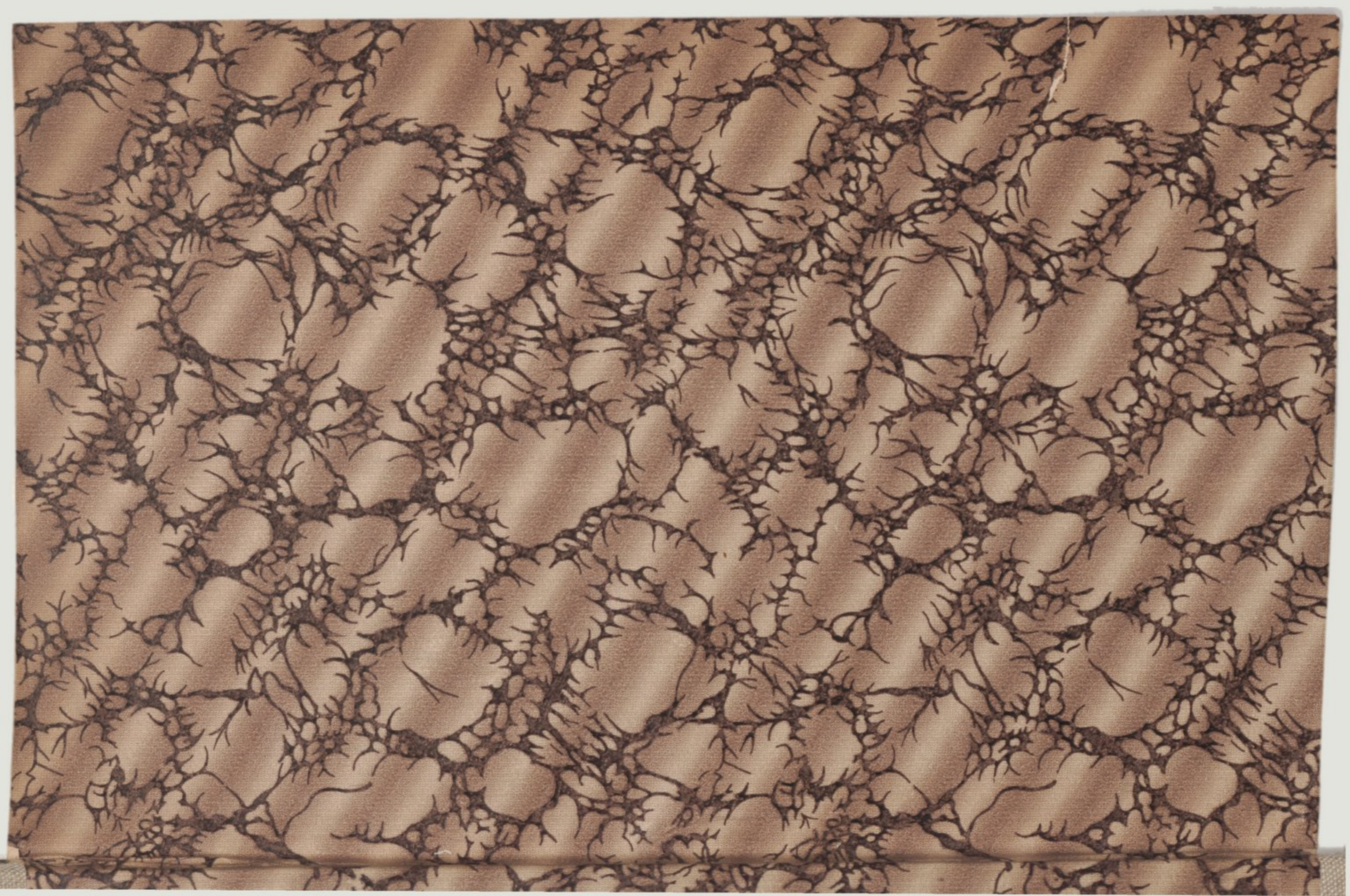
# Faculté de droit de Paris. De la Condition du prodigue, dans le droit romain, le droit français et dans les législations [...]



FACULTÉ DE DROIT DE PARIS

DE LA

# CONDITION DU PRODIGUE

DANS LE DROIT ROMAIN,

LE DROIT FRANÇAIS

ET

DANS LES LÉGISLATIONS ÉTRANGÈRES MODERNES.

« Dans presque tous les temps, dans « presque tous les pays, la capacité du « prodigue a subi des restrictions plus « ou moins étendues. »

(DUVERGER, *Études de législation*).

PAR

E.-M.-LÉONCE DELAPORTE

AVOCAT A LA COUR D'APPEL DE PARIS.



PARIS

**Imprimerie spéciale des Thèses**

(Anciennement 14, rue Cujas)

F. PICHON ET A. COTILLON, IMPRIMEURS,

Libraires du Conseil d'Etat

24, RUE SOUFFLOT, 24.

1881

FACULTE DE DROIT DE PARIS

DE LA

# CONDITION DU PRODIGUE

DANS LE DROIT ROMAIN,
LE DROIT FRANÇAIS
ET
DANS LES LÉGISLATIONS ÉTRANGÈRES MODERNES.

« Dans presque tous les temps, dans « presque tous les pays, la capacité du « prodigue a subi des restrictions plus « ou moins étendues. »
(DUVERGER, *Études de législation*).



## THÈSE POUR LE DOCTORAT



PAR

E.-M.-LÉONCE DELAPORTE
AVOCAT A LA COUR D'APPEL DE PARIS.

L'acte public sur les matières ci-après sera présenté et soutenu le jeudi 19 mai 1881, à midi

PRÉSIDENT : M. DUVERGER,

SUFFRAGANTS : MM. RATAUD, ACCARIAS, RENAULT, ESMEIN. — PROFESSEURS. — AGRÉGÉS.

Le candidat répondra, en outre, aux questions qui lui seront faites sur les autres matières de l'enseignement.

PARIS
Imprimerie spéciale des Thèses
(Anciennement 14, rue Cujas)
F. PICHON ET A. COTILLON, IMPRIMEURS,
Libraires du Conseil d'Etat
24, RUE SOUFFLOT, 24.

1881

# AVANT-PROPOS

# AVANT-PROPOS

Le législateur a le droit incontestable de mettre des bornes à la liberté individuelle ; mais quand peut-il exercer ce droit? et jusqu'où ce droit va-t-il ? Ce sont là deux questions fort intéressantes, mais encore plus délicates et difficiles à résoudre.

Tout le monde est unanime, sans doute, à reconnaître le fondement du principe : protection dûe, non-seulement à la société en général, mais encore à chaque individu en particulier, soit contre les empiétements d'autrui, soit même contre ses propres faiblesses. Mais lorsqu'il s'agit de déduire les conséquences de ce principe, et de les appliquer aux mille situations que créent aux individus les nécessités de la vie sociale, tout aussitôt l'accord cesse, et les meilleurs esprits se trouvent amenés souvent à donner les solutions les plus opposées.

Les progrès de la civilisation viennent encore compliquer la question. Il y a telles dispositions de loi qui justes et nécessaires autrefois, sont au moins inutiles aujourd'hui ; il y en d'autres, au contraire, qui répondent encore et répondront peut-être toujours aux besoins de la société.

Les rédacteurs de notre Code l'avaient si bien compris, qu'ils disaient eux-mêmes, en terminant leur œuvre :

« Nous n'avons pas la prétention de fixer le droit français d'une manière immuable, ni de le soustraire aux changements qu'apportera le temps. »

Et, de fait, depuis l'achèvement de cette œuvre puissante, combien de changements ont été apportés à ses dispositions ! Il n'est guère de théorie qui n'ait été quelque peu modifiée; il y en a que l'on a supprimées tout entières. D'autres sont en butte aux critiques et aux attaques les plus vives. Y résisteront-elles ? Cela dépendra du parti que prendra le législateur moderne sur les deux questions que j'ai posées au début et qui sont, je le répète, la base de toute législation.

Je ne puis donc préjuger le résultat de cette lutte.

Encore moins puis-je discuter ses éléments si divers. Je veux seulement en détacher l'une des questions en cause. Chacun sait combien les dispositions de notre Code qui règlent la condition du prodigue et restreignent sa capacité ont été vivement attaquées. On a soutenu qu'une personne, saine d'esprit, devait, quoi qu'elle fit, conserver la libre administration de sa fortune, et l'on a reproché à notre législateur d'avoir méconnu ce droit (V. *Mémoire de M. Batbie sur le Code Napoléon*, 1856).

Je n'ai pas à reproduire ici les arguments que l'on a fournis à l'appui de cette thèse ; il y a été répondu, trop victorieusement, à mon sens, pour qu'il soit permis d'y revenir : à ce point de vue, la question me semble tranchée (V. *Réponse au mémoire de M. Batbie sur le Code Napoléon*, par M. Duverger, 1856).

J'admets, d'une façon générale, que le prodigue est dangereux, non-seulement pour lui-même, mais encore pour sa famille qu'il ruine, pour la société à la charge de laquelle il tombera quand il aura dissipé tout son avoir, pour l'État, enfin, dont la situation économique est intéressée,

au premier chef, à ce que la fortune des particuliers soit sagement administrée.

« *Expedit reipublicæ*, disait Justinien, *ne suâ re quis male utatur* » (*Inst..*, lib. I, tit. VIII, § 2). Il en est toujours de même aujourd'hui ; et c'est pour cela qu'il me paraît juste et nécessaire de limiter la capacité du prodigue.

Cette opinion, les législateurs anciens l'ont partagée sans conteste ; aujourd'hui encore, elle est consacrée par l'immense majorité des lois civiles. Et l'on a pû dire avec justesse : « que de tout temps, chez presque tous les peuples, la capacité du prodigue a subi des restrictions plus ou moins étendues » (M. Duverger, *loc. cit.*).

C'est à ce double point de vue, qu'il m'a paru curieux d'envisager la question ; et, pour cela, d'exposer les solutions diverses qui ont été adoptées selon les pays, les temps et les mœurs.

Ce n'est pas un travail de comparaison, c'est un simple résumé que j'entreprends ; il suffira pourtant, je l'espère, à donner une idée générale de ce qu'a été la condition du prodigue autrefois, de ce qu'elle est aujourd'hui dans les principaux pays. Peut-être même pourra-t-on tirer de cet examen d'ensemble un argument qui, pour être d'un ordre tout différent de ceux exposés déjà, n'en sera pas moins utile à la défense de notre système d'incapacité partielle du prodigue. Cette immense majorité des législations qui, de nos jours comme autrefois, rangent la prodigalité parmi les causes d'interdiction, ne nous permet-elle pas, en effet, en dernière analyse, de considérer l'institution du conseil judiciaire comme une limite extrême que le législateur ne pourrait franchir sans manquer à l'un de ses devoirs les plus sacrés, au devoir de protection qu'il doit à tous? Telle est, à mon avis au moins, la conclusion qui se dégagera naturellement de cette étude.

Qu'est-ce donc qu'un prodigue?

Les Romains le définissaient : « qui neque tempus neque « finem expensarum habet sed bona sua dilacerando et « dissipando profuit » (Dig., liv. 27 — Tit. X, loi 1, pr. — Ulpien, liv. I. *ad Sabinum*).

Dans notre ancien droit, Meslé, copiant Ulpien, disait : « Le prodigue est celui qui ne met ni tems ni fin à ses dépenses, déchire et dissipe ses biens avec profusion » (*Traité des Min.*, Part. II, ch., 13, n° 7); et il ajoutait : « Paraissant raisonnable dans ses discours, il tient une conduite d'insensé quant au gouvernement de ses biens » (*Traité des Minor.*, Part. II, ch. 13, n° 7).

Aujourd'hui, les tribunaux font consister la prodigalité en « dépenses faites sans but utile et qui ne laissent pas de traces » (*Arrêt du 7 janvier* 1856. *Paris*).

La comédie « qui parle le langage vulgaire, s'exprime de même, » comme l'a fait remarquer M. Duverger, (*loc. cit.* p. 157).

Voltaire fait dire par Jasmin à l'enfant prodigue :

« Ta pauvreté m'a rendu ton égal,
Non, tu n'es plus ce Monsieur d'Entremonde,
Ce chevalier si pimpant dans le monde,
Fêté, couru, de femmes entouré,
Nonchalamment de plaisirs enivré ;
Tout est au diable !.. »

(*L'Enfant prodigue*, acte III, scène I.)

Et l'un des auteurs modernes qui a le mieux observé et décrit le monde des plaisirs, « monde toujours nombreux au gai pays de France, » Emile Augier, fait dire à l'un de ses personnages :

« La vie ne vaut pas qu'on l'accepte sans conditions ; tant qu'elle se laissera mener à grandes guides, j'y consens ; le jour où elle m'obligera à trottiner, bonsoir ! »

(*La Contagion.*)

La science, au contraire, voit dans ces joyeux vivants dont la devise est « courte et bonne, » de pauvres fous atteints d'une véritable monomanie (V. Dr de Castelnau, *De l'interdiction des aliénés*, p. 99).

Donc, la prodigalité, suivant ces diverses définitions, a pû être considérée tour à tour, comme folie, monomanie ou simple vice moral. Et l'on conçoit sans peine que les dispositions édictées contre elle doivent présenter les mêmes variations.

C'est l'ensemble des restrictions admises suivant l'un ou l'autre de ces systèmes, que je me propose d'étudier ; en cherchant à exposer brièvement la condition du prodigue dans les divers pays, aux époques diverses.

Prendre à son origine antique l'interdiction romaine du prodigue ; suivre ses variations successives dans le droit classique, jusqu'à sa disparition presque totale au Bas-Empire ; montrer comment le droit germanique a dû admettre une interdiction semblable ; constater que sous cette double influence, le droit ancien de la France tout entière a mis le prodigue en curatelle ; faire ressortir les changements qu'ont apportés aux règles romaines ou germaniques, nos principales coutumes ; expliquer la disparition de ces règles dans le droit intermédiaire ; montrer comment le Code civil a créé une incapacité nouvelle ; étudier l'organisation du conseil judiciaire dans tous ses détails ; résumer, enfin, les règles principales des législations étrangères, en les groupant suivant le régime qu'elles adoptent aujourd'hui : tel est le plan général du travail que j'entreprends.

Il se divise donc tout naturellement en quatre parties :

Première partie : *Droit Romain.*
Deuxième partie : *Droit Germanique.*
Troisième partie : *Droit Français.*
Quatrième partie : *Droit Étranger.*

En tête de chacune de ces parties, j'indiquerai, du reste, les subdivisions qu'elle comporte. J'aurai toujours aussi le soin de noter les sources où j'aurai puisé : tant recueils de textes, qu'ouvrages de doctrine.

Cela permettra de contrôler facilement toutes les règles que j'aurai citées ; et, ce qui sera particulièrement utile pour la quatrième partie, de compléter les notions que la nécessité d'être bref m'aura fait donner d'une manière insuffisante.

On me fera peut-être, à ce propos, le reproche d'avoir abusé des citations ; je répondrai qu'en matière de droit je ne puis inventer, qu'il a donc fallu prendre quelque part les règles que je cite. Le seul point capital était d'indiquer les sources où j'ai puisé : je l'ai fait avec le plus grand soin.

---

PREMIÈRE PARTIE

---

# DROIT ROMAIN

## PREMIÈRE PARTIE

# DROIT ROMAIN

**Sommaire.**

Introduction. — Chapitre I : La curatelle du prodigue d'après la loi des XII Tables. — Chapitre II : La curatelle du prodigue dans le droit classique. — Chapitre III : La curatelle du prodigue au Bas-Empire.

## INTRODUCTION.

1. Origines de la curatelle du prodigue. — 2. Droit indou. — 3. Droit grec. — 4. Division.

1. — « *Lege XII Tabularum prodigo interdicitur bonorum suorum administratio* », lisons-nous au Digeste, loi 1, pr.; *De cur. fur. et ali.*, XXVII, 10. Mais Ulpien, auquel ce texte est emprunté, constate en même temps que l'in-

terdiction du prodigue n'est pas une innovation du législateur des XII Tables : « *Quod moribus quidem*, ajoute-t-il, *ab initio introductum est* » (*loc. cit.*).

Tous les auteurs sont d'accord sur ce point, je le montrerai par la suite ; et nous pouvons poser en principe que le prodigue était interdit par la coutume, dès les origines de Rome.

Mais ne faut-il pas aller plus loin, et reconnaître à cette interdiction une origine plus ancienne encore ?

Je l'admets sans hésitation. Et si la tendance des Romains est de rattacher tout à eux-mêmes, et d'oublier facilement ce qu'ils doivent aux autres nations, il n'en est pas moins certain (les travaux des romanistes le prouvent) que Rome emprunta beaucoup aux autres peuples, même pour cette législation dont elle était si fière, et qui est, à coup sûr, sa création la plus originale.

Un des plus savants romanistes de l'Allemagne, M. R. von Ihering, professeur à l'université de Goettingue, étudiant la philosophie du droit romain et cherchant à en dégager l'esprit, a clairement démontré cette influence étrangère. « Rome, dit-il, apporte dès l'origine, une dot historique. Dans son droit, dans sa langue, se rencontrent les réminiscences d'un passé qui s'étend bien au-delà de Rome. On y trouve, pourrait-on dire, les traces d'un système antédiluvien, d'un développement du droit dont le principe et les progrès sont bien antérieurs à Rome elle-même, et dont les résultats forment la base de l'édifice que Rome se met à construire » (L. I, § 8, p. 101).

Quels sont donc les législations qui ont servi de fondement au droit romain

L'influence des institutions de la Grèce est généralement admise ; j'y reviendrai tout-à-l'heure. Mais n'y a-t-il pas une source plus lointaine encore

2. — On l'a soutenu en se basant sur ce fait que nombre de principes romains se retrouvent dans le droit indou. Le jurisconsulte qui a soutenu cette opinion écrivait à ce propos : « La Grèce a emprunté ses lois aux Brahmanes des Indes; Rome, à son tour, est allé chercher en Grèce ce précieux dépôt. On sent bien que les Romains sont nés de cette antique famille des Aryas et qu'ils leur ont emprunté les principes fondamentaux de leur droit civil : à travers les différences de costume et de langage, la législation romaine doit se reconnaître dans les vieilles lois indoues » (Gibelin, *Concord. des lois ind.*, dans la Revue de législ. et de jurisp., 1844, T. XX, 3e série, p. 59).

Mais l'un de nos plus savants maîtres dans les recherches historiques, M. de Valroger a combattu cette opinion (*Les Celtes et la Gaule Celtique*, p. 31). Il pense que l'on ne doit pas aller chercher dans le *Manou* l'origine des coutumes que les tribus aryennes ont introduites en Europe, et critique M. Gibelin de l'avoir fait.

Les livres sacrés de l'Inde brahmanique ne sont donc qu'une source tout à fait hypothétique du droit romain, et je ne m'y arrêterai pas. D'autant, que j'aurai à rechercher les dispositions de ce droit à propos de la condition des prodigues qui habitent, en Asie, les colonies anglaises, françaises ou hollandaises.

3. — Les mêmes hésitations n'existent pas quant à l'influence du droit grec sur la législation romaine. Aussi n'est-il pas inutile de rechercher les mesures que l'on avait prises en Grèce, pour punir l'individu coupable de prodigalité.

Et si j'emploie les mots *punir* et *coupable*, c'est que le législateur grec a toujours considéré la prodigalité comme

une faute et comme une menace envers la société.

Athénée, au livre IV des Dipnosophistes, nous rapporte que les poètes appelaient les vengeances du Ciel contre tous ceux qui dissipaient follement leur patrimoine, et qu'ils adjuraient les dieux de les punir. Ils avaient inventé pour les prodigues une peine spéciale : sans cesse portés et ballottés sur des flots sans rivages, les prodigues ne devaient plus aborder sur la terre, afin que, « privés à jamais d'y marcher, ils sentissent mieux, dit Ménandre, la faute qu'ils avaient commise en ne conservant pas sagement le bien que la terre leur mère leur avait libéralement fourni, pour les nécessités de la vie. »

Le législateur n'avait pas moins que le poète adopté ces idées rigoureuses.

Le droit attique avait admis l'interdiction dans une large mesure : elle frappait les fous et les imbéciles d'une part, les prodigues de l'autre. Les règles étaient loin d'être les mêmes dans les deux cas. « Lorsque l'âge ou la maladie étaient tenus affaiblir l'intelligence d'un citoyen, ses fils pouvaient demander à l'archonte d'être investis de l'administration de ses biens. » Aristophane nous en donne un exemple dans ses *Nuées*, et tout le monde connaît l'histoire de Sophocle se défendant par la lecture de son *Œdipe à Colone*, contre la demande en interdiction que ses fils avaient intentée contre lui. Mais cette interdiction des fous, accordée seulement à la requête des fils et du plus proche parent héritier présomptif, était une mesure de protection, sans aucun caractère pénal. L'interdit, aussi bien que chez nous, conservait la propriété de ses biens. Il existait des règles spéciales qui déterminaient leur mode de gestion. L'envoyé en possession n'avait pas le droit de les aliéner sans l'autorisation de l'archonte. Pour la location des immeubles, il devait également requérir l'intervention

du magistrat, comme cela avait lieu en cas de tutelle. Un grand nombre de ces principes sont passés, du reste, dans les lois romaines.

Bien autrement dure était la condition du prodigue. Celui qui, par de folles dépenses, avait dissipé le patrimoine de ses pères, était l'objet d'une espèce particulière d'interdiction beaucoup plus rigoureuse que la première. Non-seulement on lui enlevait la jouissance de ses biens, mais il était, en outre, aux termes de la loi de Solon, frappé d'une infamie légale et exclu, par suite, de toute participation aux droits de cité et de famille (Eschine c. Timarque, *Revue de législ. et de jurispr.*, 1845, T. III, p. 434. — *Œuvres complètes de Démosthène et d'Eschine*, trad. par l'abbé Auger, II, p. 440).

Les Aréopagites, dans leurs jugements, traitaient les prodigues comme des criminels. La vengeance de la loi ne cessait même pas entièrement devant la tombe ; il était défendu que le corps du prodigue fut inhumé dans les lieux de sépulture consacrés à ses ancêtres. On le considérait comme un ennemi de la famille : il en était chassé.

Ces idées nous les retrouvons encore à Rome ; et l'on pourra voir que, si les peines rigoureuses dont je parle ont cessé de frapper le prodigue, l'incapacité est restée la même ; la dépossession est presque aussi complète ; et ces deux conséquences découlent encore du principe qui avait inspiré le législateur grec : désir de la conservation des familles ; devoir imposé à chacun de transmettre fidèlement à ses descendants la fortune qu'il a lui-même reçue de ses ancêtres, comme un bien dont la famille est propriétaire, dont les individus ne sont que dépositaires transitoires.

4. — Et c'est parce que l'interdiction romaine des pro-

digues repose sur ces principes que nous la voyons traverser diverses phases et se modifier dans un sens ou dans l'autre. A l'origine, le principe est encore dans toute sa force : le prodigue est interdit toutes les fois qu'il dissipe des biens héréditaires, mais dans ce cas seulement; plus tard, l'idée de la splendeur des familles perd de son importance, on se base sur d'autres motifs : on interdit alors celui qui gaspille ses biens, quelle qu'en soit l'origine; enfin, les idées de propriété personnelle l'emportent ; l'incapacité du prodigue que l'on avait considérablement étendue, diminue tellement qu'elle finit presque par disparaître.

Telle est la marche de la législation romaine quant à la condition du prodigue. Je devrai donc, pour l'étudier dans son entier développement, l'envisager à trois époques qui feront chacune l'objet d'un chapitre :

Chapitre I. — *La curatelle du prodigue d'après la loi des XII Tables.*

Chapitre II. — *La curatelle du prodigue dans le droit classique.*

Chapitre III. — *La curatelle du prodigue au Bas-Empire.*

L'époque du droit classique étant celle où le droit romain a brillé du plus vif éclat, sera celle où je me placerai pour étudier dans tous ses détails la condition du prodigue. Dans les chapitres I et III je donnerai seulement les idées générales et les points sur lesquels ont porté les modifications postérieures les plus importantes. Le plan que j'adopte est encore justifié par cette considération que c'est à l'époque du droit classique que l'interdiction du prodigue a reçu sa plus grande extension.

Bibliographie. — *Dictionnaire de droit*, par C. Joseph de Ferrière, Toulouse, 1779. — *Concordance des lois hindoues et du Code civil français*, par Gibelin, 2 vol. in-8, Pondichéry, 1846. — *Les Celtes ; la Gaule celtique*, par L. de Valroger, 1 vol. in-8, Paris, 1879. — *Organisation de la famille à Athènes*, par J. Cauvet. — *L'esprit du droit romain*, par R. von Ihering, traduction par C. de Meulenaere, 4 vol., Gand, 1877.

# CHAPITRE PREMIER.

## LA CURATELLE DU PRODIGUE D'APRÈS LA LOI DES XII TABLES.

**Sommaire.**

§ Ier. Disposition de la loi des XII Tables. — § II. Quels prodigues sont interdits. — § III. A qui appartient la curatelle? — § IV. L'interdiction doit-elle être prononcée par le magistrat? — § V. Formule de l'interdiction. Ses effets. — § VI. Extinction de la curatelle.

### § Ier. — *Disposition de la loi des XII Tables.*

Pendant les trois premiers siècles de Rome, la base essentielle de sa législation fut la coutume. Celle-ci admettait l'interdiction, nous l'avons vu, et de nombreux textes le prouvent (Ulp. L. 1 pr., D., *de cur. fur. et alii.*, XXVII, 10. — Paul, *Sent.*, III, 4 *a*, §, 7).

Aussi, lorsque les réclamations sans cesse renouvelées des plébéiens et des tribuns du peuple eurent abouti à la transaction dans laquelle se confondirent les usages plébéiens ou patriciens, c'est-à-dire à la rédaction des XII Tables, l'interdiction fut naturellement inscrite parmi les principes à qui l'on devait désormais reconnaître force de lois (Ulp. L. 1, pr., D., *de cur. fur. et alii.*, XXVII, 10. — Reg., XII, 2).

Cicéron, dans divers ouvrages, nous a rapporté le texte de la loi des XII Tables qui consacrait le principe de l'interdiction (V. *de invent.*, L. 2, Ch., 50. — *Tuscul.*, L. 3,

Ch. 5. — *Rhet. ad Herenn.*, L. 1, Ch. 13. — *De repub.*, L. 3, Ch. 23). Mais il n'emploie pas, dans chacun de ces passages, des expressions identiques; aussi les commentateurs de toutes les époques se sont-ils efforcés de déterminer le véritable texte, en puisant à des sources différentes.

Dans les *Digressiones justinianæ* d'Ulrich Hubert, nous trouvons le texte suivant, que cet auteur adopte, parmi les différentes versions de Cicéron, comme étant la plus vraisemblable :

« Si. furiosus. existat. agnatorum. gentilium. que. in. « eo. pecuniâ. que. ejus. potestas. esto. »

Il rejette donc les expressions *est; existit, esset incipit*, qui, dans Cicéron même, remplacent quelquefois le mot : *existat*.

Cette rédaction de la loi 7, table V, a paru incomplète à nombre de jurisconsultes, et deux adjonctions différentes y ont été faites. On a tout d'abord remarqué que Festus, reproduisant aussi cette disposition des XII Tables, y ajoutait les mots : « ast ei custos non escit » (*De verb. sign.*, v° Nec).

On a supposé alors que la loi devait être ainsi con- « çue : Si furiosus est, ac ei custos non escit, agnato- « rum gentiliumque in eo pecuniaque ejus potestas « esto. » Et de cette version, généralement adoptée, l'on donne la traduction suivante : « Pour le fou qui n'a pas de curateur, que le soin de sa personne et de ses biens soit à ses agnats et, à défaut, à ses gentils » (Ortolan, *Explic. hist. des Instituts de Justinien*. L. 1, p. 192).

D'autres auteurs, tout en se rangeant à la même rédaction, restreignent plus ou moins le sens du mot : *custos*. Théodore Marcile, par exemple, applique cette expression,

non pas à tout curateur, mais seulement au père (Cité par Bouchaud, I, p. 524).

Cela, du reste, a peu d'importance.

Voici qui en a bien davantage. Toutes ces versions traitent du *furiosus*, mais de lui seul; et cependant Ulpien (*loc. cit.*) nous affirme que l'interdiction de la loi des XII Tables, conformément à la coutume, frappait le prodigue. Faut-il donc ajouter encore au texte que nous rapporte Cicéron ?

Je le pense. Sans doute, les ouvrages de cet auteur qui nous ont conservé la formule de la loi parlent seulement du *furiosus ;* mais il faut observer que Cicéron n'avait à s'occuper que des caractères de la folie, de ses différents degrés; qu'il a pu, par conséquent, laisser de côté les mots de la loi qui n'avaient pas trait à son sujet. Ulpien, au contraire, traitait spécialement des curatelles et de leurs règles. Lors donc qu'il s'exprime en des termes aussi formels que ceux-ci :

« Lege XII Tabularum prodigo interdicitur » (L. 1, pr., D., *de cur. fur. et alii.*, XXVII, 10.—V. Reg. XII, § 2); On doit le croire, ce me semble, nonobstant toute affirmation contraire. (*Sic :* Gothofredus, *Fontes quator jur. civ.*, L. I, III, IV. Tab. V. — A. Vinnius, *Comm. Just. imp.*, p. 101, — Cujas, — Bouchaud, — Bruns, *Fontes jur. ro.*, etc., — V. pourtant Jo. Gottlieb Heineccius, *Antiq. rom.*, V, 4).

Cette opinion est, du reste, tout à fait conforme à ce que les rédacteurs des Institutes y ont inséré au liv. I, t. 23, § 3.

Je considère donc comme étant le véritable texte de la loi celui que Godefroy, d'abord, puis, au siècle dernier, Bouchaud (*Comment. sur la loi des XII Tables*, I, p. 522), ont reconstruit à l'aide des monuments épigraphiques et

notamment, disent-ils, de la colonne rostrale de Duilius. Ils lui ont donné l'orthographe et la construction suivantes :

SEI. FOVRIOSOS. AVT. PRODICOS. EXCISTAT. AST. OLOE. COVSTOS. NEC. ESCIT. ADGNATORVM. CENTEILIOMQ. ENDO. EO. PECVNIAQ. EIVS. POTESTAS. ESTOD.

A ces diverses citations, je dois en ajouter encore une. Dans ces derniers temps, une nouvelle version de la loi 7, table V, a été proposée. M. Lambert, considérant que l'interdiction frapppait le *furiosus* d'une façon générale, à l'époque des XII Tables, mais que tous les prodigues n'étaient pas de même mis en état d'interdiction par cette loi, propose (*Thèse de doctorat*, p. 15, 1876, Paris), non-seulement d'ajouter au texte de Cicéron les mots : *ast ei custos non escit* et *aut prodigus*, mais de faire suivre encore ces derniers de ceux-ci : *eique bonis paternis avitisque interdictum escit*. Il résulterait de cette version nouvelle que le texte même de la loi des XII Tables restreignait l'interdiction du prodigue, conformément à ce qui nous est rapporté par Paul dans la célèbre formule : *quando tua bona paterna avitaque...* (Paul : *Sent.*, L. 2, T. IV *a*, § 7). Je ne crois pas cependant pouvoir aller jusque là. De nombreux textes d'Ulpien nous permettent, sans doute, d'affirmer que le prodigue était mis à côté du fou dans le texte de la loi, mais aucun ne mentionne la restriction que M. Lambert propose d'y ajouter.

