

hypothèse, de prendre en considération les circonstances particulières du fait (1)? Ils n'ont qu'un seul droit, celui d'interpréter la clause, en se conformant aux principes généraux qui régissent l'interprétation des actes.

S'il y avait doute sur le sens de la clause pénale, il va sans dire que la peine ne serait pas encourue; on ne peut pas faire un crime à l'héritier d'avoir méconnu la volonté du défunt, alors que cette volonté est douteuse; le doute doit s'interpréter en faveur de celui qui est accusé d'avoir manqué de respect au testateur; là où il n'y a pas de faute, on ne peut pas appliquer de peine, car il n'y a pas de contravention (2).

Puisqu'il s'agit de contravention à la volonté du testateur, il faut avant tout examiner quelle est cette volonté. D'ordinaire la volonté du défunt est impérieuse, il faut s'y tenir. Mais s'il résulte des termes de l'acte que le père n'a entendu priver un de ses descendants d'un legs qu'au cas où son partage serait attaqué par esprit de tracasserie et envie de nuire, et contre son intérêt bien entendu, dans ce cas, le fait seul du tuteur qui attaque le partage, en se faisant autoriser par le conseil de famille, et dans l'intérêt de son pupille, ne doit pas entraîner la déchéance du legs; ce serait appliquer la peine contre la volonté de celui qui l'a établie (3). Ce pouvoir d'interprétation n'est pas sans danger, les tribunaux y peuvent mettre trop d'indulgence; ils doivent toujours se rappeler qu'ils sont, non des ministres d'équité, mais des interprètes de la loi.

Quand le testateur précise les dispositions qu'il défend d'attaquer, la peine doit être restreinte aux cas qu'il a prévus; car il est de l'essence de toute peine d'être de stricte interprétation (4).

(1) Comparez Demolombe, t. XVIII, p. 319, n° 238.

(2) Liège, 5 août 1852 (*Pasicrisie*, 1853, 2, 7).

(3) Aix, 13 février 1829, et Rejet, 18 mai 1831, de la chambre civile (Daloz, au mot *Dispositions*, n° 188, 3°).

(4) Montpellier, 3 décembre 1834 (Daloz, au mot *Dispositions*, n° 188, 2°).

§ IV. Des conditions contraires aux bonnes mœurs.

N° 1. DÉFINITION.

491. Aux termes de l'article 900, les conditions *contraires aux mœurs* sont réputées non écrites. Quand une condition est-elle contraire aux mœurs? Il ne faut pas que le fait immoral soit prévu par une loi; l'article 6 parle de conventions dérogeant aux lois qui intéressent les bonnes mœurs; l'article 900 est plus général: alors même qu'il n'y aurait pas de loi, il suffit que la condition soit contraire aux mœurs pour qu'elle soit réputée non écrite. Mais plus la disposition est générale, plus elle est vague et difficile à définir. Nous avons essayé ailleurs d'en préciser le sens (1); mais la doctrine ne peut pas imposer ses définitions; en l'absence d'un texte qui définit les *mœurs* et ce qui leur est *contraire*, il faut dire, avec la cour de La Haye, qu'il appartient au juge de décider, dans chaque espèce, si la condition est contraire aux mœurs (2).

492. Dans l'application, les difficultés se concentrent sur les conditions qui concernent le mariage. Quelle est, en cette matière, l'autorité de l'ancien droit? quelle est l'autorité des lois portées pendant la révolution? Les auteurs se partagent. Ceux qui sont attachés à la tradition aiment à recourir au droit romain; ce droit est toujours pour eux la raison écrite (3). C'est oublier que les mœurs changent et que le droit n'est que l'expression des mœurs. Nos idées et nos sentiments sur le mariage sont-ils encore les sentiments et les idées des Romains? Il y avait chez eux un concubinage légal; le christianisme a mis fin à cette honteuse institution qui donnait à la prostitution la sanction de loi. La facilité des divorces était telle, qu'un Père de l'Eglise reproche aux Romains de l'empire de changer de femme aussi souvent que de chemise; il y a un abîme entre cette démoralisation légale et la moralité moderne.

