

il y a une condition et un terme ; et Paul, qui en est l'auteur, remarque très-bien qu'il serait absurde que le legs fût dû plutôt lorsque la condition n'est pas accomplie que lorsqu'elle est accomplie.

Mais s'il s'agit d'une condition momentanée, la disposition deviendra pure et simple aussitôt après le refus ou l'empêchement survenu au légataire. « Neque etiam his in » casibus, » dit Voët (1), « pœnitentia illius, qui semel im- » pedivit conditionis implementum, potest postea honorato » imponere implendi necessitatem, sed sufficit, quod sese » semel serio, et uti oportet, ad implendum obtulerit, ut re- » lictum capiat; atque ita is cui imposita conditio ducendi » Titiam, si eam non perfunctorie, sed serio et instanter » ambiens, viri boni arbitrato et ex more regionis, repulsam » tandem passus sit, postea eam ducere non tenetur, licet » mutata mente paratam eum in maritum accipere, et nihi- » lominus relictâ retinebit. »

343. Notre seconde observation est celle-ci. Si la condition est de nature à pouvoir être accomplie par partie, et que l'empêchement apporté n'ait lieu que pour partie, la condition ne sera censée exécutée que pour partie, le légataire devra l'accomplir dans le reste. Par exemple, je lègue à Stichus 100 fr., s'il paye à mon héritier une somme de 25 fr. au commencement de chacune des deux années qui suivront ma mort. Le testateur étant mort, si l'héritier refuse de recevoir, la première année, la somme de 25 fr., Stichus ne sera pas pour cela libéré du paiement de la seconde, et le legs de 100 fr. ne lui sera dû que lorsque l'héritier aura également reçu ou refusé le second paiement (2).

344. Enfin, notre troisième observation consiste à dire

(1) 28, 7, 19.

(2) L. 3, § 43, D., De statuliberis.

que, lorsqu'il y a empêchement, la condition n'est tenue pour accomplie que lorsque le légataire ne peut pas la remplir par équipollents. Car, s'il pouvait la remplir par équipollents, il serait tenu de se servir de ce moyen. Par exemple, je donne par testament 1,000 fr. à Titius, s'il rend un compte en règle de sa gestion à mon héritier. Cet héritier se trouve absent. Titius devra exiger qu'on lui désigne une personne, *virum bonum*, pour recevoir ses comptes; et, lorsqu'il les lui aura rendus, alors il pourra exiger son legs (1).

345. Revenons à l'accomplissement réel et de fait des conditions, et examinons si une condition peut être divisée dans son accomplissement.

Ici encore plusieurs distinctions sont nécessaires.

Et d'abord, lorsque la condition est casuelle, elle est évidemment indivisible, comme, par exemple, si le navire l'*Invincible* arrive des Indes; il est clair qu'un tel événement n'est pas susceptible de division.

Lorsque la condition est potestative, quoiqu'elle consiste dans un fait susceptible de division, cependant elle est indivisible dans son accomplissement, si elle a été imposée à une seule personne.

Par exemple, rien n'est plus divisible que l'obligation de donner une somme d'argent; cependant si un legs est fait sous la condition d'une pareille obligation, ce legs ne sera dû que lorsque la somme d'argent aura été intégralement payée. Le légataire n'aurait rien fait en payant la moitié de la somme. S'il mourait avant le paiement total, le legs serait caduc (2).

346. Ces principes régissent aussi les obligations condi-

(1) L. 47, § 2, D., De fideic. liber. Pothier, *Pand.*, t. II, p. 476, n° 437.

(2) Javolenus, l. 56, D., De cond. et demonstr.

tionnelles entre-vifs. L'obligation qui dépend d'une condition dont l'objet est divisible, et qui a été imposée à une seule personne, continue à être suspendue malgré l'accomplissement partiel de la condition (1).

347. Si la chose léguée venait à éprouver une diminution, la condition qui serait ajoutée à ce legs devrait-elle être diminuée au prorata ? Il faut distinguer.

S'agit-il d'une obligation de faire, par exemple, d'affranchir Stichus ? S'il est constant en fait que, malgré la diminution, la valeur de la chose léguée est encore égale à la valeur de Stichus, le légataire sera tenu d'affranchir cet esclave (2). Mais si la chose léguée est tellement diminuée de valeur que l'affranchissement de Stichus soit une perte pour le légataire, alors il pourra s'affranchir de la condition en renonçant à la chose. On voit que, s'agissant ici d'un fait indivisible, la jurisprudence a concilié cette circonstance avec l'intérêt du légataire (3).