J'admets que l'on puisse compléter Cicéron par Ulpien ; mais, sans preuves sérieuses, je ne puis rien changer au texte de ce jurisconsulte. Il parle du prodigue ; il y a donc lieu de supposer qu'il en a dit tout ce qu'en disaient les XII Tables elles-mêmes.

Le texte de Paul n'est pas contraire à cette explication, puisqu'il nous donne, non pas les termes de la loi des XII Tables, mais, et c'est tout différent, ceux de la formule qu'employait le préteur en prononçant l'interdiction.

Je crois donc qu'il n'y a rien à changer au texte de Godefroy.

### § II. — *Quels prodigues sont interdits?*

La dernière discussion, relative au texte de la loi des XII Tables, a déjà fait voir qu'à cette époque les prodigues n'étaient pas tous mis en état d'interdiction. Cela s'explique tout naturellement pour quiconque a une idée exacte de l'esprit qui anime alors le législateur romain. Le principe de toutes les dispositions qu'il édicte est toujours la conservation des biens de la famille. Pour atteindre à ce but, il ne craint pas de se montrer rigoureux à l'excès ; mais, à l'inverse, quand la splendeur de la *gens* n'est plus menacée, aucune dépense, si exagérée fut-elle, ne lui paraît un juste motif d'incapacité. Aussi, rien de plus logique que la règle de l'interdiction ; rien de plus conforme à l'esprit général de la loi ; rien qui cadre mieux avec les mœurs et l'on pourrait presque dire avec la religion : c'est un crime aux yeux de tous de gaspiller en folles dépenses les biens héréditaires.

La littérature romaine s'est souvent inspirée de ces idées; et Valère-Maxime restait fidèle à son devoir d'historien véridique lorsqu'il écrivait, au sujet de Quintus Fabius Maximus : « Quand on ensevelirait dans l'oubli toutes ses autres infamies, il suffirait, pour dévoiler ses mœurs honteuses, de rappeler que le préteur Q. Pompeius lui interdit les biens

paternels. Et, dans cette grande cité, personne n'a trouvé à redire à ce décret du magistrat ; tout le monde était indigné de voir dissiper dans la débauche *une fortune qui aurait dû servir à la splendeur de la gens Fabia.* C'est ainsi que la vindicte publique exhéréda l'homme qu'un père trop indulgent avait laissé venir à sa succession. » (Val. Max., III, V, 2. — Cf. Sénèque, *Controv.* III, préf. Dion Cassius, L. LVII, p. 618).

Ce sont là les véritables idées romaines : elles sont le génie même de la nation. Aussi, comme l'interdiction du prodigue est née de la coutume, elle est passée dans la loi des XII Tables telle qu'elle existait dans les mœurs et elle a conservé, comme une partie intégrante d'elle-même, la restriction que comportait l'idée originaire.

Celui-là, mais celui-là seul, devra donc être interdit, qui aura dissipé follement ses biens héréditaires : c'est-à-dire les biens que son père ou un ascendant paternel lui aura *laissés.* Encore faut-il que cette fortune ne lui soit pas donnée par testament ; il est nécessaire que l'ascendant soit mort intestat. C'est encore une conséquence logique du principe. Si le prodigue avait recueilli les biens par suite d'une disposition formelle de dernière volonté, on pourrait considérer qu'il les tient à titre gracieux et non parce qu'il appartient à la famille du *de cujus.* On pourrait dire que la volonté du défunt a fait sortir les biens de la famille, que, par conséquent, les agnats ont perdu tout droit sur eux : la volonté du testateur étant plus forte que la loi, s'il est permis de s'exprimer ainsi.

Lors donc que le prodigue gaspille seulement des biens dont il est devenu propriétaire à un titre autre que celui d'héritier *ab intestat*, nul n'a rien à lui reprocher, le magistrat ne peut l'interdire.

C'est ce qui ressort clairement d'un texte d'Ulpien :

« A prætore, — dit ce jurisconsulte, — constituitur curator « quem ipse prætor voluerit, libertinis, itemque ingenuis « qui ex testamento parentis heredes facti male dissipant « bona. His enim ex lege curator dari non poterat, cum « ingenuus quidem non ab intestato, sed ex testamento « heres factus sit patri ; libertinus autem nullo modo patri « heres fieri possit qui nec patrem habuisse videtur, cum « servilis cognatio nulla sit » (Ulp., *Reg.*, XII, § 3). Le préteur (à la seconde période du droit) donne un curateur honoraire aux prodigues affranchis, et aux prodigues ingénus qui dissipent des biens recueillis en vertu d'un testament de leur père. La loi des XII Tables ne permettait pas, en effet, d'interdire ces prodigues : les ingénus, parce qu'ils étaient devenus maîtres de ces biens en vertu d'un testament; les affranchis, parce qu'on ne pouvait les considérer comme ayant dissipé des biens laissés par leur père. Aux yeux du législateur, en effet, un affranchi n'a pas de père. Il est donc certain qu'une classe seule de prodigues tombait sous le coup de l'interdiction des XII Tables. Telle était la règle incontestable, et, du reste, incontestée.

Je ne m'y arrête pas davantage ici, devant y revenir plus loin, au sujet des difficultés qu'elle présente dans ses différents détails (V. § IV).

### § III. — *A qui appartient la curatelle?*

J'ai montré comment la loi des XII Tables était restée logique en n'interdisant pas tous les prodigues. Elle ne l'a pas moins été dans les règles de dévolution de la curatelle; et le principe même de l'interdiction s'accuse d'une manière très-visible. Comme il ne s'agit pas de protéger le pro-

digue contre ses propres entraînements et de le soustraire, dans son intérêt, à une ruine fatale, mais que le législateur a seulement pour but de sauvegarder les intérêts de la famille : la protection se règle en conséquence.

Ce sont les héritiers présomptifs, agnats et *gentiles*, que l'on veut protéger ; dès lors il n'y aura de curatelle que si le prodigue a des agnats ou des *gentiles;* et c'est à eux que la curatelle sera confiée. Aussi nomme-t-on, en général, cette curatelle : curatelle légitime des agnats.

Mais puisque les *gentiles* ne viennent qu'à défaut des agnats, il est important de déterminer quels sont les uns et les autres. La difficulté ne laisse pas, cependant, que d'être très grande sur ce point.

De nombreux textes nous ont laissé la définition des agnats. Ulpien nous dit au Titre XI, § 4, de ses *Reg.* : « Adgnati sunt a patre cognati, virilis sexus, per virilem « sexum descendentes, ejusdem familiæ. » Les agnats sont les personnes de sexe masculin, appartenant à une même famille, et descendant, par les mâles, d'un auteur commun. D'autres textes présentent une définition analogue. Les agnats seraient : « Cognati per virilis sexus personas co- « gnatione conjuncti, seu naturale sit vinculum, seu civile, « quale sit adoptio. » Cette définition un peu plus large, et, par là même, plus exacte, comprend aussi parmi les agnats ceux qui le sont devenus en vertu de leur adoption. Mais, ni la première, ni la seconde, ne peuvent nous suffire dans l'espèce. Elles opposent l'une et l'autre la cognation à l'agnation; elles répondent à cette idée que l'agnation est une *cognatio legitima;* mais elles laissent tout-à-fait dans l'obscurité le point de savoir en quoi les agnats diffèrent des *gentiles*. Nulle part, nous ne trouvons la solution précise de cette question (Cf. Gaius, *Inst.*, Com., I,

§ 156. — *Inst.*, L. 1, T. XV, § 1. — L. 7, D., *de legit. tut.*, XXVI, 4).

Pour la déterminer, il faudrait savoir au juste ce que sont les *gentiles;* et c'est un point qui est loin d'être éclairci.

Cicéron nous a laissé de la *gentilitas* une définition qu'il emprunte à Scévola, et qu'il cite comme le modèle du genre. Il est d'autant plus curieux de le remarquer, qu'elle est aujourd'hui tout-à-fait insuffisante à nous apprendre ce qu'était au juste la *gentilitas.*

Ce texte est, cependant, le plus important de la matière. Il analyse ainsi les conditions constitutives de la gentilité :

(Cic., *Topic.* 6). 1° les *gentiles* portent le même nom; 2° ils sont nés de personnes ingénues; 3° ils ne comptent parmi leurs ancêtres que des ingénus; 4° enfin, ils n'ont pas subi de *capitis deminutio*, c'est-à-dire ne sont pas sortis de leur famille civile. » (Accarias, *Précis de Dr. rom.*, T. I, n° 96 *a*).

On voit de suite quel est le grand défaut de cette définition : elle peut, sans doute, servir à juger une théorie sur la gentilité, mais elle n'en détermine aucune. Aussi, nombre d'opinions ont-elles été mises en avant sur ce point.

Gaius nous apprend lui-même (*Inst.*, Com., III, § 17) qu'il avait, dans son premier Commentaire, expliqué ce que l'on entendait par *gentiles : qui sint autem gentiles*, dit-il, *primo commentario retulimus.* « Malheureusement ses explications sont perdues, et comme nul autre auteur connu de nous ne traite spécialement de cette matière, nous sommes réduits à des renseignements épars et incomplets. De là de grandes divergences entre les interprètes modernes, et une véritable impossibilité d'arriver à une doctrine certaine sur la nature de la *gentilitas* » (Accarias, *loc. cit.*).

J'insisterai néanmoins sur cette question qui présente, à mon sens, un intérêt considérable, non-seulement au point de vue du droit, mais encore au point de vue de l'histoire. C'est, en effet, l'organisation toute particulière de la famille à Rome, ses lois rigoureuses sur la conservation des biens héréditaires, qui nous donne l'idée la plus juste de ce qu'était la république romaine. Rien ne met davantage en relief son caractère éminemment aristocratique, que l'existence de ce triple lien d'agnation, de cognation, de gentilité, qui rattache les individus les uns aux autres pour en former une même *gens*. C'est une sorte d'Etat dans l'Etat ; il est donc intéressant, au premier chef, de savoir quelles personnes font partie de la *gens*.

Je ne dirai rien des agnats et des cognats : mais j'exposerai les trois principaux systèmes relatifs à la gentilité.

D'après quelques auteurs les *gentiles* seraient les agnats au-delà du 10e degré. Les Institutes disent en effet (L. III, T. V, § 5) que l'agnat peut venir à une hérédité *etsi decimo gradu sit*. C'est donc, prétendent les partisans de ce système, qu'après le dixième degré on n'est plus un agnat ordinaire, que l'on vient à la succession à un autre titre, qui est évidemment celui de *gentilis*, puisque le *gentilis* vient immédiatement après les agnats. Mais cette opinion n'est pas admissible. D'une part, en effet, Justinien ne dispose pas que la vocation héréditaire des agnats s'arrête au 10e degré ; il emploie les termes précités à titre de formule purement énonciative, comme il aurait dit le 20e ou tout autre degré d'agnation. Les Institutes elles-mêmes nous en donnent la preuve : « inter masculos quidem « agnationis jure hereditatis, *etiam longissimo gradu*, « ultro citroque capitur. » Et Ulpien confirme très-expressément cette doctrine en étendant l'agnation à tous ceux *orti infinitum* » (Ulp., L. 2, § 1, D., *de suis et leg. hered.*, XXXVIII, 16).

D'autre part, on s'expliquerait difficilement l'utilité de ces deux noms différents appliqués à une même chose.

Enfin, comment Gaius (*loc. cit.*) pourrait-il dire que de son temps le *jus gentilium* avait disparu, quand certainement le droit de succession appartenait alors même aux agnats du 11e degré ?

Une autre opinion, plus vraisemblable, a été ainsi résumée.

« La *gens* ne serait autre chose que la décurie (δεκάς) que Denys d'Halicarnasse (II, 7.) nous présente comme une subdivision de la curie, qui elle-même n'était qu'une subdivision de la tribu primitive. Les *gentes*, au début du moins, auraient donc été limitées à trois cents. Ce système que l'on fonde principalement sur l'analogie présumée de l'organisation romaine avec l'organisation attique telle que nous la présente le grammairien Pollux (*Onomast.*, III, 52 ; VIII, 111.) cadre à merveille avec un renseignement que nous donne Varron (*De ling. lat.* V, 83) : c'est que les curies, et par conséquent aussi les décuries, avaient leurs *sacra*. Il nous explique très-bien aussi l'espèce de déshonneur qui s'attachait au fait de n'appartenir à aucune *gens* (Horace, *Sat.* II, 5, v. 15). Enfin il nous rend compte pourquoi les premières *gentes* furent toutes patriciennes : c'est que les tribus ne comprenaient que la race conquérante » (Accarias, *loc. cit.*, note 1) (Walter : *Geschichte des Römischen Rechts*, T. 1 ; n° 14, note 21).

On reproche à ce système de faire de la *gens* une agrégation artificielle. Je crois qu'on peut encore lui objecter autre chose. Si l'on admet que la définition de Cicéron renferme les points essentiels qui caractérisent la gentilité, on ne peut adopter cette seconde opinion ; et cela pour deux raisons. 1° Rien en elle n'indique la nécessité d'une origine commune, communauté cependant néces-

saire, au dire de Cicéron. 2° D'après elle, des descendants d'affranchis peuvent avoir le titre et les droits des *gentiles*, tandis qu'aux termes de la définition de Scévola, tous les ancêtres d'un *gentilis* doivent être ingénus.

On a proposé un dernier système, qui me paraît, entre tous, le plus vraisemblable.

Les *gentiles* seraient les membres de la famille d'un *manumissor*, par rapport aux membres de la famille du *manumissus*. « Sous le nom de *gentilitas* ce serait donc, comme le fait observer M. Accarias (*loc. cit.*), le *jus patronatus* qui se perpétuerait amoindri entre la famille du patron et les descendants de l'affranchi.

Ce système cadre parfaitement avec la définition de Cicéron. Il explique en outre la communauté d'origine que nombre de textes (Varron, *de ling. lat.*, VIII, 4; — Festus, v° *Gentilis*; — Tite-Live, 11, 45, 46, 49) exigent des *gentiles* et dont la communauté de nom, première règle de Scévola, n'est que le signe extérieur. On peut, à l'appui de ce système, ajouter encore qu'il est confirmé par plusieurs textes, dont il explique, en même temps, l'utilité. Paul (*Sent.* IV, 8, § 3), par exemple, nous apprend qu'aux termes de la loi des XII Tables : « intestatorum hereditas « primum suis heredibus, deinde agnatis et *aliquando* « *quoque gentilibus* deferebatur. » La succession des *gentiles* était donc exceptionnelle. On a dit alors que le cas exceptionnel auquel le texte fait allusion est celui d'un parent du *manumissor*, succédant à un parent du *manumissus*.

D'autres textes d'une explication difficile hors de ce système de gentilité, confirment encore cette interprétation des termes de Paul (V. Tite-Live, XXIX, 19).

Cette théorie est donc, incontestablement, celle qui présente les plus grandes apparences de vérité (V. Hugo —

Holtius. — Recueil de l'académie de législation de Toulouse, 1854, T. III, p. 43 et suiv. — Ortolan : *loc. cit.*, Tit. III, nos 1032-1054).

On a fait pourtant une objection à ce dernier système. On a dit qu'il n'établissait pas la réciprocité des droits de gentilité, et, qu'en cela, il était contraire à la définition de Scévola.

Il me semble que l'objection perd beaucoup de sa force quand on examine attentivement les termes de la définition.

Quels sont-ils en effet ?

« Gentiles sunt qui *inter se* eodem nomine sunt. Non est « satis. Qui ab ingenuis oriundi sunt. Ne id quidem satis « est. Quorum majorum nemo servitutem servavit. Abest « etiam nunc : qui capite non sunt deminuti. Hoc fortasse « satis est : nihil enim video Scævolam, pontificem, ad « hanc definitionem addidisse. »

Ne peut-on pas considérer les mots *inter se* comme ayant un sens plus simple que celui de la réciprocité nécessaire entre les *gentiles ?* Si non, le dernier système que j'ai exposé n'est pas admissible. Si oui, rien ne le repousse plus ; et, dans ce cas, la première phrase de Scévola voudrait dire : les *gentiles* sont ceux entre lesquels existe le lien d'une communauté de nom.

Quoi qu'il en soit, bien des auteurs (Gotl. Heineccius : *Antiq. rom.*, T. IV, Gen. 1767. — Demangeat, *Cours élém. de droit rom.*, T. II, 3e part.), se sont abstenus de prendre parti sur ce sujet, estimant que, de part et d'autre, il y a de bonnes et de mauvaises raisons, et que nul, jusqu'ici, n'a donné, dans son entier, le mot de cette énigme juridique.

Je reviens aux dispositions de la loi des XII Tables.

Elle mettait le prodigue sous la curatelle de ses agnats

et, à défaut d'agnats, sous celle des *gentiles*. Sans s'attarder davantage à chercher ce qui distinguait les uns des autres, il convient d'étudier maintenant les règles de cette dévolution.

On peut dire, d'une façon générale, que la curatelle est dévolue à ceux à qui le serait la succession de l'interdit, conformément à ce principe consacré par les Institutes : « plerumque ubi successionis est emolumentum, ibi et tu- « telæ onus esse debet » (*Inst.*, L. I, T. XVII, *in fine*).

Tout d'abord, les agnats excluent les *gentiles*. Cela ne fait aucun doute.

Entre agnats, celui-là est chargé de la curatelle qui est le plus proche en degré de l'interdit. C'est une conséquence naturelle de ce qu'il exclue les autres dans la succession (*Inst.*, L. 1, T. XVII, § 7).

Il peut se faire qu'il y ait plusieurs agnats à ce degré le plus proche; ils seront tous appelés à la curatelle, de même qu'ils ont tous l'expectative de la succession (*Inst.*, *loc. cit.*).

Un agnat, en possession de la curatelle, peut mourir ou subir une *capitis deminutio;* ses droits à la succession de l'interdit se trouvent éteints : il perd de même la curatelle, qui passe, avec l'espoir de la succession, à l'agnat du degré subséquent. C'est ce qui nous est formellement indiqué au Digeste, L. 3, § 9, *De leg. tut.*, XXVI, 4 : « Quare si proxi- « mior capite deminutus est, qui post eum est, succedit « in tutelæ administratione. »

A la règle générale que la curatelle d'un interdit appartient à ses plus proches agnats, les mœurs romaines avaient apporté une grave exception.

Lorsqu'un père était interdit, ses enfants ne pouvaient être investis de sa curatelle. « Curatio autem ejus, cui bonis « interdicitur, filio negabatur permittenda, » lisons-nous au

Digeste (L. 1, § 1, *De cur. fur. et al.*, XXVII, 10). Le législateur de cette époque considérait la qualité du fils comme incompatible avec les droits que les fonctions de curateur lui eussent conférés vis-à-vis de son père. C'est un des effets les plus remarquables de cette organisation toute particulière de la famille romaine.

Cette disposition est aussi une dérogation au principe que la vocation héréditaire et la charge de la curatelle sont corrélatives. Il existe une autre exception à cette règle; mais elle est bien plus générale encore. Ulpien nous l'indique d'une façon très précise : « Interdum alibi est he-« reditas, alibi tutela : utputa si sit consanguinea pupillo : « nam hereditas quidem ad adgnatam pertinet, tutela « autem ad adgnatum » (Ulp., L. 14, *ad Sabin.*, L. 1, § 1, D., *De leg. tut.*, XXVI, 4). Nous dirons, par conséquent, que, si une femme se trouve au plus proche degré d'agnation, la curatelle sera déférée aux agnats mâles du même degré ou du degré subséquent. Les mêmes raisons existent dans les deux hypothèses : la curatelle, comme la tutelle, est une charge exclusivement réservée aux hommes.

Si aucun agnat ne pouvait être investi de la curatelle du prodigue, celle-ci était dévolue aux *gentiles*, suivant les mêmes règles. Si l'interdit n'avait ni agnats, ni *gentiles*, il restait pleinement capable, ainsi que nous l'avons déjà remarqué ; il n'y avait jamais lieu, à l'époque de la loi des XII Tables, de constituer une curatelle dative du prodigue, à défaut de la curatelle légitime.

### § IV. — *L'interdiction doit-elle être prononcée par le magistrat ?*

J'ai montré déjà dans quel cas il y avait interdiction

du prodigue, selon la loi des XII Tables; et à qui la curatelle devait alors être déférée.

Mais suffisait-il qu'une personne dissipât follement ses biens héréditaires pour être privée de leur administration; ne fallait-il pas, en outre, l'intervention du magistrat? En un mot, le prodigue était-il interdit de plein droit par le seul fait de ses dépenses exagérées ?

Cette question a soulevé de nombreuses discussions entre les commentateurs.

On soutenait jadis que le prodigue était, de plein droit et sans l'intervention du magistrat, en état d'interdiction. A l'appui de ce système on fournissait les arguments suivants. Tout d'abord, la loi des XII Tables traitait, dans une même disposition, de la curatelle des fous et de celle des prodigues.

On peut, donc considérer, disent les partisans de ce système, qu'elle les assimilait. Et, à moins de textes absolument formels établissant une différence entre les deux situations, les règles de l'une sont aussi celles de l'autre. Ceci posé, puisque tout le monde admet que l'incapacité du *furiosus* s'établit de plein droit, on devra reconnaître de même que le prodigue est interdit sitôt qu'il a des habitudes de dissipation.

Aucun texte ne dit formellement le contraire ; tous ceux que nous possédons semblent même déclarer que l'interdiction a lieu de plein droit.

Que lisons-nous en effet dans Ulpien ? « *Lex duodecim* « *tabularum* furiosum, itemque prodigum, cui bonis inter- « dictum est *in curatione jubet esse adgnatorum* ; » de qui émane l'incapacité? De la loi ; il n'est pas fait mention de l'intervention judiciaire. Cette même idée se retrouve dans nombre de textes (Ulpien, *Reg.* XX, § 13): « prodigus cui « lege bonis interdictum est ; *lege* duodecim tabularum

« prodigo interdicitur bon... » (L. 1. pr., D., *de cur. fur, et alii.*, XXVII, 10.).

Pour détruire ces affirmations, il faudrait au moins un texte formel et il n'y en a pas. Tels sont les arguments que l'on présente, après Cujas et Doneau, pour soutenir ce premier système.

Je les considère comme tout à fait insuffisants et je crois, sans hésitation aucune, que l'incapacité du prodigue résultait seulement du décret du magistrat prononçant l'interdiction.

Mais avant d'exposer les preuves, concluantes suivant moi, qui militent en faveur de ce second système, je dois répondre aux arguments de l'opinion contraire. En somme, ils se réduisent à deux : 1° analogie entre la condition du *furiosus* et celle du prodigue ;

2° textes dans lesquels on dit : *lege interdicitur prodigo.*

Rien de plus facile que d'y répondre.

L'analogie que l'on prétend rencontrer dans la loi n'y existe d'aucune façon et ne pouvait y exister ; sans doute, le législateur parle en même temps du prodigue et du *furiosus;* mais c'est pour dire que tous deux sont incapables et non pas afin de leur créer une situation d'incapacité identique. Tout le monde reconnait que le *furiosus* était pleinement capable dans ses intervalles lucides ; pour rester fidèle à son argumentation, le premier système devrait soutenir que tous les actes faits par le prodigue sont valables quand il a agi d'une façon raisonnable et sage. Mais des textes formels disent le contraire. Il n'y a donc pas analogie entre les deux situations ; leur rapprochement n'a pas la signification qu'on a voulu lui donner.

Quant aux mots employés par les jurisconsultes, je ne crois pas qu'il faille en exagérer l'importance.

*Lege prodigo interdicitur*, veut dire simplement : le prodigue est mis en état d'interdiction conformément à la loi. Mais c'est aller beaucoup trop loin, que de voir dans ces mots la preuve de l'existence d'une interdiction légale. On comprend, sans peine, que l'interdiction du fou ait ce caractère puisque la folie se manifeste par des signes extérieurs, et que, d'autre part, l'incapacité cesse avec elle. Mais comment concevoir l'incapacité de plein droit du prodigue? Où faire commencer la prodigalité? Qui aura pouvoir d'apprécier les actes de chaque individu? Quelles garanties auront les tiers ?

Toutes ces considérations sont d'une importance capitale et ruinent, à mon sens, le fondement bien faible du premier système. Au contraire, la seconde opinion présente des arguments puissants et d'une grande valeur pratique.

1° L'interdiction du prodigue est bien antérieure à la loi des XII Tables ; je l'ai montré précédemment, et les textes le prouvent. Or il est impossible d'admettre que les parents d'une personne aient pû, de leur propre autorité, la dessaisir de ses biens, sous prétexte qu'ils sont mal administrés. C'eût été l'arbitraire le plus complet et le plus insupportable.

2° En second lieu, je fais remarquer la différence essentielle que les textes établissent entre la situation du *furiosus* et celle du prodigue. Ils disent du premier : « lex « in curatione adgnatorum esse jubet. » (Ulp., *Reg.*, XII, § 2). Mais du second ils disent : « in curatione esse jubet « prodigum *cui bonis interdictum est* » (Ulp., *loc. cit.*) Quelle serait l'utilité de cette qualification différente, si la condition juridique était la même ? Et lorsque Ulpien nous déclare que la curatelle des agnats est imposée *au fou*, d'une part, *au prodigue interdit*, de l'autre, c'est qu'évi-

demment il y a entre eux cette différence, que l'un est en curatelle par suite d'une incapacité de droit, tandis que l'autre n'est soumis à la curatelle qu'après une formalite préliminaire : le prononcé de l'interdiction.

3° Quant aux mots : « *lege interdicitur* » que nous trouvons dans ces mêmes textes, j'ai déjà montré qu'ils n'ont pas toute l'importance qu'on y attache, puisqu'on peut les traduire : « conformément aux prescriptions de la loi. »

4° En tout cas, on peut opposer aux textes où se trouvent ces expressions, d'autres textes bien plus formels, en faveur de l'opinion que je défends.

Je citerai d'abord la loi 8, pr., au Digeste : *pro emptore:* Julien, auquel ce texte est emprunté, suppose l'espèce suivante :

Un individu achète des esclaves à un débauché, sachant que, tout aussitôt, celui-ci va gaspiller avec des courtisanes, le prix de la vente. Et le jurisconsulte déclare que, sans aucun doute, l'acheteur est de bonne foi et peut usucaper.

Il ressort donc bien nettement de ce texte que le prodigue ne devient incapable et, par conséquent, n'est mis en curatelle, que lorsqu'il a été précédemment interdit. Il n'y a aucun doute, en effet, sur la prodigalité du vendeur, et cependant le contrat qu'il fait est valable ; il faut donc quelque chose de plus que de folles dépenses, pour être mis en curatelle.

Paul nous fournit enfin un dernier argument, qui suffirait à lui seul à justifier le second système : je veux parler de la formule qu'il nous rapporte comme étant celle que prononçait le préteur *en interdisant le prodigue* (*Sent.*, III, IV*a*, § 7.). Evidemment l'utilité de cette formule serait nulle, si, de plein droit, le prodigue avait été mis en état

d'interdiction : elle n'a de raison d'être que parce que le préteur, contrairement à ce qui avait lieu en cas de folie, devait déclarer cette incapacité.

On peut remarquer, du reste, que la littérature romaine, non moins que les monuments juridiques, nous fournit la preuve de l'intervention du magistrat.

Malgré le mauvais choix des expressions, Horace ne dit pas autre chose dans les vers si connus :

« ... *Interdicto huic omne adimat jus*
*Prœtor, et ad sanos abeat tutela propinquos.* »
(Sat. L. 2; s. III; v. 217).

Valère-Maxime nous dit, dans un langage plus exact : « Licinius, surnommé Hoplomachus, adressa une requête au préteur, afin que son père fut interdit comme prodigue. Il obtint ce qu'il demandait. » (VIII, IV, 1.).

Cicéron vient enfin s'ajouter à toutes ces autorités. Racontant au livre VII, chapitre 22, *de Senect.*, l'histoire bien connue à laquelle j'ai déjà fait allusion, l'histoire de Sophocle devant l'aréopage, le grand orateur s'exprime ainsi : « Jusqu'à l'âge le plus avancé, le poète fit des tragédies. Comme la poésie paraissait lui faire négliger ses affaires domestiques, ses fils *l'appelèrent en justice afin que les juges lui retirassent l'administration de ses biens. C'est ainsi que, chez nous, il est d'usage d'interdire les pères de famille qui gouvernent mal leurs affaires* (*quemadmodum nostro more male rem gerentibus patribus bonis interdici solet*). Alors, dit-on, le vieillard lut aux juges la pièce d'Œdipe à Colone qu'il venait d'écrire, leur demandant si ce poème était l'œuvre d'un insensé. » (*De Senect.*, VII, 22.).

Lors donc qu'une personne gaspillait ses biens hérédi-

taires, il fallait que le magistrat l'interdit, pour qu'elle fut mise sous la curatelle de ses agnats ou de ses *gentiles*.

### § V. — *Formule de l'Interdiction.* — *Ses Effets.*

La procédure d'interdiction s'ouvre par une plainte des intéressés qui dénoncent au préteur les prodigalités de leur parent. Le magistrat procède alors à une enquête des plus sérieuses (*causæ cognitio*). Ulpien le dit formellement quant à la curatelle du fou (L. 6. D., *de cur. fur. et ali.*, XXVII, 10). Des raisons, peut-être plus puissantes encore, exigent que le préteur n'interdise le prodigue qu'après cette enquête. Telle est, au moins, l'opinion générale (Vinnius, *Com. des Inst.*, L. 1, T. 23, p. 101. — Gotl. Heineccius, *Recitationes in element.*, p. 132, *Opera*, T. V.).

Si l'enquête justifiait la plainte des agnats, le préteur prononçait l'interdiction du prodigue. Paul nous a conservé la formule de cette interdiction; voici dans quels termes il la rapporte :

« Moribus per prætorem, — dit-il, — bonis interdicitur, « hoc modo : *quando tibi bona paterna avitaque nequitia « tua disperdis, liberosque tuos ad egestatem perducis, ob « eam rem tibi ea re commercioque interdico.* »

Ce texte étant le plus important de la matière demande un examen approfondi.

A la rédaction communément adoptée que j'ai reproduite ci-dessus, certains auteurs ont proposé d'apporter quelques changements.

On a lu d'abord : *maribus* au lieu de *moribus*. A l'appui de cette version, on fait remarquer que Paul, dans le paragraphe précédent (§ 6), décide qu'une femme prodigue

peut être interdite : que le mot *maribus* établirait alors une opposition entre ce qui le précède et ce qui le suit.

Ce serait conforme à la réalité des choses, puisque, d'une part, à l'époque des XII Tables, les femmes ayant des « *bona paterna* » étaient soumises à la tutelle pendant toute leur vie ; et que, d'autre part, au temps où Paul écrivait, il n'en était plus de même. A la première époque, il ne pouvait donc être donné de curateur qu'aux *maribus;* dans la seconde, au contraire, les femmes mêmes pouvaient être mises en curatelle. Ce serait cette différence de principes que le mot *maribus* ferait ressortir.

