

piété, la réputation, la pudeur et la décence (1), ou, comme dit le jurisconsulte Marcianus : « *Contrà edicta imperatorum, contra leges, aut quæ legis vicem obtinent, quæ contra bonos mores vel derisorie sunt* (2). »

255. La condition de jurer a beaucoup occupé les jurisconsultes romains. Il arrivait souvent à Rome que le testateur imposait à son héritier la condition de jurer qu'il accomplirait les charges du testament. On s'aperçut que cet usage était une source de faux témoignages, ou un sujet de crainte pour les consciences timorées. Le préteur en fit remise (3) dans l'intérêt de l'ordre public et des bonnes mœurs (4). « *Cum enim faciles sint nonnulli hominum, dit Ulpien (5), ad jurandum contemptu religionis, alii perquam timidi metu divini numinis usque ad superstitionem, ne vel hi, vel illi, aut consequerentur aut perderent quod relictum est, prætor consultissime intervenit* (6). » Cependant la condition de jurer n'était pas considérée comme non écrite dans les affranchissements donnés par testament (7). Il est même à remarquer qu'elle était admise dans les contrats (8). En effet, Julianus déclare que c'est une condition obligatoire que celle-ci : « Je promets de vous donner quittance de ce que vous me devez, si vous jurez que vous n'avez pas été au Capitole. »

Cette jurisprudence était admise en France (9). Mais

(1) Papin., l. 30, D., *De condit. instit.* — *Supra*, n° 223.

(2) L. 44, D., *De condit. instit.*

(3) L. 8, § 3, D., *De condit. instit.*

(4) Marcellus, l. 20, D., *De condit. et demonstr.*

(5) L. 8, D., *De cond. instit.*

(6) V. Pothier, *Pand.*, t. II, p. 454, n° 28.

(7) Ulpien, l. 42, D., *De manum. test.*

(8) L. 39, D., *De jurejurando.*

(9) Furgole, t. II, 7, 2, 48. Ricard, *Disp. cond.*, n° 240.

M. Toullier (1) pense que sous le Code Napoléon la condition de jurer est toujours valable.

Quant à moi, je voudrais faire des distinctions; ainsi, par exemple, je n'aurais aucun égard à la condition imposée à l'héritier de jurer solennellement qu'il accomplira les charges du testament. Car c'est là un abus qui n'a rien d'utile ni de respectable. Est-ce que les lois ne sont pas là pour obliger l'héritier à toutes les charges de son institution? Qu'y a-t-il besoin d'y ajouter le serment et l'intervention du nom de Dieu? D'ailleurs, devant qui ce serment se prêtera-t-il? quelle sera l'autorité qui aura mission pour le recevoir? Est-ce que le testateur a le droit de mettre en mouvement, par son caprice, les autorités publiques? Ajoutons que cette prodigalité d'une chose aussi sainte que le serment, n'est pas seulement contre les bonnes mœurs; elle est encore hors de nos mœurs.

Si cependant le testateur avait dit : « Je lègue cent francs à Seïus s'il jure, entre les mains de mon héritier, qu'il ne connaît pas l'auteur du libelle lancé contre ma personne, » je ne vois pas pourquoi l'ordre public repousserait cette condition. Admissible dans les contrats, même d'après les Romains; admissible dans les affranchissements testamentaires d'après les oracles de leur jurisprudence, pourquoi serait-elle repoussée dans le droit français? N'a-t-elle pas ici sa raison?

256. Il y a des esprits fantasques qui, après avoir montré leur singularité dans les actes de leur vie, veulent encore, après leur mort, se signaler par leurs caprices. C'est pourquoi vous les verrez imposer à leurs funérailles les conditions les plus ridicules : comme de vêtir de pourpre leur ca-

(1) T. VI, n° 489.

davre (1), et d'habits roses leurs parents et leurs domestiques; vous les verrez rechercher un spectacle insolite et indécent dans ce que les cérémonies ont de plus lugubre (2).