(1) Voyez le tome I^{er} de mes *Principes*, p. 90, n° 56.

(2) La Haye, 28 février 1816 (Daloz, au mot *Dispositions*, n° 146).

(3) Tcullier, Merlin (Toullier, t. III, 1, p. 161, n° 265).

Est-ce à dire qu'il faille s'inspirer de la doctrine chrétienne pour décider quelles conditions sont contraires aux mœurs? Il y a dans le christianisme deux courants qui aboutissent à des conséquences bien différentes : il y a un christianisme traditionnel qui prétend être l'expression de la vérité absolue, immuable : il y a un christianisme progressif qui admet que les sentiments et les croyances vont en se perfectionnant, comme tous les éléments de la nature humaine. C'est le christianisme traditionnel, dans sa forme la plus immuable, qui domine pour le moment en France et en Belgique. Nous ne l'acceptons pas comme autorité en matière de mœurs, pas plus qu'en matière de dogmes. La moralité moderne n'est plus celle des apôtres, elle n'est plus celle des Pères de l'Eglise. Saint Paul voit dans le mariage un remède contre l'impureté, un moindre mal ; son idéal c'est la virginité. Faut-il demander si tel est encore l'idéal de la société moderne? Elle se fait une plus haute idée du mariage, et elle voit tous les jours à quoi aboutit la perfection de la virginité. Les Pères de l'Eglise réprovent et insultent les seconds mariages : est-ce encore la manière de voir des hommes du XIX^e siècle? Nous n'insistons pas ; chacun trouve dans sa conscience la réponse à nos questions.

Notre réponse est faite. Nous avons transcrit les lois portées pendant la révolution (n^o 430) ; qu'on les considère comme obligatoires ou non, peu importe ; elles sont l'expression des idées morales et politiques de 1789, et ces idées sont celles de la société moderne. Donc ce sont les lois révolutionnaires qui doivent servir d'interprétation à l'article 900. Le principe fondamental de ces lois, c'est la liberté de l'individu, liberté absolue en tant qu'elle ne porte pas atteinte à la liberté d'autrui. Ce principe est la base de notre ordre politique, il est inscrit dans nos constitutions ; il doit aussi pénétrer dans nos mœurs par le droit. Il faut donc, en cette matière, rejeter résolument la tradition du passé, la tradition romaine ainsi que la tradition catholique. La doctrine et la jurisprudence s'inspirent malheureusement du passé. Après la funeste révolution de 1848, il s'est fait une réaction contre les prin-

cipes de 1789 ; on ne voit dans les lois de la révolution que des excès et des abus, au lieu d'y voir l'expression des sentiments nouveaux de l'humanité moderne⁽¹⁾. Les études historiques qui, avec le droit, ont été l'occupation de notre vie entière, nous ont donné d'autres convictions⁽²⁾ ; c'est la justification ou du moins l'excuse de la critique que nous ferons des opinions contraires consacrée par les auteurs et enseignée par les tribunaux.

493. Duranton pose un autre principe d'interprétation. En l'absence d'une loi précise, dit-il, il faut surtout s'attacher aux motifs qui ont pu déterminer le donateur ou testateur à imposer la condition ; s'il n'en a point eu d'autre que de gêner la liberté civile ou religieuse du donataire, on doit réputer la condition non écrite, parce que les bonnes mœurs sont intéressées à ce que les hommes ne soient pas placés entre leur devoir et des vues de fortune qui n'influent que trop sur leurs déterminations⁽³⁾. Nous allons voir que la jurisprudence a appliqué ce principe en décidant que la condition n'est pas contraire aux mœurs dès que les intentions du donateur sont louables. Sans doute si l'intention du donateur est immorale, la condition aussi est immorale. Mais la condition peut très-bien être contraire aux mœurs, quelque pures que soient les intentions du disposant. Il suffit que la liberté du donataire soit entravée pour que la condition soit illicite ; de sorte qu'il faut réprover toutes les conditions qui placent le donataire entre son intérêt et son devoir. L'accomplissement du devoir exige une pleine et entière liberté d'agir ; gardons-nous de vicier la conscience en lui suggérant des mobiles impurs.