*Moribus* signifierait simplement : *il est d'usage;* c'est une expression familière aux jurisconsultes.

Quant à la formule elle-même, Cujas l'a modifiée quelque peu ; il lisait *tua* au lieu de *tibi*, et *aere* au lieu de *ea re*. Je ferai ressortir les différentes conséquences qui résulteraient de cette transformation du texte : elles sont, du reste, d'importance tout-à-fait minime.

Je remarque tout d'abord l'énergie des termes employés : « *nequitiâ tuâ disperdis.* » C'est l'expression la plus forte de la langue latine pour qualifier un homme méprisable. Les historiens, comme les poètes et les grammairiens, ne prennent jamais ce mot *nequitia* que dans la plus mauvaise part. Cicéron, pour stigmatiser Antoine, ne trouve pas de mot plus dur (2e *Philippique*. — Cf. Aulu-Gelle, *Nuits att.*, VII, 11. — Varron, *de ling. lat.*, IX. — Festus, vo *Nequitia*. — Aristote, IV, ch. 1).

Il n'y a pas lieu, du reste, de s'étonner si cette formule est aussi flétrissante pour le prodigue. Dans la Rome ancienne, c'était un crime aux yeux de tous que de gaspiller la fortune de ses ancêtres ; et le langage juridique était ici le fidèle interprète des mœurs.

« *Bona paterna avitaque.* » Cette partie de la formule

d'interdiction montre le sens étroit, mais logique à l'époque des XII Tables, que le législateur donnait au mot prodigue.

J'ai déjà dit, en effet, que l'interdiction frappait seulement l'individu qui dissipait les biens recueillis par lui dans la succession *d'un ascendant mort intestat.*

A cette condition essentielle, les mots : « *liberosque tuos* « *ad egestatem perducis,* » en ajoutent-ils une autre? Faut-il en conclure que ceux-là seuls pouvaient être interdits qui avaient des enfants ou descendants? Je ne le pense pas. Cicéron (*de Senect.*, VII, 22) nous dit, je le veux bien, « *patri-* « *bus bonis interdici solet,* » mais cela signifie simplement que l'interdiction frappe les *patresfamilias.* Du reste, ayant pour but de sauvegarder les intérêts des agnats, et même ceux des *gentiles,* l'interdiction serait inutile si elle ne pouvait frapper que les prodigues ayant des enfants : les agnats ont droit à la protection de la loi, indépendamment de cette considération tout-à-fait accessoire.

La formule de l'interdiction contient encore l'énoncé de ses principaux effets.

« *Ob eam rem,* disait le préteur, *tibi ea re commercioque interdico.* » Le décret de ce magistrat produisait donc deux incapacités.

1° *Ea re tibi interdico.* — Donc le prodigue désormais ne peut plus gérer les *bona paterna avitaque.* Nous savons, en effet, que ce sont les agnats et les *gentiles* qui deviennent, pour ainsi dire, les maîtres de ces biens dont on veut leur conserver la propriété dans l'avenir.

2° *Commercio interdico ;* le prodigue perd le *jus commercii*; c'est-à-dire, un des éléments de la *civitas Romana.*

Cujas, conformément au texte de certains manuscrits,

au lieu de *ea re*, lisait *aere interdico*. Cette version ne me paraît pas la meilleure : elle introduirait dans la phrase une sorte de pléonasme. Quel sens, en effet, pourrait-on, donner au mot *œre?* Evidemment, cela signifierait que l'interdit ne peut plus figurer dans la manicipation *per œs et libram*. Or puisque le prodigue perd le *jus commercii* par l'effet de l'interdiction, il est bien inutile de déclarer d'autre part qu'il ne peut figurer dans une *mancipatio:* cette seconde prohibition est la conséquence immédiate de la première.

Il vaut donc mieux, je crois, s'en tenir au texte que j'ai donné.

Quelques développements sont nécessaires, quant aux conséquences de la double interdiction dont on frappait le prodigue.

Et tout d'abord, quelle est la portée de la première règle : *ea re tibi interdico?*

Gaius nous indique combien était complet le dessaisissement de l'interdit. *Curator furiosi rem furiosi alienare potest ex XII lege tabularum*, dit-il au § 64 de son deuxième commentaire : les agnats avaient le pouvoir d'aliéner les biens de l'interdit.

On objectera peut-être que Gaius, dans un autre ouvrage, ne permet ces aliénations que si elles sont faites *ex administratione* (L. 17, D. *de cur. fur. et ali.*, XXVII, 10). Mais, je pense qu'il faut néanmoins s'en tenir à sa première affirmation, parce que d'autres textes la confirment. Julien déclare que le tuteur *est loco domini*, puis ajoute qu'il en est de même *circa curatorem furiosi, quia adeo personam domini sustinet ut etiam tradendo rem furiosi alienare existimetur.* » (L. 56, § 4, D., *de furt.*, XLVII, 2). Ulpien, enfin, présente encore le *furiosus* comme étant

*in potestate curatorum* (L. 1, pr., *in fine*, D., *de cur. fur. et alii.*, XXVII, 10).

La plupart de ces textes ne sont relatifs qu'au *furiosus;* mais, par *a fortiori*, on doit les étendre au prodigue, comme le fait Ulpien, dans la loi précédente (L. 1, pr. *in fine*, D., *de cur. furios.*, XXVII, 10).

Tels étaient donc les graves effets de la première interdiction contenue dans la formule du préteur. Ceux produits par la perte du *jus commercii* étaient très-importants aussi.

Tout d'abord, le prodigue perdait le droit de figurer dans une *mancipatio*, car c'était une forme de contrat essentiellement réservée à ceux qui jouissaient du *commercium*.

Par voie de conséquence, l'interdit ne pouvait tester : le testament *per æs et libram* qui, de bonne heure, avait remplacé les formes de tester : *calatis comitiis* et *in procinctu*, consistant essentiellement en une mancipation de l'hérédité; mais le testament fait par le prodigue antérieurement à l'interdiction était valable. Cette règle, par parenthèse, pourrait servir de nouvel argument à l'appui de cette thèse, que l'interdiction doit être prononcée par le magistrat.

## § VI. — *Extinction de la curatelle.*

Les causes d'extinction de la curatelle sont, à peu de chose près, celles qui mettent fin à la tutelle.

« L'identité est complète si l'on envisage seulement les causes qui mettent fin à la curatelle *a parte curatoris*. Mais, la curatelle du prodigue peut aussi finir par un événement relatif à ce dernier, et il est évident qu'ici il faut

substituer à l'acquisition de la puberté, la main levée de l'interdiction. » (Accarias, *loc. cit.*, n° 176, 5°.). J'ajoute, du reste, sur ce point, que certains auteurs n'admettent pas la nécessité de cette main-levée, parce qu'ils font cesser l'incapacité du prodigue comme ils l'ont fait commencer, c'est-à-dire de plein droit et sans intervention du préteur.

Cette question se présentant dans les mêmes termes à l'époque du droit classique, je renvoie purement et simplement, pour les diverses solutions et les arguments qui leur servent de base, à ce qu'il en sera dit alors (1re partie Ch. 2, § 6.).

Les autres causes de cessation de la curatelle ont passé dans le droit classique telles qu'elles existaient à l'époque de la loi des XII Tables : j'en donnerai aussi le détail au chapitre suivant (§ 7).

Je les note seulement pour mémoire.

La curatelle cesse, *a parte curatoris*, par l'une des circonstances dont voici l'énumération :

1° Le curateur décède;

2° Il perd la *civitas romana;*

3° Il devient esclave *jure civili;*

Le curateur, fait prisonnier par les ennemis, et réduit par eux en esclavage, conserve, en vertu du *jus postliminii*, son droit à la curatelle;

4° Le curateur subit une *capitis minutio* (ce qui renferme aussi les causes 2° et 3°).

En théorie, au moins, il faut ajouter à ces causes de cessation de la curatelle, l'exercice du *crimen suspecti* contre le curateur. Mais, en pratique, le curateur légitime était remplacé dans ses fonctions par un autre moyen.

C'était, du reste, conforme au principe de la législation des XII Tables; la curatelle était instituée, non pour ser-

vir de protection au dissipateur, mais pour sauvegarder les intérêts des agnats et des *gentiles*.

Remarquons, en outre, qu'alors même que le curateur était poursuivi comme suspect, la destitution par le magistrat n'entraînait pas l'infamie, contrairement à ce qui avait lieu pour tout autre que le curateur légitime.

Les évènements qui mettent fin à la curatelle, *a parte prodigi*, sont les suivants :

1° Mort de l'interdit ;

2° Le prodigue perd le *jus civitatis* ;

3° Il devient esclave *jure civili*, ou, plus généralement, subit une *capitis minutio* ;

4° La main-levée de l'interdiction est prononcée par le magistrat. (V. la controverse sur ce point, Ch. 2, § 7.).

Telles sont les dispositions qui, à l'époque du droit des XII Tables, règlent, d'une façon générale, la condition du prodigue.

Je rappelle, que pour compléter ces notions, il est nécessaire de se reporter aux principes en vigueur à l'époque suivante, à l'époque du droit classique.

Ce sont ces principes que je vais maintenant étudier.

---

# CHAPITRE II.

## LA CURATELLE DU PRODIGUE DANS LE DROIT CLASSIQUE.

**Sommaire.**

§ Ier. Développement donné à la curatelle du prodigue. — § II. Par qui et à qui la curatelle est déférée. — § III. Des incapacités et des excuses en matière de curatelle. — § IV. Fonctions du curateur ; ses pouvoirs et obligations. — § V. Capacité du prodigue. — § VI. Extinction de la curatelle. — § VII. Des actions qui résultent de la curatelle et des garanties données au prodigue.

### § Ier. — *Développement donné à la curatelle du prodigue.*

A l'époque de la loi des XII Tables, l'esprit aristocratique et religieux de Rome est dans toute sa force, et son influence se fait sentir dans chacune des institutions d'alors. Conserver aux familles des biens qui leur permettent d'accroître la splendeur de la *gens*, en même temps que de perpétuer, avec les « *sacra privata,* » le souvenir des ancêtres, telle est la plus grande préoccupation du législateur, tel est le but de toutes les dispositions qu'il édicte.

J'ai montré que l'interdiction du prodigue avait tout particulièrement eu ces idées pour base, et, qu'à cette première époque du droit romain, l'incapacité n'était, à aucun titre, une mesure de protection pour le dissipateur lui-même.

Mais, peu à peu, l'idée ancienne s'affaiblit; les institutions politiques nouvelles ne comportent plus ces règles aristocratiques; et l'interdiction, telle que l'organisaient les XII Tables, paraît alors insuffisante et inefficace.

Fidèle à sa mission, le législateur suit les mœurs dans leur évolution progressive, et l'édit du préteur vient changer les règles anciennes, en donnant à l'interdiction du prodigue une base nouvelle. Désormais, ce ne sont plus les agnats et les *gentiles* que l'on veut protéger, c'est le prodigue lui-même qu'il s'agit de défendre contre sa propre faiblesse ; on ne cherche plus à conserver des biens à une famille, c'est un individu que l'on cherche à préserver de la ruine. Aussi, le principe étroit de l'interdiction ancienne reçoit-il un développement considérable.

L'édit du préteur ne distingue plus, comme le faisait autrefois la loi des XII Tables, entre les divers biens du prodigue. Quels que soient ceux qu'il gaspille, qu'il les ait reçus par succession testamentaire ou d'un ascendant mort intestat, qu'il les ait acquis par son travail ou son industrie, peu importe : désormais est interdit quiconque dissipe son patrimoine.

L'extension porte, non-seulement sur les biens, mais encore sur la personne. Nous savons qu'à la première époque du droit romain les ingénus seuls pouvaient être mis en curatelle, puisqu'eux seuls pouvaient avoir des agnats : « *Cognatio servilis nulla est.* » (Ulp., *Reg.*, XII, § 3, *in fine*). Ce point encore est modifié dans le droit classique : quelle que soit la qualité d'une personne, du moment qu'elle dissipe son patrimoine, elle a droit à la protection de la loi. Les affranchis, aussi bien que les ingénus, pourront donc être mis en curatelle pour cause de prodigalité.

Ces deux premières extensions des principes admis à l'époque précédente sont mentionnées par Ulpien, d'une ma-

nière expresse. « A prætore, — dit-il, — constituitur cura-
« tor quem ipse prætor voluerit, libertinis prodigis, item-
« que ingenuis qui ex testamento parentis heredes facti
« male dissipant bona. His enim ex lege curator dari non
« poterat. » (Ulp., *Reg.*, XII, § 3).

Ce texte nous permet de constater immédiatement un nouveau développement donné par le préteur à l'interdiction du prodigue.

Puisque l'affranchi, bien qu'il ne puisse avoir ni agnats, ni *gentiles*, est cependant mis en curatelle; *a fortiori*, nous dirons que l'ingénu auquel il ne reste ni agnat, ni *gentilis*, peut, contrairement au droit ancien, recevoir un curateur.

Mais là ne se bornent pas les différences qui séparent la loi des XII Tables du droit postérieur. Entre ces deux législations, il en existe encore d'autres, quant aux personnes que peut atteindre l'interdiction.

Autrefois, celle-ci ne pouvait frapper que des individus *sui juris* et pubères.

*Sui juris*, car toute personne *alieni juris* est nécessairement sans patrimoine dans le premier état du droit romain.

Pubères, car, en fait, l'impubère prodigue ne se conçoit pas.

Mais, à l'inverse, tout *sui juris* pubère, coupable de gaspiller des biens paternels ou avitains pouvait être interdit, n'eût-il dépassé que de quelques jours l'âge de la puberté.

A l'époque classique, ces deux règles ont disparu.

Il n'est plus nécessaire d'être *sui juris*, car nous savons qu'un *filiusfamilias* peut avoir des biens propres. Dès le règne d'Auguste (au moins dans l'opinion générale), le pécule *castrense* constitue, en effet, aux fils de famille un patrimoine distinct de celui du *paterfamilias*.

Mais s'il n'est plus nécessaire d'être *sui juris*, il faut

être non-seulement pubère, mais encore majeur de 25 ans, pour être mis en curatelle, à l'époque classique, en raison de ses prodigalités. Cette restriction apparente était, du reste, commandée par la logique.

Depuis la constitution de Marc-Aurèle, tous les pubères, mineurs de 25 ans, étaient pourvus d'un curateur; il ne pouvait donc plus être question de curatelle spéciale pour cause de prodigalité. « *Impleta legitima ætate*, lisons-nous au Code, *curator prodigis solent tribui.* » (L. 1. C., *de cur. fur. vel prod.*, V.70.) (Inst., L. 1, t. XXIII, § 3). Ulpien nous déclare que le *furiosus* mineur de 25 ans reçoit un curateur : « *Non ut furiosus sed ut adolescens.* » (L. 3, § 1, D., *de tutel.*, XXVI, 1). On en doit dire autant du prodigue (Vinnius : *loc. cit., ad* t. XXIII, L. 1, *Inst. Contra :* Bachovius).

Le développement de l'interdiction est donc considérable à l'époque classique : tous les fous (et non plus seulement le *furiosus*), tous les prodigues sont interdits. On assimile ces derniers aux insensés, au moins quant à la mesure qui les frappe. Et de fait, ces règles étaient, à la fois, plus rationnelles et plus conformes aux situations véritables. N'est-ce pas réellement un fou, celui dont le poète disait :

« Comesum, expotum, exinctum, elotum in balneis
Piscator, pictor abstulit, lanii, coqui,
Olitores, mytopolæ, aucupes ; confit cito,
Quam si tu objicias fornicis papaverem. »

« Il est sans ressources, ruiné ; il a tout gaspillé en bains, tableaux, parties de pêche ; les bouchers, oiseleurs, cuisiniers, jardiniers, parfumeurs, l'ont dépouillé sans merci ; et ç'a été aussi vite fait que de lancer un pépin en l'air. »

N'est-ce pas même un fou d'autant plus dangereux qu'

a davantage les apparences de la raison, et qu'il est, le plus souvent, volontairement fou ? Les auteurs (V. Suétone) nous montrent le danger que ces dissipateurs sans frein font courir à la société et l'histoire a prouvé que leurs prévisions étaient justes.

L'empereur Antonin le Pieux, ne faisait que reproduire cette idée, lorsqu'il écrivait, en réponse à la demande en interdiction qu'une mère avait formulée contre ses fils prodigues : « Non est non novum quosdam, etsi mentis « suæ videbuntur ex sermonibus compotes esse, tamen « sic tractare bona ad se pertinentia, ut, nisi subveniatur « his, deducantur in egestatem : eligendus itaque erit qui « eos consilio regat : nam æquum est, prospicere nos « etiam eis, qui, quod ad bona ipsorum pertinet, *furiosum* « *faciunt exitum.* » (L., 12 § 2, D., *de tut. et cut. dat.*, XXII, 5.). Il est juste de protéger ceux qui se comportent, dans l'administration de leurs biens, comme de véritables insensés.

Mais à quelle époque, sous l'influence des idées nouvelles, l'interdiction du prodigue a-t-elle pris ce grand développement ? Les commentateurs ne sont pas d'accord sur ce point.

Les uns soutiennent que le rescrit d'Antonin le Pieux, que je viens de citer, est précisément le point de départ de la théorie législative nouvelle.

D'autres, au contraire, avec beaucoup plus de raison, à mon sens, admettent que l'extension donnée à l'interdiction du prodigue est l'œuvre de la jurisprudence prétorienne. Antonin le Pieux n'aurait fait alors que consacrer par un rescrit, dans une circonstance particulière, une règle antérieurement introduite et définitivement établie.

§ II. — *Par qui et à qui la curatelle est déférée.*

A l'époque du droit classique, la curatelle des prodigues est donc instituée en vertu de deux principes différents : d'abord, conformément à la loi des XII Tables, quand il s'agit d'un ingénu ayant dissipé des *bona paterna avitaque*, au détriment des droits héréditaires éventuels qui appartiennent aux agnats et aux *gentiles* ; puis, conformément au droit prétorien, quand il s'agit de toute autre personne gaspillant sa fortune. Il y a donc une curatelle légitime, et une curatelle honoraire ou prétorienne du prodigue (Ulp., *Reg.*, XII, § 3. — *Inst.*, L. 1, T. XXIII, §3).

Toutes deux nécessitent-elles son interdiction préalable ?

On a fait à cette question trois réponses différentes.

Les uns soutiennent que le prodigue est toujours mis en curatelle, sans interdiction préalable, par le seul fait de ses déportements et quelle que soit l'origine des biens qu'il gaspille. On présente, à l'appui de ce système, les arguments que j'ai précédemment indiqués dans le chapitre I, § IV, à propos d'une question analogue. Mais, évidemment, la réponse est plus facile encore, à l'époque classique qu'à celle des XII Tables, puisque tous les textes invoqués ci-dessus, à cet effet, se trouvent confirmés par la formule que Paul nous a laissée : formule dans laquelle il s'exprime au présent : *interdicitur* (Paul, *Sent.*, III. IV *a*, § 7).

D'autres auteurs ont voulu distinguer entre les deux curatelles du prodigue. Lorsqu'il s'agira, disent-ils, d'appliquer les dispositions de la loi des XII Tables, il ne sera pas nécessaire que le prodigue soit interdit avant d'être

mis en curatelle ; au contraire, s'il s'agit d'un dissipateur auquel ne peuvent s'appliquer que les règles nouvelles introduites par le préteur (sauf controverse sur ce dernier point), le magistrat doit prononcer son interdiction préalable et le mettre seulement ensuite en curatelle. On appuie la première proposition de ce système sur les textes qui soutiennent l'opinion précédente ; on base la seconde sur le mot *interdicitur* qui se trouve dans Paul. Je réponds aux partisans de ce système que les textes ne distinguent pas, qu'il est donc arbitraire de le faire.

Enfin, d'autres auteurs, et avec beaucoup plus de raison, ce me semble, ont enseigné qu'à toute époque tous les prodigues devaient être interdits par le magistrat. Les textes que j'ai cités au chapitre Ier, § 4, pour soutenir cette thèse que l'interdiction, à l'époque des XII Tables, devait être prononcée par le magistrat, servent encore ici de base à l'opinion qui me paraît la meilleure. Je renvoie donc à ce que j'ai dit alors; j'ajoute seulement que Paul ne distingue pas lorsqu'il dit : « Interdicitur per præ- « torem » (*loc. cit.*), et que son affirmation est tellement précise, qu'il paraît téméraire de s'en écarter.

Toute personne qui gaspille ses biens doit donc être interdite; mais, évidemment, le magistrat ne peut procéder comme il lui plaît à l'application d'une mesure aussi grave.

Le plus souvent, il sera saisi de l'affaire par une demande en nomination de curateur, présentée par les parents du prodigue. Nous savons, en effet, que les uns ont le devoir, les autres le droit, de provoquer l'interdiction. Parmi les premiers, les textes rangent les affranchis (L. 2, § 1, D., *qui pet. tut. vel cur.*, XXVI, 6) et la mère. Celle-ci est déchue de ses droits héréditaires, si elle n'obéit pas aux prescriptions de la loi (L. 2, § 31, D., *ad senat. Tert. et Orph.*, XXXVIII, 17; L. 5, 6, C., *qui pet. tut. vel cur.*,

V, 31). Au nombre des seconds, se trouvent les autres parents : oncle, tante, etc... (L. 5, C., *qui pet. tut. vel cur.*, V, 31).

Lorsque aucune de ces personnes ne dénonce au magistrat l'inconduite du prodigue, les décurions et le préteur peuvent se saisir d'office et prononcer l'interdiction (L. 3, D., *qui pet. tut. vel cur.*).

De quelque façon que la procédure soit ouverte, en voici les phases principales.

Le magistrat fait, tout d'abord, une enquête sur les actes qualifiés de prodigalités par la demande ou qui lui paraissent avoir ce caractère. Ulpien déclare que le premier devoir du préteur est de veiller à ce que personne ne soit mis en curatelle sans qu'un examen sérieux de la cause n'ait été préalablement fait (L. 6, D., *de cur. fur. et alii.*, XXVII, 10). E. Pasquier résumait ainsi les principales conséquences qu'entraînait, en pratique, cette obligation imposée au magistrat : « Pour le regard du prodigue, il peut vendre et aliéner, jusques à ce qu'avec cognoissance de cause, le juge luy ait ordonné un curateur. En quoy, l'ordre que l'on tenait... est que les propres parents se plaignent de ses déportements, remonstrent que *omnia consumit, perdit et terit;* et lors, luy appelé, preuve faite de ses malversations et aliénations, tant par tesmoins que par preuves littérales, le juge luy deffend l'aliénation de son bien, et, par mesme moien, lui baille un curateur pour l'exercer. » (*Interp. des Instit. de Justin.*, p. 101, 1 vol. in-4°, Paris, 1847).

L'enquête terminée, de deux choses l'une : ou la prodigalité n'a pas été reconnue par le magistrat, et il ne donne pas suite à la demande des parents ; ou la prodigalité a été reconnue, et alors il y a lieu de prononcer l'interdiction et de nommer un curateur au prodigue.

Cette mise en curatelle a lieu suivant des règles très-sages : le magistrat fait une enquête à l'effet de déterminer quelle personne doit être chargée des fonctions de curateur. Et ce devoir lui est si rigoureusement imposé que les sénateurs eux-mêmes, aux termes d'un rescrit de S. Sévère, sont obligés de subir cette enquête (L. 18, D., *de tut. et cur. dat.*, XXVI, 5). Comme de juste, celle-ci a pour but de déterminer les conditions de capacité, de solvabilité, de moralité du curateur que l'on propose.

Mais il ne faudrait pas croire que ce soit nécessairement le même magistrat qui procède à l'enquête et qui nomme le curateur: en pratique, c'est le contraire qui a lieu. Les deux enquêtes sont confiées, le plus souvent, à un magistrat inférieur qui a pour mission de proposer un curateur lorsqu'il a reconnu la nécessité de l'interdiction. On dit de ce magistrat, qu'il a le *jus nominandi curatoris*. Celui qui imposera la charge de la curatelle a la *datio curatoris*. Et il est important de distinguer, dès maintenant, ces deux fonctions, parce que nous les verrons confiées, tantôt à un seul magistrat, tantôt à des magistrats distincts. Nous retrouverons plus tard une utilité considérable à cette distinction, en traitant de ce que l'on nomme l'action subsidiaire.

A Rome, la *nominatio* et la *datio* appartiennent au préteur, bien que la loi 6, au Code (*de magist. conven.*), semble dire que le scribe de ce magistrat faisait l'enquête.

Dans les provinces, au contraire, la *nominatio* appartient aux magistrats municipaux : décurions, duumvirs (L. 2, §§ 9, 17, D., *de magist. conven.*, XXVII, 8). C'est du reste une règle parfaitement logique. Le *præses provinciæ* résidant, le plus souvent, loin du lieu où s'ouvrira la curatelle, n'aurait pas été à même d'apprécier les circonstances qui influeront sur la nomination du cura-

teur. Au contraire, les magistrats locaux sont tout-à-fait en situation de se procurer les renseignements suffisants, et d'en aviser le président de la province. La *nominatio* des curateurs appartient donc, d'une façon générale, aux magistrats municipaux ; il n'en est pas de même de la *datio*.

Ce droit n'est ni de la *juridictio*, ni de l'*imperium;* il faut qu'une loi, un sénatusconsulte ou une constitution impériale l'aient formellement conféré au magistrat qui l'exerce. Il ne peut, en conséquence, ni le déléguer ni l'exercer par mandataire, au moins à l'époque classique (L. 26, § 2, D., *de tut.*, XXVI,1).

La *datio curatoris* n'a pas toujours appartenu aux mêmes magistrats (*Inst.*, L. 1, T. XX, § 4, pr.). Il y a lieu de distinguer d'abord, suivant que la curatelle s'ouvre à Rome ou dans une province.

A Rome, avant Justinien, la *datio curatoris* appartient au préteur urbain et à la *majorité des tribuns du peuple* aux termes de la loi *Attlia*. C'est une exception remarquable à ce privilège fameux qui appartenait à tout tribun du peuple d'empêcher par son seul *veto*, l'exécution d'une mesure votée par tous les autres tribuns.

Dans les provinces, le *jus dandi curatoris* appartient d'abord aux consuls seulement. Puis, en vertu de la *lex Julia et Titia* (ou *leges Julia et Titia* d'après Théophile), le *præses provinciæ* est chargé de nommer les curateurs. Enfin, au dire de Suétone (*Tib. Claud.*, ch. 23), le sénatusconsulte Claudien, revenant à la règle commune, restitua la *datio curatoris* aux consuls. Marc-Aurèle apporta deux nouveaux changements à ces règles : il enleva ce droit aux consuls pour le donner à un magistrat spécial le préteur *pupillaris* (Jul. Capit. *M. Ant. Phil.*, 16) : le *legatus proconsulis* eut aussi le *jus dandi curatoris*. Ulpien disait donc

avec raison : « Sive proconsul, sive præses, sive etiam « præfectus Ægypti... tutorem dare poterit. — Legatus « quoque proconsulis ex oratione divi Marci tutorem dare « potest. » (L. 1, pr., § 1, D., *de tut. et cur. dat.*, XXVI, 5). Les Institutes et des textes nombreux confirment cette énumération du jurisconsulte.

Pour éviter les longueurs qu'entraînait cette organisation, les magistrats municipaux reçurenl enfin la *datio curatoris*, à une époque voisine du règne de Marc-Aurèle (L. 3, D., *de tut. et cur. datis*, XXVI, 5). Ils réunirent donc entre leurs mains, à partir de cette époque et le *jus nominandi*, et le *jus dandi curatoris ;* mais ils ne pouvaient exercer ce dernier que sur un ordre du président de la province, qui continua à nommer les curateurs de ceux dont la fortune excédait 500 solides (L. 3, D., *de tut. et curat. dat.*, XXVI, 5.) (L. 463, 6, *de admin. et peric.*, XVVI, 7).

Le magistrat qui a le droit de nommer le curateur, n'est cependant pas libre d'appeler qui que ce soit à ces fonctions. Il est obligé de suivre, dans la dévolution, des règles précises que je vais maintenant exposer.

Il importe tout d'abord de distinguer entre la nomination d'un curateur légitime et celle d'un curateur prétorien.

Lorsque le préteur est saisi d'une demande en interdiction, présentée par des agnats ou *gentiles* d'un prodigue, et basée sur les dépenses exagérées par lesquelles ce dernier gaspille les biens paternels ou avitains la loi des XII Tables se trouvant applicable, la curatelle légitime sera dévolue suivant les règles que j'ai précédemment exposées. Le plus proche agnat sera nommé curateur (L. 9, D., *de leg. tut.*, XXVI, 4), et, s'il y a plusieurs agnats à ce même degré, ils seront tous chargés de la curatelle (LL. 8, 9, D., *de leg. tut.*, XXVI, 4). Cette dévolution de la curatelle

légitime, à une époque où les principes aristocratiques qui lui servaient de base avaient perdu la majeure partie de leur influence, montre combien les Romains tenaient à leurs traditions, et combien le préteur s'efforçait, tout en corrigeant ce que le droit ancien pouvait avoir d'injuste, de sauvegarder, au moins en apparence, les principes établis autrefois. Cet attachement profond de Rome à ses traditions est un des traits les plus caractéristiques de son histoire et de sa législation.

Les inconvénients nombreux de la curatelle légitime n'avaient pas échappé au préteur; et, s'il la conservait en principe, il y apportait un tempérament très sage qui nous est signalé par Gaius (*ad edict. provinc.*, L. 3) : « Sæpè « ad alium e lege XII Tabulorum,— dit-il,—curatio furiosi « aut prodigi pertinet, alii prætor administrationem dat, « scilicet cum ille legitimus inhabilis ad eam rem videa- « tur. » (L. 13, D., *de cur. furi. et alii.*, XXVII, 10). Lors donc qu'un prodigue est interdit conformément à la loi des XII Tables, le plus proche agnat ou *gentilis* est investi de la curatelle ; mais comme peut-être il n'est pas apte lui-même à gérer sagement la fortune du prodigue, le préteur peut, tout en lui laissant le titre de curateur, donner à une autre personne, plus capable, les fonctions d'administrateur.

Du reste, la limite dans laquelle le préteur doit se renfermer pour déclarer un agnat *inhabilis* n'est pas, que je sache, déterminée par les textes : c'est une question de fait dont le magistrat est souverain appréciateur. Et, lorsque Hermogénien déclare que le sourd et le muet ne peuvent être tuteurs légitimes (L. 10, § 1, D., *de leg. tut.*, XXVI, 4) ; lorsque Paul décide que le *minus audiens* peut, au contraire, être investi de ces fonctions (L. 11, D., *de tut. leg.*, XXVI, 4), ces jurisconsultes, à mon avis, don-

nent simplement un exemple d'agnats appelés par la loi, mais qui sont ou ne sont pas à même de remplir les devoirs de leur charge.

