

416. *Premier point* : Lorsque la personne à qui la libéralité est faite ne la recueille pas, la charge qui lui est imposée passe-t-elle à la personne qui recueille à sa place? — *Affirmative* décidée par un rescrit de l'empereur Sévère.
417. Toutefois, le substitué n'était obligé à remplir que les charges réelles qui affectaient les biens, et non la condition inhérente à l'institution.
418. Il n'y avait d'exception, sur ce point, que contre le fisc, ou le cohéritier qui profitait de la disposition par droit d'accroissement. — Raison de cette exception.
419. La condition imposée à la personne n'était pas censée répétée dans la seconde disposition. — Il en était différemment quand la condition était imposée à la chose.
420. Ces décisions du droit romain ont encore aujourd'hui l'autorité de la raison.
421. Chez nous, lorsque l'héritier institué répudie et que la succession passe à l'héritier *ab intestat*, ce dernier est-il tenu d'accomplir les conditions et charges portées au testament? — *Affirmative*.
422. Mais l'héritier *ab intestat*, saisi de la succession à laquelle l'institué aura renoncé, ne sera pas tenu des conditions proprement dites, inhérentes à l'institution. — Pourquoi?
423. *Deuxième point* : Quant les charges ou conditions apposées à une libéralité sont-elles censées répétées dans une autre disposition qui précède ou qui suit? — Distinction à faire entre la répétition expresse et la répétition tacite. — *Quid* dans le cas de répétition expresse?
424. *Quid* dans le cas de répétition tacite? — Circonstances dont on peut induire une répétition tacite. — Difficulté de fixer des règles en cette matière.
425. La seule règle invariable, c'est que la répétition ne se présume pas.
426. Sages réflexions de Cujas sur cette matière.

COMMENTAIRE.

187. La matière des conditions et modes apposés aux libéralités va nous occuper. Ce sujet est étendu : il est délicat

et demande à être étudié avec une finesse particulière de discernement. Il en est peu où les jurisconsultes romains aient fait briller avec plus d'éclat leur sagacité, leur tact, leur vigoureuse et subtile pénétration. Les interprètes sont ensuite venus ajouter, au corps de doctrine déposé dans les compilations de Justinien, les lumières nouvelles de leur esprit exercé. Nous puiserons à ces sources diverses le commentaire de l'art. 900. Ce ne sont pas les matériaux qui manquent pour le rendre complet.

188. Avant tout, rappelons une remarque que nous avons faite ci-dessus (1), savoir, qu'il n'est pas contraire à l'essence des donations qu'elles soient accompagnées de différentes modalités. Il n'y a rien d'incompatible entre une condition apposée à une donation et le dessaisissement actuel qui est de l'essence de certains actes de libéralité. C'est un point que la raison proclame et que notre article reconnaît positivement (2). Pour ce qui concerne les testaments, la faculté d'imposer des charges ou conditions résulte du pouvoir même du testateur, de ce pouvoir qui l'élève au rang de législateur domestique. Il pouvait ne pas être libéral; il peut à plus forte raison restreindre sa libéralité par les combinaisons que lui dicte sa prévoyance, sa sagesse ou même son caprice. Dans les matières de pur bienfait, la volonté de l'homme a quelque chose de discrétionnaire qui peut aller jusqu'à la fantaisie.

189. Le mot condition est pris ici dans une acception générale. Il embrasse les conditions proprement dites, les charges, les clauses, les termes qui peuvent modifier les dispositions gratuites ou testamentaires. C'est sous ces différents points de vue que nous allons examiner les condi-

(1) N° 72 et suiv.

(2) *Junge*, art. 944.

tions qui peuvent affecter les libéralités. Commençons par les conditions proprement dites.

§ *Des conditions proprement dites.*

190. La condition est la détermination d'un événement futur duquel le disposant fait dépendre la disposition (1). Cujas a très-bien dit : « *Conditio est causa quæ suspendit actum, quoad ex post facto confirmetur* (2). » Dans toutes les conditions, même dans les conditions résolutoires, il y a quelque chose qui est en suspens et qui laisse planer sur le fait les incertitudes de l'avenir.