N^o 2. DES CONDITIONS CONCERNANT LE MARIAGE.

494. Les lois de la révolution réprovent toute condition « qui *gènerait la liberté* que le donataire a de se

(1) Dalloz (au mot *Dispositions*, n^o 133), Bayle-Mouillard (sur Grenier, t. 1, p. 704, note a) et Demante (t. IV, p. 35, n^o 16 bis VI), sont les seuls auteurs qui restent fidèles aux principes de 1789.

(2) Voyez mes *Etudes sur l'histoire de l'humanité*, t. XIII et XIV (la Révolution).

(3) Duranton, t. VIII, p. 156, n^o 139.

mariage, même avec une telle personne » (n° 430). C'est le vrai principe, à notre avis. Le mariage doit être l'union des âmes; c'est la sympathie qui doit unir les époux si l'on veut que le mariage réponde à sa destination providentielle. Il n'est pas bon à l'homme d'être seul, dit un des vieux livres que l'humanité révère comme une écriture sacrée : l'homme seul, isolé, est incomplet, il se complète, il devient homme dans toute la plénitude du mot par l'union avec un autre lui-même, les époux ne formant qu'une âme dans deux corps. Ce sont les sympathies naturelles qui inspirent cette affection si vive, qu'elle l'emporte sur toute autre affection. Et qui donne aux époux ces sympathies? On les appelle naturelles, parce qu'elles viennent de Dieu. C'est en ce sens qu'un vieux proverbe dit que les mariages se font au ciel. Ricard dit que le donateur, par ses libéralités, cherche à engager le donataire à contracter un mariage qu'il a intérêt à consentir, et qu'il n'aurait peut-être pas fait si le donateur n'avait gouverné sa volonté avec adresse. « C'est, ajoute Ricard, la façon de laquelle Dieu gouverne nos volontés, s'il est permis de mêler les mystères les plus élevés parmi les matières profanes : il attire notre volonté, par la grâce qu'il y verse, à faire ce à quoi nos mauvaises inclinations résisteraient autrement; et avec un certain charme et une certaine douceur, il fait, sans blesser notre liberté, que nous nous portons de nous-mêmes à embrasser ce qu'il désire de nous (1). » Oui, ce sont là les voies de la Providence, voies merveilleuses que nous révérons sans les comprendre; mais l'homme doit bien se garder de vouloir entreprendre sur les desseins de Dieu. Tout ce qu'il lui est permis de faire, c'est d'éclairer la conscience, sauf à laisser ensuite une entière liberté d'agir. Qu'il se garde surtout d'influer sur la volonté par le grossier appât de l'intérêt : ce serait jouer le rôle du démon, au lieu du rôle de Dieu : ce serait pervertir la conscience, au lieu de la guider.

495. La condition de se marier est approuvée par

(1) Ricard, *Des dispositions conditionnelles* (t. II, p. 148, n° 260).

tout le monde. Furgole est l'organe de l'opinion générale quand il écrit : « Le mariage est une chose sainte, il a été élevé, dans la Loi nouvelle, à la dignité de sacrement; rien n'est plus favorable ni plus utile à la société civile et à la religion, puisqu'il donne des sujets pour le soutien et l'appui des Etats. Voilà pourquoi les conditions qui tendent et qui invitent à prendre le parti du mariage ne doivent pas être rejetées; ainsi on doit accomplir la condition de se marier (1). » Plus le mariage est saint, plus on doit être libre de le contracter ou de ne pas le contracter. Il y a des natures incomplètes qui répugnent au mariage : leur fera-t-on violence? les engagera-t-on, par l'appât de l'argent, à cette abnégation, à ce dévouement, à ces sacrifices de tous les instants, sans lesquels la vie commune devient une torture? Le donateur peut avoir d'excellentes raisons pour solliciter le donataire à abandonner une existence désordonnée pour les liens sacrés du mariage; voilà certes un but moral, mais l'effet peut être très-immoral, si, comme il est à craindre, le donataire souille le mariage par ses débauches. Qu'est-ce que la moralité a à gagner dans une union pareille? La cour de cassation a décidé que la condition de se marier est possible et licite, sans autres motifs (2).