Ainsi tempérée par le préteur, l'institution de la curatelle légitime n'avait rien d'incompatible avec l'organisation de la curatelle prétorienne : toutes deux pouvaient exister parallèlement, toutes deux ayant désormais pour but de protéger, non-seulement la famille du prodigue, mais le prodigue lui-même.

Néanmoins, la curatelle prétorienne étant la plus simple, est aussi celle qui répond le mieux au résultat que l'on avait en vue.

Le préteur n'a plus à considérer s'il y a des agnats ou des *gentiles;* il défère la curatelle à qui lui paraît le plus propre à gérer convenablement la fortune de l'interdit.

Il désigne qui il lui plait et l'individu désigné ne peut se refuser à être curateur (L. 6, D., *de tut. et curat. dat.* XXVI, 5) : sauf application des règles relatives aux incapacités ou excuses, qui résultent, soit du caractère de la curatelle, soit de causes particulières, dont l'étude fera l'objet du paragraphe suivant.

Je n'ai parlé, jusqu'ici, que de la curatelle légitime et de la curatelle dative; n'y avait-il donc pas une curatelle testamentaire, comme il y avait une tutelle de ce nom?

A proprement parler, il n'y en avait pas : une des différences essentielles qui distinguent la tutelle de la curatelle, dit P. van Wetter, est que la dernière n'est jamais déférée en vertu d'un testament, mais par la loi seulement (*Cours élém. de droit rom.*, II, p. 368) (L. 1, § 3, D., *de conf. tut. vel cur.*, XXVI, 3).

Il ne faudrait pourtant pas exagérer la portée de cette règle, et croire que la nomination d'un curateur, faite par le testament, n'eut absolument aucun effet. Les Romains

étaient trop fidèles exécuteurs des volontés dernières d'un *paterfamilias,* ils avaient trop de respect pour elles, dans toutes les autres circonstances, pour avoir abandonné complètement, en cette occasion, une doctrine traditionnelle et passée dans les mœurs. Aussi, ne pouvant admettre la curatelle testamentaire d'une manière complète, ont-ils créé une sorte de curatelle quasi-testamentaire, en obligeant le préteur à confirmer, sans enquête, le curateur désigné par testament. Modestin le dit d'une manière formelle: « Hoc amplius scire opportet, quoniam curator « testamento neque a patre recte datur: sed datum assue- « tum est confirmari ab eo qui præest. » (L. 1, § 3, D., *de conf. tut. vel curat.,* XXVI, 3.—L. 3, D., *eod. tit.*—L. 16, pr., D., *de curat. furi et alii.,* XXVII, 10).

La volonté du testateur était même si influente que, lorsqu'un *paterfamilias* désignait un curateur à son fils prodigue, mais non interdit, le magistrat devait mettre le fils, en curatelle (L. 16, §§ 1, 2, 3, D., *de cur. furi. et alii.,* XXVII. 10). C'est une exception remarquable à cette règle que l'interdiction du prodigue ne pouvait être prononcée qu'après enquête.

La confirmation du préteur peut avoir lieu, non seulement sur le testament du père, mais encore, sur celui de la mère (L. 2, § 1, D., *de conf. tut. vel curat.,* XXVI, 3), des grands-parents (L. 11, D., *de conf. tut. vel curat.,* XXVI, 3), d'un patron (L. 4, D., *de conf. tut. vel curat.,* XXVI, 3). Un père naturel peut même désigner à son fils un curateur, pourvu qu'il lui laisse, par son testament, quelque partie de sa fortune.

Tout en respectant, dans une certaine mesure, les dispositions de dernière volonté, le préteur prend des précautions afin qu'il ne résulte, de leur exécution, aucun dommage pour le prodigue. « Utilitatem pupillorum prætor sequi-

« tur, — lisons-nous au Digeste, — non scripturam testa-
« menti vel codicillorum. » (L. 10, D., *de conf. tut. vel curat.*, XXVI, 3).

Le magistrat doit examiner aussi, avec le plus grand soin, si le testament est bien l'expression de la volonté du défunt, s'il a persévéré jusqu'à sa mort dans l'idée qu'il a manifestée (LL. 8, 9, D., *de conf. tut. vel curat.*, XXVI, 3). Tout particulièrement aussi le préteur examinera si le testateur n'eut pas modifié la désignation qu'il a faite, en raison de circonstances qui lui ont été cachées ou qu'il n'a pas connues. Ainsi par exemple, le magistrat ne peut être contraint d'exécuter la volonté du *de cujus*, si le curateur désigné, depuis la confection de l'écrit et à l'insu du testateur, a subi des pertes de fortune importantes (L. 10, D., *de conf. tut vel curat.*, XXVI, 3).

Le curateur nommé ou confirmé par le préteur peut avoir de justes raisons de critiquer sa nomination ou sa confirmation. Dans ce cas, il peut en appeler, et le magistrat doit alors désigner un curateur temporaire, qui gérera la fortune de l'interdit, jusqu'à ce qu'il ait été statué sur l'appel (L. 2, D., *de tut. et curat. dati.*, XXVI, 5). Cette mesure fut prescrite par Antonin le Pieux dans un de ses rescrits.

Si l'appel est jugé mal fondé, comme la mauvaise volonté de l'appelant a pu causer quelque dommage au prodigue, la responsabilité sera supportée tout à la fois par le curateur temporaire et par le curateur désigné en premier lieu (L. 1, D., *de tut. vel curat., magist. creat.*, XLIX, 17).

Remarquons que le préteur ne peut jamais désigner un curateur, pour un temps donné ou sous condition, comme le testateur pouvait le faire en nommant un tuteur (L. 6, § 1, D., *de tut.*, XXVI, 1). Ulpien nous dit, en consé-

quence, que si le préteur s'est exprimé en ces termes : « que telle personne soit chargée de la curatelle, si elle fournit caution, » on devra considérer ces derniers mots comme un ordre, et non pas comme une condition. C'est comme si le magistrat avait dit : « que telle personne soit chargée de la curatelle et qu'elle donne caution. »

La nomination faite par un magistrat, dans un moment de folie, est nulle, bien que la démence ne retire ni au préteur, ni au président de la province sa qualité de magistrat (L. 8, D., *de tut. et curat. dat.*, XXVI, 5).

Pour terminer sur ces questions de *datio* et *nominatio* des curateurs, ajoutons que si le besoin s'en fait sentir, on peut confier la même charge à plusieurs personnes (L. 23, D., *de tut. et curat. dat.*, XXVI, 5). On emploiera ce moyen, le plus souvent, pour alléger la charge de la curatelle, quand le prodigue aura, tout à la fois, des biens à Rome et dans une province. Le *præses* nommera le curateur préposé à l'administration des biens situés en province; le préteur, celui qui gérera la fortune située à Rome (L. 27, D., *de tut. et curat. dat.*, XXVI, 5).

Il pourrait arriver que dans la province où se trouve l interdit, il n'y eût personne qui fût apte à gérer sa fortune; le magistrat chargé de nommer les curateurs ferait alors une enquête « *ex vicinis civitatibus* », pour y trouver un curateur réunissant les conditions de solvabilité voulues : « *honestissimum quemque* »; puis il préviendrait le *præses* du lieu où réside cette personne, afin que ce dernier magistrat fît la nomination. Il lui est absolument interdit de procéder lui-même à cette désignation ; du moment que le curateur réside hors de son ressort, il n'a plus que le droit de provoquer la *datio curatoris* (L. 24, D., *de tut. et curat. dat.*, XXVI, 5). C'est ce qui ressort nettement d'un rescrit de Verus et de Marc-Aurèle, cité par Paul, et inséré au Digeste.

## § III. — *Des incapacités et des excuses en matière de curatelle.*

La curatelle en raison de son caractère de charge publique, et surtout à cause des conséquences graves qu'aurait pour le prodigue une administration défectueuse, comporte des incapacités et des excuses. Les premières sont établies dans l'intérêt de l'interdit ; les secondes dans l'intérêt du curateur.

La curatelle étant une charge publique ne peut appartenir qu'aux hommes libres, jouissant du *jus civitatis*. Nous considérerons donc comme incapables, en raison du caractère de la curatelle :

1° Les femmes (LL. 16, pr., 18, D., *de tutel.*, XXVI, 1); toutefois le jurisconsulte Nératius ajoute que le prince peut autoriser exceptionnellement la mère à être curatrice de son fils.

2° Les pérégrins. Telle est, au moins l'opinion la plus commune. Elle est conforme à nombre de textes (L. 6, §15, D., *de excus.*, XXVII, 1. — *Fr. Vat.*, 193. — *Inst.*, §§ 1, 4, *quib. mod. tut. finit.*, 1, 22), et ne contredit en rien deux paragraphes de Gaius que l'on oppose habituellement, mais qui ne renferment pas, à mon avis, ce que l'on en veut déduire (Gaius, *Com.*, 1, §§ 189, 190). Ils signifient, non pas que la curatelle est une charge susceptible d'être confiée à tous ceux qui jouissent du *jus gentium* ; mais que, dans toutes les nations, il existe des mesures de protection analogues à la curatelle romaine.

Toutes ces incapacités découlent du caractère de la curatelle ; à l'époque classique, il y en avait encore deux autres qui étaient établies spécialement en vue de sauvegarder les

intérêts du prodigue. Etait incapable d'être curateur, dans cet ordre d'idées :

L'impubère. — A l'origine, lorsqu'il s'agissait d'une curatelle légitime, l'impuberté n'était qu'une cause d'excuse; mais, de bonne heure, la pratique, réforma cette règle vieillie, et les mineurs impubères furent incapables de gérer même un curatelle légitime. J'en dirai autant des sourds et des muets qui, aux termes de la loi 10, § 1. D., *de leg. tut.*, XXVI, 4, furent reconnus incapables, après avoir été seulement excusables quand s'ouvrait une curatelle légitime.

Certaines personnes sont incapables en raison de la situation particulière dans laquelle elles se trouvent placées vis-à-vis du prodigue interdit.

C'est ainsi qu'à l'origine, le fils ne pouvait être curateur de son père ; c'était une conséquence de la rigueur avec laquelle on appliquait les vieilles théories romaines sur l'organisation et les rapports de la famille. Mais, de bonne heure, Antonin le Pieux confirma par un rescrit, la règle inverse, beaucoup plus rationnelle et plus utile (L. 1, § 1, D., *de curat. fur. et ali.*, XXVII, 10.). Ulpien nous indique, de même, que le fils peut être curateur de sa mère (L. 4, D., *de cur. fur. et ali.*, XXVII, 10.). Et bien qu'il pose spécialement la règle quant à la mère *furiosa*, nous avons mêmes raisons d'appliquer la solution au cas où la mère est interdite pour cause de prodigalité (Paul, *Sent.*, III, IV*a*, § 6).

Par une raison dont l'existence se justifie difficilement à l'époque classique, le mari ne peut jamais être curateur de sa femme (L. 14, D., *de curat. fur. et ali.*, XXVII, 10.). Les fiançailles produisaient la même incapacité (L. 1, § 5, D., *de excus.*, XXVII, 1.)

Je ne parle pas ici des causes d'exclusion ; elles se con-

fondent avec les causes de destitution que l'on fait valoir par le *crimen suspecti*, si ce n'est qu'elles sont invoquées ici avant l'entrée en fonctions du curateur. Je renvoie donc, sur ce point, au paragraphe 7 du présent chapitre.

Les causes d'excuses sont beaucoup plus nombreuses que les incapacités; elles présentent différents caractères importants.

Les unes peuvent être repoussées par le magistrat, les autres s'imposent absolument à lui; il y en a qui sont temporaires, d'autres qui sont perpétuelles; enfin, il y en a qui dispensent de la curatelle *jam suscepta*, tandis que les autres dispensent seulement de la curatelle *suscipienda*.

Je vais passer successivement en revue ces excuses, fort nombreuses, comme je l'ai déjà dit, et j'indiquerai le caractère principal de chacune d'elles.

Les Institutes (*de excus. tut. vel curat.*, § 2) mentionnent tout d'abord, comme ayant une excuse, ceux qui administrent les biens fiscaux. Ils sont excusés tant que durent leurs fonctions, et remplacés provisoirement par un autre curateur.

Aux administrateurs fiscaux il faut assimiler : ceux qui gèrent les biens du prince (L. 41, pr. D., *de excus.*, XXXII, 1); ceux « qui gerunt præfecturam annonæ vel vigilum » (L. 4, § 1, D., *de excus.*, XXVII); ceux qui administrent les revenus de l'État ; les *mensores frumentarios* (L. 26 D., *de excusat.*, XXVII, 1.) etc...

Quiconque est absent *reipublicæ causa* peut se faire excuser : mais seulement *a suscipienda curatela* (L. 41, § 2, D., *de excusat.*, XXVII, 1).

Certaines personnes ayant une délégation de l'autorité impériale, certains fonctionnaires, les membres des curies provinciales, sont, en général, dispensés des tutelles et cu-

ratelles, pendant la durée de leurs fonctions. De même les militaires, après leur retour dans leur foyer, « si honeste « compleverunt militiæ tempus. » J'ajoute, du reste, que pendant la durée de leur service, les militaires sont incapables d'être curateurs. Mais ces deux dernières classes de personnes doivent toujours accepter les curatelles des fils de leurs confrères ou de leurs compagnons d'armes (LL. 7; 8, pr.; 41, § 3, D., *de excusat.*, XXVII, 1). Ces excuses étaient seulement *a suscipienda tutela.*

L'âge est aussi une cause d'excuse ; avant Justinien, la minorité de 25 ans dispense de la curatelle non acceptée. Modestin, qui a particulièrement traité des excuses, nous dit : « Excusantur a tutela et curatoria qui septua- « ginta annos compleverunt. » Mais la personne qui invoque l'excuse doit avoir atteint ses soixante-et-dix ans au jour de sa nomination; elle peut, du reste, prouver son âge de toute façon : « aut scriptura nativitatis « aut aliis demonstrationibus legitimis. » (L. 2, pr., § 1, D., *de excusat,* XXVII, 1. — L. unic., C., *qui aet. se excus.*, V, 68).

On assimile aux personnes âgées de plus de soixante-et-dix ans, celles qui sont atteintes de maladies graves (L. unic., C., *qui morb. se excus.*, V, 67).

Nous lisons au Code : « Luminibus captus, aut surdus « aut mutus, curæ excusationem habet. » Mais ce texte n'est évidemment pas limitatif : le magistrat peut accepter comme excuse la preuve de toute maladie grave. Je pense, du reste, qu'il n'y avait là qu'une excuse temporaire, dispensant toutefois de la curatelle *suscepta* aussi bien que de celle *suscipienda*.

Les fonctions du curateur, engageant sa responsabilité pécuniaire dans une large limite, il était juste d'excuser celui qui est dénué de ressources et dont la fortune ne

suffirait pas à couvrir l'interdit (L. 7, D., *de excus.*, XXVII, 1). « Paupertas sane dat excusationem, » dit Ulpien ; et les Institutes ajoutent que cette règle fut confirmée par Marc-Aurèle dans un rescrit (*Inst.*, § 6, *de excus. tut. vel curat.*, II, 25).

Les excuses, je l'ai fait remarquer, sont établies, en général, dans l'intérêt du curateur. En voici cependant une dont le but est d'écarter de la curatelle un homme qui nécessairement administrerait mal. Je veux parler de l'excuse appartenant à ceux que Modestin appelle : « rus- « tici, humiles, illeterati. » (L. 6, § 19, D., *de excus.*, XXVII, 1). La preuve que cette excuse a pour but de veiller aux intérêts du prodigue, c'est qu'elle ne sera pas admise, au dire de Paul, si la personne qui l'invoque a la notion des affaires et de l'administration, « si modo sit « expers negotiorum » (*loc. cit.*).

Dans ces trois derniers cas d'excuse, le préteur a le plus large pouvoir d'appréciation.

Il en est tout autrement lorsque le curateur nommé invoque l'excuse dite : « *propter liberos* ». Voici la règle dans son ensemble :

« Remittit a tutela vel curatoria et liberorum multi- « tudo. » (L. 2, § 2, D., *de excus.*, XXVII, 1). Le nombre des enfants, dont parle ici Modestin, variait suivant que la curatelle s'ouvrait à Rome, en Italie ou dans une province.

Le nombre des enfants constituant une excuse péremptoire *a suscipienda curatela* était de : trois à Rome ; quatre en Italie et dans les villes qui avaient reçu le *jus italicum ;* cinq dans les provinces (Inst., pr., *de excus. tut. et curat.*, II, 25).

Les enfants légitimes comptent seuls ; mais peu importe qu'ils soient ou non en puissance de leur père (L. 2,

§ 3. D., *de excusat.*, XXVII, 1). D'après une Constitution de Sévère, il faut que les enfants vivent au jour de la dévolution de la curatelle (L. 2, § 4, D., *de excusat.*, XXVII, 1); mais, s'ils viennent à mourir ensuite, le père n'en reste pas moins excusé. Justinien nous apprend pourtant que les fils, morts en combattant pour le service de l'État, sont comptés comme vivants, « parce que, dit-il, leur gloire les fait réputer immortels » (*Inst.*, pr., *de excus. tut. et curat.*, II, 25).

Dans le terme *liberi*, les jurisconsultes font rentrer, non seulement les fils, mais encore les filles et même les petits enfants nés d'un fils prédécédé. Ceux-ci, toutefois ne comptent que pour un seul enfant (L. 2, § 7, D., *de excus.*, XXVII, 1. — *Frag. Vatic.*, 198). Les enfants conçus, aux termes d'une Constitution de Sévère, « ne comptent pas à leur père, bien que le plus souvent, dans les questions juridiques on les ait considérés comme déjà nés. » (L. 2, § 6, D. *de excus.*, XXVII, 1). Les enfants adoptifs ne comptent qu'à leur père naturel. Cette dernière règle montre bien que l'*excusatio propter liberos* découle de ce système, inauguré dès les commencements de l'empire, par lequel le législateur s'efforçait de multiplier les mariages et d'arrêter ainsi la dépopulation croissante de Rome.

Trois tutelles ou trois curatelles sont également une cause d'excuse que le magistrat est forcé d'admettre (L. 2, § 9, D., *de excus.*, XXVII, 1). Les empereurs Sévère et Antonin déclarent, dans une de leurs constitutions, que les curatelles des fous et des prodigues donnent naissance, comme les tutelles et curatelles des impubères, à l'excuse dont il s'agit (*loc. cit.*). Du reste, il n'est pas nécessaire que l'excusé soit investi de trois tutelles ou de trois curatelles ; il peut être chargé, par exemple, d'une

tutelle, et de deux curatelles, ou réciproquement, et faire valoir son excuse.

Comme celle-ci est basée sur l'idée, que les charges de trois curatelles sont assez lourdes, pour qu'un homme ne puisse suffire à d'autres fonctions analogues, le législateur décide que la curatelle d'un pupille sans patrimoine ne comptera pas dans le nombre. De même, on ne pourra se prévaloir des tutelles ou curatelles que l'on a consenti à gérer, quand on pouvait s'en faire tenir quitte par une excuse quelconque (*Frag. Vati.*, 188. — L. 31, pr., D., *de excusat.*, XXVII, 1).

Sont excusés, pour des motifs tout à fait semblables aux précédents, ceux qui ont été tuteurs de l'interdit (Inst., § 18, *de excusat.*); et ceux qui habitent à une très grande distance du lieu où s'ouvre la curatelle.

Bien que celle-ci soit, en principe, une charge obligatoire, le curateur, confirmé par le magistrat en exécution d'une disposition de dernière volonté, pourra se prévaloir d'une excuse dans un cas tout particulier : s'il prouve que le testateur ne l'a nommé que pour lui créer des embarras, en lui imposant une charge onéreuse. Mais, bien entendu, le préteur a le plus grand pouvoir d'appréciation (L. 6, § 17, D., *de excusat.*, XXVII, 1). Il doit écarter aussi, comme n'étant pas apte à gérer avec sagesse et impartialité les biens d'un interdit, celui qui avait une haine profonde contre le père, celui qui est en procès avec la famille « e majore parte bonorum », celui qui conteste l'état de l'interdit (L. 6, § 18, D., *de excusat.*, XXVII, 1).

Certaines professions dispensent de la curatelle et de la tutelle. C'est un point curieux, sur lequel Modestin (lib. 2, *excusat.*) insiste particulièrement : « Grammatici, sophistæ, « rhetores, medici, qui περιοδευταὶ id est, circulatores, vocan- « tur, quemadmodum a reliquis muneribus, ita et a tutela

« et a cura requiem habent. » (L. 6, § 1, D., *de excusat.*, XXVII, 1).

Ainsi s'exprime le jurisconsulte, il nous donne ensuite le détail des règles sur cette excuse.

Pour pouvoir les invoquer, il faut que les grammairiens, rhéteurs, sophistes, médecins, soient au nombre de ceux agréés par le sénat et les curies provinciales. Or, l'empereur Antonin le Pieux avait déterminé limitativement le nombre des individus pouvant exercer ces professions. Toutes les villes n'ont pas le droit d'avoir une même quantité de philosophes, de médecins, etc.

Le rescrit d'Antonin disposait que les petites villes peuvent avoir cinq médecins, trois sophistes et trois grammairiens ; les villes d'importance plus considérable avaient droit d'inscrire sur les listes produisant immunités, sept médecins et quatre sophistes et grammairiens. Quant aux villes tout à fait importantes, elles pouvaient compter dix médecins, cinq grammairiens et autant de sophistes. Le sénat chargé de dresser les listes de ces fonctionnaires, pour ainsi dire brévetés, pouvait diminuer leur nombre, mais ne pouvait sous aucun prétexte dépasser celui du rescrit d'Antonin : c'était un maximum (L. 6, §§ 2, 3, D., *de excus.*, XXVII, 1).

Il ne suffisait pas, du reste, pour pouvoir se prévaloir de cette excuse, d'être inscrit sur les listes du sénat comme grammairien, sophiste ou médecin ; il fallait encore remplir avec conscience les devoirs de sa charge (L. 6, § 4. D. *de excus.*, XXVIII). Un rescrit impérial confirma, d'une façon expresse, le droit qui appartenait au sénat de rayer des listes le fonctionnaire, même le plus anciennement inscrit (L. 6, § 6, D., *de excus.*, XXVII,1).

Quant aux philosophes ils ont aussi le droit de s'excuser des fonctions de curateur ; mais leur nombre n'est pas

limité comme celui des médecins et sophistes, « quia rari « sunt qui philosophantur, » dit Modestin. Du reste, Antonin le Pieux rangeait seulement sous le nom de philosophes ceux qui se livrent à ces études ardues par amour de la vérité et non pour gagner leur vie : sans doute la rareté des philosophes ainsi définis permettait de n'en pas limiter le nombre. A Rome, toutefois, ils pouvaient sans perdre leur droit à l'excuse, recevoir un salaire (L. 6, §§ 7, 11, *de excus.*, XXVII, 1).

Par une faveur analogue, les professeurs de droit qui enseignaient à Rome avaient cette immunité, que l'on refusait aux professeurs des provinces (L, 6, § 12, D., *de excus.*, XXVII, 1).

En principe, le titulaire de l'excuse ne peut s'en prévaloir que s'il exerce sa profession dans sa patrie même. Toutefois il est fait exception pour ceux qui viennent à Rome : quoique nés en province, ils peuvent se prévaloir de leur profession pour se faire excuser (L. 6, § 11, D., *de excus.*, XXVII, 1).

Par une comparaison, bien caractéristique de ce peuple romain, si passionné pour les fêtes, les jeux de l'amphithéâtre et les combats de gladiateurs, les athlètes jouissaient de l'excuse accordée aux philosophes et aux médecins. On exigeait toutefois qu'ils eussent été couronnés dans des jeux solennels (L, 6, § 13, D., *de excus.*, XXVII, 1).

Une autre catégorie d'excuses nous rappelle un des traits les plus saillants des mœurs romaines : je veux parler de la tendance du législateur à maintenir chacun dans la classe de la société à laquelle il appartient.

Un ingénu ne peut être contraint d'accepter la curatelle d'un affranchi (L. 44, pr., D., *de excusat.*, XXVII, 1). (*Vide :* L. 17, § 7, D., *de excusat.*, XXVII, 1).

De même, le *jus annulorum* emporte excuse de la curatelle, lorsque celle-ci devrait porter sur les biens d'un individu ne jouissant pas de ce droit. Toutefois, un ingénu ne peut se faire excuser de la curatelle d'un *libertinus habens jus annulorum* (L. 44, § 1, D., *de excusat.*, XXVII, 1), Il ne faudrait pas exagérer ce principe que la loi concentre dans une classe la curatelle des individus de cette classe. Un sénateur peut être nommé curateur d'un ingénu n'appartenant pas au sénat, et réciproquement. Je ferai la même observation quant aux membres des familles consulaires (L. 22, D., *de tut. et curat. dat.* XXVI, 5).

Par application d'une idée semblable, les habitants de certaines villes ont le droit de se faire excuser de toute curatelle autre que celle d'un habitant de la même ville. C'est un privilège qui appartenait, par exemple, aux termes d'un rescrit d'Antonin le Pieux, aux habitants d'Ilium (L. 17, § 2, D., *de excusat.*, XXVII, 1).

Quelque cause d'excuse qu'il puisse avoir, un affranchi, dans une hypothèse particulière, est toujours contraint d'accepter la curatelle qui lui est déférée : c'est lorsqu'il a été désigné par le testament de son patron et confirmé ensuite par le magistrat (L. 5. C., *de excusat. tut. vel curat.*, V, 62).

Une personne peut avoir plusieurs excuses à proposer; elle n'est pas obligée de le faire par une seule demande et peut, au contraire, se prévaloir successivement des unes, puis des autres. Cependant, comme on présume facilement la renonciation aux excuses, il peut être utile de les proposer simultanément.

Voici la procédure, assez simple, que l'on doit suivre en cette occasion.

On n'oppose pas l'excuse par voie d'appel; mais on la fait valoir devant le magistrat qui vous a nommé ou con-

firmé (*Inst.*, § 16, *de excusat. tut. vel curat.*, II, 25). Le délai dans lequel on doit agir est assez court (L. 1, § 1, D., *quand. appel. sit. et.*, XLIX, 4. — L. 18, *de excusat. int. vel curat.*, V, 62). Au dire de Justinien, Marc-Aurèle aurait fixé ce délai à cinquante jours, lorsque le curateur réside dans la ville où il a été nommé, ou à moins de cent miles de là (Inst. § 16, *de excusat. tut. vel curat.*, II, 25. — L. 13, § 1, D., *de excusat.*, XXVII, 1). Hors ces cas, il y aurait un délai variable, qui serait de un jour par vingt miles de distance, plus trente jours; délai qui, cependant, ne pouvait être moindre de cinquante jours. Sans nous arrêter à ce calcul bizarre, nous dirons simplement que le temps pendant lequel les excuses peuvent être valablement proposées, est de cinquante jours, pour tous ceux qui habitent à quatre cents miles, au plus, du lieu où ils ont été nommés. Pour ceux qui habitent plus loin, le délai s'augmente d'un jour par distance de vingt miles. Ces délais se composent de jours continus. Mais ils ne courent, comme de juste, que du jour où la nomination ou confirmation a été portée à la connaissance du curateur (L. 13, § 1, *in fine*, *de excusat.*, XXVII, 1).

Si l'excuse proposée n'est pas admise, le curateur ne peut plus se pourvoir contre sa nomination que par la voie de l'appel. Observons, du reste, que si la nomination du curateur se trouve confirmée parce que les causes d'excuses invoquées sont fausses, il peut être condamné à des dommages et intérêts; et, qu'en tout cas, il est responsable de la mauvaise administration du curateur provisoire, si elle a causé quelque perte à l'interdit (L. 1, C., *si tut. vel curat. falsis*, V, 63).

Il n'y a pas lieu de proposer d'excuse quand la nomination est nulle, pour quelque cause que ce soit. Il suffit alors de ne pas s'immiscer dans la gestion de la curatelle;

si l'on est ensuite poursuivi, l'on excipera de la nullité de la *datio curatoris* (L. 13, § 12, D., *de excus.*, XXVII, 1).

En dehors de toute cause d'excuse, le curateur désigné par le magistrat pouvait se libérer de sa charge en exerçant un droit spécial qui porte le nom de *jus nominandi potioris*. Ce n'est que depuis la découverte des fragments du Vatican que nous savons au juste en quoi consistait ce droit, complètement tombé en désuétude sous Justinien.

Disons tout d'abord qu'il appartient seulement au curateur honoraire et jamais au curateur légitime.

Il consiste, pour le curateur nommé, à désigner au magistrat une personne qui sera plus apte à gérer les affaires de l'interdit. Mais ce droit, reculant à une époque relativement éloignée l'ouverture de la curatelle définitive, est peu favorable à la bonne administration de la fortune du prodigue. Aussi restreignait-t-on le nombre de ceux qui pouvaient *nominare potiorem*. On n'accordait ce droit qu'aux étrangers, et on le refusait expressément à tous les parents ou alliés, paternels ou maternels, jusqu'au sixième degré inclusivement (*Frag. Vatic.*, 158, 216, 217). Le *potior nominatus* ne pouvait, à son tour, *amplius potiorem nominare* (*Frag. Vatic.*, 208).

Du reste, le curateur qui veut *potiorem nominare* doit le faire dans le délai de cinquante jours, à dater de celui où sa nomination lui a été connue (*Frag. Vatic.*, 163, 164, 166, 206, 207, 210).

Telles sont, à l'époque classique, les incapacités et excuses principales; nous verrons qu'à ces règles, la législation du Bas-Empire apporta des changements notables.

§ IV. — *Fonctions du curateur ; ses pouvoirs et obligations.*

Si l'on jette un regard en arrière et si l'on examine, quant à la condition du prodigue, la marche de la législation depuis la loi des XII Tables jusqu'au droit classique, on voit les dispositions anciennes obéir à des idées nouvelles qui produisent, chose bizarre en apparence, mais logique au fond, d'une part, un mouvement d'extension considérable, de l'autre une atténuation non moins grande. A l'époque des XII Tables, une seule classe de prodigues, très étroitement limitée, tombe sous le coup de la loi; dans le droit classique, tous les prodigues peuvent être interdits : c'est le mouvement d'extension; nous avons étudié sa cause, ses éléments et ses effets.

Mais voici, dans les dispositions qui vont suivre, une marche absolument inverse : d'après les XII Tables, les agnats investis de la curatelle ont, sur les biens de l'interdit, des droits que je ne crains pas d'assimiler à ceux d'un *dominus;* à l'époque du droit classique, au contraire ces rigoureux effets de l'interdiction ont disparu : c'est le mouvement d'atténuation.

Et cependant, j'ai dit que cette double marche de la législation était logique et découlait d'un même principe.

C'est qu'en effet le législateur du droit classique abandonne à peu près complétement l'ancienne idée qui servait de base à l'interdiction du prodigue, et lui substitue le principe de la protection due à l'individu lui-même.

J'ai fait voir, dans les trois premiers paragraphes de ce chapitre, comment cette idée, fruit d'une civilisation plus avancée, avait étendu la portée de l'interdiction ; je vais

montrer dans ceux qui suivent comment elle en diminue les effets.