S'agit-il d'une obligation de donner ?

Paul décide que la condition peut être scindée :

« *Si pars rei legatæ usucapta sit, an in solidum paren-*
» *dum sit, dubito : et potest dici pro partearendum, ex sen-*
» *tentia testatoris (4).* » Cette décision est fondée sur cette raison, à savoir, que la charge qui fait la condition étant proportionnée au legs, elle doit diminuer suivant la mesure de ce qui est retranché du legs. On présume que le testateur a voulu charger le légataire suivant la proportion de ce qu'il lui laissait.

(1) Furgole, VII, 5, 96. Pothier, *Obligations*, n° 245. Toullier, VI, n° 598. Scævola, l. ult., D., *De rescindend. vendit.*

(2) Ulpian, l. 24, § 16, D., *De fideic. libert.*

(3) *Infra*, n° 367.

(4) Paul, l. 44, § 9. L. 43, § 2, D., *De cond. et demonst.* Pothier, *Pand.*, t. II, p. 469, n° 99. Pothier, *Obligat.*, n° 247. Ricard, n° 409. *Infra*, n° 367.

Mais si la condition est peu considérable, en comparaison du legs, et que le legs ne soit pas notablement diminué, il n'y a pas de motif, par la raison contraire, pour diminuer la charge (1).

On voit, du reste, qu'il ne s'agit pas ici, à proprement parler, d'une divisibilité de l'accomplissement de la condition ; seulement, on recherche s'il faut diminuer la condition suivant le vœu présumé du testateur. Cette diminution faite, on exécute la condition sans division, d'après le principe posé tout à l'heure.

348. Lorsque la condition potestative est imposée à plusieurs personnes, elle peut être divisée, si le fait qui est placé dans la condition est susceptible de division.

« *Duobus eadem res, si hæredi centum dedissent, legata est.*
» *Si alter ex his quinquaginta dederit, partem legati conse-*
» *quetur ; et pars ejus qui non dederit alteri cum sue conditione*
» *ad crescit.* » Ainsi s'exprime Javolenus dans la loi 54, § 1, D., *De cond. et demonst.*

La raison en est, suivant la loi 56 du même titre, que
« *quamvis summa universæ conditionis sit adscripta, enume-*
» *ratione personarum potest videri esse divisa.* »

Mais si la condition consistait dans un fait qui ne fût pas susceptible de division, comme de construire un navire, de peindre un salon, elle ne pourrait être divisée, quoique imposée à deux ou plusieurs personnes (2).

Ulpian demande si la condition est accomplie lorsque l'un des constructeurs construit seul le navire, ou lorsque l'un des peintres peint seul le salon, et il résout cette difficulté en la réduisant à une pure question de volonté. S'il pa-

(1) Ricard, *loc. cit.* — *Infra*, n° 367.

(2) L. 442, D., *De cond. et demonst.* Furgole, VII, 5, 401.

rait qu'il était indifférent au testateur que l'ouvrage donné pour condition fût fait par l'un des deux, la condition sera accomplie par le travail d'un seul chargé du mandat de l'autre. Mais il n'en sera pas de même si le testateur avait eu en vue l'industrie de l'un et de l'autre (1); dans ce dernier cas, l'accomplissement fait par un seul est une véritable contravention à la volonté du testateur. Au contraire, dans le premier cas, celui des légataires qui a travaillé, accomplit la condition, tant à son profit qu'au profit de son colégataire, suivant que le testateur est présumé l'avoir entendu : *prout voluisse testatorem apparuerit.*

549. Du reste, quand l'un des colégataires seul fait l'ouvrage entier, sans que l'autre veuille y prendre part, l'accomplissement ne profite pas à ce dernier. D'après Justinien (2), la part accroît au légataire qui a fait l'ouvrage. Rien n'est plus juste, puisque l'ouvrage étant fini, il ne serait pas bien que l'héritier, qui en profite, profitât aussi de la caducité. Je suis étonné que Furgole soit d'un avis contraire (3). Écoutons Voët : *Sed tamen, JURE NOVO, cæteris cessantibus, factum individuum in totum ab uno impleri potest ad id, ut ipse solus, exclusis cæteris implere nolentibus, totum percipiat, qui, si omnes impleverent non ultra partem sibi datam habiturus esset (L. penult., C., De condit. insert.). Sublata veterum dubitatione qui hic multa ad voluntatis quæstionem reducebant, ut patet ex multis legibus... Cæterarum implere cessantium partes huic quoque accrescent, cum onere tamen parendi ulterius appositæ conditioni. Et idem est, cum plures honorati sunt sub conditione dandi individua, v. g. SI EQUUM*

(1) L. 43, § 4, D., *De manumissis test.* Furgole, VII, 5, 403.