496. Dans cet ordre d'idées, la condition de ne pas se marier doit être réprouvée comme illicite. C'est la doctrine traditionnelle. « Comme il est de l'intérêt public, dit Furgole, que les personnes se marient, afin qu'elles procurent des sujets pour le bien de l'Etat, la condition apposée à une libéralité qui tendrait à défendre le mariage du donataire ou du légataire serait rejetée; la disposition serait considérée comme pure, et elle devrait être exécutée, quoique la personne honorée contrevint à la condition (3). » Cependant les auteurs ne sont pas unanimes sur cette question, et il y a des arrêts qui ont maintenu la condition de ne pas se marier. On dit qu'il faut abandonner en ce point la doctrine romaine, parce qu'à Rome

(1) Furgole, *Des testaments*, chap. VII, sect. II, n° 72 (t. II, p. 91).

(2) Rejet, 20 décembre 1837 (Dalloz, au mot *Substitution*, n° 149).

(3) Furgole, *Des testaments*, chap. VII, sect. II, n° 54 (t. II, p. 86).

le goût effréné du célibat menaçait de faire périr la société d'inanition; de là les lois qui punissent le célibat et favorisent le mariage à tout prix. Aujourd'hui on se plaint du surcroît de population plutôt que de la dépopulation; et nous ne connaissons plus le mépris systématique du mariage. Comme le code ne s'occupe pas des conditions concernant le mariage, il s'en rapporte par cela même à la conscience du juge. « Toutes les fois que la condition s'explique par un intérêt du légataire et par une prévoyance légitime du testateur, il n'est pas permis de la fouler aux pieds (1). » La jurisprudence est en ce sens.

Un testateur lègue à une fille qu'il avait eue à son service pendant plus de trente ans son château, 10,000 livres de rente viagère, des capitaux et des meubles. Il y met comme condition *sine qua non* que la légataire ne se marie point, « l'état de mariage ne convenant pas au bonheur de sa vie. » La légataire, parvenue à l'âge de soixante-douze ans, se décida à contracter mariage; elle demanda la nullité de la condition. Sa demande fut repoussée par la cour de Paris. L'arrêt pose en principe que la condition n'est pas nulle en elle-même, parce qu'elle ne contient rien d'essentiellement contraire aux lois et aux bonnes mœurs. C'est décider la question par la question; les jurisconsultes romains la considéraient comme illicite; la loi de 1791 la réprouve, et avec raison, parce qu'elle viole un droit naturel, celui de se marier; non pas que le donataire soit forcé de rester dans le célibat, mais la condition peut l'y engager, elle le place donc entre ses inclinations et son intérêt, ce qui est immoral. La cour de Paris ne condamne la condition de ne pas se marier que lorsqu'elle a été dictée par un calcul mauvais ou par la volonté purement arbitraire du testateur; tandis qu'elle l'approuve quand elle est inspirée par un sentiment honnête. Nous avons d'avance répondu à cette considération; le législateur de 1791 appréciait bien mieux l'intérêt de la moralité, en disposant que toute condition qui gêne la liberté est

(1) Troplong, t. I, p. 98, n° 237. Comparez Demolombe, t. XVIII, p. 283, n° 240.