191. Les interprètes ont fait différentes classifications des conditions, suivant les rapports sous lesquels elles sont envisagées. Ils en ont distingué de treize espèces, et Furgole les a très-méthodiquement classées de la manière suivante (3) :

- 1° Potestative, casuelle ou mixte ;
- 2° Volontaire ou nécessaire ;
- 3° Suspensive ou résolutoire ;
- 4° Affirmative ou négative ;
- 5° Dividue ou individue ;
- 6° Possible ou impossible ;
- 7° Honnête ou déshonnête ;
- 8° *De præsentî, de futuro, de præterito* ;
- 9° De fait ou de droit ;
- 10° Expresse ou tacite ;
- 11° Utile ou superflue et inutile ;
- 12° Vraie au fausse ;
- 13° Momentanée ou successive.

(1) V. Pothier, *Pand.*, t. II, p. 454, n° 45.

(2) Sur la loi 37, D., *De reb. cred.* (lib. I, *Definit. Papin.*).

(3) Ch. 7, sect. 2, n°s 4 et suiv.

Ces distinctions ne sont pas sans importance, quoique quelques auteurs les aient tournées en ridicule. On ne perd jamais rien à envisager une matière sous tous ses rapports.

192. La condition potestative est celle qui fait dépendre l'exécution de la disposition du fait et de la puissance de celui à qui elle est imposée (art. 1170 du C. Nap.). Je lègue telle chose à Titius, s'il monte au Capitole. Cette condition s'appelle *promiscua* dans le droit romain (4).

La condition *casuelle* est celle qui dépend du hasard (2).

Je donne 100 francs à Titius si un bâtiment arrive des Indes dans deux mois. On l'appelle *non promiscua* dans le droit romain (5).

Du mélange de ces deux conditions naît la condition mixte ; c'est celle qui dépend tant du hasard que de la puissance de la personne à laquelle elle est imposée ; ou bien tant de la volonté de la personne chargée que du concours d'un tiers : comme « si vous vous mariez avec Titia. »

193. A ce sujet nous ferons remarquer avec Cujas que toute condition potestative peut cesser de l'être par les difficultés de toute sorte qui embarrassent la faiblesse humaine (4). Vous dites qu'il est en mon pouvoir de monter au Capitole ; mais la goutte ou la paralysie ne sont-elles pas cachées à mon chevet pour se montrer un jour et m'empêcher de me lever ? Le testateur m'a imposé pour condition d'aller dans telle ville ; mais la difficulté des chemins, le

(1) L. 44, § 1, Dig. *De condit. et demonstr.* Pothier, *Pand.*, t. II, p. 474, n° 408.

(2) *Casuales conditiones sunt quæ in eventum conferuntur ; potestativæ quæ sunt in arbitrio et potestate accipientis.* (Cujas, *Resp. Papin.*, lib. 9, ad leg. 78, § 4, *De condit. et demonstr.*).

(3) L. 2, § 4, Dig., *De cond. et demonstr.* (Pothier, *loc. cit.*).

(4) Sur la L. *Ult.*, D., *De cond. instit.* (lib. XIII, *Quæst., Pap. et Observat.*, 44, 2).

dérangement de la saison, l'obstacle des inondations, le mauvais état de ma santé, tout cela ne peut-il pas enchaîner ma bonne volonté (1) ?

C'est pour cette raison, suivant Cujas, que le droit romain les appelle *promiscuas*. Car elles peuvent à chaque instant cesser d'être potestatives et rencontrer le mélange du hasard (2). Non pas qu'on doive, à raison de ce mélange, les considérer comme mixtes; la condition n'est mixte qu'autant que le testateur lui-même, par une composition réfléchie de la condition, a exigé la réunion précise du fait de l'homme avec le fait casuel. Ainsi, par exemple : « Si, » lorsque Titius sera consul, vous montez au Capitole, » voilà une condition mixte où le fait casuel (lorsque Titius sera consul) est uni au fait potestatif (si vous montez au Capitole). Le testateur n'a voulu être libéral qu'à la condition que les deux événements s'accompliraient. Mais la condition, « si vous montez au Capitole, » à elle seule ne devient pas mixte, parce que les accidents naturels non prévus par le testateur et auxquels nous sommes tous soumis, sont plus forts que la volonté de l'homme. Ces obstacles viennent de la nature et non de la prévision du testateur. Celui-ci n'y a pas songé, il n'en a pas fait une loi de sa disposition. La condition sera donc *promiscua*, mais elle ne sera pas mixte. J'insiste sur cette distinction, parce que, dans le cas où il s'agit de savoir si la condition a été accomplie, il est très-important de voir si la condition est potestative, casuelle ou mixte. Au reste, les plus graves auteurs sont d'accord avec Cujas pour suivre ces idées (3). Seulement, tous

(1) L. 4, § 4, D. De hæred. instit. L. 4, C., De inst. et subst. sub cond.