Marcianus, d'après Papinien, ne veut pas qu'on exécute ces volontés du testateur, qui portent un caractère d'ineptie : *ineptas voluntates* (3). Elles étaient assez fréquentes chez les Romains : par exemple, je vous institue mon héritier, si vous m'ensevelissez avec mes diamants et mes bijoux, ou autres choses aussi inutiles, « *aut si qua alia supervacua* (4). » C'est ce qu'avait fait une dame romaine, qui avait voulu qu'on l'enterrât avec ses habits les plus riches et avec ses émeraudes (5). De telles conditions ne sont pas dignes d'être respectées. Ce sont des profusions ridicules et ineptes (6), ou des superstitions contraires aux saines croyances religieuses (7), ou des fantaisies sottes et vaines qui choquent la bienséance. Il faut de la décence dans les funérailles; il faut de la retenue (8). L'excès, le faste, l'extraordinaire sont presque une impiété.

257. Venons à des conditions plus rapprochées de nos usages.

La condition absolue de ne pas se marier est considérée par les lois romaines comme contraire à l'ordre public; elle fait préjudice à l'État dont la pépinière est dans les mariages (9). Elle gêne d'ailleurs une vocation naturelle; elle est

(1) Mantica, *De conject.*, III, 3 et 2, 5, 9.

(2) C'est ce qu'avait fait un docteur de Padoue. Mantica, 2, 5, 9.

(3) L. 443, § 5, D., *De legat.*, 4°. Mantica, *De conject.*, III, 3.

(4) L. 443, § 5, D., *De legat.*, 4°.

(5) Scævola, l. 40, § 2, D., *De auro, argento, etc.*

(6) Ulpian, l. 44, § 5, D., *De religiosis*.

(7) V. *Alexander ab Alexandro*, 3, 2 et 6, 4.

(8) Cicéron, *De legibus*, 2, 23, 24. Il cite la loi des XII tables.

(9) Paul, *Sent.*, 3, 4, 2, § 2. L. 79, § 4, D. *De cond. et demonstr.*

une entrave à la liberté. Enfin elle peut jeter dans la voie des dérèglements et porter au concubinage (1).

Voilà ce qui est enseigné par tous les auteurs; d'accord avec les lois romaines, ils en ont fait un principe toujours répété, et même expressément consacré dans deux lois des 5-12 septembre 1791 et 17 nivôse an II (2). Cependant il est nécessaire, si l'on ne veut pas errer, d'apporter un esprit critique dans l'application de cette règle.

Le droit romain avait, en l'érigeant, un motif politique qui n'existe plus aujourd'hui au même degré. Il avait à lutter contre la dépopulation qui avait suivi les guerres civiles, contre le goût exagéré du célibat, dont Rome était infectée (3). Il fallait prêter secours aux réformes introduites par les politiques du temps pour exciter au mariage. Un système tout entier de régénération sociale et d'économie politique proscrivait tout ce qui, de près ou de loin, pouvait éloigner du mariage; la condition *si non nupserit* ne devait pas échapper à ses rigueurs. Grâce au ciel, nos mœurs sont bien différentes; nous ne nous plaignons pas du vide de la population; nous n'avons pas à déplorer le mépris systématique du mariage. Cette union tient dans la vie le rang qui lui appartient. C'est là une grande raison pour ne pas se montrer trop ombrageux sur les conditions relatives au célibat. Le Code ne s'en occupe pas d'une manière spéciale, comme l'avaient fait trop légèrement les lois de 1791 et de l'an II, aujourd'hui abrogées. Il s'en rapporte à la conscience du juge pour se tenir dans la limite de nos mœurs et de nos idées.

Je suppose que Titius ait une nièce pauvre et qu'il charge

(1) V. Cassation, 20 janvier 1806.

(2) *Infra*, n° 244.

(3) Mon comm. du *Contrat de mariage*, préface, p. XII.

Caius, son héritier, de la garder et nourrir chez lui, si elle ne se marie pas. La sagesse de cette disposition s'explique à merveille : Titius a voulu mettre sa nièce à l'abri du besoin. Mais il a voulu aussi que si, par le mariage, elle trouvait un soutien, son héritier fût exempté de la charge de la nourrir et de l'entretenir. Ce n'est pas là faire la guerre au mariage : c'est donner un appui à une personne qui en a besoin, tant qu'elle demeurera dans le célibat (1).