contraire aux mœurs. Je puis avoir les meilleures intentions en séquestrant un parent qui abuse de sa liberté, je n'en serai pas moins coupable. Il en est de même si j'entrave la liberté d'un donataire. La cour de Paris invoque l'intérêt de la légataire auquel le testateur a sagement pourvu en la mettant à l'abri de honteuses avidités, en la protégeant contre un mariage disproportionné, comme celui qui se présentait dans la cause, entre un homme de moins de quarante ans et une femme de soixante-treize ans. « Le testateur, dit l'arrêt, loin d'offenser les mœurs, vient au contraire en aide à leur dignité et à l'honnêteté publique (1). » Ne peut-on pas répondre, avec l'organe du ministère public qui prit des conclusions contraires, que c'est au légataire à voir ce qu'il est de son intérêt de faire; que les tribunaux seraient presque toujours très-mauvais juges de ce qui lui convient, parce qu'ils ne se décident que par des considérations générales, et ne peuvent pas même connaître les motifs intimes qui font agir les hommes? Il est bien plus sage de s'en tenir au principe de la loi de 1791 et de réputer illicite ce qui est une gêne pour la liberté.

497. Il y a un cas dans lequel la condition de ne pas se marier est licite, c'est quand elle n'a ni pour but ni pour effet de gêner la liberté du donataire, quand la clause est seulement stipulée dans un intérêt pécuniaire. Telle serait une rente ou une pension léguée à une personne « pour durer autant qu'elle resterait célibataire, » afin de l'aider, « tant qu'elle ne serait pas mariée, » à subvenir à ses besoins. C'est une libéralité à terme, plutôt qu'une libéralité conditionnelle; le disposant ne veut pas entraver la liberté du légataire, il veut pourvoir à sa subsistance; si le légataire trouve des moyens de vivre en contractant mariage, la libéralité cesse, parce qu'elle n'a plus de raison d'être. La distinction est juste, mais l'application est très-delicat, car elle offre un moyen fa-

(1) Paris, 1^{er} avril 1862 (Dalloz, 1862, 2, 77, et la note de l'arrétiste qui se prononce pour l'opinion contraire). Dans le même sens, La Haye, 28 février 1816 (Dalloz, au mot *Dispositions*, n° 146), et un jugement du tribunal de Liège du 27 mars 1872 (*Pasicrisie*, 1872, 3, 119).

cile d'é luder l'article 900. Il n'y a qu'un moyen de prévenir la violation indirecte de la loi, c'est de s'en tenir plutôt à l'effet de la disposition qu'à l'intention manifestée par le disposant. Le testateur peut vouloir tromper, il faut donc se défier de ses paroles; la disposition a-t-elle pour effet de gêner la liberté du légataire? Telle est la vraie difficulté que le juge aura à résoudre. Dans notre opinion, il annulera la condition dès que la liberté sera entravée. Nous ne citons pas les arrêts qui ont appliqué le principe, parce que, en cette matière, il ne peut guère y avoir de précédent, tout dépendant des circonstances particulières dans lesquelles le légataire se trouve (1).

498. Ricard enseigne que la condition de ne pas se marier avec certaines personnes seulement est licite. « La raison en est, dit-il, que dans cette espèce la liberté demeure amplement au légataire de contracter mariage, conformément à son inclination; il n'a pas sujet de se plaindre de ce que sa volonté demeure bornée en un cas auquel elle ne peut pas être contrainte, puisque les limites lui restent si grandes, qu'une action qu'il peut faire avec un nombre infini de personnes, ne lui est interdite qu'à l'égard de quelques particuliers (2). » En théorie, la liberté paraît si grande, qu'on peut à peine la considérer comme limitée. Mais en fait, le cercle se rétrécit singulièrement; et si c'est précisément dans le cercle ainsi restreint que l'on défend au légataire de choisir, que devient la liberté si grande dont parle Ricard? Nous préférons nous en tenir à la loi de 1791; il y a entrave à la liberté, donc la condition est contraire aux mœurs et réputée non écrite.

