

§ II. *Division des conditions.*

N° 1. DES CONDITIONS CASUELLES, POTESTATIVES ET MIXTES.

I. *Définitions.*

51. Aux termes de l'article 1169, « la condition casuelle est celle qui dépend du hasard et qui n'est nullement au pouvoir du créancier ni du débiteur. » La définition est empruntée à Pothier, avec cette légère différence que Pothier ne parle que du *créancier*; le code ajoute le *débiteur*, lequel peut ne s'obliger que sous condition. Pothier donne comme exemples : « Si j'ai des enfants, si je n'ai point d'enfants, si un tel navire arrive à bon port des Indes. » Il faut ajouter que la condition est encore casuelle quand elle dépend de la volonté d'un tiers; car la volonté d'un tiers n'est pas plus au pouvoir des parties qu'un fait quelconque qui leur est étranger (1).

52. « La condition potestative est celle qui fait dépendre l'exécution 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 » (art. 1170). Pothier ne prévoit la condition potestative comme la condition casuelle qu'en ce qui concerne le créancier; il donne cet exemple : « Je m'oblige envers mon voisin de lui donner telle somme s'il abat dans son champ un arbre qui me bouche la vue. » La condition potestative peut aussi être ajoutée en faveur du débiteur : je m'oblige à vous vendre une maison si je vais à Paris. Il ne faut pas confondre la condition potestative de l'article 1170 qui peut être ajoutée à la convention, en faveur du débiteur comme en faveur du créancier, avec la condition potestative de l'article 1174 qui annule l'obligation lorsqu'elle a été contractée de la part de celui qui s'oblige. Ce qui caractérise la condition potestative de l'article 1170, c'est qu'elle fait dépendre l'obligation d'un *événement* qu'il est au pouvoir

(1) Pothier, *Des obligations*, nos 201 et 205. Toullier, t. III, 2, p. 312, n° 496.

du créancier ou du débiteur de faire arriver ou d'empêcher. Dans l'exemple donné par Pothier, le créancier peut abattre l'arbre, il peut aussi ne pas l'abattre; s'il l'abat, l'obligation existera; s'il ne l'abat pas, il n'y aura pas d'obligation. De même, dans l'autre exemple, si je vais à Paris, je devrai la prestation promise; je ne la devrai pas si je ne vais pas à Paris. Il dépend du créancier d'abattre l'arbre, il dépend du débiteur de s'établir à Paris. Mais cela ne dépend pas entièrement d'eux. Quand la condition consiste dans un acte de pure volonté, elle ne peut être stipulée au profit du débiteur; c'est ce que dit l'article 1174, sur lequel nous reviendrons plus loin (1).

53. « La condition mixte est celle qui dépend tout à la fois de la volonté d'une des parties contractantes et de la volonté d'un tiers » (art. 1171). C'est la définition de Pothier; il donne cet exemple : « Si vous épousez ma nièce. »

La condition qui dépend de la volonté de l'une des parties et du hasard est-elle mixte? D'après la définition de Pothier, adoptée par le code, il faut répondre négativement; pour que la condition soit mixte, elle doit dépendre en partie de la volonté d'un tiers; si la condition dépend en partie du hasard, elle rentre dans la définition de la condition potestative. La condition « si je m'établis à Paris » n'est pas une condition mixte, c'est une condition potestative; il est vrai qu'il peut se présenter des circonstances fortuites qui mettent obstacle à mon établissement à Paris, mais, en général, c'est ma volonté qui en décidera. Puisque la volonté joue le rôle principal dans l'accomplissement de la condition, le législateur lui a donné le nom de *potestative* (2).

54. Quel est l'intérêt pratique de la division des conditions en casuelles, potestatives et mixtes? En droit romain, il y avait une différence entre ces diverses conditions en ce qui concerne les legs. La condition casuelle

(1) Pothier, *Des obligations*, n° 201. Mourlon, *Répétitions*, t. II, p. 535.

(2) Colmet de Santerre, t. V, p. 146, n° 90 bis I. Larombière, t. II, p. 26, art. 1171, n° 2 (Ed. B., t. I, p. 330). Demolombe, t. XXV, p. 278, n° 289. En sens contraire, Duranton, t. XI, p. 18, n° 19.