(2) Sur la L. Ult., D., De cond. instit. (lib. XIII, Quæst. Papin.).

(3) Voët, ad Pand., De cond. instit. Doneau, Com., VIII, 34, 6. Hilliger sur Doneau, note 4. Furgole, t. II, 7, 2, 8.

n'adoptent pas l'étymologie du mot *promiscua* donnée par lui (1).

194. Et comme le caractère de la condition mixte dépend de ce mélange calculé fait par la volonté du testateur, du fait casuel avec le fait potestatif, il pourra arriver que la question de savoir si une condition est potestative ou mixte, soit quelquefois une question d'interprétation de volonté, qu'elle soit plus de fait que de droit et que le juge ait à rechercher soigneusement si, bien que n'ayant parlé expressément que d'un fait potestatif, le testateur n'a pas fait entrer dans la composition de la condition des faits casuels par lui appréciés, dont il a nécessairement entendu qu'on tiendrait compte (2). Supposez que le testateur, sachant que telle ville est investie par les ennemis, donne 2,000 fr. à Titius s'il va y porter telle dépêche importante; on pourra dire avec vraisemblance que la condition est mixte et que le testateur a entendu que le siège de la ville serait une des difficultés qu'il faudrait vaincre pour pénétrer dans ses murs.

195. La condition volontaire est celle qui procède de la volonté de celui qui l'impose. La condition est appelée nécessaire quand elle est dans la nature de l'acte; ainsi, par exemple, il est de la nature de la substitution vulgaire qu'elle ne puisse avoir lieu qu'avec la condition nécessaire, *si hæres non erit* (3).

196. La condition suspensive est celle qui suspend l'effet de la disposition jusqu'à l'événement d'un fait futur. C'est celle-là que les lois romaines appellent particulièrement

(1) Hilliger, loc. cit., note 13. Il préfère l'explication de Doneau : « *Promiscuas vocat quod æque, hoc tempore et alio commode fieri possunt, promiscue et indifferenter.* »

(2) Hilliger, loc. cit.

(3) Furgole, t. II, 7, 2, 14.

condition et dont les effets ont tant occupé l'attention des jurisconsultes (1).

197. La condition résolutoire est celle qui ne suspend pas l'effet de la disposition, mais qui l'anéantit dans le cas d'un événement futur (2).

198. La condition est affirmative, quand elle est conçue en termes affirmatifs, par exemple : *si un vaisseau arrive d'Asie*.

Elle est négative quand elle est conçue en termes négatifs, *si un vaisseau n'arrive pas d'Asie* (3).

199. La condition est dividue lorsque le fait qui est l'objet de la condition est susceptible de division (4).

Elle est individue lorsque le fait n'est pas susceptible de division : « *Conditionem tunc demum esse individuum quando est de re individua, vel apponitur super individuo* ; » c'est ainsi que s'explique Dumoulin (5).

200. La condition est possible quand elle peut arriver sans qu'il y ait aucun obstacle invincible, soit du côté de la nature, soit du côté de la loi.

Elle est impossible quand il n'y a pas possibilité qu'elle soit exécutée, par exemple : *si vous touchez le ciel avec le doigt* (6). Cette distinction a une grande importance, elle joue un grand rôle dans la matière de l'accomplissement des conditions.

201. La condition honnête est celle qui porte sur un fait non contraire à l'honnêteté, aux lois ou aux mœurs. Elle

(1) Furgole, t. II, 7, 2, 42.

(2) Id., loc. cit.

(3) Id., 43.

(4) L. 56, D., *De cond. et demonstr.* Pothier, *Pand.*, t. II, p. 469, n° 404.

(5) *De divid.*, part. 2, n° 386. L. 412, § 1, D., *De cond. et demonstr.* Pothier, *Pand.*, t. II, p. 470, n° 402. Furgole, loc. cit., n° 44.

(6) Furgole, loc. cit., n° 20.

est déshonnête quand elle porte sur un fait contraire à l'honnêteté et aux bonnes mœurs (1). C'est encore ici une distinction capitale (2) et qui donne lieu dans la pratique à de graves questions.