On voit par là combien il serait dangereux de prendre sans distinction les règles du droit romain relatives à la condition *si non nupserit*. Nous ne sommes pas portés chez nous à être hostiles au mariage; cela est hors de nos mœurs. Rien n'empêche un testateur de prévoir le cas de célibat et de régler sur cet état ses libéralités. 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.

238. Du reste, tout le monde convient que la condition de ne pas se marier ne mérite le reproche qu'elle encourt d'après les lois romaines, qu'autant qu'elle est absolue. Que si elle a un caractère relatif, elle doit être prise en considération; par exemple, le testateur peut léguer une chose à Seia si elle ne se marie pas avec Titius, son ennemi (2).

Il peut aussi l'instituer son héritière à condition qu'elle n'épousera pas un homme d'un rang inférieur au sien, et dont l'alliance peut être désagréable à la famille. Quoi qu'en ait dit la cour de Liège, il n'y a rien là qui choque l'ordre

(1) Liège, 8 janvier 1806. — Dict. du Notariat, 4^e éd., v^o *Condition de mariage*, n^o 4.

(2) L. 64, D., *De cond. et demonstr.* Pothier, *Pand.*, t. II, p. 455, n^o 35. Furgole, *loc. cit.* Voët, 28, 7. Arrêt de Provence, mai 1763. Boniface, t. IV, n^o 5, t. 4, ch. 6. Furgole cite un arrêt du parlement de Toulouse de 1715 (VII, 3, 91).

public, les lois, le respect d'autrui (1). L'amour de l'égalité est certainement une chose louable; mais il n'empêche pas certaines convenances qui résultent de la position sociale, des relations du monde et de l'éducation (2). D'un autre côté, la liberté de la personne n'est pas sacrifiée par cette défense qui laisse au choix de la légataire une très-grande étendue.

239. Il n'en serait autrement qu'autant qu'une raison de décence publique rendrait le mariage moralement obligatoire. Supposons que le légataire ait rendu mère une jeune fille de son rang, et que le testateur lui défende de l'épouser : cette condition serait contre les mœurs; on la rejetterait (3). La cour de Bruxelles a même décidé avec raison, par arrêt du 6 mai 1809, qu'il ne fallait pas avoir égard à la défense que le testateur, exerçant la profession de médecin, avait faite à sa nièce d'épouser un nommé Clément Brichot, musicien. Lorsque le testateur avait ainsi disposé, il ignorait que sa nièce était grosse des œuvres de Brichot. Cette fille ayant accouché d'un enfant dont Brichot s'était déclaré le père par acte authentique, il était évident que le mariage était, en pareil cas, un acte moral, tendant à réparer l'honneur de la légataire, à assurer un état légitime à son enfant, et que la prohibition écrite dans le testament ne devait pas avoir d'effet (4), malgré l'inégalité de condition.

240. Dans cet ordre d'idées, on demande si la condition de ne se marier qu'avec la volonté et le consentement formel de telle personne est valable. Le parlement de Provence a décidé, par un arrêt du 10 octobre 1675, que la condition imposée à un fils par son père, de ne se marier qu'avec le

(1) Arrêt de Liège, 12 janvier 1813. — Dict. du Notariat, 4^e éd., v^o *Condition de mariage*, n^o 43.

(2) M. Bayle-Mouillard sur Grenier, t. I, p. 701.

(3) Furgole, VII, 2, 57.

(4) Devilleneuve, 3, 2, 67. M. Grenier, t. I, p. 702 et 703.

consentement de son oncle, devait être rejetée... (1). Pareille décision a été rendue par la cour de Paris, le 7 juin 1849, dans une affaire Stacpoole (2).