était de rigueur, en ce sens que si elle ne s'accomplissait pas, le legs devenait caduc. Il n'en était pas de même de la condition potestative et mixte. Le legs recevait son effet, alors même que la condition n'était pas accomplie, si le légataire avait fait tout ce qui dépendait de lui pour l'accomplir. Tel était le legs fait sous la condition « si vous épousez ma nièce. » Il recevait son exécution si le légataire avait fait ce qu'il pouvait pour réaliser la condition. On n'admettait pas cette interprétation indulgente en matière de conventions; quelle que fût la condition, elle devait être accomplie, les parties n'étant pas censées s'être contentées de la bonne volonté de celui qui devait accomplir la condition. La différence entre les legs et les contrats tenait à la faveur extrême dont jouissaient les dispositions testamentaires chez les Romains (1). Cette faveur excessive est étrangère à notre droit et à nos mœurs; par suite il faut appliquer aux testaments comme aux conventions la disposition de l'article 1175 qui porte : « Toute condition doit être accomplie de la manière dont les parties ont vraisemblablement entendu qu'elle le fût. »

La division des conditions en casuelles et potestatives joue un rôle important en matière de donations. Nous avons examiné les difficultés auxquelles donne lieu la condition potestative. Cette condition n'est pas sans difficulté, même en matière de conventions; il s'agit de déterminer le sens de l'article 1174.

II. De la condition purement potestative.

55. Aux termes de l'article 1174, toute obligation est nulle lorsqu'elle a été contractée sous une condition potestative de la part de celui qui s'oblige. Qu'entend-on, dans cet article, par condition potestative? Ce ne peut être la condition potestative telle qu'elle est définie par l'article 1170, puisque cette condition, loin d'annuler le contrat, peut y être ajoutée en faveur du débiteur aussi

(1) Mourlon, *Répétitions*, t. II, p. 536.

bien qu'en faveur du créancier, tandis que la condition potestative de l'article 1174 annule la convention quand elle est stipulée en faveur du débiteur. L'article 1174 ne dit pas en quoi la condition potestative dont il parle diffère de la condition potestative définie par l'article 1170; il faut donc recourir à la tradition, aux travaux préparatoires et aux principes généraux de droit.

La tradition nous donne l'explication de l'article 1174. Pour qu'une condition soit valable, dit Pothier, il faut qu'elle ne détruise pas la nature de l'obligation; telle est la condition qui ferait dépendre l'obligation de la *pure et seule volonté* de la personne qui s'engage; comme si je promettais quelque chose sous la condition : si je veux, si cela me plaît. En effet, l'obligation étant un lien de droit qui nous impose la nécessité de faire ou de ne pas faire quelque chose, rien n'est plus contraire à sa nature que de la faire dépendre de la pure volonté du débiteur. Une telle condition détruit l'obligation, parce qu'elle détruit le lien de droit sans lequel l'obligation n'existe pas (1).

La rédaction primitive de l'article 1174 reproduisait la doctrine de Pothier; il était ainsi conçu : « Toute obligation est nulle lorsqu'elle a été contractée sous une condition *purement potestative* de la part de celui qui s'oblige. » Le Tribunal proposa la suppression du mot *purement* par une assez mauvaise raison; la section de législation craignait les difficultés qui pourraient s'élever sur la question de savoir si telle condition, reconnue d'ailleurs pour potestative, était ou n'était pas *purement* potestative. La section proposa la formule suivante : « Toute obligation est nulle lorsqu'elle dépend *uniquement* d'une condition potestative de la part de celui qui s'oblige. » Cette rédaction rendait moins bien que celle du projet l'idée de Pothier (2). Le conseil d'Etat fit droit à la proposition du Tribunal en supprimant le mot *purement*; il n'est dit nulle part pourquoi il ne le remplaça pas par le mot *uniquement*. Toutefois, il est certain que les auteurs du code

(1) Pothier, *Des obligations*, n° 205.