202. La condition est *de presenti* quand elle porte sur un fait présent : je fais Titius mon héritier, *si est consul* ;

De futuro quand elle porte sur un fait futur : *si il devient magistrat* ;

De præterito, *si il a été magistrat*.

Remarquez que les conditions *de presenti* et *de præterito* n'ont pas d'effet suspensif. Si elles se trouvent vraies, la disposition est considérée comme pure ; si elles ne sont pas arrivées, la disposition n'a pas d'effet (3). Il n'y a que la condition *de futuro* qui ait une puissance suspensive ; c'est elle seule qui a la force d'une condition, *tunc potestatem conditionis obtinet, cum in futurum confertur* (4). C'est ce que nous verrons tout à l'heure plus amplement (5).

203. La condition de fait est celle qui provient de la charge imposée par le disposant d'un fait affirmatif ou négatif.

La condition de droit est celle que la loi sous-entend, soit par la volonté présumée du testateur, soit par la nature des choses : *Nisi si ipsa conditio insit*. Pothier s'en explique en ces termes (6) : « *Inest autem conditio legati, veluti*

(1) L. 20, D., *De cond. et demonstr.* Instit. *De leg.*, § 36. L. *Unic.*, C., *De his que pæne nomin.* Furgole, t. II, 7, 2, 29.

(2) L. 44, D., *De cond. instit.* L. 412, § 3, D., *De cond. et demonstr.*

(3) L. 37 et 39, D., *De reb. cred.* Furgole, loc. cit., n° 32.

(4) L. 39, D., *De reb. cred.* L. 40, § 4, D., *De cond. instit.* L. 400, D., *De verb. oblig.*

(5) N° 208.

(6) *Pand.*, t. II, p. 449, n° 4. Furgole, t. II, 7, 2, 34.

» quum ita legatur, fructus, qui ex eo fundo percepti fuerunt, » hæres dato. In hac si nihil nascatur, nihil debetur. »

204. Les conditions expresses ou tacites se rattachent à la même division que celle de droit ou de fait.

Mais il faut observer que les conditions qui ne sont pas exprimées dans le testament, et qui viennent *extrinsecus*, comme tacites et inhérentes à la disposition, ne rendent pas cette disposition conditionnelle (1).

Cependant, quand la condition porte sur la substance de la libéralité ou de la personne du légataire, elle rend la disposition conditionnelle, non-seulement si elle est exprimée, mais encore si elle est sous-entendue (2).

205. La condition utile est celle qui est capable de produire son effet.

La condition inutile est celle qui est considérée comme non écrite.

206. La condition est appelée vraie quand elle peut se vérifier.

On l'appelle fausse quand elle ne le peut, comme quand le testateur ordonne de payer ce qu'il ne doit plus (3).

207. Enfin la condition prend le nom de momentanée, quand elle peut s'accomplir par un seul événement qui est de nature à arriver dans un instant : *Si navis ex Asia venerit* (4).

On lui donne la dénomination de successive, lorsqu'elle doit se continuer et durer autant de temps que le testateur l'a réglé : *S'il demeure dix ans avec ses enfants*.

208. Maintenant que nous avons passé en revue toutes les nuances qui distinguent les conditions, arrêtons-nous

(1) L. 99, D., *De cond. et demonstr.* Pothier, *Pand.*, t. II, p. 457, n° 42.

(2) Pothier, *Pandect.*, t. II, p. 458, n° 50. Furgole, n° 41.

(3) L. 76, D., *De cond. et dem.*

(4) Pothier, *Pand.*, t. II, p. 475, n° 425.

aux circonstances qui sont nécessaires pour que la disposition soit véritablement affectée par la condition.

Et d'abord la condition doit être d'un événement futur (1). C'est ce qu'explique la loi 10, § 1, D., *De cond. inst.* (2) : « *Cum nulla sit conditio quæ in præteritum conferatur, vel quæ in præsens: veluti, si rex Parthorum vivit, si navis in portu stat.* » La loi 100, Dig., tirée des écrits de Modestin, *De verb. oblig.*, décide la même chose pour les actes entre-vifs. Mais quand la condition porte sur un événement passé (comme par exemple si Titius a été consul), ou sur un événement présent (si Titius est consul), elle n'affecte pas la disposition, elle ne la rend pas conditionnelle. Car, sur-le-champ, il est vrai ou faux que Titius a été consul ou ne l'a pas été, et c'est le cas de dire avec les dialecticiens, qu'une affirmation ou une négation d'un fait passé ou présent est à l'instant même vraie ou fausse (3).