(2) Loi 6, *penult.*, C., *De cond. insert.*

(3) VII, 5, 403.

DEDERINT (1). L'art. 1044 confirme, du reste, cette manière de voir (2).

550. Lorsque plusieurs conditions sont imposées, il faut voir comment elles se doivent accomplir.

Paul fait à cet égard une distinction qui est la clef de la matière.

Ou les conditions imposées sont unies par la copulative *et*, ou elles sont réunies par la disjonctive *ou*.

Au premier cas, il faut les accomplir toutes; au second, il suffit d'obéir à une seule (3).

Malgré la simplicité de ces principes, il s'est élevé cependant à cet égard des contestations nombreuses fondées sur ce qu'il y a des cas où la disjonctive devient copulative, et réciproquement (4).

Là-dessus, on a beaucoup écrit, et, malgré tout ce qu'on a dit, il est fort difficile de donner des règles précises sur une matière si largement ouverte à l'interprétation (5). On ne peut que s'en référer au principe général qui impose au juge l'obligation de s'en tenir aux termes employés, à moins qu'il ne soit manifeste que le testateur a voulu autre chose.

« *Non aliter a significatione verborum recedi oportet, quam cum manifestum est aliud sensisse testatorem* (6). » C'est, en définitive, la conclusion de Furgole (7), et Voët a eu

(1) Voët, 28, 7, 5.

(2) V. *infra* le commentaire de cet article.

(3) L. 5, D., *De condit. instit.* V. aussi l. 410, § 3, D., *De reg. juris*; l. 78, § 4, *De condit. et demonstr.* Ricard, nos 382 et suiv. Furgole, VII, 5, 408.

(4) L. 29, *De verb. signif.* L. 53, *loc. cit.*

(5) Furgole, VII, 5, 410; VII, 6, 35 à 85. Voët, *De cond. instit.*, n° 29. Pothier, *Pandectes*, t. II, p. 326, n° 268, 269. Merlin, *Répert.*, v° *Disjonctive et Copulative*.

(6) L. 69, D., *De legat.*, 3°.

(7) VII, 6, 83.

grande raison de dire : « *Plane, si nulla specialis ratio obstat, » quominus conjuncta pro conjunctis, disjuncta pro disjunctis » habeantur, a propria particulæ conjungentis aut disjunctis gentis significatione recedendum non est (1). »*

351. Il est une dernière observation qui doit être faite sur l'accomplissement des conditions.

C'est au légataire à prouver que la condition à laquelle son legs a été subordonné se trouve accomplie. Avant l'accomplissement de la condition, il ne lui est rien dû ; il faut que la condition se soit réalisée pour que sa demande soit fondée (2).

Cette proposition est évidente, soit que la condition soit affirmative, soit qu'elle soit négative. Car c'est sur cet accomplissement que repose le fondement de son action (3).

Mais la contravention à la condition doit être prouvée par celui qui la soutient, puisqu'elle est le fondement de sa demande (4).

352. Après avoir traité des conditions, nous allons nous occuper du mode ajouté aux actes à titre gratuit (5).

Le mode est une loi ajoutée à la disposition et qui oblige le gratifié à faire ou à donner quelque chose après qu'il aura reçu la libéralité.

Cette définition fait apercevoir sur-le-champ une différence sensible entre la condition suspensive et le mode. La condition suspensive suspend l'effet de la disposition jusqu'à ce qu'elle soit accomplie. Avant cet accomplissement, il n'y a rien qui soit dû : tout n'est encore qu'en espérance. Mais

(1) Furgole, VII, 6, 83.

(2) Furgole, VII, 5, 145.

(3) L. 40, D., *De verb. signif.*

(4) Furgole, VIII, 5, 147.

(5) V. sur la charge apposée au legs des détails utiles dans le Répertoire de M. Merlin, v° *Légataire*, p. 822 et suiv.

le mode ne suspend pas la disposition, et le gratifié n'est obligé d'y satisfaire que lorsqu'il a reçu la libéralité (1).

