parties, étaient indivisibles. Sur le pourvoi en cassation, il intervint un arrêt de rejet (2).

(1) En sens contraire, Colmet de Santerre, t. V, p. 148, n° 92 bis, suivi par Demolombe, t. XXV, p. 290, n° 306.

(2) Pau, 3 mars 1869 (Dalloz, 1869, 2, 203), et Rejet, 21 décembre 1869 (Dalloz, 1870, 1, 308).