209. Si cependant l'événement déjà arrivé au présent était inconnu, l'art. 1181 du Code Napoléon veut que la disposition soit conditionnelle; il voit dans cette incertitude le caractère d'une condition suspensive. Mais tout de suite il modifie son assertion, en ajoutant qu'en pareil cas l'obligation a son effet du jour où elle a été contractée. Si elle a son effet du jour où elle a été contractée, si par exemple la chose périt pour le créancier à partir de ce moment, la condition n'opère donc pas comme condition suspensive (art. 1181), et l'on agit comme si la disposition était pure et simple. Les anciens jurisconsultes avaient été plus logiques, quand, prenant en considération l'ignorance du fait par les parties, ils avaient décidé que, de cette ignorance, il ne ré-

(1) *Supra*, n° 202.

(2) Pothier, *Pand.*, t. II, p. 452, n° 49.

(3) Cujas, sur les lois 37 et 39, Dig., *De reb. credit.* (lib. I, *Definit. Papin.*).

sultait qu'une quasi-condition qui n'ôte pas à la disposition son caractère de pure et simple (1). En effet, l'ignorance où sont les parties de l'existence du fait n'empêche pas que ce fait n'existe, qu'il ne soit dans l'ordre des faits accomplis et certains. Si pour les parties qui ne le connaissent pas il est incertain, il n'en est pas moins certain dans la nature des choses. Voilà pourquoi une telle condition est bien loin de pouvoir être comparée à la condition d'un fait futur, lequel est incertain à tous les points de vue et pour tout le monde. Comment l'art. 1181 n'a-t-il pas vu qu'il est fort différent qu'une chose soit incertaine relativement aux parties qui l'ignorent, ou incertaine en soi, pour tout le monde, à cause de sa non-existence actuelle ?

210. Si la condition portait sur un événement déjà arrivé, mais qui pût arriver une seconde fois, la disposition serait-elle pure ou conditionnelle ? Pour résoudre cette question, il faut distinguer. Si l'événement était arrivé à l'insu du disposant, la disposition serait pure et simple. Par exemple : « Je lègue 400 fr. à Titius, si un bâtiment arrive d'Asie : » et cependant ce bâtiment est déjà arrivé sans que j'en sache rien. La condition devra être censée accomplie, *dicendum pro impleta haberi* (2). Mais si l'arrivée du bâtiment avait été à la connaissance du testateur, comme l'arrivée d'un bâtiment d'Asie est un fait qui peut se reproduire plusieurs fois, il faudrait présumer que le testateur n'a pas entendu parler du bâtiment déjà arrivé, mais d'un autre bâtiment qui devrait arriver *in futurum*, et il faudrait attendre l'arrivée de ce second bâtiment. La disposition serait évidemment conditionnelle (3).

(1) Cujas, *loc. cit.* Furgole, t. II, 7, n° 32.

(2) Ulp., l. 40, § 1, D., *De condit. et demonstr.* Pothier, *Pand.*, *loc. cit.*

(3) Paul, l. 44, Dig., *De cond. et demonstr.* Javolenus, l. 63, Dig., *loc. cit.* Pomp., l. 45, § 2, Dig., *De leg.*, 2°.

211. Javolenus et Pomponius donnent un exemple de cette règle que nous devons mentionner : « Titius donne 10,000 fr. à Sempronia si elle se marie. » Si le testateur a ignoré le mariage, nul doute que les 10,000 fr. ne soient dus purement et simplement ; mais s'il a connu le mariage, le legs ne sera dû que si Sempronia contracte un second mariage.

En principe, Javolenus et Pomponius sont fondés dans leur réponse, et l'exemple qu'ils donnent peut n'être pas trop singulier au point de vue des mœurs Romaines, où le divorce avait pris des développements si abusifs. Mais en France, je ne comprendrais pas qu'un testateur vînt souhaiter de tristes augures à une épouse, et qu'il l'entretînt dans l'idée de la mort de son mari. Je ne sais si une telle condition ne serait pas contraire aux bonnes mœurs, et, pour mon compte, je serais disposé à la juger très-défavorablement.

212. Ceci nous conduit à l'examen d'un autre caractère de la disposition conditionnelle. La condition doit non-seulement être d'un fait futur, mais il faut aussi qu'elle soit d'une chose possible et licite. Ce point demande quelques développements.