Ces deux arrêts peuvent s'autoriser de la loi 72, § 4. D., *De cond. et demonst.*, dont le motif, clairement exprimé par Papinien (3), est qu'il ne soit pas apporté d'empêchement au mariage: *ne quod omnino nuptiis impedimentum inferatur*. Cujas, en commentant ce texte (4), fait remarquer que c'est à peu près comme si le testateur avait imposé à la légataire l'obligation de ne pas se marier. Car, puisque le mariage dépend de l'arbitraire du tiers à qui le testateur s'en est remis, qu'arrivera-t-il, s'il plaît à ce tiers de refuser tous les partis: *quid si Titius arbitrari nolit? quid si nullam conditionem nuptiarum comprobet?* N'est-ce pas comme si le testateur eût imposé à sa légataire la condition du célibat (5)? D'ailleurs les lois ont désigné les personnes dont le consentement est nécessaire au mariage, et il est clair que l'arbitraire d'un testateur ne saurait en étendre le cercle pour restreindre la liberté.

241. Je ne voudrais cependant pas appliquer ces décisions dans un esprit trop absolu. Le testateur peut laisser, par exemple, un neveu inexpérimenté; il lui donne un guide pour le diriger et pour prévenir des fautes irréparables. Il veut surtout qu'il s'éclaire des conseils de ce guide pour l'acte le plus important de sa vie: qu'y a-t-il là de contraire à la liberté, aux mœurs, aux lois de l'État? Notez bien que je ne parle pas d'une décision souveraine, mais d'un conseil

(1) Boniface, 4, 5, 4, 6. Furgole, VII, 2, 59.

(2) Devill., 49, 2, 406. — Dict. du Notariat, 4^e édit., v^o *Condition de mariage*.

(3) *Quæst.*, lib. XVIII.

(4) Dans son *Comm. des Quest. de Papinien*, *loc. cit.*

(5) Voy. aussi Mantica, XI, 48, 8.

à prendre auprès d'un mentor désigné. Sera-t-il permis à ce jeune libertin de mépriser cette loi testamentaire et de se marier à sa tête, sans même consulter son conseil? Je reconnais tant qu'on voudra que si le tiers dans lequel le testateur a placé sa confiance, le trahit en montrant un mauvais vouloir, l'héritier restera dans sa pleine liberté. Il y rentrera aussi, si le mentor vient à prédécéder; il y rentrera même si, après l'avoir entendu dans ses avertissements, il persiste dans un autre projet. Mais que le légataire se livre à un caprice désordonné, sans même informer de sa résolution cet ami de son bienfaiteur et le sien; qu'il affecte de se marier hors de toute convenance, et en l'absence de tout conseil, voilà ce que je n'admettrais pas. Il devait avant tout consulter l'homme sage à qui la prudence du testateur l'avait adressé. Peut-être ce conseil aurait-il prévenu une union honteuse et malheureuse. Je ne dis pas, je le répète, qu'il fût lié par le conseil. En pareille matière, il n'y a que la persuasion qui puisse agir, et le consentement d'un étranger ne saurait avoir la même vertu que le consentement paternel. Mais, du moins, il devait prendre ce conseil, il est coupable de l'avoir dédaigné par une prétérition abusive.

Ce tempérament est très-bien enseigné par Mantica, d'après Paul de Castro et autres jurisconsultes éminents (1), qui font observer que les conseils des parents et des amis sont une chose utile dans les mariages, et que loin de voir dans cette obligation imposée par le testateur quelque chose de contraire à la liberté et à la nature, il faut y voir un précepte en tout conforme à la prudence et même à l'usage des hommes sages (2).

242. La condition de se faire prêtre impose l'obligation

(1) Arg. de la loi 14, D., *De dote prælegata*.

(2) *De conject.*, XI, 48, 40.

de ne pas se marier. Sous cette forme, la condition de ne pas se marier est-elle licite ?

Par exemple : « Je laisse une bibliothèque de droit canonique à mon cousin, s'il se fait prêtre. Je laisse à Joseph telle somme d'argent pour lui servir de titre clérical, en cas qu'il persiste dans la vocation de se faire prêtre. » Ces clauses sont tout à fait valables (1); on ne conçoit même pas qu'on puisse en contester sérieusement la légalité.