Et tout d'abord, puisqu'il ne s'agit plus que de l'intérêt du prodigue, il est naturel que le magistrat prenne les plus grandes précautions pour que la gestion soit faite d'une manière tout à la fois sage et productive, et pour que le recours contre le curateur soit efficace.

Nous avons vu précédemment que le prodigue peut avoir un ou plusieurs curateurs ; je m'occuperai d'abord du cas où il n'en a qu'un seul, c'est l'hypothèse la plus simple ; j'indiquerai ensuite les modifications que la pluralité des curateurs peut apporter aux règles générales.

Une personne se trouvant, d'une manière définitive, investie de la charge de curateur, le magistrat doit exiger d'elle, s'il y a lieu, la caution *rem prodigi salvam fore* (L. 4, § 8, D., *rem pupil. vel adol. salv.*, XLVI, 6). Gaius, et après lui les Institutes, nous donnent à la fois le motif et la portée de cette règle : « Ne tamen et pupillorum, et « eorum qui in curatione sunt, negotia a tutoribus curatoribusque consumantur, aut diminuantur, curat prætor « ut et tutores et curatores eo nomine satisdent. — Sed « hoc non est perpetuum ; nam et tutores testamento dati « satisdare non coguntur, quia fides eorum et diligentia « ab ipso testatore probata est : et curatores ad quos non « e lege curatio pertinet, sed qui vel a consule, vel a prætore, vel a præside provinciæ dantur, plerumque non « coguntur satisdare scilicet quia satis idonei electi sunt. » (Gaius, *Comm.* I, §§ 199, 200. — *Inst.*, L. 1, t. XXIV, pr., *de satis. tut. vel curat.*).

Sont donc contraints de fournir la caution dont il s'agit les curateurs légitimes, et ceux nommés *sine inquisitione* par les magistrats municipaux ; aux termes des Institutes tous les autres sont exempts de cette satisdation (V. LL. 3,

11, § 1, D., *de conf. tut. vel curat.*, XXVI, 3). Mais ce texte est trop absolu : la règle comportait des exceptions. Nous voyons au Digeste que le patron est facilement dispensé de fournir caution (L. 5, § 1, D., *de leg. tut.*, XXVI, 4. — L. 13, §§ 1, 2, D., *de tut. et curat. dat.*, XXVI, 5); et Justinien, au Code (L. 7, § 6 *in fine*, C., *de curat. fur. vel prod.*, V. 70), nous apprend que la même exception s'étendait à ceux qui avaient une fortune évidemment suffisante à garantir le prodigue.

Ce système, outre qu'il est conforme aux nécessités de la pratique, est en harmonie parfaite avec cette tendance du droit romain de considérer tout d'abord, en matière de tutelle, la masse des biens à gérer. C'est ainsi, par exemple, que la règle générale d'excuse basée sur trois curatelles reçoit deux exceptions en sens contraire, suivant l'importance des patrimoines à gérer : trois tutelles de pupilles sans fortune ne servent pas d'excuse; une seule tutelle très-importante peut en tenir lieu. Et, bien entendu, le tout est considéré relativement à la personne du curateur et à sa fortune. Celui-ci doit, en principe, promettre de gérer convenablement la fortune de l'interdit et fournir des fidéjusseurs. Le prodigue lui-même recevra ces derniers, c'est lui qui leur posera les questions, c'est à lui que les réponses seront faites. Si toutefois il était absent, il y aurait lieu de procéder dans la forme suivante, qui nous est indiquée par Ulpien : « Comme les esclaves stipulent valablement pour leur maître, un esclave du prodigue recevra les fidéjusseurs; on devra donc, s'il est nécessaire, lui en acheter un à cet effet. Si cependant les ressources dont il dispose n'y suffisaient pas, on aurait recours à la fiction qui fait du *servus publicus* l'esclave de tous les Romains, et, par application du principe qu'un esclave appartenant à plusieurs maîtres peut stipuler no-

minativement pour un seul, on fera recevoir les fidéjusseurs par un *servus publicus.* » (LL. 2, 3, 4 pr., D., *rem pupil. vel adol. salvam*, XLVI, 6).

Mais ces formes étaient trop compliquées, et l'on admit, nous dit encore Ulpien, la possibilité pour le magistrat de recevoir lui-même les fidéjusseurs (L. 1, §§ 15, 16, D., *de magist. conv.*, XXVII, 8); on permit aussi de supprimer questions et réponses, et les cautions se trouvèrent engagées, par cela seul qu'elles eurent assisté, sans protestation, à la promesse faite devant eux par le curateur.

En pratique, la promesse était toujours faite; en droit, elle n'était pas absolument nécessaire. Il est de règle, en effet, que les fidéjusseurs peuvent cautionner valablement toute obligation, et ici la responsabilité du curateur naît plutôt de la loi que des paroles qu'il prononce.

Ce sont les magistrats auxquels appartient la *nominatio curatoris* qui ont mission d'apprécier la valeur des cautions présentées par le curateur ; c'est devant eux aussi que la fidéjussion doit se faire. Cependant, par une faveur toute particulière pour les mineurs et les interdits, le préteur a aussi le droit d'exiger les cautions quand le magistrat inférieur ne s'est pas acquitté de ce devoir. Les Institutes rangent cette stipulation au nombre de celles que l'on nomme, pour cette raison, *communes stipulationes* (Inst., § 4, *de divis. stipul.*, III, 18).

La résistance du curateur à l'ordre du magistrat entraînerait une *pignoris capio ;* c'est-à-dire, que tout ou partie de ses biens seraient affectés à titre de gage, à la sûreté du prodigue. En outre, le curateur, par voie de conséquence, serait noté d'infamie (L. 2, C., *de tut. vel curat. qui satis.*, V, 42.)

Il va de soi que le magistrat peut toujours refuser les cautions présentées par le curateur, et que celui-ci n'é-

chappe point à la *pignoris capio*, tant qu'il désigne seulement des personnes qui ne sont pas admises. Par contre, si le refus du curateur est le fait, non de sa mauvaise volonté, mais de l'impossibilité où il se trouve, par exemple, en raison de sa pauvreté, de fournir des fidéjusseurs solvables, le magistrat, sans lui infliger aucune peine, se contentera de l'écarter de la curatelle (L. 2, C., *de tut. vel qui satis.*, V, 42).

De nombreuses lois au Digeste nous indiquent dans quelle limite est renfermée la responsabilité des fidéjusseurs (LL. 8, 9, 10, 11, D., *rem pupil. vel adol. salv.*, XLVI, 6). On a dit assez justement qu'elle s'étendait, non-seulement à la mauvaise gestion, mais encore au défaut de gestion. Pomponius exprime plus complètement encore l'idée générale, lorsqu'il dit : « Cum pupillus a « tutore stipulatur rem salvam fore, non solum quæ in « patrimonio habet, sed etiam quæ in nominibus sunt, « ex stipulatione videntur contineri : quod enim in tu- « telæ judicium venit, hoc et ea stipulatione contine- « tur. » (L. 9., D., *rem pupil. vel adoles. salv.* XLVI, 6).

Tous les actes que le curateur aura faits avant d'avoir fourni caution, sont nuls : à moins que ce ne soient des actes nécessaires (L. 5, C., *de tut. vel curat, qui satis.*, V, 42). Mais puisque, dans ces matières, c'est le prodigue que l'on veut protéger, ce serait faire tourner contre lui une règle édictée en sa faveur, que de la prendre dans son sens littéral : je crois donc qu'il faut la modifier ainsi : les actes sont nuls en principe, mais doivent être maintenus s'ils ont été utiles à l'interdit. C'est, au moins, ce qui ressort à mon avis de la loi 7, § 1, au Digeste, *de curatoribus fur. et alii.*, (XXVII, 10).

Voici la double hypothèse que Julien prévoit dans ce texte.

Un curateur n'a pas obtempéré à l'ordre du magistrat d'avoir à fournir caution ; cependant il a vendu des biens appartenant à l'interdit. Celui-ci meurt ; ses héritiers réclament les biens vendus. Que décide alors le jurisconsulte ? Que l'acquéreur des biens ne pourra se prévaloir de la vente ; et que, s'il oppose à la revendication l'exception « *si non curator vendiderit* », les héritiers de l'interdit le repousseront par la réplique « *si satisdatione interposita secundum decretum vendiderit.* »

Telle est la première espèce ; elle confirme le principe ; voici maintenant la seconde, qui établit l'exception.

Si le curateur a employé le prix de l'aliénation à désintéresser les créanciers de l'interdit ; l'acheteur, à la réplique « *si satisdatione interposita secundum decretum ven-* « *diderit* », opposera la réplique de dol, et repoussera, par ce moyen, la demande en revendication.

Aussitôt qu'il a fourni des fidéjusseurs et que ceux-ci agréés par le magistrat, se sont engagés, dans les formes et suivant les règles que j'ai déterminées, le curateur avant que de prendre véritablement en main la direction des biens du prodigue, doit procéder à leur inventaire. « Illud procul dubio observando, — lisons-nous en effet au « Code, — ut non audeat... curator res adulti aliter attin- « gere, vel ullam sibi communionem ad eas vindicare, nisi « prius inventario publice facto, secundum morem solitum « res ei tradantur. » (L. 13, § 1, C., *arbit. tut.*, V, 51). Ce *inventorium*, ou *repertorium* (L. 7, pr., D., *de adminis. et peric.*, XXVI, 7), doit être fait *mox*, le plus tôt possible ; aucun acte, jusqu'à son accomplissement, ne pouvant, en principe, être valablement passé. Les actes nécessaires ou tout-à-fait insignifiants, sont seuls exceptés de cette défense (L. 24, C., *de adm. tut.*, V, 37. — L. 7, pr., D., *de adm. et peric. tut.*, XXVI, 7). Je rappelle toutefois, qu'au

termes d'une loi précédemment citée, les actes qui ont été véritablement utiles à l'interdit paraissent aussi pouvoir être maintenus.

L'inventaire doit être fait en présence de *personæ publicæ* (L. 24, C., *de adm. tut.*, V, 37); mais il n'est pas absolument démontré quelles étaient ces personnes; on pense généralement que c'étaient ou les *tabularii*, ou les magistrats municipaux qui avaient procédé à l'enquête sur la capacité du curateur (V. Accarias, *loc. cit.*).

L'obligation de faire inventaire était sanctionnée, dans le droit romain, d'une manière très énergique, mais, il faut bien le reconnaître, tout aussi arbitraire.

Le patrimoine dont le curateur aurait à rendre compte était, en l'absence d'un inventaire régulier, déterminé par le juge, quand le curateur était coupable de négligence, déterminé sous serment, par l'interdit, quand il y avait dol (L. 7, pr., D., *de adm. et peric.*, XXVI, 7). En outre, le curateur pouvait être écarté de sa charge comme suspect, puni de peines spéciales, et noté d'infamie sans qu'il lui fut possible d'être relevé de cette flétrissure, même par une décision de l'empereur (L. 13, § 1, C. *arbit. tut.* V, 51).

Ajoutons, du reste, à propos de cet inventaire, qu'il est fondé sur l'obligation imposée à tout curateur de rendre des comptes ; et que, par application de la même idée, chaque fois qu'une succession se trouve dévolue à l'interdit, son curateur doit procéder à l'inventaire des biens qui la composent. Telle est au moins la règle générale à l'époque classique (L. 5, § 7, D., *de adm. et peric*, XXVI, 7).

Lorsque le curateur a satisfait à toutes les obligations que je viens d'exposer, alors commence véritablement son administration. Je déterminerai d'abord le caractère

général qu'elle présente, puis j'examinerai son fonctionnement dans les circonstances pratiques les plus importantes.

Le prodigue se trouvant placé par la loi dans une condition d'incapacité absolue, nous comprenons immédiatement pourquoi c'est un curateur, et non pas un tuteur que l'on charge d'administrer ses biens : le tuteur complète par son *auctoritas* la capacité du pupille ; mais le prodigue ne présentant aucune capacité, il ne s'agit pas de la compléter, il faut la remplacer. Il est donc clair, à première vue, que si l'on compare le tuteur et le curateur, on trouvera dans leurs fonctions une ressemblance et une différence. Tous deux administrent, c'est-à-dire, ont le pouvoir de faire seuls la plupart des actes relatifs à la gestion d'un patrimoine : voilà la ressemblance. Mais tandis que le tuteur *auctoritatem interponit*, le curateur donne son *consensus* : voilà la différence. Et, sans insister davantage sur cette comparaison, je rappelle seulement les conséquences pratiques importantes qu'elle met en relief : tandis qu'à l'époque classique, l'*auctoritas* ne peut être donnée que par le tuteur lui-même, *in ipso negotio*, et s'exprime par des paroles solennelles ; le *consensus* se donne soit avant, soit pendant, soit après la conclusion de l'affaire par le prodigue, et se formule d'une manière quelconque.

Au résumé, le curateur doit, comme le tuteur, mais par des moyens différents, conserver et, s'il est possible, améliorer la fortune dont il est chargé. Il y a donc lieu d'étudier : d'abord les conséquences particulières qu'entraîne cette obligation générale ; en second lieu les moyens dont le curateur dispose pour y satisfaire.

Lorsque l'on dit que le curateur doit conserver la fortune de l'interdit, cela ne signifie pas qu'il doit maintenir in-

variable la composition actuelle de son patrimoine, mais seulement qu'il ne doit pas le laisser diminuer de valeur. Le premier soin du curateur doit être, en effet, de vendre tous les objets susceptibles de dépérir, telles que les maisons, les esclaves, les choses improductives, comme les objets d'or et d'argent (L. 22, pr., *C.*, *de adm. et peric.*, V, 37). Cette obligation lui était imposée, à l'époque du droit classique, avec une rigueur telle, que le père lui-même n'était pas toujours obéi quand, dans son testament, il défendait au curateur d'aliéner les biens du prodigue (L. 5, § 9, D., *de adm. et peric.*, XXVI, 7).

Mais, comme la disposition de la loi n'a d'autre but que de protéger le prodigue, elle comporte toutes les exceptions de fait que cet intérêt bien compris exige. Par exemple, le curateur devra conserver les esclaves nécessaires à l'administration des biens, à leur culture, ceux dont le prodigue a besoin pour son service, les animaux nécessaires à l'exploitation des biens ruraux, etc. Le tout s'estimant, du reste, suivant la fortune et la position sociale du prodigue (L. 13, pr., D., *de adm. et peric.*, XXVI, 7).

Cette règle ne tarda pas à produire des conséquences contraires à celles que l'on en attendait, et nous verrons que, plus tard, Constantin la restreignit d'une façon très-importante. Mais, dès le deuxième siècle de l'ère chrétienne, l'empereur Septime-Sévère établit à ce point de vue une distinction entre les *prædia urbana* et les *prædia rustica* : le curateur ne put, désormais, aliéner les seconds sans un décret du magistrat (L. 1, pr., D., *de reb. eor. qui sub tut.*, XXVII, 9). C'était exagérer la réaction et dépasser le but.

Ajoutons que le curateur, obligé de faire un inventaire nouveau chaque fois que le prodigue devient propriétaire d'une masse de biens, par succession ou autrement, doit

aussi, conformément à la règle ci-dessus, vendre les objets dont se compose cette masse, s'ils peuvent perdre de leur valeur sous l'influence du temps.

Un autre devoir, imposé strictement à tout curateur, est celui de poursuivre le recouvrement des créances appartenant à l'interdit (L. 15, D., *de adm. et peric.*, XXVI, 7); et si, faute de poursuites faites en temps voulu, les débiteurs sont devenus insolvables, le curateur est responsable vis-à-vis du prodigue (*ead. leg.*).

On dit quelquefois *tutor a semetipso exigere debet*, il en est de même du curateur. S'il doit quelque chose à l'interdit, il est censé l'avoir payé entre ses propres mains, et par conséquent le devoir désormais à titre de curateur. La loi 9, au Digeste, *(tit. cit.)*, développe du reste, dans ses divers paragraphes, les conséquences importantes de cette règle. Quels qu'aient été précédemment les caractères de la dette dont le curateur était tenu, désormais, elle est garantie par un privilège, peut être exigée des fidéjusseurs, et recouvrée par l'action de tutelle (L. 9, §§ 1, 2, 3, D., *de adm. et peric.*, XXVI, 7). Mais, ajoute Ulpien, dans le paragraphe 4 de cette même loi, comme cette règle est fondée sur l'intérêt probable de l'interdit, quand il existe une raison particulière de ne pas transformer l'ancienne dette, on la maintient telle qu'elle, jusqu'à preuve du versement effectif et du placement des espèces (L. 9, § 4, D., *de adm. peric.*, XXVI, 7). Telle sera, l'hypothèse d'une dette produisant des intérêts supérieurs au taux habituel.

Nous verrons plus tard que Justinien, confirmant l'usage ancien, défendit aux débiteurs d'un interdit de payer entre les mains du curateur, sans que le juge leur en eut donné l'autorisation préalable. Cet usage existait à l'époque classique, mais ne s'étendait pas aux paiements « ex reditibus

« annuis, vel pensionibus, vel usuris, » à toutes les dettes, en un mot, qui peuvent être considérées comme périodiques.

Toutes les sommes d'argent que le curateur reçoit, qu'elles proviennent de la vente des biens ou du recouvrement des créances, doivent, en principe, être employées dans un délai relativement court. Mais, comme l'indique fort bien Ulpien, c'est au magistrat qu'il appartient de préciser exactement et quel serait l'emploi, et à partir de quelle somme le curateur sera tenu d'employer les fonds liquides (L. 5, pr., D., *de adm. et peric.*, XXVI, 7). En général, cet emploi consiste en acquisition d'immeubles ruraux ou bien en placements à intérêts (LL. 7, §§ 2, 3; 15; 50, D., *de adm. et per.*, XXVI, 7). L'obligation d'employer les sommes appartenant au prodigue est sanctionnée d'une manière très-sévère. Le curateur qui n'obéit pas aux prescriptions de la loi est tenu des intérêts qu'il aurait pu faire produire aux sommes non employées, c'est-à-dire, de l'intérêt en usage dans les lieux où s'ouvre la curatelle. Il devrait même l'intérêt légal de douze pour cent, s'il avait employé l'argent du prodigue à ses affaires personnelles (LL. 5, pr.; 7, §§ 3, 4, 7, D., *de adm. et per.*, XXVI, 7). Mais on établit une distinction entre les sommes perçues à l'ouverture de la curatelle et les sommes perçues postérieurement. Les premières doivent être placées dans les six mois, les secondes dans les deux mois seulement de leur perception (L. 15, D., *de adm. et peric.*, XXVI, 7). Et M. Accarias fait parfaitement ressortir la raison de cette différence, en disant : « L'inégalité de ces délais s'explique par ce double motif que les placements à faire au début sont généralement les plus considérables, et surtout que le curateur n'a pas pu prévoir la charge qui lui incombe, tandis qu'une fois entré en fonction, il lui est facile

de calculer, au moins approximativement, les époques où il touchera de l'argent, et d'en chercher d'avance le placement » (*loc. cit.*, p. 312).

Si, du reste, le curateur était de condition humble, outre les peines pécuniaires que je viens d'exposer, il pourrait être frappé d'une peine afflictive, d'un emprisonnement, faute d'avoir employé les deniers de l'interdit (L. 3, § 16, D., *de susp. tut.*, XXVI, 10). Le texte d'Ulpien, auquel j'emprunte cette règle, ajoute que cette inexécution des prescriptions de la loi peut donner lieu à l'exercice du *crimen suspecti*, quelle que soit la qualité du curateur ou sa condition.

Nous avons vu avec quel soin le législateur romain détermine les règles relatives au recouvrement des créances qui appartiennent à l'interdit ; celles qui concernent le paiement de ses dettes ne sont pas moins complètement développées. Le curateur doit, sans attendre les poursuites des créanciers, payer toutes les dettes certaines et exigibles, il serait même responsable des condamnations qui, de ce chef, frapperaient le prodigue. Cette obligation est imposée si scrupuleusement au curateur, qu'il doit se payer à lui-même, quand il est créancier de l'interdit : « sibi solvere potest, si modo sit pecunia, unde solvat, » dit Ulpien ; et ce jurisconsulte ajoute que, du reste, le curateur sera censé avoir accompli ce paiement, si les intérêts de la dette sont *graviores*, c'est-à-dire très-onéreux pour l'interdit (L. 9, § 5, D., *de adm. et peric.*, XXVI, 7).

L'obligation de conserver la fortune dont il est chargé, fait un devoir au curateur d'entretenir les biens qui n'ont pas été vendus, par conséquent d'y faire les réparations matérielles et de les donner à bail aux conditions déterminées par l'usage des lieux.

L'obligation de la faire prospérer le contraint à veil-

ler avec soin à ce que les successions et donations entre-vifs ou *mortis causâ*, d'un avantage évident pour le prodigue, soient acceptées, sauf, le cas échéant, à exécuter les charges qui pourraient y être attachées. La loi 21, au Code, titre *de adm. tut. vel curat.* (V, 37), déclare même, de la façon la plus expresse, que le curateur est responsable vis-à-vis de l'interdit, quand, faute de veiller à l'exécution d'une telle charge, les donations ainsi faites n'ont pû produire leur effet.

Les autres obligations qui découlent du principe général sont innombrables, puisqu'elles varient suivant les mille circonstances de la pratique ; mais on peut en donner une idée à peu près exacte, en déterminant quels sont les actes que le curateur peut faire, quels sont ceux, au contraire qui lui sont interdits : en un mot, après avoir montré quelles sont ses obligations principales, disons quels sont ses pouvoirs.

En principe, le curateur remplace absolument le prodigue et peut faire tous les actes relatifs à l'administration de son patrimoine. Ulpien nous apprend qu'à ce point de vue, le curateur *loco domini haberi debet* (L. 27, D., *de adm. et peric.*, XXVI, 7); et, par conséquent, tous les actes qu'il aura faits de bonne foi obligeront l'interdit. C'était, du reste, un point des plus controversés que de savoir si le droit prétorien n'accordait pas au prodigue, contre ces actes certainement obligatoires en droit civil, la *restitutio in integrum*. De nos jours, M. de Savigny a soutenu la négative, mais son opinion n'a pas rallié la majorité des interprètes. Quoi qu'il en soit, le curateur a les plus larges pouvoirs d'administration. Il peut acquérir des immeubles ou d'autres biens pour l'interdit (L. 13, § 1, D., *de acq. rer. dom.*, XLI, 1). Nous avons vu, du reste, que c'était là le placement habituel des sommes d'argent payées au

curateur. Celui-ci peut, également acquérir pour le prodigue la possession d'une chose quelconque (L. 1, § 20, D., *de acq. vel omit.*, XLI, 2). Il peut éteindre les obligations de l'interdit, et recevoir paiement en son nom, sous la réserve que j'ai précédemment faite. A l'inverse, il peut obliger le prodigue, soit par lui-même, soit en ordonnant aux esclaves ou bien aux fils de famille de l'interdit, de contracter pour lui (L. 1, § 9, D., *quod jussu*, XV, 4); le créancier pouvant agir alors par l'action *quod jussu*, conformément aux règles ordinaires du droit romain.

Nous avons vu que la plupart des objets susceptibles de dépérissement doivent être vendus par le curateur dès son entrée en fonctions ; pendant le cours de son administration, il peut aussi vendre les biens qu'il a conservés (Gaius, *Com.*, 2, § 64). Mais il n'est pas absolument certain que ces aliénations soient permises dans tous les cas. Il existe en effet, sur ce point, deux textes de Gaius qui sont différemment rédigés. Le premier (*Com.* 2, § 64) donne au curateur, sans restriction, le droit d'aliéner les objets appartenant au prodigue ; le second (L. 17, D., *de curat. fur. et alii.*, XXVII, 10) ne lui confère ce droit que dans les limites de l'administration. Je crois qu'en présence des termes absolus de la loi 27, D., *de adm. et peric.* (XXVI, 7) et du § 64, *Com.* 2 de Gaius, il est difficile d'étendre à toutes les aliénations, ce que contient le second texte de ce jurisconsulte : je restreindrai donc volontiers la loi 17, D., *de curat. fur.* (XXVII, 10), à l'espèce spéciale qu'elle prévoit, à l'affranchissement d'un esclave.

Quoi qu'il en soit, les aliénations que le curateur veut faire, sont soumises au contrôle du magistrat, qui doit, dans certains cas déterminés, les autoriser *decreto*. On peut même dire que la règle est la nécessité de l'autorisation, quand il s'agit d'aliéner un immeuble. La loi 11,

au Digeste (XXVII, 10), dit formellement : « Si prædia « minoris viginti quinque annis distrahi desiderentur, « causa cognita præses provinciæ debet id permittere. « Idem servari oportet, et si furiosi vel prodigi, vel cujus- « cumque alterius prædia curatores velint distrahere. » (L. 11, D., *de reb. eor. qui.*, XXVII, 9). Cela se comprend facilement, du reste, puisque l'*Oratio Severi* avait interdit, en principe, la vente des immeubles appartenant à des personnes en curatelle (L. 1, D., *de reb. eor. qui.*, XXVII, 9). Il n'est fait d'exception à cette règle que pour certaines aliénations spécialement déterminées par les textes : telles sont les aliénations nécessaires (L. 5, § 4, D., *de reb. eor. qui.*, XXVII, 9) ; celles faites par ordre du père (L, 1, § 2, *eod. tit.*) ou qui ont pour but de mettre fin à l'indivision (*eod. loc.*— L. 17, C., *de præd. et ali. reb. min.*, V, 71). Ces exceptions à la règle du sénatusconsulte étaient prévues par l'*Oratio* qui le précédait ; la jurisprudence, généralisant les principes de ces exceptions, les étendit à toutes les aliénations qui auraient pour cause, non pas l'initiative du curateur, mais des circonstances indépendantes de sa volonté (L. 3, §§ 2, 3, D., *de reb. eor. qui.*, XXVII, 9). Si donc le prodigue a des dettes qui l'exposent à la *bonorum venditio*, le tuteur peut, afin de le soustraire à ce danger, procéder, de sa propre autorité, à la vente des immeubles nécessaires au paiement des dettes.

Quand le curateur ne se trouvait pas en présence d'une de ces nécessités exceptionnelles, il devait saisir de sa demande le magistrat compétent (c'est-à-dire le *prætor urbanus* ou le *præses provinciæ*), justifier de l'impérieux besoin de l'aliénation qu'il propose et solliciter l'autorisation nécessaire pour y procéder. Le magistrat consultait alors toutes les personnes qui pouvaient lui fournir des renseignements de nature à l'éclairer ; ouvrait une enquête minu-

tieuse, et déterminait ensuite très-exactement l'étendue de l'autorisation qu'il donnait (LL. 5, §§ 11, 15; 7, § 3; 11, D., *de reb. eor. qui.*, XXVII, 9.—LL. 5, 6, 7, 11, 16, C., *de præd. et al. reb. min.*, V. 71). Le curateur est obligé de se renfermer dans les limites du *decretum*.

Il ressort d'un texte inséré au Code (L. 11, C., *eod. tit*) que le magistrat ne déterminait pas le *minimum* que le prix d'aliénation devait atteindre. Il pouvait arriver alors que celui-ci fut de beaucoup inférieur à la véritable valeur de l'immeuble. Dans ce cas, le prodigue avait la ressource de l'*in integrum restitutio* pour faire rescinder la vente qui lui causait un si notable préjudice (L. 11, C., *loc. cit.*).

Après avoir déterminé les principaux actes que le curateur peut faire, ajoutons qu'il lui est interdit de faire aucune donation, à moins qu'il ne s'agisse de rémunérations usuelles (L. 12, § 3, D., *de adm. tut.*, XXVI, 7), ou d'une donation très-avantageuse pour l'interdit (L. 17, D., *de adm. tut.*, XXVI, 7). Dans ce dernier cas il faut l'autorisation du magistrat, comme pour les ventes d'immeubles. S'il s'agit de doter les enfants de l'interdit, le curateur doit obtenir aussi l'autorisation du préteur ou du président de la province : ce sont eux, dans ce cas, qui déterminent la somme à laquelle s'élèvera la dot (L. 28, C., *de episc. aud.*, I, 4). Le curateur, ne pouvant amoindrir le patrimoine du prodigue, doit s'abstenir de toute consécration de biens (L. 12, D., *de curat. fur. et ali.*, XXVII, 10) et de tous affranchissements. Cette dernière règle produit du reste, dans un cas spécial, une conséquence nuisible aux intérêts du prodigue. Si l'on suppose, en effet, qu'un esclave ait été légué à l'interdit, sous la condition de l'affranchir, comme le curateur ne peut ni procéder à l'affranchissement, ni le laisser faire par le prodigue, on devra nécessairement livrer l'esclave légué à un tiers qui

se chargera de la *manumissio*. Le but que se proposait le testateur ne sera pas atteint, puisque les droits de patronnage qui devaient appartenir au légataire se trouveront transportés au *manumissor*, et l'interdit souffrira un véritable dommage (L. 13, D., *de manum.*, XL, 1).

Nous avons vu que le curateur ne peut aliéner certains biens *sine decreto;* par une extension fort sage de cette règle, les jurisconsultes étendent la défense à tous les actes qui peuvent être considérés comme démembrant le droit du propriétaire, spécialement : les constitutions de gage ou d'hypothèque, d'usufruit ou de servitude prédiale ; ainsi que l'abandon d'une servitude active, d'un droit d'usufruit ou d'emphytéose appartenant à l'interdit (L. 3, § 5, D., *de reb. eor. qui*, XXVII, 9). Ulpien fait même de cette règle une application spéciale que je dois signaler. Un mineur de vingt-cinq ans achète un immeuble : le vendeur se réservant un droit de gage sur le bien vendu, jusqu'à complet paiement du prix. Le jurisconsulte décide que ce contrat de gage sera sans effet ; parce que, dit-il, en même temps que le mineur devenait propriétaire, l'impossibilité de démembrer son droit de propriété par la constitution de charges réelles prenait naissance et s'imposait à lui. La logique rigoureuse permet-elle bien de séparer ainsi les deux clauses du contrat de vente, pour attribuer au mineur le bénéfice de l'une, sans lui faire supporter le poids de l'autre? Je ne le pense pas. Le jurisconsulte a crû, sans doute, devoir faire fléchir la logique pure devant l'intérêt du mineur ; et c'est pour cela que dans un autre texte, en présence d'un vendeur et d'un acheteur tous deux incapables, il valide la constitution du gage réservé à l'aliénateur de l'immeuble (L. 1, § 4 ; L. 3, pr., D., *de reb. eor. qui.*, XXVII, 9).

Nous avons à déterminer encore trois sortes d'obligations du curateur dont l'importance pratique est considérable.