Troplong approuve la condition de ne pas épouser une personne d'un rang inférieur: l'amour de l'égalité, dit-il, est certes une chose louable, mais il n'empêche pas certaines convenances qui résultent de la position sociale, des relations du monde et de l'éducation (3). C'est le lan-

(1) Demolombe, t. XVIII, p. 284, nos 241 et 241 bis; Liège, 8 janvier 1806 (Daloz, au mot *Dispositions*, n° 145); Rejet, 6 floréal an XI (*ibid.*, n° 137). Gand, 3 août 1861 (*Pasicrisie*, 1861, 2, 370); Liège, 9 avril 1873 (*Pasicrisie*, 1873, 2, 174).

(2) Ricard, *Des dispositions conditionnelles* (t. II, p. 147, n° 155).

(3) Troplong, t. I, p. 98, n° 238. Demolombe, t. XVI, p. 289, n° 246.

gage des préjugés vulgaires, ce n'est pas l'esprit de 1789. Une aveugle réaction a obscurci momentanément les grands principes proclamés par l'assemblée constituante; ils ne restent pas moins vrais d'une vérité éternelle, et l'avenir leur appartient.

499. La condition d'épouser telle personne est considérée comme licite. Elle n'est point contraire aux mœurs, dit-on, puisqu'elle excite au mariage par l'appât d'une récompense. D'ailleurs il est bien juste que le donataire ne jouisse de la libéralité qu'en accomplissant la condition, puisqu'elle est faite d'ordinaire dans l'intérêt des deux époux et des enfants qui naîtront de leur union (1). A notre avis, cette condition est une de celles qui sont le plus contraires aux mœurs; elle a pour but et pour effet de contraindre la volonté du donataire, elle est donc contraire à la liberté. La condition place directement le donataire entre son intérêt et ses inclinations; donc elle est immorale, et elle conduira fatalement à l'immoralité si le donataire se laisse tenter par cet appât, et s'il contracte une union qui lui répugne. Vainement dit-on que toutes les dispositions en faveur du mariage gênent le donataire, puisqu'elles sont subordonnées à la condition de la célébration du mariage. La différence est grande entre une libéralité que l'on fait en faveur d'un mariage que l'on suppose libre de la part du futur époux, et une donation que l'on fait pour contraindre sa volonté; autant la première est favorable, autant la seconde est odieuse (2).

Il en serait de même de la condition de se marier avec une personne appartenant à telle classe de la société, ou professant telle religion (3). Les auteurs la considèrent comme licite; nous y voyons un double vice: elle entrave la liberté du mariage, à ce titre elle est contraire aux mœurs: elle donne à la diversité des cultes une influence sur les relations civiles, engendre ou perpétue la

(1) Ricard, *Des dispositions conditionnelles* (t. II, p. 147, n° 257). Demolombe, t. XVIII, p. 295, n° 252.

(2) Corse, 2 juin 1828 (Daloz, au mot *Dispositions*, n° 136).

(3) Rejet, 13 mai 1813 (Daloz, au mot *Dispositions*, n° 141).

funeste séparation que les croyances religieuses établissent entre les hommes; à ce titre, la condition est contraire à l'ordre public, contraire à l'intérêt général, contraire à l'esprit de notre droit public qui met les actes civils à l'abri de toute influence religieuse et de toute influence de caste. Il n'y a pas, à notre avis, de conditions plus profondément illicites.

500. La condition de ne pas se marier sans le consentement d'un tiers a toujours été considérée comme illicite. Il est de l'essence du mariage qu'il soit contracté par la libre volonté des futurs époux; la condition qui fait intervenir un tiers là où Dieu seul doit intervenir, gêne la liberté dans un contrat où elle doit être entière; elle peut empêcher un mariage légitime et conduire par là à l'immoralité (1). Troplong dit que la condition sera valable, en ce sens que le donataire devra prendre le conseil du tiers désigné par le testateur (2). Le consentement stipulé dans la clause est plus qu'un conseil, c'est une condition. S'il ne s'agit que d'un conseil, il ne vaut pas la peine d'agiter la question, ni de citer Mantica, Paul de Castro et autres éminents jurisconsultes.