Cependant Ricard, qu'on trouve si souvent en défaut, a élevé des doutes à cet égard (2), et M. Grenier a partagé ses scrupules (3), en disant qu'il ne faut pas profaner une chose aussi sainte que les ordres sacrés, en y excitant par l'espérance des biens temporels; que c'est pousser à la simonie et au sacrilège; qu'une vocation à la prêtrise doit venir d'en haut, et que c'est à la grâce qu'il faut la demander. Mais toutes ces raisons sont ou inapplicables ou insoutenables (4). Le mariage aussi est un sacrement, et, par conséquent, un état favorisé de Dieu; et cependant il n'est pas défendu d'inviter au mariage par des bienfaits (5). Il est tout aussi permis de développer ou de raffermir la vocation à la prêtrise par des récompenses temporelles, de faire un sort à celui qui s'y destine, de lui donner les moyens de soutenir cet état qui exige la libéralité envers les pauvres, l'instruction envers les fidèles, l'indépendance envers les hommes. L'État favorise la prêtrise, puisqu'il dispense du service militaire les jeunes gens qui se vouent à cette profession, et

(1) *Infra*, n° 250. Grenoble, 22 décembre 1825. Devill., 8, 2, 164.

(2) *Disp. cond.*, n° 264.

(3) Ed. de M. B. Mouillard, t. I, p. 700. On peut consulter avec fruit MM. Toullier, t. V, n° 265; Marcadé, art. 900, n° 3; Coin-Delisle, art. 900, n° 41.

(4) Furgole, VII, 2, 89, 90.

(5) L. 71, § 4, D., *De cond. et demonstr.*

s'engagent dans les études qui y conduisent. Pourquoi défendrait-on aux particuliers des encouragements analogues ?

L'intention du testateur ne serait susceptible de critique qu'autant qu'il aurait essayé de peser sur la conscience, de détourner d'une autre vocation par l'appât du gain, etc.; mais elle doit être approuvée quand il ne veut que s'associer à une vocation déjà éveillée, ou quand il cherche de bonne foi à donner à l'Église un ministre qui puisse la bien servir.

Une nuance de cette question s'est présentée devant la cour de Grenoble dans une affaire où le testateur avait légué 5,000 fr. à son neveu, alors au petit séminaire, uniquement « pour l'aider dans sa vocation de se faire prêtre, » et non pour autre cause, sous peine de nullité. » La suite du testament prouvait que le légataire ne pouvait toucher la somme de 5,000 fr., qu'autant qu'il embrasserait l'état ecclésiastique. Par arrêt du 11 août 1847, la cour de Grenoble a décidé que cette condition devait être considérée comme non écrite (1).

Il est à remarquer que le jeune homme était déjà au petit séminaire quand le legs était fait. Mais y était-il contre son gré? imposait-on une contrainte à ses goûts, à son penchant, à ses vues d'avenir? Le testateur ne venait-il pas seconder cette coaction morale par un encouragement pécuniaire adressé à un jeune homme qui n'avait absolument rien? L'exposé des faits est muet sur toutes ces circonstances; mais dans cet arrêt, comme dans tous ceux qui touchent à cette question, il ne faut voir qu'une décision d'espèce.

245. La condition de se marier à une personne désignée, bien que contenant la prohibition implicite de se marier à d'autres, est valable, et le legs n'est dû qu'autant qu'elle est

(1) Devill., 48, 2, 714. — Dict. du Notariat, 4^e édit., v° *Condition*.

fidèlement remplie (1). Le testateur a pu avoir de très-bonnes raisons pour faciliter ce mariage plutôt qu'un autre; il l'a encouragé par une dot. Qu'y a-t-il là de défendu? Si le légataire veut contracter une autre union, il faut qu'il renonce au legs, sans quoi la volonté du testateur serait pervertie; ses combinaisons seraient dérangées. En principe, les conditions prescrites par un testateur doivent être fidèlement exécutées, à moins qu'elles ne soient contraires aux lois et aux mœurs. Or, qui pourrait dire qu'une condition dont l'effet est d'exciter à un mariage avantageux, contient le moindre élément reprochable?