Le curateur doit veiller à l'entretien de la personne de l'interdit. Quand on trouve dans les textes : *curator rei non personæ datur*, cela marque simplement l'opposition qui existe entre les fonctions du tuteur et celles du curateur, entre le *consensus* de l'un et l'*auctoritas* de l'autre. La règle générale que le curateur ne doit pas diminuer la fortune du prodigue l'oblige à restreindre aux revenus de celui-ci les sommes consacrées à son entretien. Cependant, si l'état social ou la pauvreté de l'interdit l'exigeaient, le curateur pourrait entamer son capital (L. 12, § 3, D., *de adm. et peric.*, XXVI, 7.—L. 3, C., *de adm. et peric.*,V, 37). Dans l'usage, il paraît que c'était au préteur ou au président de la province qu'appartenait le devoir de déterminer les sommes qui devaient être annuellement consacrées à l'entretien de l'interdit; mais ce chiffre pouvait, dans le cours de la curatelle, être élevé ou abaissé, suivant que les circonstances l'exigeaient. Du reste, le magistrat ne prononce jamais, en ces matières, qu'après avoir entendu le curateur, les parents du prodigue, ses alliés, ses amis. La présence du curateur est seule indispensable. De là deux difficultés prévues aux Institutes : « 1° le curateur déclare que l'interdit n'a rien, et, qu'en conséquence, il est impossible de lui allouer pour son entretien une somme quelconque. Si cette déclaration est reconnue mensongère, il est renvoyé au *præfectus urbis*, chargé de lui infliger une peine que nous ignorons ; il est de plus soumis à l'obligation de payer l'intérêt légal de toutes les sommes qu'il a voulu dissimuler (Inst., § 10, *de suspect. tut. vel curat.*, I, 26.—L. 7, § 8, D., *de adm. et peric.*, XXVI, 7). 2° Le curateur ne se présente même pas. Ici l'on distingue : si son absence est frauduleuse, on l'assimile à un débiteur qui se cache pour échapper aux poursuites, et cela entraîne, comme conséquence, l'envoi en possession de ses biens au

profit du pupille et la nomination d'un curateur chargé de vendre ceux qui risqueraient de dépérir (Inst., § 9, *de susp. tut. vel curat.*, I, 26). Son absence est-elle exempte de fraude, si elle est imputable à une négligence, on lui adjoint un curateur général ; si elle se justifie par une nécessité, si, de plus, le curateur est solvable et qu'on espère son retour, on se contente de nommer un curateur spécial chargé de fournir à la dépense de l'interdit » (LL. 2, 3, 4, 6., D., *ubi pup. educ.*, XXVII, 2. — Accarias, *loc. cit.*, n° 142, *in fine*).

A ces observations, il faut en ajouter deux autres. Le curateur, auquel le magistrat détermine la somme qu'il peut annuellement dépenser pour l'interdit, trouve à cette fixation deux avantages : 1° de ne pas avoir *durante curatela* à recourir aussi souvent à l'intervention du préteur ; 2° d'être intégralement remboursé, lors de la cessation de ses fonctions, des dépenses approuvées par le magistrat. Mais, outre qu'il est soumis aux peines précédemment énoncées, et c'est là ma seconde observation, le curateur, qui dissimule l'actif du prodigue, doit l'intérêt légal de toutes les sommes dont il a dissimulé l'existence (L. 7, § 8, D., *de adm. et peric.*, XXVI, 7).

Un point de la plus haute importance est celui relatif aux actions en justice. En principe, le curateur représente l'interdit, tant comme demandeur que comme défendeur. Mais quelques explications sont nécessaires sur ce point.

A l'origine, on ne pouvait jamais plaider *alieno nomine* (L. 123, D., *de reg. juris*, L. 17), au moins par un *judicium legitimum*. Mais lorsque, vers la fin de la république, les *legis actiones* eurent été remplacées par la procédure formulaire, il devint possible de plaider pour autrui. Le curateur put alors, ou se présenter lui-même en justice au nom du prodigue, ou se contenter de lui prêter assis-

tance (L. 1, §§ 3, 4, D., *de adm. et peric.*, XXVI, 7). Il semble résulter, du reste, de plusieurs passages de Cicéron, que ce droit ne fut reconnu aux curateurs que lorsque l'on pût plaider par *cognitor* (*Vat.*, § 335). Mais, comme la *condemnatio* est rédigée au nom du curateur, et que l'action *judicati* ne peut s'acquérir, en principe, *per extraneam personam*, le curateur agira sagement en faisant intervenir le prodigue, parce que l'action *judicati* ne serait donnée que difficilement, au dire d'Ulpien, soit à lui, soit contre lui (L. 2, pr., D., *de adm. et peric.*, XXVI, 7).

La dernière obligation du curateur dont je veux signaler l'existence, est celle relative à l'établissement d'une sorte de livre journal *accepti et expensi*, qu'il doit tenir, pour le présenter lors de la reddition des comptes, et pour en fournir le détail justificatif (L. 1, § 3, D., *de tut. et rat. dist.*, XXVII, 3).

Après avoir étudié successivement, dans ce paragraphe, l'entrée en fonctions du curateur, les actes qu'il doit faire dès sa nomination, l'obligation générale qui lui est imposée de conserver et d'améliorer la fortune de l'interdit; après avoir montré les conséquences pratiques positives ou négatives de cette obligation; il reste encore à déterminer comment le curateur agit, c'est-à-dire : quand il agit seul, et quand il donne son *consensus*, soit qu'il ait pu ou non remplacer le prodigue dans l'acte que ce dernier a fait.

La première fonction du curateur ne peut nous arrêter longtemps : ayant mission d'administrer, il peut faire seul tous les actes qui, par leur nature même, ne supposent pas nécessairement l'intervention active de la personne qu'ils concernent; tels seront tous les actes que nous avons déterminés précédemment d'une manière générale : traditions, ventes, baux, stipulations, etc. Remarquons, toute-

fois, que le curateur peut aussi faire faire tous ces actes au prodigue, en les validant par son *consensus*.

Il est, au contraire, des circonstances dans lesquelles le curateur doit se borner à donner son consentement à des actes que l'interdit fera, mais que lui-même ne pourrait accomplir. Voici les plus importants et les plus usuels :

1° Les *legis actiones*. — Comme je le disais précédemment, ces formes anciennes de poursuite et de mise à exécution d'un droit, se caractérisant par des paroles solennelles qui impliquent affirmation d'un droit au profit de celui-là même qui demande ou qui défend, ne peuvent être exercées que par l'interdit en personne. C'est pour cela, qu'à l'origine, le curateur ne pouvait plaider pour le prodigue; et c'est encore pour la même raison que la *manumissio vindicta* et l'*in jure cessio* ne lui sont pas non plus permises.

2° La *mancipatio*. — Ce mode d'aliénation implique, comme les précédents, que l'aliénateur et l'acquéreur affirment des droits leur appartenant personnellement : dès lors le curateur ne pourra contracter dans cette forme : il devra recourir à la tradition, qui produira, suivant les circonstances, un transport immédiat ou seulement un transport futur de la propriété.

Remarquons, du reste, que le curateur peut faire tous les actes précédents en son nom, et les faire accepter plus tard, soit par le prodigue relevé de son incapacité, soit par les ayants-cause de l'interdit décédé.

3° L'*acceptilatio*. — On sait que ce mode de libération exigeait une question et une réponse, faites, en termes solennels, par le débiteur et le créancier en personne : lorsque le prodigue n'aura pas d'autre moyen d'éteindre une obligation, le curateur devra ou bien consentir à ce

que l'interdit fasse l'acceptilation, ou bien recourir à quelqu'autre moyen détourné : pacte *de non petendo* ou novation.

4° Les *acceptation ou répudiation d'hérédité.* — Il est inutile d'insister sur ces actes, puisque leur caractère principal est d'impliquer une détermination volontaire de ceux qui les font. A moins que le prodigue ne soit héritier nécessaire, nous savons, en effet, qu'il peut toujours se décharger des successions qui lui sont dévolues : mais à lui seul appartient de prendre parti sur ce point.

J'en dirai tout autant du legs d'option puisque, par définition même, il nécessite la manifestation de la volonté du légataire.

5° L'*adrogatio.* — A l'origine, cet acte ne pouvait être permis au curateur parce qu'il exigeait des *certa verba*; plus tard, cette raison ayant perdu toute sa force, on décida néanmoins que l'interdit seul pourrait faire une adrogation, non-seulement parce qu'elle met fin à la curatelle, mais encore parce qu'elle modifie les rapports de la famille.

Tels sont les actes principaux (Accarias, *loc. cit.*, n° 146) que le curateur ne peut faire, parce que leur nature même s'y oppose. Si donc, les circonstances rendent l'un d'entre eux nécessaire, le curateur devra veiller à ce que le prodigue le fasse en temps opportun, lui-même ayant pour toute mission de donner son *consensus*.

Qu'arriverait-il si le curateur refusait de consentir soit à l'un de ces actes, soit à tout autre dont la nécessité paraît évidente au magistrat ? Paul nous apprend que celui-ci ne pourrait contraindre le curateur à donner son *consensus*; et cela, dit-il, pour deux raisons : la première c'est qu'il paraîtrait inique de forcer le curateur à consentir à des actes peut-être inutiles pour l'interdit ; la seconde, c'est

que même en supposant ces actes utiles, les actions qui seront données contre le curateur protègent suffisamment le prodigue (L. 17, D., *de auct. et cons.*, XXVI, 8).

La seconde fontion du curateur, et certainement la plus importante dans la pratique, surtout lorsqu'il s'agit d'un prodigue, est de consentir aux actes que l'interdit fait lui-même. Nous avons vu précédemment que le *consensus curatoris* est le point caractéristique de la curatelle romaine, comme l'*auctoritas* est celui de la tutelle; c'est de la comparaison de l'une avec l'autre, que l'on dégage principalement les différences qui existent entre la tutelle et la curatelle. Je ne veux pas insister longuement sur ce point, mais il est indispensable de déterminer comment se donne le *consensus* et quand il est nécessaire.

Le *consensus* n'est pas renfermé, comme l'*auctoritas*, dans des règles étroites, exigeant la présence du tuteur et certaines paroles solennelles; il peut être donné soit au moment même où l'interdit fait l'acte auquel le curateur consent, soit avant, ou même après l'accomplissement de cet acte. Il n'exige pas non plus la présence du curateur et peut être donné soit par lettres, soit même par un intermédiaire. Ces règles, très-commodes en pratique, s'expliquent naturellement si l'on considère qu'à l'exception du fou, toutes les personnes en curatelle sont pleinement capables de réfléchir et d'agir par elles-mêmes (Accarias, *loc. cit.*, nº 166.— Ortolan, *loc. cit.*, II, 273).

L'interdit ayant le pouvoir de rendre sa condition meilleure sans l'assistance de son curateur, on peut dire, d'une façon générale, que le *consensus* ne lui est indispensable que pour les actes qui doivent rendre sa condition pire. Dans une pareille hypothèse, le curateur ne peut consentir que si l'acte est nécessaire, ou si, dans le contrat, à côté des charges et des obligations qui grèveraient le pro-

digue, il y a, pour ce dernier, un avantage au moins égal. Mais il faut bien remarquer que le *consensus* est absolument nécessaire, même dans les circonstances avantageuses par leur résultat final, quand il en doit naître quelque charge pour l'interdit. C'est ainsi, par exemple, que les textes exigent le consentement du curateur pour l'adition à une hérédité, même purement active, parce que le prodigue se trouverait obligé, pour le moins, aux frais funéraires.

Nous verrons, du reste, au paragraphe suivant, qu'il est des hypothèses dans lesquelles le curateur ne peut donner son consentement ; il serait donc contraire à la vérité de présenter le prodigue comme étant aussi capable, avec le *consensus* de son curateur, que le majeur non interdit.

Toutes les règles que j'ai précédemment indiquées et qui ne sont, je le répète, que les dispositions principales de la loi romaine, se rapportent à l'hypothèse d'un seul curateur ; mais il peut se faire que le prodigue en ait reçu plusieurs. Il est nécessaire alors de distinguer suivant qu'ils administrent tous, ou que l'un d'eux seulement exerce les fonctions de la curatelle

Au second cas, les règles précédemment indiquées s'appliquent sans aucune modification : le curateur gère comme s'il était seul.

Au premier cas, au contraire, la situation se trouve changée ; et, tout d'abord, une sous-distinction est nécessaire : les divers curateurs pouvant gérer tous indivisément ou chacun dans une limite déterminée. Si les fonctions de la curatelle n'ont pas été divisées, chacun de ceux qui en ont été investi peut agir, soit en administrant, soit en donnant son *consensus*, comme s'il était seul ; mais la responsabilité n'en est pas moins générale, sauf recours des curateurs contre celui qui a causé quelque dommage

à l'interdit. Au contraire, les fonctions sont-elles divisées entre les curateurs, chacun d'eux n'est responsable que de sa gestion personnelle (L. 2, C., *de peric. tut. et curat.*, V, 38). Il n'y avait pas lieu, du reste, de distinguer suivant que la division était faite *per regiones* ou *per partes* (L. 4, D., *de adm. et peric.*, XXVI, 7).

Ajoutons cependant que, même lorsque les fonctions de la curatelle sont divisées, chacun des curateurs est responsable vis-à-vis du prodigue des fautes commises par l'un des autres, si les ayant connues, il n'a pas exercé contre l'administrateur malhabile les actions de destitution (L. 14, D., *de adm. et peric.*, XXVI, 7).

On verra, du reste, plus loin, les diverses garanties accordées au prodigue comme sanction des obligations du curateur.

### § V. — *Capacité du prodigue.*

Les conséquences de l'interdiction, relativement à la capacité du prodigue, sont tellement nombreuses, qu'il est impossible de les envisager dans leur ensemble : je me bornerai donc aux règles essentielles en cette matière.

L'interdiction ayant pour but de sauvegarder les intérêts du prodigue, il est naturel de restreindre ses effets dans la mesure que cet intérêt nécessite : dès lors nous reconnaîtrons au prodigue le droit d être magistrat ou juge; cela résulte des termes de la loi 12, § 2, D., *de jud. et ubi.*, V, 1 : « Quidem lege impediuntur, ne judices sint, quidem « natura, quidem moribus. Natura, ut surdus, mutus et « perpetuo furiosus, et impubes, quia judicio carent. Lege « impeditur qui senatu motus est. Moribus feminæ et « servi. » Par conséquent, le prodigue, à moins d'avoir été

chassé du sénat, peut être investi des fonctions de magistrat ou de juge; l'interdiction n'a pas d'effet en matière de droit public.

Elle n'en a pas davantage en matière pénale. Interdit à cause de ses folies et de ses dépenses exagérées, mais non pas en raison de son défaut de volonté, le prodigue est responsable de ses actes délictueux, il est *doli capax*. Quelles que puissent être les conséquences pécuniaires de ses délits ou quasi-délits, le prodigue en sera tenu, comme de leurs conséquences pénales.

A ces deux points de vue, droit public, droit pénal, le fou serait dans une situation tout à fait opposée. Mais à l'inverse, l'interdiction du prodigue, comme celle du *furiosus*, laisse subsister en eux les droits qui résultent de leur qualité de maître ou de *paterfamilias* : l'un et l'autre conservent la puissance paternelle et la puissance dominicale. Il faut observer, toutefois, que ces interdits ne peuvent affranchir un esclave, même avec le *consensus* de leur curateur.

Au point de vue des rapports de famille, le prodigue conserve aussi toute sa capacité. Jusqu'au règne de Claude, il pouvait adopter, adroger, et même se donner en adrogation, sans que le curateur eut à intervenir dans ces actes, d'importance pourtant si grande au point de vue pécuniaire. Mais, avec beaucoup de raison, cette règle ancienne fut abrogée : le curateur eut désormais à consentir aux adoptions (L. 8, D., *de adopt. et emanc.*, I, 7) et aux adrogations.

Il semblerait que, pour être logiques, les jurisconsultes romains eussent dû défendre le mariage du prodigue (à moins que le curateur n'y consentit), parce qu'il entraîne les conséquences pécuniaires les plus importantes. Je ne crois pas cependant que telle ait été la doctrine romaine.

Le principe est que le prodigue ne peut seul rendre sa condition pire ; mais le mariage ne présente pas nécessairement ce caractère, et même on peut dire qu'après les lois caducaires, se marier était rendre sa condition meilleure. Il me paraît donc vraisemblable que le prodigue pouvait se marier sans le consentement du curateur ; telle était aussi l'opinion des interprètes anciens. Richerus disait : « Prodigi capaces sunt matrimonii contrahendi » (*Richeri Universa jurisprudencia*, L. I, T, IX, C. II, § 704, T. 1).

Aux droits de famille on peut adjoindre celui d'être investi d'une tutelle ou d'une curatelle. Mais, ici, point de doute, l'interdiction crée, suivant que l'on se place avant ou après Justinien, une excuse ou une incapacité : « incivile erat eos qui alieno auxilio in rebus « suis administrandis egere noscuntur, et aliis reguntur, « — lisons-nous aux Institutes (§ 13, *de excus.*, I, 25), — « aliorum tutelam vel curam subire. »

Peut-être faudrait-il examiner aussi les questions relatives aux hérédités et aux testaments ; mais bien qu'elles se rattachent par un certain côté, aux droits de famille, je pense qu'il est préférable de déterminer d'abord la capacité du prodigue en matière de contrats et quasi-contrats.

Les principes nous sont déjà connus : le prodigue peut rendre sa condition meilleure par les actes qu'il fait seul ; il doit obtenir le *consensus* du curateur pour tous ceux qui rendent sa condition pire ; enfin, il est certains actes qui ne peuvent jamais être faits ni par l'interdit, ni par le curateur, ni par l'action simultanée de l'un et de l'autre.

La première et la dernière règle exigent peu de développements. Le prodigue pourra, par application de l'une, recevoir seul une stipulation en sa faveur, une donation, un legs sans charges corrélatives, une renonciation à un usu-

fruit ou à des servitudes grevant les biens qui lui appartiennent..., etc. En vertu de l'autre, au contraire, il ne pourra faire de donation (sauf les rares exceptions que j'ai déterminées : présents d'usage, et paiements de dette alimentaire), d'affranchissements, etc.

Mais, plupart des actes produisent à la fois un appauvrissement et un enrichissement de l'interdit ; c'est à eux que la deuxième règle s'applique et leur importance exige quelques développements.

Je remarque tout d'abord qu'il est des actes que le prodigue ne peut faire, même avec le *consensus* du curateur, non pas à cause de leur but, mais parce qu'ils impliquent dans celui dont ils émanent la jouissance du *jus commercii*. C'est pour ce motif que le prodigue ne peut figurer dans une mancipation ou dans une *sponsio*.

Quant aux autres contrats qui présentent un caractère connexe, le principe est qu'ils peuvent être faits par le prodigue avec le consentement du curateur, mais que si l'interdit les a faits seuls, ils sont valables quant aux droits qu'il acquiert, nuls quant à ceux qu'il a voulu conférer à ses cocontractants : sauf, bien entendu, l'obligation dont il est tenu *quatenus locupletior factus* (L. 5, § 1, D., *de auct. et cons.*, XXVI, 8). C'est ainsi, par exemple, que si le prodigue seul a reçu un paiement, le débiteur n'est pas libéré de sa dette, bien que l'interdit soit devenu propriétaire des espèces versées entre ses mains. Si, par conséquent celui-ci gaspille les sommes qu'il a reçues, comme il ne s'est pas enrichi, le débiteur peut être poursuivi de nouveau et contraint de payer une seconde fois le montant de la créance. Au contraire, si le prodigue employait l'argent qu'il a reçu à désintéresser un de ses créanciers, comme l'extinction de cette dette est un enrichissement de son patrimoine, il ne pourrait, à nouveau, poursuivre

son débiteur. De même, le prodigue qui achèterait un immeuble ne serait pas tenu vis-à-vis du vendeur, et pourrait cependant exiger de lui l'exécution du contrat (L. 13, § 29, D., *de act. empt.*, XIX, 1.—L. 5, pr., § 1, D., *de auct. et cons.*, XXVI, 8). La même règle s'applique encore à tous les autres contrats synallagmatiques, soit qu'ils aient pour but de créer deux obligations, soit qu'ils tendent, au contraire, à l'extinction d'une obligation existante.

Je remarque seulement, à ce propos, qu'il est une règle spéciale à la novation. Non-seulement l'interdit ne peut valablement la faire sans le consentement du curateur (L. 20, § 1, D., *de nov. et deleg.*, XLVI, 2) ; mais encore celui-ci n'est autorisé à donner son *consensus* que dans l'hypothèse d'un avantage évident pour le prodigue (L. 3, D., *de nov. et deleg.*, XLVI, 2. — L. 22, D., *de adm. et peric.*, XXVI, 7). C'est la même règle qui régit les transactions et délations de serment judiciaire ; suivant laquelle, en vertu de la défense générale de diminuer le patrimoine de l'interdit, le curateur ne peut consentir aux actes qui l'appauvriraient sans avantage *certain* (L. 46, § 7, D., *de adm. et peric.*, XXVI, 7.—L. 35, pr., *de jurej.*, XII, 2).

C'est ici le lieu d'examiner une difficulté sérieuse, qui divise encore de nos jours les meilleurs auteurs. J'ai posé comme une règle incontestable que le prodigue pouvait rendre sa condition meilleure, soit en acquérant ou conservant la propriété et la possession, soit en contractant ; et j'ai basé cette affirmation sur nombre de textes, dont le principal est ainsi conçu : « Is cui bonis interdictum « est stipulando sibi adquirit. » (L. 6, D., *de verb. oblig.*, XLV, 1).

Et cependant je trouve au Digeste la loi suivante : « furiosi, vel ejus cui bonis interdictum est, nulla volun-

« tas est. » (L. 40, D., *de div. reg.*, L. 17). Comment justifier l'insertion de ces deux textes contradictoires, dans un même ouvrage? Et lequel des deux faut-il rejeter comme entaché d'erreur?

Je pense qu'il ne faut rejeter ni l'un ni l'autre et qu'il est possible de les concilier, malgré leur apparente contradiction. La loi 40 (*loc. cit.*) est du jurisconsulte Pomponius, elle appartient au livre 34 de son commentaire sur Sabinus. Or cette portion de l'ouvrage de Pomponius, et peut-être même le livre de Sabinus, devaient traiter de ce que nous appelons aujourd'hui le régime des eaux. Toutes les lois, en effet, qui se trouvent insérées au Digeste et qui appartiennent à ce livre 34 du commentaire de Pomponius, sont relatives à des questions de ce genre (L. 24, D., *de servit. præd. rus.*, VIII, 3. — L. 2, D., *de flum. ne quid.*, XLIII, 12 — L. 3, D., *de aqua cott.*, XLIII, 20. — L. 20, D., *de aq. et pluv. aq. arc.*, XXXIX, 3). Or, lisons les lois 19 et 20, du titre : *de aqua et aquæ pluviæ arcendæ* (D., XXXIX, 3); elles sont ainsi conçues : L. 19.—« Labeo « ait, si patiente vicino opus faciam, ex quo ei aqua « pluvia noceat ; non teneri me actione aquæ pluviæ ar- « cendæ. »

Et la loi 20, qui est intimement liée à la précédente, dispose :

« Sed hoc ita, si non per errorem aut imperitiam decep- « tus fuerit : nulla enim voluntas errantis est. »

Construisons l'hypothèse que régissent ces deux lois. J'ai fait établir un ouvrage qui déverse les eaux pluviales de mon fonds sur elui du voisin, sans que ce dernier s'y soit opposé ; Pomponius décide que je ne puis être tenu de l'action *aquæ pluviæ arcendæ*. Mais, ajoute-t-il dans la loi suivante, il en serait autrement si le voisin n'avait consenti que par erreur ou inexpérience à l'établissement de

l'ouvrage qui lui cause du tort, car la *volonté de celui qui se trompe est nulle.*

Certes, la raison que donne ici le jurisconsulte n'est vraie que dans l'hypothèse spéciale de la loi 19. Si l'on remarque alors que la loi 20 du titre *de aqua et aquæ pluviæ arcendæ*, porte la même rubrique que la loi 40, du titre *de diversis regulis juris*, on est amené à considérer cette dernière comme ayant occupé, dans l'ouvrage, de Pomponius, la place qui suivait immédiatement celle de la loi 20, *loc. cit.* Ces deux textes se seraient alors référés à une même hypothèse, celle que détermine la loi 19, *de aqua et aquæ pluviæ arcendæ.* Il était tout naturel en effet que le jurisconsulte assimilât le prodigue au *furiosus*, et déclarât nulle leur volonté, puisque précédemment il avait dit : « errantis nulla voluntas. »

Cette explication qui fut proposée par J. Godefroy me paraît très acceptable : elle concilie parfaitement les deux textes dont je parlais plus haut et décharge Pomponius du reproche de contradiction qu'on aurait pû lui faire. Mais est-ce à dire que la loi 40 se trouve véritablement à sa place au lieu où l'ont placée les rédacteurs du Digeste ? Evidemment non. Le texte de Pomponius qui forme la loi 40, *de diversis regulis juris*, aurait dû venir après la loi 20, du titre *de aqua et aquæ pluviæ arcendæ*, dont elle complétait la disposition. En tout cas elle n'aurait certainement pas dû prendre la place qu'elle occupe.

Nous avons vu que la première règle, celle qui permet au prodigue de faire seul les actes qui rendent sa condition meilleure, donne naissance à une controverse relative à deux textes du Digeste ; la règle qui annule les obligations du prodigue, quand il les a contractées seul, soulève à son tour une discussion des plus importantes. C'est encore la loi 6, *de Verb. oblig.* (XLV, 1), qui en est

un des éléments : l'autre est la loi 25, *de fidejus.*, (XLVI, 1).

Avant de résumer les systèmes divers qui sont nés de cette controverse, je dois faire remarquer accessoirement que les termes de la loi 25, *loc. cit.*, ne sont pas entendus de même par tous les interprètes. Voici le passage d'Ulpien : « Marcellus scribit : si quis pro pupillo sine tutoris aucto- « ritate obligato prodigove vel furioso fidejusserit : magis « esse ut ei non subveniatur quoniam his mandati actio « non competit. » On donne de ce texte les deux interprétations suivantes :

1° Les uns maintiennent les mots *ei* et *his* tels que je les ai placés et traduisent *quoniam* par *bien que*. Le sens de la loi serait alors : « le fidéjusseur est obligé, bien qu'il n'ait pas l'action de mandat contre le prodigue ou le fou. » D'autres, au contraire, intervertissent l'ordre des mots *ei* et *his* et traduisent *quoniam* par : parce que. Le texte signifie alors : « Il est inutile de venir en aide aux prodigues et aux fous, parce que le fidéjusseur n'a pas l'action de mandat contre eux. »

Quoi qu'il en soit de ces deux interprétations, il résulte de l'une comme de l'autre, que le fidéjusseur est obligé, et que, cependant, il a cautionné l'obligation d'un incapable non assisté de son tuteur ou curateur. Mais comment expliquer alors ce que dit le même Ulpien dans la loi 6, *loc. cit.* : « Is cui bonis interdictum est, stipulando sibi adquirit; « tradere vero non potest, vel promittendo obligari et « ideo nec fidejussor pro eo intervenire poterit, sicut nec « pro furioso » (XLV, 1). D'une part, le jurisconsulte affirme que le prodigue n'étant pas obligé, la fidéjussion n'est pas possible ; de l'autre, il suppose la même hypothèse et déclare le fidéjusseur tenu : Ulpien est-il donc en contradiction avec lui-même ? Cinq systèmes différents

ont été proposés pour expliquer ou concilier ces deux textes; je dois présenter les arguments principaux de chacun d'eux.

*Premier système.* — Cujas (*ad legem* 6, *de verb.*) Doneau (*eod. loc.*) et Pothier (*Pand: de fid.*) ont crû trouver dans la loi 70, § 4, au titre *de fidej.* la solution de la difficulté. Ce texte, font-ils remarquer, contient deux propositions. Il pose d'abord la règle: « Si a furioso stipulatus fueris, « non posse te fidejussorem accipere certum est ; quia « non solum ipsa stipulatio nulla intercessisset, sed ne ne- « gotium quidem ullum gestum intelligitur. » (L. 70, § 4, D., *de fidej.*, XLVI, 1). Vient ensuite l'exception, ou plutôt, la seconde règle : « Quod si pro furioso jure obligato fide- « jussorem accepero tenetur fidejussor. » Or, disent les partisans de ce premier système, comme la loi 70 (*loc. cit.*) suppose deux hypothèses différentes, les lois 6 et 25 (*loc. cit.*) se réfèrent également à ces deux hypothèses : elles ne sont donc pas contradictoires, mais se réfèrent simplement à deux espèces de nature différente.

La loi 6, *de verb. oblig.*, suppose que le prodigue a voulu s'obliger par un contrat, sans le *consensus* de son curateur ; et, comme la première partie de la loi 70, *de fid.*, elle décide que personne ne peut accéder à l'acte du prodigue, « quia negotium ullum gestum est. »

Au contraire, la loi 25, *de fid.*, suppose que le prodigue est obligé *lege*, par exemple, en vertu du quasi-contrat de gestion d'affaires ; et, comme la seconde partie de la loi 70, *eod. tit.*, elle constate la possibilité d'une fidéjussion.

On fait à ce système deux objections : 1° il suppose dans la loi 25 une obligation valable, or le texte ne mentionne aucunement cette circonstance pourtant très importante ; il est donc à conjecturer que telle n'était pas la pensée d'Ulpien. 2° En supposant que le prodigue est obligé en vertu

d'un quasi-contrat de gestion d'affaires, on rend inexplicable l'utilité de la loi 25 : à quoi servirait en effet, au prodigue, de n'être pas tenu de l'action *mandati*, lorsqu'il existerait contre lui l'action *negotiorum gestorum*.

*Deuxième système.* — M. Ortolan, dans son explication des Institutes de Justinien (T. 1, § 1805), sans vouloir concilier les lois 6, *de verb. oblig.*, et 25, *de fid.*, les explique historiquement. Elles sont une preuve, dit-il, des hésitations qui se produisirent dans la jurisprudence romaine, quant à l'obligation naturelle que produirait l'acte de l'interdit.

On répond d'une façon très juste, à mon sens, que, sans doute, la jurisprudence a varié; mais que ces variations n'ont pas été suffisamment grandes, pour expliquer l'existence de deux solutions opposées dans les écrits d'un jurisconsulte tel qu'Ulpien.

*Troisième système.* — Vinnius, abandonnant complètement le terrain des obligations naturelles et de la fidéjussion, suppose que dans la loi 25, *de fidej.*, le mot *fidejusserit* est pris dans un sens large et signifie : *s'est porté fort pour l'interdit.* D'après l'explication de ce romaniste, l'obligation de celui que vise la loi 25 serait une obligation principale.

On objecte à ce système qu'il modifie complètement l'hypothèse de la loi.

*Quatrième système.* — M. Machelard, reproduisant la thèse ancienne de Noodt et de Vinnius, l'a modifiée d'une façon qui la rend aujourd'hui très-acceptable.

Notre regretté maître soutenait ainsi son opinion (*Traité des oblig. natur.*, p. 266, 273 et suiv., et page 535, note 5). Le prodigue et le fou sont capables de contracter des obligations naturelles comme le pupille et, pour concilier les deux lois sur lesquelles porte la controverse, il faut supposer deux hypothèses différentes.