(2) Observations du Tribunal, n° 18 (Loché, t. VI, p. 127).

ont entendu consacrer les principes enseignés par Pothier. L'orateur du gouvernement répète ce que Pothier dit, bien qu'en termes moins précis : « Si la condition *dépend* de l'une des parties contractantes, si elle est la *maîtresse de rompre* ou de *maintenir* le lien que l'acte semble former, il n'y a point réellement d'obligation, elle est nulle (1). » Bigot-Préameneu a tort de parler des deux parties, à moins qu'il ne suppose un contrat synallagmatique dans lequel chacune des parties contracte une obligation. Il est bien certain que la condition purement potestative ne vicie le contrat que quand elle est stipulée au profit du débiteur. Si elle était stipulée au profit du créancier, l'obligation serait parfaitement valable; pour mieux dire, toute obligation dépend de la volonté du créancier, puisqu'il est toujours libre d'en exiger ou de n'en pas exiger l'exécution, ce qui n'empêche point le débiteur d'être lié.

L'article 1174 exprime donc une pensée bien simple, c'est qu'il n'y a pas d'obligation sans lien juridique, et il n'y a pas de lien quand le débiteur est lié s'il le veut. La condition potestative de l'article 1174 est la condition purement potestative, comme le disait le projet et comme Pothier l'explique : la condition, si je veux, si cela me plaît. Il ne valait vraiment pas la peine de formuler ce principe, puisqu'il découle de l'essence même de l'obligation; et nous ne pensons pas que des parties contractantes aient jamais traité sous une condition pareille. Les contrats sont chose sérieuse; or, traiter sous la condition : si le débiteur veut, c'est faire une mauvaise plaisanterie; faut-il une disposition de la loi pour décider qu'il n'y a pas d'obligation lorsque le débiteur ne s'oblige pas (2)?

56. Le Tribunal voulait prévenir les difficultés, en supprimant le mot *purement*, et c'est cette suppression qui les a fait naître. A s'en tenir au texte de l'article 1174, on pourrait croire que toute condition potestative annule l'obligation. Ainsi entendu, l'article 1174 serait en con-

(1) Exposé des motifs, n° 58 (Loché, t. VI, p. 157).

(2) Colmet de Santerre, t. V, p. 151, n° 94 bis I. Demolombe, t. XXV, p. 298, n° 314.

tradition avec l'article 1170, qui permet de s'obliger sous condition potestative. Pour concilier les deux dispositions, il faut admettre que la condition potestative de l'article 1174 n'est pas la condition potestative de l'article 1170. La condition purement potestative détruit le lien et partant annule l'obligation. Il n'en est pas de même de la condition potestative qui consiste dans un fait que le débiteur a le pouvoir d'accomplir ou de ne pas accomplir; il est vrai que sa volonté y joue un rôle, mais l'accomplissement de la condition ne dépend pas uniquement de sa volonté, puisque des circonstances fortuites peuvent l'empêcher de faire ce qui, en général, est en son pouvoir. Il y a donc un lien de droit; et, par suite, l'obligation se forme. Tous les auteurs sont d'accord sur ce point, et l'on ne conçoit pas même le désaccord (1). Pour compléter notre démonstration, nous transcrivons un passage de Pothier qui est décisif. « Quoique j'aie promis une chose sous une condition potestative, de manière qu'il dépende de ma volonté de l'accomplir ou de ne la pas accomplir, comme si je vous ai promis dix pistoles en cas que j'allasse à Paris, la convention est valable; car il n'est pas entièrement en mon pouvoir de ne les pas donner, puisque je ne puis m'en dispenser qu'en m'abstenant d'aller à Paris; il y a donc de ma part une obligation et un véritable engagement (1). » Il faut faire une réserve pour les donations; la donation faite sous la condition : si je vais à Paris, serait nulle, comme nous l'avons dit au titre des *Donations*.

57. Quand la condition est-elle purement potestative dans le sens de l'article 1174? quand la condition est-elle potestative dans le sens de l'article 1170? C'est une question de fait, puisqu'il s'agit d'interpréter les conventions des parties contractantes. Elle a donné lieu à bien des contestations, ceux qui sont intéressés à rompre les conventions, prétendant que la condition est purement potestative. Ces prétentions n'ont presque jamais été admises,

(1) Toullier, t. III, 2, p. 312, nos 494-495; Aubry et Rau, t. IV, p. 66. et notes 22 et 23 du § 302. Massé et Vergé sur Zachariæ, t. III, p. 375, note 16.

car il n'arrive presque jamais que les parties fassent une convention dont l'existence dépend du bon vouloir du débiteur, puisque ce serait une convention dérisoire.