Il est cependant quelquefois assez difficile de distinguer une disposition modale d'avec une disposition conditionnelle ; car les expressions vulgaires dont on se sert pour exprimer l'une et l'autre, peuvent être ambiguës. C'est pourquoi la loi 1, C., *De his quæ sub mod.*, dit : « *In legatis quidem » et fideicommissis, etiam modus adscriptus pro conditione » observatur. »*

353. D'après ce que nous venons de dire du mode et ce que nous avons dit ci-dessus (2) des conditions potestatives négatives, on peut apercevoir qu'il n'y a aucune différence entre ces deux genres de dispositions. Car ils ne suspendent pas la disposition ; ils ne font que la résoudre, si l'on n'y satisfait pas. Voilà pourquoi nous avons dit que les conditions potestatives négatives sont plutôt considérées comme des modes que comme des conditions.

354. Du reste, dans le doute, la disposition doit être plutôt considérée comme modale que comme conditionnelle ; car le mode n'empêche pas que la disposition ne soit pure. Or, une disposition pure étant plus pleine et plus parfaite qu'une condition conditionnelle, on doit se décider pour le parti le plus favorable (3).

355. L'héritier, le légataire, ou le donataire peuvent être grevés de charges auxquelles un tiers n'a pas d'intérêt : il suffit que le disposant en ait fait la loi de sa libéralité et que cette loi soit raisonnable pour qu'on doive y obéir ponctuellement (4).

(1) L. 17, § fin., D., *De cond. et demonstr.*; l. 48, D., *De cond. et demonstr.* Pothier, *Pandect.*, t. II, p. 491, n° 216. Voët, 35, 4, 12. Furgole, VII, 3, 4.

(2) N° 285.

(3) Voët, 35, 4, 24. Mantica, X, 5, 12. Menochius, *Præsumpt.*, IV, 175, 15.

(4) L. 49, D., *De legat.*, 3°.

Mais si la charge ne considérait que le seul intérêt de celui qui en est grevé, on la regarderait plutôt comme un conseil que comme une loi (1).

356. Comme les conditions, le mode doit être d'une chose permise, licite, non contraire aux lois ou aux bonnes mœurs et possible dans son exécution. Sans quoi, il est considéré comme non écrit. C'est la disposition de l'article que nous commentons et qui s'applique tant aux conditions proprement dites qu'aux modes.

Cependant lorsque la volonté du testateur est fondée en raison et qu'un obstacle ne permet pas d'accomplir le mode *i forma specifica*, il faut y satisfaire par équipollent, de manière que l'intention du testateur soit remplie autant qu'il est possible (2).

Par exemple, Titius avait fait un legs à une ville municipale, afin que des revenus de ce legs on célébrât tous les ans en son honneur des jeux publics. Il se trouva qu'un règlement défendait la célébration des jeux. Faudra-t-il cependant que les héritiers du défunt profitent d'un argent dont la destination n'était pas de les enrichir? Nullement, et Modestin décida qu'il fallait aviser au moyen de célébrer de toute autre manière la mémoire du défunt (3).

Cet exemple peut servir de règle toutes les fois que le legs est de ceux où l'autorisation du gouvernement est nécessaire, et où il est jugé par lui que l'utilité publique n'en permet pas l'accomplissement spécifique (4). Les équipollents sont nécessaires alors pour mettre d'accord le vœu du défunt avec les volontés de l'administration (5).

(1) L. 71, D., *De cond. et demonst.* Voët, 35, 4, 42. *Infra*, n° 2062.

(2) L. 71, D., *De cond. et demonst.*

(3) L. 46, D., *De usu et usufructu.*

(4) L. 43, § 4, D., *De pollicitat.*

(5) Le cas résolu par Modestin me rappelle que j'ai lu dans le *Journal des*

357. En général, du reste, le mode est censé accompli lorsqu'il ne tient pas au légataire avec charge de l'accomplir. Peu importe que ce soit par cas fortuit, mauvasie volonté d'une tierce personne ou impossibilité de droit. Dans tous ces différents cas, l'impossibilité dispense le légataire de l'accomplissement et rend la disposition pure et simple.

On voit qu'il y a à cet égard une différence entre le mode et la condition (1).