Dans la loi 25, *de fidej.*, Marcellus et Ulpien considèrent un fidéjusseur qui a cautionné *sciemment* un prodigue; tandis que, dans la loi 6, *de verb. oblig.*, le fidéjusseur a cautionné par *ignorance*. Mais dans l'une et l'autre hypothèse, il se produit une véritable fidéjussion, obligation accessoire de l'obligation naturelle de l'interdit. Les Basiliques confirment cette interprétation : « Qui fidejussit « pupillo sine tutoris auctoritate obligato, prodigove vel « furioso tenetur quidem; mandati autem actionem ad- « versus eos non habet. » Mais à cette affirmation que reproduisaient Noodt, Vinnius et Glück, on a fait l'objection suivante : le fou ne peut contracter, quelle sera donc l'obligation principale à laquelle accèdera la fidéjussion? Et devant cette objection les trois jurisconsultes précédents se voyaient contraints de transformer l'obligation du fidéjusseur, en une obligation principale, comme je l'exposais à propos du troisième système. Mais faire ce pas en arrière, c'était ruiner complètement leur théorie, aussi M. Machelard se refuse-t-il à cette concession.

Il fait remarquer tout d'abord que l'objection perd beaucoup de sa force, si l'on remarque que le fou peut avoir des intervalles lucides ; et, dit-il, ne peut-on pas supposer alors que l'engagement du fou est pris pendant un de ces instants de lucidité?

Mais, lui objecte-t-on, si vous supposez le fou dans un intervalle lucide, son engagement n'est plus un engagement naturel, mais une obligation civile véritable qui ne peut plus être comparée à celles dont parle la loi 25, *de fidej.* — Cet argument ne détruit pas encore entièrement le quatrième système ; car, dit M. Machelard, il se peut fort bien qu'au moment où le fou contracte, il y ait doute sur son état de lucidité et l'on peut alors soutenir que cette incertitude est une base suffisante de la fidéjussion. On

ajoute, du reste, que ce système devait offrir de grands avantages pratiques. Il est difficile de s'assurer de la situation intellectuelle dans laquelle se trouvait une personne à une époque quelquefois même rapprochée, c'est, en tous cas une chose essentiellement contestable ; dès lors, pour contracter avec un *furiosus* qui prétend être dans un intervalle lucide, il suffisait, afin de ne courir aucun risque, de lui adjoindre un fidéjusseur que l'on pût poursuivre au cas où sa capacité serait discutée.

Au résumé, le quatrième système, partant de ce principe que les interdits, dans des hypothèses données, peuvent être obligés naturellement, interprète ainsi les lois 6 et 25 : la première (L. 6, D., *de verb. oblig.*, XLV, 1) suppose un fidéjusseur qui s'est engagé ignorant la situation de l'obligé principal; la seconde (L. 25, D., *de fidej.*, XLVI, 1), au contraire, suppose que le fidéjusseur connaissait l'état d'incapacité de celui qu'il cautionnait. Dans le premier cas, la fidéjussion doit être nulle, dans le second, elle est valable : telles sont bien, en effet, les deux solutions que donne Ulpien.

*Cinquième système.* — Un dernier système a été présenté par M. Demangeat : c'est, de tous, celui qui me paraît le plus vraisemblable.

On fait remarquer tout d'abord qu'à l'époque de Justinien les deux formes d'*adpromissiones* anciennes (*sponsio* et *fidepromissio*) n'existaient plus et qu'elles avaient été remplacées par la fidéjussion. Or les rédacteurs du Digeste, faisant leur compilation d'une manière quelquefois maladroite, se contentaient souvent de transformer les mots employés par les jurisconsultes qu'ils copiaient, en se servant de ceux en usage sous Justinien. C'est là, dit M. Demangeat, que se trouve l'origine de la contradiction entre les deux lois qui nous occupent. La loi 6, *de verb. oblig.*

est restée telle qu'Ulpien l'avait écrite « fidejussor inter-« venire pro furioso non potest » ; c'est conforme aux principes : le fidéjusseur ne peut exister sans obligé principal. La loi 25, *de fidej.*, au contraire, a été maladroitement modifiée par les rédacteurs du Digeste. Marcellus avait écrit : « si quis pro pupillo, sine tutoris auctoritate obligato, pro-« digove vel furioso spoponderit aut fidepromiserit.... » et sa décision était alors parfaitement conforme aux règles de l'*adpromissio* : la *sponsio* et la *fidepromissio* pouvant exister sans que le promettant principal fut valablement obligé. Qu'ont fait alors les compilateurs du Digeste? Ils ont emprunté à Ulpien ce texte de Marcellus, ont remplacé *spoponderit* et *fidepromiserit* par *fidejusserit*, pour accommoder aux principes actuels la phrase du jurisconsulte ; mais, en changeant les prémisses, ils ont oublié de modifier la conséquence. Ulpien n'est donc pas en contradiction avec lui-même ; ce sont les rédacteurs du Digeste qui, seuls sont coupables de négligence.

A cet excellente théorie qui explique la contradiction des lois 6, *de verb. oblig.* et 25, *de fidej.*, mais qui ne cherche d'aucune manière à les concilier, on a fait une objection.

La loi, dit-on, parle d'abord du pupille agissant *sine auctoritate tutoris*, puis du prodigue et du fou ; c'est donc que les derniers se trouvent dans la même situation que le premier, par conséquent, sont obligés naturellement. Or, dans le système de M. Demangeat, le texte de Marcellus aurait fait allusion, non pas à une obligation naturelle, mais à une obligation nulle, si l'on peut s'exprimer ainsi.

Cette objection ne me paraît pas détruire le cinquième système ; rien n'indique d'une manière absolue que le jurisconsulte ait voulu comparer la situation du pupille et des interdits ; je pense, au contraire qu'il a voulu seulement

montrer les deux hypothèses dans lesquelles le *fidepromissor* et le *sponsor* peuvent avoir recours à la restitution prétorienne comme étant engagés à côté d'un promettant qui n'est pas civilement obligé (Demangeat, *loc. cit.*, T. II, page 276 et suiv. — Accarias, *Cours de Pandectes*, année 1878-79). Je n'insiste pas davantage sur cette importante controverse à laquelle sont liées les deux questions de l'obligation naturelle du prodigue et de l'accession aux obligations qu'il contracte ou veut contracter.

Pour compléter l'étude de la capacité du prodigue, j'ajouterai, d'une part une simple observation relative aux quasi-contrats ; de l'autre, les règles en matière d'hérédité.

Et tout d'abord, le prodigue peut avoir les actions contre le gérant d'affaires, le curateur, l'héritier, la personne indûment payée : mais, à l'inverse, il sera tenu, le cas échéant, de l'action *contraria negotiorum gestorum*, et de l'action *contraria tutelæ* (L. 3, § 5, D., *de negot. gest.*, III, 5).

Quant à l'importante matière des successions, elle comporte trois questions distinctes : 1° le prodigue peut-il faire un testament; 2° le prodigue peut-il être héritier testamentaire ; 3° peut-il être héritier *ab intestat*?

Il est certain que l'interdiction enlève au prodigue la *testamenti factio* ; aussi les textes nous disent-ils de la façon la plus formelle que l'interdit ne peut faire de testament (Instit., L. 11, t. X, § 2, *quib. non est perm.* — L. 18, pr., D., *qui test. fac.*, XXVIII, 1). Par la même raison, l'interdit ne peut être témoin dans la confection d'un autre testament (L. 18, pr. D., *qui. test. fac.*, XXVIII, 1). Mais le testament fait par le prodigue avant son interdiction, demeure pleinement valable (Inst., *loc. cit.*, — L. 18, pr., D. *qui test. fac.*, XXVIII, 1).

Bien qu'au point de vue actif les interdits soient privés de la *testamenti factio*, ils conservent ce droit au point de vue passif : dès lors ils peuvent être institués héritiers (L. 5, § 1, D., *de acquir. vel omit.*, XXIX, 2). Ils doivent, cependant, pour faire adition, obtenir toujours le *consensus* de leur curateur ; car cet acte emporte obligation aux dettes, et dans tous les cas les soumet à la nécessité d'acquitter les frais funéraires.

Puisque le prodigue peut recueillir des hérédités testamentaires, nous dirons qu'il peut *a fortiori* recueillir celles qui lui sont dévolues *ab intestat*; mais, sauf le cas d'hérédité nécessaire, le *consensus* du curateur lui est également indispensable dans ce cas. Ces règles s'appliquent, du reste, aussi bien à la succession du droit civil, qu'à celle du droit prétorien.

Telles sont les principales dispositions de la loi romaine, quant à la capacité du prodigue interdit, nous voyons qu'elles justifient pleinement ce que je disais au début de ce chapitre, que l'intervention du prodigue a perdu tout à fait son caractère ancien, et que le préteur, en l'étendant à tous les dissipateurs, a considérablement atténué la rigueur de ses effets. On verra, du reste, plus loin, que ce mouvement s'accentue davantage encore au Bas-Empire, de telle sorte qu'il ne subsiste plus alors qu'un très-petit nombre des règles en vigueur à l'époque du droit des XII Tables ou du droit classique.

### § VI. — *Extinction de la curatelle.*

J'ai signalé précédemment les causes d'extinction de la curatelle dans le droit des XII Tables, en indiquant leur maintien jusqu'à l'époque classique. Je puis ajouter encore

que le droit du Bas-Empire n'a rien changé non plus à ces principes. L'exposé des règles relatives à cette matière n'est donc pas spécial au droit classique, mais est commun à toutes les époques du droit romain.

Le curatelle finit ou bien *a parte prodigi*, c'est-à-dire par un événement relatif à l'interdit ; ou bien *a parte curatoris*, par un événement relatif au curateur. Mais les deux situations ne sont pas identiques ; car, dans la premiére hypothèse, la curatelle cesse tout-à-fait parce qu'il n'y a plus d'interdit ; dans la seconde, au contraire, les fonctions du curateur se trouvent seulement transportées d'une personne à une autre. En fait, les conséquences sont identiques dans les deux cas, puisque le compte du curateur est toujours exigible, comme s'il n'y avait plus d'interdit.

La curatelle cesse *a parte prodigi*, par les faits suivants :

1° Le prodigue meurt ;

2° Il encourt l'esclavage *jure civili*. Les textes ne prévoient pas le cas où l'interdit fait prisonnier par les ennemis, recouvre sa liberté ; les Institutes (§ 1, *quib. mod. tut. fin.*, I, 12) disent seulement que « tutela finitur, si « pupillus ab hostibus fuerit captus »; doit-on faire à cette hypothèse application du principe du *jus postliminii* ? Je le pense ; ce *jus* est une règle générale dont l'introduction en notre matière est formellement sanctionnée par des textes (LL. 7, § 1 ; 8, D., *de tut. et ration.*, XXVII, 3), et nulle raison logique ne s'oppose à ce que le prodigue, comme son curateur, en subisse l'effet. Je dirai donc que l'interdit cesse d'être en curatelle lorsqu'il est fait prisonnier, mais qu'il y est de nouveau soumis lorsqu'il recouvre sa liberté.

3° Le prodigue perd le droit de cité. Cela peut arriver

de plusieurs façons : par la volonté de l'interdit qui peut prendre une nationalité étrangère et se dépouiller de la *civitas romana* (L. 12, § 9, *de capt.*, XLIV, 19) ; par l'effet de certaines peines: interdiction de l'eau et du feu, déportation, etc. Enfin, l'individu livré aux ennemis pour avoir frappé leur ambassadeur ou pour avoir conclu une paix honteuse est également dépouillé du droit de cité.

4° Le prodigue change de famille. — De même que la perte de la liberté ou du droit de cité mettent fin à la curatelle parce que le prodigue subit une *maxima aut media capitis deminutio*, de même la *minima capitis deminutio* est une cause d'extinction de la curatelle : si donc, avec le *consensus* du curateur, un interdit s'est donné en adrogation, les fonctions de ce dernier se trouvent expirées. Mais il est indispensable d'ajouter que l'interdiction ne se trouvant pas levée, le prodigue n'échappe à la curatelle existante que pour être soumis à une autre nouvellement organisée. Remarquons, en outre, qu'alors la seconde curatelle sera légitime, tandis que la première pouvait être dative.

5° L'interdiction du prodigue est levée. — Il existe sur ce point une grave controverse, qui, de tous temps, a divisé les romanistes. Nous avons vu que l'on discute la question de savoir si l'incapacité du prodigue s'établit de plein droit ou s'il faut préalablement une interdiction judiciaire. La question controversée que je vais exposer maintenant, est la contre-partie de la première : le prodigue redevient-il capable de plein droit, ou faut-il que le magistrat prononce la main-levée préalable de l'interdiction ?

Deux systèmes ont été présentés sur ce point : voici les arguments principaux que l'on invoque à l'appui de chacun d'eux.

*Premier système.* — Il n'est pas nécessaire que l'interdiction soit levée judiciairement, disent les partisans de la première opinion, car on lit au Digeste : « et tamdiu erunt « ambo in curatione quamdiu vel furiosus sanitatem, vel « prodigus sanos mores receperit : quod si evenerit, ipso « jure desinunt esse in potestate curatorum. » (L. 1, pr., D., *de curat. fur.*, XXVII, 10). Il résulte donc deux choses de ce texte : 1° qu'au point de vue de leur retour à la capacité, le prodigue et le fou sont assimilés par la loi ; 2° que ce retour a lieu *ipso jure* quand le fou est redevenu sain d'esprit, et lorsque le prodigue est revenu *ad sanos mores.* Personne ne doute de cette seconde affirmation quant au fou, puisqu'il était capable pendant ses intervalles lucides; dès lors, en présence d'un texte qui assimile aussi complétement le prodigue au fou, en présence des mots *ipso jure,* il est impossible, dit-on, d'exiger la main-levée judiciaire de l'interdiction du prodigue.

*Deuxième système.* — Malgré l'apparente conformité du premier système avec les textes, je ne le crois pas admissible.

Et tout d'abord, ayant soutenu la nécessité de l'interdiction judiciaire, il est impossible d'admettre qu'il ne faille pas encore l'intervention du magistrat pour anéantir une sentence émanant de la justice. L'autorité de la chose jugée s'oppose absolument à cette interprétation. Du reste, en supposant même que l'incapacité puisse cesser de plein droit, qui sera juge du retour du prodigue *ad sanos mores*? Les parents, le curateur ou le prodigue lui-même? Quelles seront alors les garanties pour les tiers? Ces seules raisons suffiraient à me convaincre de la nécessité de l'intervention judiciaire ; mais on peut encore fournir à l'appui de ce second système deux explications satisfaisantes des mots *ipso jure* qui sont le seul argument de la

première opinion. Voët considérait la phrase : *quod si evenerit... etc...*, comme une adjonction maladroite des compilateurs du Digeste. Mais, je préfère de beaucoup l'explication de certains autres interprètes : on suppose que le jurisconsulte, dans le passage qui est devenu la loi 1, *de curat. fur.*, faisait une comparaison entre la condition du mineur de vingt-cinq ans et celle des interdits ; les mots *ipso jure* marqueraient alors l'opposition entre la curatelle du premier qui se termine à date fixe, et la curatelle des interdits qui cesse seulement avec les causes qui l'ont déterminée (V. Grotius, Christinæus, Paul Voët, Leurven, Rodenburch, Jod. Damhoud ; *ad, leg. cit.* — Heinneccius, *de pact.* —Mühlenbruck, etc.—Rudorf : *das recht der Vormundschaft*). Entre ces deux premiers systèmes, M. P. van Wetter semble vouloir en introduire un troisième. « La curatelle des prodigues, dit-il (*loc. cit.*), finit de plein droit par le seul changement de conduite de l'incapable ; sauf, de nouveau, à recourir dans le doute aux tribunaux, pour constater le changement ; *ce qui, en fait, devra toujours avoir lieu.* » Mais cette opinion laisse subsister dans toute sa force les arguments du second système ; elle ne détruit que celui relatif aux difficultés d'apprécier le retour du prodigue *ad sanos mores;* je ne crois donc pas devoir l'adopter.

La curatelle cesse *a parte curatoris* par l'une des circonstances suivantes :

1° Le curateur décède ;

2° Il fait accepter par le magistrat une excuse *a suscepta curatela* (V. ci-dessus);

3° Il perd le droit de cité. — Les observations que j'ai faites sur ce point, quant à la cessation de la curatelle *a parte prodigi*, s'appliquent également au curateur perdant le droit de cité;

4° Le curateur devient esclave *jure civili.*—S'il devenait seulement prisonnier, la curatelle cesserait, en ce sens, que le compte serait exigible tout de suite. Mais le curateur rentrerait dans ses fonctions par l'effet du *jus postliminii* (LL. 7, § 1 ; 8, *de tut. et rat.*. XXVII, 3) ;

5° Le curateur subit une *minima capitis deminutio.*— Mais il est évident que cette cause d'extinction de la curatelle n'est relative qu'aux curatelles légitimes, puisque ce sont les seules qui, fondées sur l'agnation, puissent se trouver modifiées par un changement de famille ;

6° Le curateur est destitué comme *suspectus.* — Ce dernier mode de dissolution de la curatelle exige quelques détails.

On appelle *suspectus* le curateur dont la gestion atteste, soit la fraude, soit une négligence assez grossière pour être assimilée à la fraude (L. 7, § 1, *de susp. tut.*, XXVI, 10). Mais il n'est pas nécessaire que le curateur commette un acte frauduleux ; il peut être poursuivi par le *crimen suspecti*, même pour son abstention, quand elle présente le caractère du dol. Au cours des paragraphes précédents j'ai signalé déjà quelques circonstances dans lesquelles le curateur peut être poursuivi comme suspect ; voilà, du reste, les plus importantes : le curateur se cache pour ne pas fournir d'aliments au prodigue ; il refuse d'administrer (Inst., § 9, *de susp. tut.*, I, 26.—LL. 2 et 3, C, *de susp. tut.*, V, 43) ; il a de mauvaises mœurs (Inst., *loc. cit.*, § 12), etc.. Mais il ne suffirait pas qu'un curateur devint pauvre pour être écarté comme suspect (Inst., *loc. cit.*, § 12, *in fine*).

Les Institutes développent d'une façon très-complète les règles de cette poursuite dont le caractère est essentiellement criminel : il donne lieu à une véritable accusation.

« Et de là, notamment, trois conséquences importantes :

1° Le tuteur peut être poursuivi par tout le monde, tandis

que les actions pécuniaires n'appartiennent qu'à la partie intéressée. » Il est même assez curieux d'observer que l'interdit est la seule personne qui ne puisse intenter le *crimen suspecti* (Inst. § 4, *de susp. tut.*, I, 26). Contrairement au droit commun, les femmes, généralement incapables de poursuivre un crime qui ne les atteint pas, peuvent exercer le *crimen suspecti*, pourvu que leur intervention paraisse dictée par des motifs d'affection (Inst., § 3, *de susp. tut.*, I, 26). Nous savons, du reste, que les cocurateurs doivent exercer la poursuite dont il s'agit, contre ceux de leurs collègues qui s'acquittent mal de leurs fonctions. Ce sont les seules personnes que la loi contraint à exercer le *crimen suspecti*. Si, nul n'intentait l'accusation, le magistrat devrait écarter d'office le curateur suspect (L. 2, C., *de divid. tut.*, V, 52). Mais il faudrait alors que les circonstances fussent exceptionnellement graves (L. 3, § 4, *de susp. tut.*, XXVI, 10).

Comme toutes les actions criminelles, le *crimen suspecti* est porté devant le magistrat, et ne donne lieu ni à la rédaction d'une formule, ni au renvoi devant un juge. Le magistrat compétent pour statuer sur ces questions est celui qui peut nommer le curateur; par conséquent, à Rome, le préteur, dans les provinces, le président. Mais tandis que ces magistrats ne peuvent déléguer la *datio curatoris*, parce qu'elle n'est ni de l'*imperium*, ni de la *jurisdictio*, ils peuvent confier à des *legati* le soin de connaître du *crimen suspecti*. Ce dernier se trouve, en effet, compris dans la *jurisdictio* (Inst. § 1, *de susp. tut.*, I, 26.— L. 1, § 4, D. *de susp. tut.*, XXVI, 10).

Les conséquences du *crimen suspecti* sont de deux sortes : l'une est indépendante du résultat de l'occupation ; l'autre varie suivant que le curateur est ou non exclu comme suspect.

1° « Le *crimen suspecti*, bien ou mal fondé, emporte provisoirement pour le curateur interdiction absolue de faire aucun acte d'administration, même de recevoir un payement qui pourrait être valablement fait à un curateur honoraire. » (Inst., § 7, *de susp. tut.* I, 26. — L. 14, § 1, D., *de solut.*, XLVI, 3).

2° Il est des conséquences pénales qui sont applicables seulement au curateur exclu : ce sont l'infamie et des peines corporelles. Mais il arrive quelquefois que le curateur est simplement remplacé dans sa charge. Pour être noté d'infamie il faut qu'il soit coupable de dol. Encore même, l'infamie ne pourra-t-elle jamais atteindre, de ce chef, un ascendant ou un patron curateur de l'interdit : car il est de principe qu'un descendant ou un affranchi ne peuvent intenter d'action infamante contre leur ascendant ou leur patron (Inst., §§ 2, 6, *de susp. tut.*, I, 26. — L. 9, C., *de susp. tut.*, V, 43). Les peines corporelles sont encore d'une application plus restreinte ; peuvent y être soumis : 1° Le curateur qui est l'affranchi du père de l'interdit, quelque fraude qu'il ait commise ; 2° le curateur *plebeius*, pour les faits d'une gravité exceptionnelle (Inst., § 11, *de susp. tut.*, I, 26. — L. 1, § 8, D., *de susp. tut.*, XXVI, 10).

Ajoutons enfin, pour terminer cette matière, que le *crimen suspecti* ne peut être intenté que pendant le cours de la curatelle, et que toute poursuite commencée cesse de plein droit, quand les fonctions du curateur prennent fin par une des causes que j'ai précédemment énoncées.

## § VII. — *Des actions qui résultent de la curatelle; et des garanties données au prodigue.*

Les obligations du curateur sont sanctionnées d'une manière très-énergique en droit romain et les garanties don-

nées à l'interdit contre sa mauvaise gestion sont de plusieurs sortes.

Tout d'abord, nous avons vu que les actes faits en violation des dispositions de la loi sont nuls et que le prodigue peut toujours se prévaloir contre les tiers de cette nullité. Si donc le curateur a fait une aliénation prohibée, si même il a donné son *consensus* à l'interdit dans une circonstance où il aurait dû le refuser, l'acte étant radicalement nul, le prodigue sera suffisamment protégé par cette nullité quand les tiers seront solvables. Mais au cas d'insolvabilité de ces derniers, il n'a plus d'autre ressource que de poursuivre le curateur, ses cautions et les magistrats municipaux. Plusieurs actions peuvent être introduites à cet effet.

1° Action *ex stipulatu.* — Le curateur promet, en général, *rem pupilli salvam fore;* si donc il s'est engagé, le prodigue pourra le poursuivre par l'action *ex stipulatu.* En supposant même que la promesse n'ait pas été faite par le curateur, nous avons vu qu'il a dû fournir des cautions qui se sont engagées vis-à-vis de l'interdit : contre elles, celui-ci pourra toujours, par l'action *ex stipulatu,* obtenir réparation du dommage que lui cause la mauvaise administration du curateur. En principe, ces fidéjusseurs peuvent être poursuivis *durante cura* ; mais, en fait, on ne conçoit pas l'exercice de cette action avant la cessation de la tutelle. Car, d'une part, ce ne sera pas assurément le curateur qui poursuivra les cautions, elles ont un recours contre lui ; et, d'autre part, le prodigue ne peut plaider seul. A ce point de vue, l'action *ex stipulatu* ressemble donc aux autres actions qui compétent à l'interdit (L. 16, § 1, *de but. et rat.*, XXVII, 3. — L. 4, §§ 4, 7, D., *rem pup. vel adol.*, XLVI, 6).

2° Action *directa negotiorum utilis.* — Bien que l'on trouve au Digeste l'expression *judicium curationis,* qui

semblerait indiquer une action spéciale à la curatelle et semblable à l'action *tutelæ directa* (L. 11, D., *de auct. et cons.*, XXVIII, 8), le prodigue n'avait pas une action particulière contre son curateur. « Mais les Romains, comparant le curateur à un *negotiorum gestor*, le soumettent à une action *directa utilis negotiorum gestorum*. En sens inverse, il est pourvu d'une action *contraria utilis negotiorum gestorum*. Ces actions sont, du reste, appelées actions utiles, parce que l'assimilation du curateur à un gérant d'affaires est quelque peu forcée. Le curateur fait sciemment l'affaire d'autrui ; là est la ressemblance. Mais il exerce une mission forcée, le gérant d'affaires agit spontanément ; là est la différence profonde des deux situations. » (Accarias, *loc. cit.*, nº 176, page 390 et note 2). Cette action est de bonne foi et garantit toutes les fautes, à l'exception toutefois de la *culpa levis in abstracto*. (L. 33, D., *de adm. et peric.*, XXVI, 7.—L. 7, C., *arb. tut.*, V, 51). Le curateur n'est pas non plus responsable des cas fortuits (L. 4, C., *de peric. tut.*, V, 28). A cette action est attachée, dans le droit classique, un privilège qui donne à l'interdit le droit de se faire indemniser avant les créanciers chirographaires du curateur (L. 25, D., *de tut. et rat.*, XXVII, 3; L. 15, § 1, D., *de curat. fur.*, XXVII, 10). Les héritiers de celui-ci sont tenus, du reste, comme il l'était lui-même.

Mais à quel moment peut s'exercer l'action *directa utilis negotiorum gestorum?* Les textes ne contiennent aucune disposition précise sur ce point; aussi deux solutions différentes peuvent-elles être présentées.

On peut considérer d'abord que la balance des dettes et créances du curateur vis-à-vis de l'interdit ne peut être réellement établie qu'à la cessation de ses fonctions, qu'il est donc naturel de ne le soumettre à l'action *directa utilis negotiorum gestorum* et de ne lui donner l'action *contraria*

*utilis negotiorum gestorum* qu'à l'extinction de la curatelle. On peut ajouter, en outre, que tel est le principe quant aux actions de tutelle; et que les mêmes motifs se rencontrant de part et d'autre, les mêmes solutions doivent s'appliquer dans les deux hypothèses. Cette règle est, du reste, admise sans conteste quand il s'agit du mineur de vingt-cinq ans (LL. 2, 14, C., *de adm. tut.*, V, 37). Et que l'on n'objecte pas que le fou peut agir contre son curateur *durante curatela* (L. 4, § 3, D., *de tut. et rat.*, XXVII, 3); les deux situations ne sont pas identiques. Le prodigue est incapable pendant toute la durée de la curatelle; le fou est, au contraire, capable pendant ses intervalles lucides; il est naturel qu'il puisse, en reprenant l'administration de ses biens, demander compte au curateur des actes qu'il a faits pendant la précédente période de folie.

A cette opinion, qui me paraît la meilleure, on pourrait en opposer une autre.

Le mineur de vingt-cinq ans, dirait-on, ne peut agir *durante curatela*, tandis que le fou peut poursuivre son curateur avant l'expiration de sa charge; mais c'est pour un motif qui ne tient nullement à leur capacité personnelle : c'est parce que la date de la cessation des fonctions du curateur est certaine dans un cas et ne l'est pas dans l'autre. La charge du curateur peut être très-longue lorsqu'il s'agit d'un interdit; n'est, au contraire, que d'une durée relativement courte lorsqu'il s'agit d'un mineur de vingt-cinq ans. Tel est le motif de la différence que les textes établissent entre ces deux catégories d'incapables : dès lors, le prodigue étant de ceux dont la curatelle est indéfinie dans sa durée, pourra, comme le fou, poursuivre le curateur *durante curatela*.

Quoi qu'il en soit, il est certainement plus conforme aux nécessités pratiques de ne donner les actions utiles de la curatelle qu'à son extinction.

3° Action *subsidiaria*. — Il pourrait se faire que le curateur et les cautions fussent insolvables ; dans ce cas, le prodigue ne serait pas encore lésé d'une manière irrémédiable : il a toujours une action contre les magistrats municipaux (L. 5, C. *de mag. conv.*, V., 75. — Inst., § 2, *de satisd.*, IV, 11). Cette action, introduite par un sénatus-consulte rendu sous le règne de Trajan, suppose ou que les magistrats n'ont pas exigé les cautions, ou qu'ils se sont contentés de cautions insolvables ; mais, en tout cas, elle ne peut jamais être donnée qu'après discussion préalable des biens du curateur et des fidéjusseurs (L. 4, C., *de mag. conv.*, V, 75). S'il y a dol, les magistrats sont tous tenus pour le tout ; s'il n'y a pas dol, l'action doit être divisée entre tous ceux qui sont solvables (L. 3, D., *de mag. conv.*, V, 75. — L. 7, D., *de mag. conv.*, XXVII, 8). Du reste, les héritiers des magistrats ne sont jamais tenus que de la faute lourde ou du dol de leur auteur (L. 2, C., *de mag. conv.*, V, 75).

4° Ajoutons enfin l'action subsidiaire qui peut être intentée contre le curateur *honorarius*, c'est-à-dire qui n'est point chargé de l'administration (L. 3, § 2, D., *de adm. et peric.*, XXVI, 7). Je rappelle qu'à l'époque classique ces curateurs étaient nombreux.

L'examen de toutes ces actions spéciales n'empêche pas de poursuivre le curateur conformément aux règles du droit commun. Si donc il commet un détournement dans lequel l'interdit puisse prouver l'*animus furandi*, il sera tenu de l'action *furti* et de la *condictio furtiva*.

Il est à peine besoin d'ajouter que toutes ces actions ont pour but d'indemniser le prodigue du dommage qu'a pu lui causer la mauvaise gestion de son curateur ; et que la justice apprécie les actes de ce dernier, en établissant la consistance du patrimoine qu'il a géré, d'après l'inven-

taire primitif, les inventaires additionnels et les comptes qu'il a dû établir au fur et à mesure de son administration. Nous avons vu, du reste, de quelle façon rigoureuse on procède quand ces pièces justificatives n'ont pas été établies.

Telles sont les règles principales qui déterminent la condition du prodigue à l'époque classique ; il ne me reste plus, pour terminer l'aperçu complet de la législation romaine à cet égard, qu'à signaler les modifications que le droit de la dernière époque introduisit dans la théorie de la curatelle du prodigue : ce sera l'objet du chapitre suivant.

---

# CHAPITRE III.

## LA CURATELLE DU PRODIGUE AU BAS-EMPIRE.

**Sommaire.**

§ Ier. Changements apportés à l'organisation de la curatelle du prodigue, depuis le droit classique, jusqu'à la Novelle 39 de l'empereur Léon. — § II. Par qui et à qui la curatelle est déférée. — § III. Des incapacités et des excuses en matière de curatelle. — § IV. Fonctions du curateur, ses pouvoirs et obligations. — § V. Capacité du prodigue — § VI. Extinction de la curatelle— § VII. Des actions qui résultent de la curatelle et des garanties données au prodigue. — § VIII. Modifications introduites par la Novelle 39 de l'empereur Léon.

### § Ier. — *Changements apportés à l'organisation de la curatelle du prodigue, depuis le droit classique jusqu'à la Novelle 39 de l'empereur Léon.*

A l'époque des XII Tables, la curatelle du prodigue est organisée dans l'intérêt exclusif des membres de sa famille; à l'époque suivante, que l'on nomme celle du droit classique, l'incapacité se transforme et tend à sauvegarder les intérêts du prodigue lui-même; dans la dernière période du droit romain, le relâchement des mœurs et des principes de famille a pour effet, en notre matière, d'amoindrir considérablement l'incapacité du prodigue.