D'abord le Code déclare que, soit dans les donations entre-vifs, soit dans les testaments, les conditions impossibles ou illicites sont considérées comme non écrites. Ces sortes de conditions ne rendent donc pas les libéralités conditionnelles ; elles demeurent toujours pures et simples (1).

Il faut remarquer que le Code a innové à l'égard de la donation. Car autrefois on appliquait à ce genre de dispositions gratuites les principes relatifs aux contrats, c'est-à-dire qu'on déclarait la disposition nulle pour le tout. En effet,

(1) *Instit.*, *De hæred. instituendis*, § 40. — L. 14, Dig., *De condit. inst.*

dans les contrats, ce n'est souvent que pour éluder un engagement qu'on a recours à la condition impossible. Telle est la réponse des habitants de Lemnos à Miltiade, qui les sommait de se mettre sous la domination d'Athènes : « Nous le » ferons, dirent-ils, quand vous viendrez ici de chez vous » avec une flotte par un vent du nord. » C'était bien dire qu'ils ne voulaient pas se soumettre (1).

D'après le Code, la libéralité n'est pas nulle; il n'y a que la condition impossible qui le soit.

Doit-on s'étonner que les lois aient donné des effets différents aux conditions impossibles et illicites, dans les testaments et les contrats? Vinnius (2) en donne les raisons suivantes : « Il est évident, dit-il, que ceux qui, en contractant, apposent ou permettent qu'on appose une condition qu'ils savent être impossible ou contraire aux bonnes mœurs, n'ont aucune envie de s'obliger ou d'obliger les autres envers eux. C'est de leur part un jeu, un acte non sérieux (3). Ils veulent échapper à une obligation valable. Mais un testateur qui dicte ses dernières volontés, tout occupé de l'idée de la mort et des plus sérieuses réflexions, ne peut pas être présumé avoir voulu faire un badinage, qui serait de sa part une espèce d'impiété. On doit croire plutôt que s'il a mêlé à la disposition quelque condition bizarre ou ridicule, c'est une erreur, *mendum*, comme dit Ulpien (4), que la faveur des dernières dispositions doit faire disparaître. »

En raisonnant ainsi, Vinnius ne fait que reproduire sous une face nouvelle ce qu'avait dit Doneau, qui, après avoir examiné la question sous toutes ses faces, conclut ainsi :

« *Hærede sub impossibili conditione instituto, verba indicant*

(1) Cornelius Nepos, *Miltiade*, ch. 4 et 2.

(2) Instit., § 40, *De hæred. instit.*

(3) L. 3, D., *De oblig. et act.*

(4) L. 4, Dig., *De condit. instit.*

testatorem voluisse hæredem esse eum quem instituit; alioquin non instituisset. Proinde vult ea quoque, sine quibus ille hæres esse non potest (L. illud. D. De acq. hæred). Jam vero non potest hæres esse, nisi detracta conditione impossibili. Quare, hoc quoque velle testator intelligitur, ut detrahatur (1).

213. Cependant des jurisconsultes d'un grand poids, Grotius, par exemple (2), ont rejeté cette distinction comme contraire à la raison. M. Toullier est de leur avis (3); il regrette que le Code Napoléon ait adopté le système des lois romaines. M. Merlin partage avec lui ces regrets; et ce sentiment paraît dominant dans la doctrine (4).

214. Cette controverse est bien ancienne; ceux qui l'ont soulevée contre les lois romaines et contre le Code Napoléon auraient été bien plus fermes dans leur opposition, s'ils avaient su que Caius, dans ses Institutes trop longtemps perdues, les avait précédés dans cette voie, et avait déclaré que la différence que l'on mettait entre les legs et les contrats ne pouvait s'expliquer par aucune raison solide : « *Et sane, via idonea diversitatis ratio reddi potest (5).* » Il faut savoir, en effet, que la dispute de nos jours divisait aussi les grandes écoles de Rome, et que si les Sabinien voulaient que la condition fût considérée comme simplement non écrite dans les legs (6), les Proculétiens soute-

(1) Comm. 6, 48, 46. Junge Ricard, *Disp. cond.*, nos 223 et suiv.

(2) *Manuel de la jurisprudence de Hollande*, liv. 2, ch. 48, nos 32 et 33. Junge Grænewegen ad § 40. Instit., *De hæred. instit.*, cité par Voët ad *Pandect.*, lib. 28, t. VII, no 46, in fine.