« La raison de cette diversité, suivant Ricard, est fondée sur ce que la condition affecte tellement la substance du legs qu'il ne peut avoir son effet qu'avec elle, au lieu que la charge n'empêche pas que la disposition ne subsiste d'elle-même, et que le gratifié n'entre en possession de la chose donnée auparavant qu'il ait satisfait à la charge, de sorte que, comme le droit *de celui qui possède est toujours plus favorable*, si, lorsqu'il s'agit d'exécuter la charge, le gratifié ne le peut, par suite de quelques accidents qui ne procèdent d'ailleurs que de sa négligence ou de son fait, les choses doivent demeurer dans l'état qu'elles se trouvent, et le gratifié doit conserver la possession qu'il a une fois acquise en vertu d'un titre légitime (2). De là cette décision des empereurs Dioclétien et Maximien : « *Pecuniam a te datam, si hæc causa pro qua data est, non culpa accipientis, sed fortuito casu non est secuta, minime repeti posse certum est* (3). »

358. Mais ceci ne s'applique qu'aux dispositions de der-

Débats à la date du 30 septembre 1850, qu'un individu de Rouen avait ait à la ville de Rouen et à la ville de Caen un legs de 20,000 fr. afin de récompenser la plus belle action, avec charge que la distribution des 20,000 fr. aurait lieu le jour de la fête du Roi, et non un autre jour, et ferait partie du programme de la fête. — Voy. au surplus Furgole, VII, 3, 85.

(1) *Supra*, n° 326. Furgole, VII, 3, 408.

(2) Ricard, *Dispos. condit.*, n° 89.

(3) Dioclét. et Maximien, l. 40, C., *De condict. ob turp. caus.*

nière volonté, où l'on interprète *plenius* la volonté du défunt.

Dans la disposition entre-vifs le mode non accompli n'est-il tenu pour accompli que lorsque c'est le débiteur obligé sous ce mode qui en a empêché l'accomplissement (1) ?

Ici les clauses s'interprètent comme elles sont écrites. Celui à qui le mode a été imposé était là pour défendre ses droits. Il devait exiger que le contrat les réservât sains et entiers pour le cas où quelque obstacle l'empêcherait d'obéir à la charge.

La loi romaine que nous venons de citer paraît contraire, puisqu'elle parle d'une somme d'argent donnée entre-vifs. Mais voici comment on l'explique. Lorsqu'une chose est donnée sous l'obligation de remplir telle charge, le donataire doit être mis en demeure de l'accomplir, et il n'y a lieu à la révocation de la donation qu'autant qu'il n'a pas purgé la demeure. Or, si le donateur ne met le donataire en demeure d'accomplir la charge que lorsqu'il y a impossibilité physique survenue par un événement fortuit, le donataire peut lui dire : « Pourquoi ne m'avez-vous pas mis en » demeure à une époque où j'avais la possibilité de satis- » faire à la charge ? Pourquoi êtes-vous resté silencieux pen- » dant tout ce temps ? Pourquoi ne m'avez-vous interpellé » que lorsqu'il n'a plus été en mon pouvoir de satisfaire à » la charge ? Il y a de la mauvaise foi de votre part, et je » puis dire en quelque sorte que c'est votre fait qui a em- » pêché l'accomplissement. » C'est dans cette espèce qu'à été rendue la loi 10, c'est-à-dire dans un cas où il n'y avait pas de mise en demeure, ainsi qu'on peut s'en assurer par les commentaires et notamment par celui de Pothier (2).

(1) Art. 1178, C. Nap. Pothier, *Obligat.*, n° 213. *Supra*, n° 318.

(2) Pothier, *Pand.*, t. I, p. 363, notes 5 et 6.

Inutilement dirait-on qu'il y a aussi mauvaise foi de la part du donataire, qui ne s'est pas empressé de satisfaire à la condition. Le donataire attendait l'interpellation : de plus, il possède, et *in pari causa melior est causa possidentis* (1).

559. Nous avons dit ci-dessus que la condition produit son effet de plein droit. Menochius prétend que le mode ne produit son effet que lorsqu'il y a interpellation (2). Cette proposition n'est pas parfaitement exacte dans les legs et dispositions testamentaires ; il faut la tempérer par une distinction. Si l'époque de l'accomplissement est déterminée, il n'y a pas besoin d'interpellation ; le délai est de rigueur (3) ; et à moins que le légataire ne puisse prouver une force majeure (4), il est déchu quand il laisse passer le délai fatal sans exécution. Mais s'il n'y a pas de délai préfix, il faudra mettre le gratifié en demeure (5).