244. Opposerait-on, avec les lois des 5-12 septembre 1791 et 17 nivôse an II, que la condition dont il s'agit est contraire à la liberté, et qu'elle doit, par conséquent, être réputée non écrite? La première de ces lois porte en effet: « Toute » clause impérative ou prohibitive qui serait contraire aux » lois ou aux bonnes mœurs, qui porterait atteinte à la liberté » religieuse du donataire, héritier ou légataire, qui gênerait » la liberté qu'il a, soit de se marier, même avec telle per- » sonne, soit d'embrasser tel état, emploi ou profession, est » déclarée non écrite. »

La seconde de ces lois confirme cette disposition. Mais l'une et l'autre ont été abrogées par le Code Napoléon; elles ne pourraient subsister que comme raison écrite, et la raison prononce qu'elles sont tombées dans l'exagération. En effet, autre chose est de gêner la liberté du mariage dans la personne du légataire par la crainte d'une peine; autre chose de l'inviter à un mariage par une certaine condition: *Aliud est enim eligendi matrimonii, pœnæ metu, libertatem auferri;*

(1) L. 63, § 1, D., *De cond. et demonst.* L. 71, § 1, D., *De cond. et demonst.* L. 401, D., *De cond. et demonst.* L. 4 et 2, C., *De instit. et subst.* L. 4, C., *De cond. insertis.* Pothier, *Pand.*, t. II, p. 436, n° 8.

aliud ad matrimonium certa lege invitari (1). Il n'est pas défendu à un testateur de faire des avantages en vue d'un certain mariage, et de n'en pas faire si c'est un autre mariage qui l'emporte. J'admire ceux qui sont préoccupés à un si haut degré de la liberté du légataire, et qui ont si peu de respect pour la liberté du testateur (2). Comment ne voient-ils pas, d'ailleurs, que la personne désignée est intéressée aussi à la condition, et que c'est lui faire un tort réel, quoique indirect, que d'en faire remise?

245. Si cependant la personne indiquée était indigne ou infâme, si le légataire ne pouvait l'épouser qu'en subissant l'humiliation et le déshonneur, il serait relevé de la condition. Cette condition serait contre les bonnes mœurs, qui repoussent les mariages mal assortis, parce qu'on y rencontre rarement l'union et la paix, parce qu'ils sont une occasion de trouble dans les familles. Il y a plus de dureté dans cette condition que dans celle qui défend le mariage d'une manière absolue: celle-ci n'impose qu'une privation; celle-là impose l'opprobre (3).

Remarquez cependant que si le testateur avait eu un intérêt évident à l'accomplissement de la condition, comme, par exemple, si ayant une parente de mœurs déréglées, il voulait la ramener dans le droit chemin en lui procurant un bon mariage, le légataire ne pourrait prendre le legs et répudier la condition. La disposition testamentaire ne saurait être divisée en pareil cas; elle a été dirigée par un bon motif; elle est morale; le légataire ne peut refuser la main de la fille qu'en renonçant au legs.

(1) L. 71, § 1, D., *De cond. et demonst.*

(2) V. Mantica, XI, 48, 2; Furgole, VII, 2, 73; Louet, lettre M, som. 3; Voët, 28, 7, XI; Ricard, n° 256.

(3) L. 63, § 1, D., *De cond. et demonst.* Mantica, XI, 48, 5. Voët, 28, 7, 42. Furgole, VII, 2, 72. Toullier, t. V, n° 254.

246. On devrait aussi repousser la condition de se marier avec une personne honnête, mais avec laquelle le mariage est prohibé (1). Les noces incestueuses sont un des plus grands scandales dont on puisse affliger une société bien réglée (2).

247. *Quid* si la prohibition était de celles qui peuvent être levées par des dispenses? Mantica (3) et Furgole (4) pensent que cette circonstance ne devrait pas empêcher le retranchement de la condition, et la jurisprudence du parlement de Toulouse était conforme à cette opinion. Mais j'y trouve trop de rigueur; le testateur, dirigé par un esprit de conservation, a voulu maintenir les biens dans sa famille et en rapprocher les rameaux. Cette pensée n'a rien d'immoral; et bien que le testateur n'ait pas pris la précaution de parler des dispenses, il est clair qu'il a sous-entendu que les dispenses seraient demandées (5).