Faut-il faire exception à ces principes si le tiers dont le consentement est prescrit est un ascendant? Il a été jugé que la condition est valable lorsque la donation est faite par un père et une mère à leur enfant, sous la condition qu'elle sera sans effet si l'un ou l'autre s'oppose à son mariage (3). On serait tenté d'approuver cette décision, tellement le cas est favorable. La condition qui maintient l'enfant dans le respect qu'il doit à ses père et mère, peut-elle être considérée comme contraire aux mœurs ou à l'ordre public? Néanmoins il faut décider, à notre avis, que la condition est illicite par cela seul qu'elle gêne la liberté du donataire; c'est un droit pour lui et un droit d'ordre public que de se marier, à un certain âge, sans le consentement de ses parents; l'obliger à obtenir ce con-

(1) Paris, 7 juin 1849 (Daloz, 1849, 2, 151).

(2) Troplong, t. II, p. 99, n° 241.

(3) Bordeaux, 15 février 1849 (Daloz, 1850, 2, 6). Demolombe, t. XVIII, p. 289, n° 216.

sentement, sous peine de perdre la libéralité qui lui est faite, c'est le placer entre son intérêt et l'exercice d'un droit; ce qui est une entrave pour sa liberté tout ensemble et un danger pour ses mœurs.

501. La condition de ne pas se remarier est-elle valable? Les jurisconsultes romains la déclaraient illicite; Justinien décida que la condition de ne pas passer à de secondes noces était licite, et qu'elle emportait la perte du legs pour celui qui y contrevenait. Dans notre ancien droit, c'était une question très-controversée que de savoir si la Novelle de Justinien devait être suivie. L'affirmative l'emporta. Ricard nous en dit la raison; ce n'est pas uniquement à cause du respect pour les lois romaines, c'est surtout parce que la Novelle était conforme aux sentiments des Pères de l'Eglise qui tous réprouvent les seconds mariages avec une violence singulière, à ce point qu'ils comparent à des porcs ceux qui passent à de troisièmes noces (1). On voit par là quelle est l'influence des idées religieuses sur le droit, et l'on voit encore que les idées religieuses vont elles-mêmes en se modifiant. L'Eglise, malgré la réprobation des saints Pères, a consacré les seconds et subséquents mariages; si nos sentiments y répugnent, nos principes néanmoins les légitiment. Les lois de la révolution les valident expressément, en réputant non écrite la condition de ne pas se remarier (2).

Faut-il suivre les lois de la révolution, ou la Novelle de Justinien? Montesquieu a décidé la question en remarquant que les constitutions des empereurs étaient faites sur les idées de la perfection (3), c'est-à-dire que l'on croyait que la virginité était une des conditions de la perfection évangélique: de là le vœu de chasteté que font les religieux dont l'ambition est de réaliser la perfection chrétienne. On a vu les parfaits à l'œuvre pendant des siècles, et l'on s'est aperçu que la prétendue perfection violait les lois de la nature, et que toute violation de la loi natu-

(1) Ricard, *Des dispositions conditionnelles*, t. II, p. 146, nos 246-252. Voyez mon *Etude sur le christianisme*.

(2) Loi du 5 brumaire an II et loi du 17 nivôse an II, art. 12.

(3) Montesquieu, *De l'Esprit des lois*, livre XXIII, chapitre XXI.

relle conduit à l'immoralité, bien loin d'élever les hommes à une perfection imaginaire. Les lois de la révolution sont donc l'expression de nos mœurs; il faut s'y tenir, et réputer contraire aux bonnes mœurs toute condition qui gêne la liberté de se marier. Le mariage est la vraie base de la moralité; l'entraver, c'est favoriser l'immoralité. Cela est décisif, et cela doit l'emporter sur les répugnances du sentiment. Cette répugnance aussi est dans nos mœurs, et elle explique les hésitations de la jurisprudence et de la doctrine (1).