La cour de cassation a décidé que la question de savoir s'il y a lien de droit entre les parties ne tombe pas sous son contrôle. Une compagnie de mines avait fait avec un marchand de houille un traité par lequel elle lui accordait la faculté de tenir l'entrepôt de ses charbons gras et maigres dans telle ville, pendant neuf années, moyennant un certain prix. On prétendit que la convention était nulle, parce que le marchand de houille n'était tenu de prendre livraison des marchandises que suivant sa volonté, ce qui constituait une condition potestative dans le sens de l'article 1174. Il fut jugé par la cour de Nîmes qu'il y avait obligation pour le vendeur de livrer les charbons et obligation pour l'acheteur de prendre livraison des charbons à livrer et d'en payer le prix; qu'il y avait donc lien réciproque et partant contrat. La cour de cassation décida que cette interprétation des conventions litigieuses était souveraine (1).

58. La jurisprudence offre un exemple d'un contrat annulé à raison d'une condition potestative. Un contrat intervient entre la compagnie d'assurances contre les procès, dite la *Justice*, et l'héritier d'une succession dont la liquidation annonçait de grandes difficultés. La compagnie se chargea de poursuivre les procès auxquels la liquidation pourrait donner lieu, moyennant une prime sur les sommes recouvrées. L'article 17 de la police contenait la clause suivante : « Si, par suite d'un examen plus approfondi des circonstances de l'affaire, ou par tout autre motif dont la compagnie ne devra pas compte, elle était d'avis de ne pas entamer ou de ne pas continuer la poursuite, elle sera libre en tout temps de le faire, en annulant de fait la présente police, c'est-à-dire en supportant personnellement tous les frais faits jusque-là et en renonçant au bénéfice de la prime convenue. » L'héritier se repent et demande la nullité de la convention comme

(1) Rejet, 2 juin 1856 (Daloz, 1856, 1, 457).

contenant une condition potestative. Cette demande fut repoussée par le tribunal de commerce; le jugement porte que la condition n'était pas purement potestative, puisque la compagnie s'obligeait à supporter les frais en cas de rupture. C'était une erreur. Sur l'appel, la convention fut annulée. La cour dit très-bien que la compagnie se réservait la faculté de ne pas même entamer l'affaire et sans devoir rendre compte de ses motifs, ce qui lui permettait de tenir le marché ou de ne pas le tenir; c'était réellement s'obliger si elle le voulait; donc il y avait condition purement potestative et, par suite, nullité du contrat (1).

59. Le débiteur reconnaît devoir une somme de 1,500 francs qu'il payera par à-compte ou en totalité, *si cela lui est jamais possible*; le billet ajoute que « le créancier ne pourra jamais exercer contre lui des voies de force et de rigueur pour le contraindre à payer. » Cet engagement était-il nul en vertu de l'article 1174? Il a été jugé que la condition litigieuse n'était pas potestative. Le débiteur, dit très-bien la cour de Besançon, ne dit pas qu'il payera quand il le *voudra*, il dit qu'il payera quand il le *pourra*; l'obligation n'était donc pas sous condition suspensive, elle était à terme indéfini. On objectait la réserve qui interdisait au créancier d'exercer des poursuites judiciaires; la cour répond que l'obligation du créancier était corrélatrice à celle du débiteur et devait se combiner avec elle, c'est-à-dire que le créancier devait s'abstenir de toute mesure rigoureuse tant que le débiteur ne serait pas en état de se libérer. Donner un autre sens à l'engagement, c'était l'annuler, et on ne peut pas supposer que le créancier ait voulu se contenter d'une promesse dérisoire (2). Il a même été jugé que la condition stipulée par le débiteur de ne rembourser un capital qu'à sa volonté était valable; l'obligation était certaine, il y avait engagement de rembourser, donc lien de droit; la condition ne portait que sur le terme auquel le remboursement se ferait (3).

(1) Paris, 30 mai 1839 (Daloz, au mot *Obligations*, n° 1158).

(2) Besançon, 2 août 1864 (Daloz, 1864, 2, 180).

(3) Paris, 8 décembre 1838 (Daloz, au mot *Obligations*, n° 1155).