560. Quant aux actes entre-vifs, l'art. 1139, Code Napoléon, porte la décision suivante : « Le débiteur est cons- » titué en demeure, soit par une sommation ou par un » autre acte équivalent, soit par l'effet de la conven- » tion, lorsqu'elle porte que, sans qu'il soit besoin d'acte » et par la seule échéance du terme, le débiteur sera en » demeure. »

Il suit de là que, lors même que la donation porterait un terme fixe, on ne pourrait plus dire ici, comme sous le droit romain : *Dies interpellat pro homine*. La seule échéance du terme ne produit plus de plein droit interpellation, ainsi qu'elle le faisait d'après la loi 12, C., *De cont. et committ.*

(1) Art. 1139, C. Nap. M. Toullier, t. VI, n° 241. *Infra*, sur l'art. 953.

(2) *De Præsumpt.*, 4, 175, 13.

(3) L. 46, D., *De condit. et demonst.* L. 41, § 12, D., *De fideic. libert.*

(4) L. 41, § 12, D., *De fideic. libert.*

(5) Furgole, VII, 3, 413.

stipul.; il faut qu'il y ait dans le contrat clause expresse que l'obligé sera en demeure, par la seule échéance du terme, sans qu'il soit besoin d'acte. Dans tous les autres cas, l'interpellation est nécessaire (1).

361. Faute d'accomplissement du mode, la disposition se trouve résolue non-seulement à l'égard du légataire ou donataire, mais encore à l'égard de l'acquéreur de l'un ou de l'autre. Car, *nemo plus juris in alium transferre potest quam ipse habet* (2). Le légataire ou donataire n'ayant qu'une propriété résoluble, n'a pu aliéner qu'avec cette charge, et aucune prescription n'aura pu courir contre celui au profit de qui la disposition est résolue (3). D'ailleurs l'acquéreur a dû connaître le droit de son vendeur (4).

Ce point de jurisprudence a été parfaitement traité par Loiseau (5) et aussi par Furgole (6) qui a fait ressortir plusieurs propositions erronées échappées à Ricard (7), guide peu sûr, en général, et dont il faut se défier malgré les éloges qu'ont faits de lui des écrivains modernes peu au courant de l'ensemble de ses doctrines.

362. La charge n'empêche pas que, dès l'origine, la libéralité ne soit acquise au gratifié, puisque, comme nous l'avons déjà dit, elle ne produit aucun effet suspensif. Il suit de là que le non-accomplissement du mode, avant le décès du légataire, n'est pas un obstacle à ce que la disposition passe à l'héritier de ce légataire quand elle est transmissible de sa nature: ce qui constitue une nou-

(1) Voy. pour l'ancien droit, Furgole, VII, 3, 113.

(2) L. 20, D., *De acq. rer. dom.*

(3) L. 3, § 3, C., *Comm. de legat. et fideic.*

(4) Furgole, VII, 3, 89 et suiv.

(5) *Déguerp.*, VII, 3.

(6) *Loc. cit.*

(7) *Dispos. conditionnelles*, n^{os} 31 et suiv.

velle différence entre le mode et la condition, car la condition empêche la transmission aux héritiers si le légataire décède avant son accomplissement (1).

363. Le mode forme un véritable fidéicommiss; il dispose d'après l'article 1121, Code Napoléon. Ainsi, j'institue Seïus, afin qu'il donne 100 fr. à Sempronius. Sempronius, qui se trouve dans le mode, est ainsi l'objet d'une disposition; Seïus est grevé envers lui d'un fidéicommiss, et Sempronius a action pour se le faire payer. Suivant les principes de l'ancien droit romain, le tiers qui n'avait pas été partie au contrat de donation n'avait pas d'action pour demander la chose qui faisait charge. Cela était fondé sur l'application rigoureuse du principe, que les contrats n'ont d'effet qu'entre les parties contractantes. Mais la loi 3, C., *De donat. quæ sub modo*, changea cet état de choses, et établit que le tiers au profit duquel le donateur avait apposé une charge dans sa donation avait une action, *juxta donatoris voluntatem* (2).

Si donc les jurisconsultes ont pu se diviser sur la question de savoir si la condition dispose (3), ils ont toujours été d'accord sur le principe que le mode, soit dans les actes entre-vifs, soit dans les actes de dernière volonté, forme disposition et a la vertu d'un fidéicommiss.