(3) Tome V.

(4) Merlin, *Répert.*, t. XVI, v^o *Condition et Filiation*, no 20. Junge M. Bayle-Mouillard sur Grenier, t. I, p. 684 et 685.

(5) III, comm. 98.

(6) Cujas, à qui rien n'échappe, avait pressenti cette controverse, et il dit que ce fut après beaucoup de disputes, *post multas controversias*, que la jurisprudence sur les conditions impossibles prévalut. Sur le Dig., *De cond.*

naient que le legs ne devait pas être moins nul que le contrat. Or, quoique Caius fût Sabinien, le voilà qui abandonne son drapeau et se range à la doctrine des Proculéiens. N'est-ce pas là un motif sérieux de douter?

215. Je pense cependant que la disposition du Code Napoléon est la plus prudente et la meilleure, et je ne m'étonne pas que les Sabinieniens l'aient emporté sur leurs adversaires. S'ils ont trouvé des convictions récalcitrantes, c'est peut-être la faute des interprètes qui n'ont pas assez mis en lumière toutes leurs distinctions. Mais quand on s'est bien pénétré des nuances habiles de leur système, rien ne paraît plus facile que de concilier les esprits à l'art. 900. Un peu de réflexion en éloigne peut-être : beaucoup de réflexion y ramène.

Je m'explique.

Nous verrons tout à l'heure qu'il y a plusieurs sortes d'impossibilités (1) : les impossibilités de nature, les impossibilités de droit, les impossibilités de fait. Qu'est-il arrivé? C'est que le jurisconsulte Pomponius, voulant citer un exemple aussi frappant qu'il le pouvait de la règle qui supprime les conditions impossibles, a posé une hypothèse prise d'une impossibilité de nature où le testateur va jusqu'à la dernière limite : *Titius si digito cælum tetigerit, hæres esto* (2). Là-dessus, les interprètes se sont évertués à expliquer pourquoi cette disposition devait sortir à effet, malgré l'ineptie de la condition. Ils ont dit qu'il fallait supposer une erreur d'écriture, un trouble du testateur en présence de la mort, et autres choses dont la raison n'est pas entièrement satisfaite. Alors, Grotius, profitant du côté faible de ces ex-

instit., liv. 4. — On n'était d'accord que sur les conditions impossibles consistant à ne pas faire. L. 50, § 4, Dig., *De hæred. instit.*

(1) N° 224.

(2) L. 46, *in fine*, D., *De injusto rupto*.

plications, a demandé s'il n'était pas plus vrai de dire qu'une telle disposition était insensée, et s'il ne valait pas mieux la traiter comme telle, c'est-à-dire l'annuler. De très-bons esprits ont trouvé cette observation excellente.

Ce n'était pas cependant une découverte de Grotius : les jurisconsultes de l'école Sabinienne y avaient sérieusement pensé. Modestin, par exemple, veut qu'en pareil cas on commence toujours par se demander si le testateur a été *mentis compos*, et que si l'affirmative est trouvée vraie, on n'hésite pas à déclarer son testament nul (1). Mais comme un testateur peut mettre dans son testament des choses dérisoires, bizarres, ineptes, ridicules (2), sans être pour cela insensé, la question de la suppression de la condition reste entière, et alors l'observation de Grotius ne porte pas. C'est pourquoi le même Modestin n'étant plus arrêté par la démence caractérisée du testateur, se prononce pour le retranchement de la condition.

216. Voilà donc une première distinction ; elle est fort grave ; elle jette un grand jour sur l'art. 900. Cet article ne s'oppose pas le moins du monde à ce que l'on recherche l'état d'esprit du testateur : il se concilie à merveille avec l'art. 901 qui exige que le testateur soit en possession de toute sa raison, pour faire un testament valable. Mais l'art. 900 ne veut pas plus que Modestin, qu'un testament soit déclaré nul parce que le testateur aura mis à sa libéralité des conditions extraordinaires et forcées. C'est bien connaître le cœur humain que de savoir qu'on rencontre des hommes très-singuliers, très-bizarres, très-inconséquents, qui pour cela ne sont pas fous.

En général la pensée de la mort inspire les idées les plus

(1) L. 27, D., *De cond. instit.*

(2) L. 413, § 5, D., *De legat.*, 1°.