60. Il est stipulé dans une convention que l'employé d'une maison de commerce jouira annuellement, outre son traitement, d'une gratification raisonnable dont il laisse la fixation à la générosité de ses cocontractants, déclarant s'en remettre à leur bonne foi. Est-ce une obligation sous condition potestative? La cour de Lyon a jugé la négative et avec raison. En effet, la gratification n'était pas due à la volonté du patron, le montant même n'était pas abandonné à son appréciation arbitraire; car l'acte portait que la gratification serait *raisonnable*, seulement le débiteur pouvait y mettre plus ou moins de générosité. Le patron finit par offrir 50 francs, la cour en alloqua 380 pour chaque année (1).

61. Un contrat de vente stipule que le prix sera payé à l'entrée en jouissance de l'acquéreur, « ce qui aura lieu à sa première réquisition. » On prétendit que l'entrée en jouissance étant abandonnée à la discrétion de l'acheteur, il en résultait une condition potestative qui annulait le contrat. La cour de Dijon admit ce système et décida que l'acte était frappé de nullité par l'article 1174. Cet arrêt fut cassé et il devait l'être. En effet, la convention ne donnait pas à l'acheteur le droit de reculer indéfiniment sa mise en jouissance et, par suite, l'existence même de la vente; tout ce qui en résultait, c'est que l'acheteur avait intérêt à ne pas entrer de suite en jouissance; mais dès que la raison pour laquelle il ne voulait pas exécuter immédiatement le contrat viendrait à cesser, il allait sans dire que la vente sortirait ses effets et que si l'acheteur ne réclamait pas sa mise en possession, le vendeur aurait le droit de le constituer en demeure et de demander que le tribunal fixât un délai dans lequel la vente recevrait son exécution. Les circonstances de la cause prouvaient que telle était l'intention des parties contractantes. Il s'agissait de la vente d'une portion de vigne; l'acheteur se proposait d'acheter d'autres vignes contiguës; la clause litigieuse avait pour objet de tenir la vente secrète jusqu'à ce que les acquisitions qui devaient la suivre eussent

(1) Lyon, 10 mars 1864 (Dalloz, 1864, 5, 255)

eu lieu, dans la crainte que la première ne rendît celles-ci plus difficiles et plus coûteuses. Il en résultait que la clause qu'on voulait faire passer pour une condition potestative était un simple terme non défini: en cas de contestation, il appartenait au tribunal de le limiter (1).

La décision, quoique juridique au fond, est mal rédigée. En effet, la cour considère l'article 1174 comme la conséquence et l'application de l'article 1170. L'erreur est évidente, comme nous venons de le dire (nos 55 et 56); d'après l'article 1170, la vente eût été valable, tandis que, d'après l'article 1174, elle eût été nulle. La cour pouvait-elle invoquer tout ensemble deux dispositions, dont l'une validait le contrat et dont l'autre l'annulait?

L'arrêt de la cour de cassation donne encore lieu à une autre remarque. Nous avons dit plus haut (n° 57) que la cour suprême avait posé en principe qu'il ne lui appartenait pas de contrôler les arrêts qui décidaient en fait qu'il y avait condition potestative. Et voici que la cour casse un arrêt qui avait annulé un contrat comme contenant une condition potestative. Est-ce que l'arrêt de 1846 est en opposition avec celui de 1856? Non; il appartient au juge de décider quelle est l'intention des parties contractantes; ces décisions ne tombent pas sous le contrôle de la cour de cassation. Mais quand les parties ont déclaré, comme dans l'espèce, quelle est leur intention et que le juge du fait donne à la clause un effet contraire à celui que la loi lui attribue, dans ce cas, il y a lieu à cassation: tel était le cas de l'arrêt rendu en 1846.

62. La cour de cassation l'a jugé ainsi dans une espèce analogue. « Si, dit l'arrêt, il appartient au juge du fait de déterminer le sens des conventions et les intentions des parties en contractant, la cour de cassation est investie du droit d'examiner si la qualification donnée à ces conventions est conforme à la loi et n'en a pas dénaturé le caractère et les effets légaux. » C'est ce que la cour de Paris avait fait pour la vente d'un brevet. Il y avait concours de consentement sur la chose et sur le prix,

(1) Cassation, 9 novembre 1846 (Dalloz, 1847, 2, 34).

CAPITULA
BIBLIOTHECA