364. Comme le mode est une charge de donner ou de faire, il s'ensuit qu'il est toujours potestatif ou mixte; jamais il ne peut être casuel; cela répugne à son essence (4).

365. Il n'est pas hors de propos d'examiner ici la ques-

(1) Furgole, VII, 3, 110.

(2) Pothier, *Obligations*, n^o 71. Furgole, VII, 3, 109, et sur les *Donations*, quest. 5. Voët, 35, 1, 12, et 39, 6, 9.

(3) *Supra*, n^o 296.

(4) Furgole, VII, 3, 111.

tion de savoir si la charge peut excéder l'émolument.

D'abord, nous commençons par dire que nous n'entendons pas parler des legs et dettes dont les héritiers, les légataires universels ou à titre universel peuvent être virtuellement chargés. Cette matière sera traitée sous les articles 1009 et 1012 du Code Napoléon (1). Quant à la manière dont les donataires universels ou à titre universel sont chargés des dettes, nous en parlerons dans notre commentaire de l'article 945 (2).

Nous ne nous occupons ici que des charges et modes qu'une volonté spéciale du testateur attache à sa disposition pour la résoudre en cas de non-exécution.

Nous avons dit ci-dessus que le mode, n'étant qu'une modification de la disposition, ne doit pas la détruire (3). Il suit de là que la charge ne peut excéder la valeur de la libéralité, et qu'elle est inutile pour le surplus. « *Hoc solo lum observandum est, dit Justinien, ne plus quisquam rogetur alicui restituere quam ipse ex testamento ceperit: nam quod amplius est, inutiliter relinquitur* (4). » Ainsi, par exemple, je vous donne 100 fr. si vous donnez 150 fr. à Pierre à qui je les dois. Si l'on veut que cette disposition ne tombe pas dans le ridicule, il faut la réduire à un mandat de payer 100 fr. à Pierre, et retrancher le surplus comme inutile.

La raison en est que le bienfait ne peut être onéreux à personne, qu'autrement ce serait détruire sa nature. Inutilement dirait-on que le donataire ou le légataire se sont liés par leur acceptation et qu'ils ne peuvent plus répudier une charge à laquelle ils ont consenti. Ce principe n'est nulle-

(1) *Infra*, nos 4835 à 4845, et 4857 à 4863.

(2) *Infra*, nos 4214 à 4221.

(3) Nos 274-280.

(4) *Instit.*, *De sing. reb. per fideic. relict.*, § 4.

ment applicable, parce que, nonobstant l'acceptation de la libéralité, les lois ne permettent pas que la charge puisse lier au delà de l'émolument et la rejettent en ce qu'elle a d'excédant; *nam quod amplius est, inutiliter relinquitur* (1). D'où il suit que l'acceptation est nulle en ce qui concerne cet excédant. Telle est la règle.

Mais on sent que pour en faire une saine application, il faut tenir compte d'une foule de circonstances de l'appréciation desquelles peut dépendre l'estimation de l'émolument. Alors on tombe dans le fait, et la règle se modifie suivant l'espèce.

366. Voyons donc quelques cas particuliers. Un légataire a accepté le legs à lui fait, à la charge de vendre un bien ou un fonds qui lui appartient. Sera-t-il forcé de remplir la charge quoiqu'elle excède la valeur de la libéralité qu'il a reçue? Assurément; car dans ce cas on présume qu'il n'a estimé son fonds qu'autant que la libéralité qu'il a reçue (2).

La même décision doit avoir lieu toutes les fois que la chose donnée est d'une valeur indéterminée, et que le donataire a pu y mettre un prix d'affection (3). Nous avons vu ci-dessus d'autres espèces (4).

367. Ricard enseigne que le principe qu'une libéralité ne doit pas préjudicier à autrui est si fort, que si la chose léguée vient à périr entre les mains du légataire, sans sa faute, il se trouve délivré de l'accomplissement de la charge (5).

(1) *Instit.*, *loc. cit.*, L. 114, § 3, D., *De legat.*, 1^o. Furgole, VII, 4, 59 et suiv. Ricard, *Disp. cond.*, n^o 201. *Infra*, n^o 4247.

(2) L. 70, § 4, D., *De legat.*, 2^o. Cujas sur cette loi, lib. 20, *Quæst. Papinien.*

(3) Furgole, VII, 4, 63, 64. Ricard, *Disp. cond.*, nos 409, 284. *Infra*, n^o 4249.

(4) N^o 69.

(5) N^o 402.