248. Il est une autre question qui tient à la liberté des mariages; elle consiste à savoir si l'obligation de garder viduité est légitime (6).

L'ancien droit romain présentait là-dessus des combinaisons bizarres. On sait que les sociétés anciennes encourageaient, par des lois spéciales, le développement de la population, trop souvent exposée, chez elles, à de grandes diminutions. Les lois de Rome, surtout les lois d'Auguste, pour favoriser la procréation des enfants, avaient excité au mariage et combattu le célibat. Dans cet ordre d'idées, le veuvage n'était pas considéré à Rome comme un état digne

(1) Mantica, XI, 48, 6.

(2) *Supra*, n° 234.

(3) *Loc. cit.*, n° 7.

(4) VII, 2, 77.

(5) Ricard, n° 263. Chabot, *Quest. transit.*, p. 442. Toullier, V. 252.

(6) Dict. du Notariat, 4^e édit., v° *Viduité*.

de faveur (1). C'est pourquoi une loi appelée *Julia Miscella*, du nom de son auteur, Julius Miscellus (2), permit aux femmes, nonobstant la condition de viduité imposée par leur mari, de se marier dans l'an du décès de celui-ci, en jurant qu'elles ne prenaient un second mari que dans la pensée d'avoir des enfants; moyennant ce serment, le legs leur était délivré avec remise de la condition (3).

Si cependant le convol n'avait pas lieu dans l'année, la condition de ne pas se remarier subsistait dans toute sa force, et le legs n'était délivré à la femme qu'autant qu'elle donnait la caution mucienne de ne pas se remarier (4).

Ce serment exigé par la loi *Julia Miscella*, n'était qu'une occasion de parjures. Justinien en dispensa, ainsi que de la caution mucienne (5). Mais il revint bientôt sur tout ceci : le christianisme avait attaché un mérite à la viduité; Justinien voulut que la condition de ne pas convoler ne fût pas un objet de mépris; il déclara que cette condition était licite, et que la personne qui ne s'y conformerait pas serait privée de son legs (6).

Cette législation était empreinte d'un caractère trop chrétien pour n'être pas admise en France. Elle était suivie tant dans les pays de droit écrit que dans les pays coutumiers (7). Elle l'était aussi dans les pays étrangers. Voët a très-bien

(1) L. 62, § 2, D., *De cond. et demonstr.*

(2) Nouvelle 22, ch. 43.

(3) Cujas sur cette nouvelle et dans son Comm. des quest. de Papinien, lib. 48, loi 72, § *Si arbitralis*, D., *De cond. et demonstr.* Voët, t. XXVIII, 4, 43. Furgole, VII, 2, 64. M. Grenier, t. I, p. 705.

(4) L. 14, D., *De legat.*, 3°.

(5) L. 2, C., *De indicta viduitate et lege Julia Miscella tollenda*.

(6) Nouvelle 22, ch. 43 et 44. Voët, *loc. cit.* Pothier, *Pand.*, t. II, p. 456, n° 37. Ricard, n°s 246, 247, 248. Bretonnier sur *Henrys*, t. II, p. 483.

(7) Furgole, *loc. cit.* Montesquieu, *Esprit des lois*, 23, 24.

réfuté Grœneweghen qui pensait que la condition de viduité devait être regardée comme non écrite (1).