La question avait été décidée dans le sens de notre opinion par un jugement du tribunal de Périgueux. A tout âge, dit-il, le mariage est un acte de la liberté naturelle, le complément de la destinée humaine et l'exercice d'un droit que chacun doit pouvoir exercer librement. La liberté de contracter un second mariage doit donc être aussi entière que celle de former une première union. Quoi qu'on pense du célibat volontaire, lorsqu'il est imposé contre la volonté, il devient illicite, parce qu'il porte atteinte à la loi naturelle et morale du mariage. Cette décision a été infirmée par la cour de Bordeaux. L'arrêt porte que, les lois de la révolution étant abrogées, on ne peut plus considérer comme illicite la condition de ne pas se remarier. Quant à l'article 900, il laisse aux tribunaux le soin d'apprécier la moralité des conditions qu'il répute non écrites. Cela est certain, mais d'après quel principe le juge se guidera-t-il? Quand c'est un époux qui impose cette condition à un conjoint, dit la cour, les motifs qui l'inspirent sont trop naturels et trop légitimes pour qu'on puisse considérer la condition comme blessant les maximes de la morale. La cour de cassation se place au même point de vue; elle veut que l'on scrute les sentiments du donateur; si la condition est dictée par l'affection du donateur pour sa famille, si elle est conforme à l'intérêt du légataire, si le disposant n'a aucun motif répréhensible de sti-

(1) Grenier, t. I, p. 705 et suiv.; Merlin, *Répertoire*, au mot *Condition*, sect. 11, § V, n° 4; Troplong, t. I, p. 101, n° 248; Dalloz, au mot *Dispositions*, n° 156; Demolombe, t. XVIII, p. 292, n° 250.

puler la clause de viduité, on doit la valider (1). On voit que le point de départ du tribunal qui réprovoque la condition et des cours qui la valident est tout différent; le tribunal se préoccupe de l'influence que la condition aura sur la liberté, sur les droits, sur les mœurs du donataire à qui elle est imposée; tandis que les cours scrutent les sentiments qui inspirent le donateur. Qui est dans le vrai? A notre avis, la réponse n'est pas douteuse. Qu'importe ce que pense le disposant? Il s'agit de savoir si la condition influera en bien ou en mal sur celui qui la remplira.

Ainsi considérée, la condition sera toujours contraire aux mœurs, quelle que soit la pureté des intentions du disposant. Quand on lit les décisions judiciaires, on s'aperçoit facilement que les magistrats sont influencés par les circonstances de la cause; elles plaident presque toujours en faveur du conjoint qui impose la condition. Une épouse délaissée, trahie, pardonne à son mari en mourant; elle teste au profit de l'époux adultère, mais elle veut qu'il reste veuf; n'y aurait-il pas quelque chose de révoltant à ce que la complice du crime profitât des libéralités faites au coupable? La cour déclara le légataire déchu de son legs, bien qu'il eût déclaré qu'il était tenu à une réparation d'honneur à l'égard de la femme qu'il épousa en secondes noces (2).

502. Ceci nous conduit à une réserve que nous devons ajouter à notre doctrine. Oui, le sentiment, aussi bien que la justice se révoltent contre l'application de l'article 900, en ce sens que la volonté évidente du donateur est méconnue si, comme le veut la loi, on efface la condition et si l'on maintient la libéralité: faut-il demander si la femme trompée qui fait une libéralité à son mari coupable veut qu'il profite de sa libéralité, tout en manquant à la condition, et qu'il en fasse profiter sa complice? La fiction sur laquelle repose l'article 900 est, dans ce cas, en opposition flagrante avec la réalité des choses. Voilà pourquoi nous avons combattu le principe de l'arti-

(1) Rejet du 18 mars 1867 (Dalloz, 1867, 1, 332). Comparez Rejet, 8 janvier 1849 (Dalloz, 1849, 1, 16).

(2) Poitiers, 14 juin 1838 (Dalloz, au mot *Dispositions*, n° 158, 2°).