Il est arrivé cependant que les lois de 1791 et de l'an II, citées ci-dessus (2), ont renversé toutes ces idées du droit français pour en revenir aux idées païennes de la première législation romaine. Admirable progrès des esprits révolutionnaires! Est-ce parce que Montesquieu avait dit (3) que la nouvelle de Justinien avait été faite sur des idées de perfection, qu'ils en ont eu peur? Pour moi, je ne crois pas que notre société doive se laisser prendre aux mêmes appréhensions. Ces deux lois ont été abrogées par le Code Napoléon, d'après la loi du 30 ventôse an XI (4). Restons donc dans les règles raisonnables et vraies de l'ancienne jurisprudence. Qu'y a-t-il de plus évident au monde qu'une pareille question? Un mari n'a-t-il pas un intérêt d'affection à ce que sa femme reste veuve? Une femme ne peut-elle pas avoir le même motif pour que son mari ne convole pas? S'il y a des enfants du mariage, l'intérêt de ces enfants n'est-il pas tout-puissant pour rendre un second mariage pernicieux (5)? Or, lorsque le testateur, en imposant la viduité, indemnise en quelque sorte le survivant de ce sacrifice par des avantages pécuniaires, qui sont aussi un témoignage d'amitié, on osera détacher le dédommagement de la loi dont il est le corollaire, et fausser ainsi des volontés respectables! La jurisprudence formée sous le Code Napoléon ne l'a pas voulu, et de nombreux arrêts ont confirmé l'ancienne doctrine (6).

(1) 28. 7. 43.

(2) N^o 244.

(3) *Loc. cit.*

(4) M. Merlin, Répert., v^o *Condition*, p. 756, et v^o *Viduité*. M. Toullier, t. V, n^{os} 244 et suiv.

(5) Argument de la loi 62, § 2, D., *De cond. et demonst.*

(6) Agen, 24 mai 1813; Colmar, 8 août 1819; Toulouse, 25 avril 1826; Lyon, 22 déc. 1829; Rouen, 16 juillet 1834; Poitiers, 14 juin 1838; Limo-

249. La condition de viduité peut être imposée soit à la femme, soit même au mari (1). Elle peut être imposée soit par un époux à l'autre époux, soit par toute autre personne étrangère, ayant un intérêt d'affection à ce que le souvenir du défunt soit gardé tant pour la conservation de son nom qu'à cause de ses enfants (2).

J'ajoute ceci pour donner à ma proposition encore plus d'étendue : un homme peut avoir fait du mariage une triste épreuve. Esprit difficile, caractère insociable, il a rendu son épouse malheureuse, et il ferait certainement aussi le désespoir de celle qu'il épouserait en secondes noces. Le testateur qui l'aime et veut le préserver d'une résolution téméraire, lui impose la viduité en lui faisant un legs. C'est là une bonne et humaine disposition : elle devra être respectée.

250. Après les conditions qui touchent à la liberté des mariages, viennent les conditions relatives à la liberté de prendre un état. La condition de prendre tel métier, de se vouer à telle profession, de faire choix de tel état, est licite et doit être exécutée. C'est un encouragement à se faire dans

ges, 31 juillet 1839; Pau, 21 déc. 1844. — V. aussi M. Grenier qui avait hésité, suivant son habitude; mais qui a fini par se rendre, t. I, p. 708 et suiv. — *Junge* MM. Merlin, Rép., v^o *Condition*, sect. 2, § 5, art. 4; Delvincourt, t. 2, p. 490; Toullier, t. 5, n^o 259; Duranton, t. 8, n^o 427; Vazeille, art. 900, n^o 5; Poujol, *ibid.*, n^o 48; Coin-Delisle, *ibid.*, n^o 39; Chardon, n^o 600; Demante, t. 4, n^o 46 bis. VI; Saintespès-Lescot, n^o 436; Larombière, t. 2, p. 49 et suiv.; Aubry et Rau, t. 6, p. 4, note 14; Dict. du Notariat, 4^e édit., v^o *Cond. de mar.*, n^o 49 et suiv. — V. cependant M. Pezzani, n^o 135 et suiv.

(1) Nouvelle 22, ch. 40, § 8.

(2) Justinien, nouvelle précitée. — Il a même été décidé que la condition de viduité peut être imposée par un fils à sa mère, alors, d'ailleurs, que le contexte du testament où elle est contenue et l'interprétation naturelle de ses dispositions n'impliquent chez le testateur aucun motif offensant ou irrévérentiel. Montpellier, 14 juillet 1858 (J. Pal. 1859, p. 430; Dalloz, 59, 2, 407. Devill., 59, 2, 305).