On a pû constater, par l'exposé des règles en vigueur aux

deux premières époques, que la transformation dont je parle a surtout pour effet de restreindre les pouvoirs du curateur et d'augmenter, au contraire, le nombre et l'importance des obligations auxquelles il est soumis. A l'origine, il a presque les pouvoirs d'un *dominus* sur les biens qui lui sont confiés; mais, dans le droit classique, ses pouvoirs diminuent et changent de caractère : ils se réduisent à ceux d'une large administration. C'est encore cette partie des règles relatives à la curatelle du prodigue qui met le mieux en lumière la transformation nouvelle qui se produit lentement dans le droit impérial et qui nous amène peu à peu à la dernière phase, celle dont la Novelle 39 de l'emperenr Léon le Philosophe (Léon VI) est le point de départ.

J'ai déjà signalé dans le chapitre précédent quelques-unes des modifications que les derniers empereurs de la deuxième époque apportèrent aux règles du droit classique : elles marquent le premier pas dans la voie des réformes nouvelles poursuivies par le droit impérial (j'emploie cette expression bien qu'elle soit inexacte, parce qu'elle est communément usitée pour désigner le droit postérieur à Dioclétien). Aussi, pour mieux rattacher l'une à l'autre ces deux époques intimement liées en notre matière, je conserverai, dans ce chapitre, l'ordre adopté dans le second, me référant toujours aux dispositions contenues dans chacun de ses pragraphes correspondants et signalant seulement les modifications que la législation impériale y a successivement apportées.

### § II. — *Par qui et à qui la curatelle est déférée.*

Nous avons vu qu'à l'époque classique il existait à la fois une curatelle légitime et une curatelle dative des pro-

digues; en est-il de même dans le droit impérial? Justinien semble dire le contraire : « solent Romæ præfectus urbi « vel prætor, et in provinciis præsides ex inquisitione pro- « digis curatores dare. » (Inst., §3, *de curat.*, I, 23). Mais ce texte qui diffère complétement à ce point de vue, d'autres dispositions insérées au Code (L. 27, C., *de episc. aud.*, I, 4. — L. 7, § 6, *de curat. fur.*, V, 70), est expliqué par Théophile dans sa paraphrase: le curateur du prodigue était nommé par le magistrat, lorsque les biens dissipés n'étaient pas des *bona paterna avitaque*, lorsque le prodigue n'avait pas d'agnats, ou, lorsqu'ayant des agnats, aucun d'eux n'était habile à gérer les biens. « Lex autem utpotè « curatorem agnatum vocaverit, vel eo cessante, aut non « idoneo forsitan existente, ex judiciali electione curatorem « ei dare necesse fuerit. » (L. 7, § 6, C., *de curat. fur.*, V, 70). Ce texte de Justinien lui-même nous explique tout-à-fait le paragraphe des Institutes et justifie l'affirmation de Théophile. Mais il constate, en même temps, une modification aux règles du droit classique. Autrefois, le curateur légitime *non idoneus* conservait son titre, bien qu'en fait un autre curateur lui fut adjoint ; au contraire, à l'époque de Justinien, il n'est plus investi de la curatelle s'il n'est capable d'en remplir les fonctions.

Les changements apportés aux règles antérieures, en matière de curatelle légitime, ne se bornent pas, du reste, à l'exclusion du curateur *non idoneus*; l'empereur Anastase-le-Silentiaire, quelques années avant Justinien, avait donné aux frères émancipés du prodigue le droit d'être appelés à la curatelle légitime (L. 5, C., *de curat, fur.*, V. 70).

« Postérieurement au droit de Justinien, la Novelle 118 ayant supprimé la succession des agnats, supprima aussi leur curatelle. Mais, dans le nouveau système de succes-

sion qu'elle établit, système fondé sur la parenté naturelle, elle conserva le principe ancien d'après lequel la qualité d'héritier présomptif emportait vocation à la curatelle ; de sorte que, dans le dernier état du droit, la curatelle légitime des agnats se trouve remplacée par la curatelle légitime des cognats. » (Accarias. *loc. cit.*, n° 131). C'est ce que Justinien expose, d'une façon très-nette, dans le chapitre V de la Novelle 118 : « Ex his autem quæ de hereditate dixi« mus et disposuimus : et quæ de tutela sunt manifesta « consistunt. Sancimus enim unumquemque secundum « gradum et ordinem, quod ad hereditatem vocatur, aut « solum, aut cum aliis, etiam fonctionem tutelæ susci« pere : nulla neque in hac parte differentia introducenda de « agnatorum seu cognatorum jure : sed omnibus similiter « ad tutelam vocandis, quique ex masculorum, quique ex « feminarum prole descendunt minori conjuncti. » La curatelle légitime existe donc encore en principe dans le droit impérial, sous les modifications que je viens d'indiquer : comme à l'époque classique, à défaut de curateur légitime, on appelle un curateur datif ; mais les règles de nomination, dans cette hypothèse, ont subi des changements importants.

J'ai montré quels magistrats avaient autrefois le *jus nominandi* et le *jus dandi curatoris ;* et, j'ai constaté que les magistrats municipaux avaient, dans une certaine mesure, été chargés de l'une et l'autre fonctions. Dans le droit de Justinien, la compétence se partage, soit à Rome, soit à Constantinople, entre le *præfectus urbi* et le *prætor tutelaris*. Le premier nomme les curateurs des *illustres aut clarissimi ;* le second, le curateur de toute autre personne (Inst., § 4, *de atil. tut.*, I, 20). Dans les provinces, suivant la fortune du prodigue, la nomination appartenait soit au *præses provinciæ*, soit aux magistrats municipaux.

J'ai, du reste, déjà donné ces règles, parce que Justinien les consacra en les simplifiant bien plus qu'il ne les créa. Mais deux lois insérées au Code nous prouvent que la législation se modifia plus gravement encore vers le milieu du règne de ce prince. Désormais la nomination du curateur, à Constantinople et à Rome, appartient au préfet (assisté du Sénat quand le prodigue est noble) ; dans les provinces, elle incombe au président assisté de l'évêque et de trois personnes notables (L. 27, C., *de episc. aud.*, I, 4. — L. 7, §§ 5, 6, *de curat. fur.*, V, 70). Remarquons, du reste, que le curateur nommé sur enquête par le préfet de Rome ou de Constantinople n'a pas à fournir caution.

Avant Justinien les fils de famille *alieni juris* n'avaient point, en général, de fortune propre, aussi n'avait-on pas déterminé les règles de la curatelle d'un *alieni juris*. Mais lorsque la grande extension des pécules *castrense* et *quasi-castrense*, et les règles nouvelles des accessions eurent permis aux personnes *alieni juris* d'avoir soit en pleine propriété, soit en nue-propriété seulement, un patrimoine propre, il fallut bien que le législateur en confiât à quelqu'un l'administration. Bien que Justinien ne l'ait dit d'une manière formelle que du fou *alieni juris*, il est à présumer que les biens d'un prodigue, comme ceux d'un aliéné, dans l'hypothèse qui nous occupe, devaient être administrés par le père de l'interdit (L. 7, pr. C., *de curat. fur.*, V, 70).

### § III. — *Des incapacités et des excuses en matière de curatelle.*

Les changements apportés au droit classique, en matière d'incapacité et d'excuse, sont très-nombreux : je signalerai seulement les plus importants.

Avant Justinien, les impubères, les sourds et les muets n'étaient incapables d'être curateurs que s'il ne s'agissait pas d'une curatelle légitime (Ulp. *Reg.; de tut.*, XI, §§ 20-22.—Gaius, *Com.*, 1, §§ 177, 279, 280). En outre, il y avait, comme je l'ai montré, trois incapacités absolues et générales. Justinien transforma l'incapacité des impubères, des sourds et des muets en incapacité générale (Inst., § 13, *de excusat.*, I, 25.—L. 20, § 2, D., *de legit., tut.*. XXVI, 5); et, d'autre part, en créa trois nouvelles, atteignant : 1° les mineurs de vingt-cinq ans; 2° les militaires; 3° les évêques et les moines (Inst, §§ 13, 14, *de excusat.*, I, 25. — L. 23, §1, D., *de excusat.*, XXVII, 1. — *Novel.* 123, cap. 5). On se souvient que les mineurs et les militaires étaient autrefois simplement excusables.

Aux causes d'incapacité spéciale, Justinien ajoute celle des créanciers et débiteurs du prodigue, ne voulant pas que ce dernier pût trouver un ennemi dans celui qui doit administrer ses biens (*Nov.* 72, ch. 1). Je rappelle, en outre, que malgré le langage inexact de certains textes du Code et des Institutes, Justinien a maintenu l'incapacité qui atteint le mari et le père du mari : l'un ne pouvant être nommé curateur de sa femme, l'autre de sa bru (Inst., § 19, *de excusat.*, I, 25. — L. 17, C., *de excusat.*, V, 62).

En sens inverse, la Novelle 118 (Chap. V) permet à la mère et à la grand-mère du prodigue d'être investies de sa curatelle, « secundum hereditatis ordinem, » pourvu qu'elles renoncent « apud acta, et nuptiis aliis et auxilio Velleiani senatusconsulti. »

Quant aux excuses, sauf les transformations que je viens d'indiquer, elles existent à peu près dans le droit impériales que nous les avons vues dans la période précédente. Il est même assez curieux de remarquer, à propos de l'excuse *propter liberos*, que, sous Justinien, Rome con-

tinue à jouir du privilège qui lui avait été concédé autrefois, et qu'on peut s'y faire excuser encore plus facilement quedans le reste de l'empire : trois enfants suffisent pour exempter leur père de toute curatelle (L. 1, C., *qui num. lib.*, V, 66). Et cependant l'Italie est au pouvoir des Ostrogoths depuis l'année 493 et le siège de l'empire est à Constantinople depuis bientôt deux siècles.

En dehors de toute cause d'excuse, le curateur pouvait, à l'époque classique, se faire décharger des fonctions auxquelles il était appelé, en exerçant le *jus nominandi potioris*. Il n'en est plus de même à l'époque de Justinien : les liens de famille ayant perdu leur influence prépondérante, la curatelle légitime n'occupe plus qu'une place tout à fait secondaire; et, par voie de conséquence, le *jus nominandi potioris* qui rapprochait la curatelle prétorienne de la curatelle légitime, disparait à son tour.

## § IV. — *Fonctions du curateur; ses pouvoirs et obligations.*

Les modifications introduites par le droit impérial quant aux fonctions du curateur, à ses pouvoirs, aux obligations auxquelles il est soumis, sont nombreuses et très-importantes : ce sont elles, comme je le disais au début de ce chapitre, qui marquent le mieux l'abandon des idées anciennes et qui mettent le plus en relief la décroissance progressive de l'interdiction du prodigue.

Ces modifications sont de deux sortes : les unes tendent à multiplier les garanties données à l'interdit contre la mauvaise gestion de son curateur; elles sont un signe indéniable du relâchement des mœurs dans le Bas-Empire. Les autres ont pour but de restreindre les pouvoirs du cu-

rateur et d'augmenter la capacité du prodigue; on les rencontre à toutes les phases de l'administration, et leur sanction est toujours des plus sévères.

Nous avons vu qu'aux termes de la Novelle 72 (ch. 3, 4) de Justinien, l'individu débiteur ou créancier du prodigue ne peut être chargé d'administrer ses biens; cette incapacité emporte obligation pour le curateur de déclarer au magistrat, avant son entrée en fonctions, s'il est créancier ou débiteur de l'interdit. Par son silence, il encourt, s'il est créancier, la perte de sa créance; s'il est débiteur, une peine, que les textes ne déterminent du reste pas.

En sens inverse, et par une disposition inconciliable avec la tendance générale de la législation, Justinien autorise le curateur quasi-testamentaire à ne pas faire inventaire, quand il en est formellement dispensé par une clause du testament, en vertu duquel le magistrat a confirmé sa nomination (L. 13, § 1, C., *arbit. tut.*, V, 51).

Quant à l'obligation de fournir caution, elle s'est maintenue jusqu'à la fin du droit romain dans les limites que nous avons étudiées : les curateurs quasi-testamentaires, ou nommés sur enquête, en sont toujours dispensés. Mais s'il y a plusieurs cocurateurs, les Institutes nous apprennent que celui-là pourra se faire attribuer la gestion d'une manière exclusive qui fournira une caution suffisante. Du reste, il est néanmoins permis aux autres curateurs de fournir caution à leur tour et de conserver ainsi leur droit à l'administration (Inst., § 1, *de satisd. tut.*, I, 24).

Il est une autre formalité que le curateur doit remplir aussitôt nommé, avant même que de fournir caution, et qui n'existait pas dans le droit classique; je veux parler du serment. Mais, contrairement aux deux autres innovations du droit impérial, il ne s'introduisit que dans les dernières années du règne de Justinien. Le curateur, li-

sons-nous dans la Novelle 72 (ch. 8), doit : « jusjurandum « dicere sacrosancta Dei Evangelia tangentem. » Il est fait aussi mention au Code de cette obligation. Justinien nous y reproduit même la formule du serment (L. 27, C., *de episcop. aud.*, I, 4), qui devait être fait en présence de l'évêque et de trois notables, la main sur les Évangiles. Je pense donc qu'Étienne Pasquier faisait erreur lorsqu'il écrivait (*loc. cit.*) : « Le serment imposé au curateur n'était en usage ni dans le droit ancien des Romains, ni d'après le Code, c'est Justinien qui, en 538 (ch. 8, de la Novelle 72), le prescrivit. » La loi que je citais fait partie du Code Justinien, et, de plus, elle est de 530 ; donc il y a deux erreurs dans le texte précédent.

On se souvient qu'à l'époque du droit classique, le curateur devait, dès son entrée en fonctions, vendre tous les objets susceptibles de dépérissement. Constantin trouvant cette règle exorbitante, excepta de l'obligation tous les meubles d'un certain prix et les maisons. Cette réforme était utile aux intérêts du prodigue, mais elle l'eût été bien davantage, si l'empereur ne l'eût pas exagérée : il défendit d'aliéner ces biens sans un décret du magistrat ; et, cependant, il pourrait arriver en pratique, que l'interdit eût avantage à vendre, de suite, telle ou telle maison, tels ou tels meubles précieux. Dans cette hypothèse, la nécessité de recourir au magistrat peut occasionner des retards nuisibles aux intérêts du prodigue (L. 22, C., *de admi. tut.*, V, 37).

Les réformes relatives à l'administration elle-même se ressentent de celles que je viens d'indiquer et des changements apportés aux principes généraux du droit. De même que le curateur peut être dispensé, dans une certaine hypothèse, de faire inventaire à l'ouverture de la curatelle ; de même, il peut être dispensé des inventaires

additionnels que le droit commun l'oblige à faire toute les fois que le prodigue acquiert une universalité de biens.

Justinien confirmant l'usage ancien, dont j'ai constaté l'existence à l'époque classique, défendit aux débiteurs du prodigue de payer entre les mains du curateur sans une autorisation préalable du magistrat (L. 25, C., *de adm. tut.* V, 37). Mais, aux termes d'une autre loi du même empereur, cette défense n'est pas applicable aux paiements périodiques : « ex reditibus annuis, vel pensionibus, ves « usuris; » on les considère comme des fruits ou des revenus, et le curateur a les mêmes droits sur eux que sur les fruits naturels (LL. 27, 28, C., *de adm. tut.*, V, 37).

Par application d'une règle dont j'ai déjà signalé deux fois l'existence, le curateur devenant créancier du prodigue au cours de la curatelle doit se faire adjoindre un cocurateur. C'est une conséquence nécessaire des principes nouveaux introduits par la Novelle 72 de Justinien (Nov. 72, Ch. 2).

De même que le curateur à son entrée en fonctions n'a plus le devoir, ni même le droit, de vendre les maisons ou objets précieux appartenant au prodigue, de même, il lui est interdit pendant la durée de la curatelle, et sans une autorisation spéciale, de faire aucun des actes que l'on ne peut considérer comme de pure administration, tels que les ventes d'immeubles, constitutions de dot..., etc. Cette dernière aliénation n'est permise, du reste, qu'au profit des enfants, et le montant de la dot n'est pas librement déterminé par l'interdit et le curateur. Il faut que le préfet de Constantinople, ou, dans les provinces, le président assisté de l'évêque et de trois personnes notables, non-seulement donnent l'autorisation nécessaire au curateur, mais encore fixent la somme à laquelle s'élèveront la dot ou la dona-

tion *ante nuptias* (L. 28, C., *de episcop. aud.*, 1. 4.)

La Novelle 72 de Justinien défend au curateur de se rendre cessionnaire de tous biens ayant appartenu au prodigue; cette défense s'étend aux aliénations à titre gratuit aussi bien qu'aux autres et ne cesse même pas après l'expiration de la curatelle (Nov. 72, Ch. V).

Du reste, en restreignant ainsi profondément les pouvoirs du curateur, le droit impérial ne modifie en rien la manière dont il administre : il y a donc des actes qu'il peut faire seul, d'autres que ce dernier peut accomplir avec l'autorisation de son curateur ; il en est enfin quelques-uns qui sont absolumént interdits à l'un comme à l'autre, aussi bien qu'à tous deux ensemble.

## § V. — *Capacité du prodigue.*

En cette matière, les modifications introduites par le droit impérial sont insignifiantes, au moins jusqu'à la Novelle 39 de l'empereur Léon. Celle-ci produit, au contraire, un bouleversement complet de la vieille théorie romaine de l'incapacité du prodigue; mais, en raison de sa date, je pense devoir l'étudier d'une manière toute spéciale.

Il ne faudrait pas croire cependant qu'il y ait contradiction entre le mouvement que j'ai constaté relativement aux pouvoirs du curateur, et le maintien des règles qui déterminent la capacité du prodigue : ces deux situations se concilient parfaitement. A l'époque classique la curatelle du prodigue se trouve constituée sur une double base : d'une part, le curateur a de larges pouvoirs personnels d'administration : de l'autre, le prodigue peut faire seul tous les actes qui rendent sa condition meilleure, tandis que pour ceux qui rendent sa condition pire il doit obtenir

le *consensus* du curateur. Toute l'importance de l'interdiction, dans ce qu'elle peut avoir de nuisible pour les intérêts du prodigue, se concentre donc dans les pouvoirs du curateur. Et c'est aussi, par conséquent, à cette portion des règles de la curatelle que le droit impérial a dû s'attaquer tout d'abord, afin d'améliorer la condition du prodigue.

J'ai montré qu'il y est arrivé en édictant deux sortes de règles : 1° Celles qui rendent plus sérieuses les garanties de solvabilité et de bonne gestion du curateur ; 2° celles qui soumettent les actes de ce dernier à l'action directe et fréquente du magistrat.

C'était la première réforme à faire ; c'est aussi par elle que le droit impérial a commencé ; plus tard, après avoir amoindri les pouvoirs du curateur, il ne restait plus de la théorie du droit classique que les règles relatives à la capacité du prodigue lui-même, et ce sont elles que l'on a modifiées en dernier lieu quand on a cru pouvoir effacer, dans une mesure très-large, l'incapacité du prodigue.

Je n'ai donc rien à ajouter à ce que j'ai dit sur ce point dans le chapitre précédent.

### § VI. — *Extinction de la curatelle.*

Les causes d'extinction de la curatelle ne pouvaient être beaucoup modifiées par la législation impériale : elles reposent sur des faits qui, le plus souvent, sont indépendants de la qualité du curateur ou du prodigue, surtout de leurs pouvoirs et de leur capacité ; par conséquent elles doivent subsister, malgré la tendance nouvelle à restreindre les conséquences de l'interdiction.

Nous avons vu que la curatelle s'éteignait, *a parte prodigi*, par l'une des circonstances suivantes :

1° Le prodigue meurt ;

2° Il encourt l'esclavage *jure civili* ;

3° Il perd le droit de cité ;

4° Il change de famille. Ici, le droit impérial produisit, par la force même des choses, une modification légère.

Cette cause d'extinction de la curatelle était fondée sur la combinaison de deux principes : 1° L'adrogation et l'adoption rendent le prodigue agnat de tous les agnats de l'adoptant ; 2° les agnats ont droit à la curatelle légitime. Mais, sous Justinien, l'adrogation seule produisant encore un changement de famille dans toutes les hypothèses, il pouvait y avoir des circonstances dans lesquelles l'adoption du prodigue n'aurait pas mis fin à la curatelle. Je donnerai cette solution, par exemple, dans l'hypothèse suivante. Le prodigue étant sous la curatelle de son père (nous avons montré précédemment comment cela peut arriver), un *extraneus* l'adopte : dans le droit classique, cette adoption eut placé l'interdit dans la famille de l'*extraneus* qui, devenant alors son plus proche agnat, eut été investi de la curatelle au lieu et place du père naturel ; dans le droit de Justinien, au contraire, l'adopté ne change pas de famille, son père naturel demeure son plus proche agnat, il sera donc maintenu dans les fonctions de curateur. Mais, je le répète, même à l'époque de Justinien, le changement de famille est encore une cause d'extinction de la curatelle : seulement il ne l'est plus dans tous les cas.

5° L'interdiction du prodigue est levée par le magistrat.

Sous la réserve des observations relatives à l'adoption, les causes d'extinction de la curatelle *a parte prodigi* sont donc demeurées, à l'époque du droit impérial, ce qu'elles étaient dans le droit classique.

Il en est de même pour les causes d'extinction de la curatelle *a parte curatoris*.

Dans le droit classique, c'étaient les circonstances suivantes qui y mettaient fin :

1° Le curateur décède;

2° Il fait accepter par le magistrat une excuse *a suscepta cura*;

3° Il perd le droit de cité;

4° Il devient esclave *jure civili*;

5° Il subit une *minima capitis deminutio*.

Quant à ces cinq premières circonstances, qui mettent fin à la curatelle, les observations que j'ai faites dans le chapitre précédent sont applicables encore sous le régime du droit impérial; mais la dernière cause, bien qu'elle existe encore en théorie, n'est plus applicable, vu l'extension tout à fait grande prise par la curatelle dative au détriment de la curatelle légitime.

Les fonctions du curateur peuvent encore cesser par suite de sa destitution. On l'obtient par le *crimen suspecti*, qui s'est maintenu, sans altération sensible, depuis la loi des XII Tables, époque de son organisation, jusqu'à la fin du droit impérial. Je dois ajouter même que, sur un point spécial, le *crimen suspecti* s'exerce d'une manière plus large dans le droit de Justinien qu'à l'époque précédente. « On avait autrefois discuté le point de savoir s'il y avait lieu au *crimen suspecti* contre le curateur que l'on voulait faire exclure, aussi bien que contre le curateur en fonctions que l'on voulait faire destituer. Ulpien avait enseigné la négative (LL. 3, § 5; 4, § 4, D., *de susp. tut.*, XXVI, 10). Mais Justinien, consacrant, dit-il, l'opinion plus sévère de Julien, admet la possibilité du *crimen suspecti* dans l'une et l'autre hypothèse (Inst., § 5, *de susp. tut.*, I, 26). » (Accarias, *loc. cit.*, n° 137, p. 301, note 1).

### § VII. — *Des actions qui résultent de la curatelle et des garanties données au prodigue.*

Le pupille, dans le droit classique, avait un privilège *inter personales actiones* c'est-à-dire opposable aux créanciers chirographaires de son tuteur ; cette garantie se trouvait attachée à l'action *directa tutelæ*. Les interdits, qui pouvaient agir contre leur curateur par l'action *directa utilis negotiorum gestorum*, étaient aussi privilégiés à l'égard des créanciers chirographaires de celui-ci (L. 25, D., *de tut. et rat.*, XXVII, 3. — L. 15, § 1, D., *de curat. fur.*, XXVII, 10). Plus tard, au commencement de la troisième époque, Constantin transforma le privilège ancien du pupille et du mineur en une hypothèque (L. 20, C., *de adm. tut.*, V, 37). Ils ne furent plus primés, dès lors, que par les créanciers hypothécaires du curateur postérieurs à son entrée en fonctions.

Jusqu'alors les prodigues et les fous n'avaient pas été d'une manière expresse, nantis de cette hypothèque. Justinien l'étendit aux fous, mais il ne parle pas des prodigues (L. 7, §§ 5, 6, C., *de curat. fur.*, V, 70) ; faut-il donc admettre qu'ils aient été exclus d'une garantie dont jouissaient les fous et les mineurs ? Je ne le pense pas ; la loi dans laquelle Justinien généralise la règle de Constantin, ne traite que du *furiosus* dans toutes ses dispositions, soit qu'elle prescrive le serment ou l'inventaire dont j'ai parlé. Pourquoi donc restreindre aux seuls fous les autres règles contenues dans cette loi, quand on admet, d'une façon générale, l'obligation du curateur de tout interdit, de prêter serment et de faire inventaire ? Et, comme je ne crois pas que l'on puisse admettre l'application restreinte

des premiers paragraphes de la loi, je pense que les derniers s'appliquent eux aussi à la curatelle du prodigue.

Ce qui me confirme dans cette opinion, c'est que la tendance manifeste de Justinien est de transformer en hypothèques légales (quelquefois même en hypothèque privilégiée) les *privilegia inter personales actiones* que des lois antérieures avaient attachés aux créances de certaines personnes (L. 30, C., *de jure dot.*, V. 12, — L. 1, § 1, C., *de rei ux. act.* V, 13).

## VIII. — *Modifications introduites par la Novelle* 39 *de l'empereur Léon.*

Je crois avoir suffisamment indiqué, dans les premiers paragraphes de ce chapitre, la transformation que les règles du droit classique ont subie, quant à la condition du prodigue. Les monuments législatifs du droit romain impérial nous permettent de constater les premières atteintes portées à l'ancienne organisation de la curatelle du prodigue, malheureusement ils ne nous présentent aucune trace des phases diverses que l'on dut encore parcourir avant d'arriver à la Constitution de l'empereur Léon. Peut-être tout le mouvement intermédiaire est-il, du reste, l'œuvre de la jurisprudence et des mœurs?

Quoi qu'il en soit, une Constitution de l'empereur Léon qui nous est conservée sous le titre de Novelle 39 : « ut « prodigus quæ ex re ipsius sint, facere possit, » achève la transformation de la condition du prodigue, et abroge toutes les règles qui déterminaient antérieurement sa capacité. «Legem illam relaxantes, statuimus, » dit le prince, et son affirmation n'est pas exagérée.

Le prodigue, à toute époque, eut le droit de rendre sa

condition meilleure, mais la manière étroite dont on entendait cette règle amenait aux résultats bizarres que nous avons constatés, quant aux actes qui produisent, et c'est l'effet du plus grand nombre, d'une part, un enrichissement, de l'autre, un appauvrissement de l'interdit. En outre, certains actes lui étaient défendus de la manière la plus absolue; souvent même le *consensus* du curateur ne pouvait suffire à lui donner la capacité voulue pour les faire. Et, dans ce cas, peu importait l'avantage, quelque grand fut-il, que le prodigue aurait pu retirer de l'acte.

Ce sont les principes mêmes de cette législation que la Constitution de l'empereur Léon supprime; désormais plus de règles fixes, d'incapacité nécessaire ou de capacité basée sur l'utilité future d'un acte. Ce sont là, déclare l'empereur avec une certaine emphase, des règles aussi injustes qu'arbitraires. Pourquoi donc, ajoute-t-il, ne serait-il pas permis aux prodigues d'attribuer leurs biens à leurs parents pauvres, de les donner à des malheureux, de les employer à racheter des esclaves? Pourquoi la prodigalité serait-elle une entrave nécessaire à des actes qui peuvent, en eux-mêmes, être bons, justes ou utiles? « Rationem non video, » dit alors le prince, et c'est pour cela qu'il abroge la règle ancienne.

Désormais pour apprécier l'acte fait par un prodigue, on devra seulement examiner une seule chose : implique-t-il nécessairement la prodigalité de celui qui l'a fait? C'est à l'époque de la confection de chacun des actes qu'il faudra, du reste, se placer pour examiner cette question. Et, comme l'indique très-nettement la Novelle de l'empereur Léon, suivant que chacun de ces actes porte ou non en lui-même la preuve de la prodigalité de leur auteur, ils seront ou ne seront pas annulés : « et si in ea prodigi mores « non conspiciantur, quod actum est ratum esto : si vero

« a prudenti rerum gestione aberratum esse appareat, id « neque approbatione neque confirmatione dignum habe- « tur. »

On voit donc combien j'avais raison de dire, en exposant le plan de l'étude relative à la condition du prodigue en droit romain : « qu'il faudra suivre les variations successives de son interdiction dans le droit classique jusqu'à sa *disparition presque totale* au Bas-Empire. » La Novelle de l'empereur Léon a fait disparaître, en effet, l'incapacité qui naissait autrefois de l'interdiction : on peut dire que l'interdiction elle-même n'existe plus.

---

DEUXIEME PARTIE

---

# DROIT GERMANIQUE

## DEUXIÈME PARTIE

# DROIT GERMANIQUE

**Sommaire.**

Introduction. — Chapitre Ier. Droit germanique ancien. — Chapitre II. Droit germanique au moyen-âge. — Chapitre III. Droit germanique moderne.

## INTRODUCTION.

Si l'on envisage les lois civiles modernes, et qu'on cherche à déterminer leur origine en se plaçant à un point de vue très-général, on reconnaît sans peine qu'elles se rattachent toutes, par des liens plus ou moins nombreux soit au droit romain, soit au droit germanique, soit à des législations coutumières anciennes. Mais si l'on approfondit davantage, on constate bientôt que la plupart d'entre elles sont loin d'avoir une origine unique, et que presque toutes, suivant les besoins de la civilisation ou sous l'influence d'évènements extérieurs, ont à la fois puisé aux différentes sources primordiales.

Si donc il y a des droits modernes où l'on retrouve ex-

clusivement les principes romains, germaniques ou coutumiers, le plus grand nombre est, en même temps, romain et germanique ou germanique et coutumier. Inutile d'ajouter, du reste, que la proportion dans laquelle chacune des législations originaires a contribué à l'établissement des droits modernes varie d'un pays à l'autre.

Il n'entre pas dans le plan de ce travail de déterminer cette proportion; j'ai voulu seulement faire bien comprendre, par ce qui précède, que le droit germanique entre dans les législations modernes pour une part presque aussi grande que le droit romain.

Ces deux droits ont-ils cependant pour nous la même importance? Non, sans aucun doute, puisque le droit germanique, tel qu'il existe aujourd'hui dans un nombre considérable de pays, contient, à côté de ses dispositions primordiales, des principes empruntés à la législation romaine. J'aurais voulu cependant procéder pour l'un comme pour l'autre : remonter à l'origine la plus lointaine du droit germanique, suivre ses transformations successives au moyen-âge, donner enfin d'une façon large un aperçu de ce qu'on nomme aujourd'hui le droit commun germanique. Malheureusement, les textes qui nous sont parvenus sont presque absolument muets sur les conséquences de la prodigalité ; de telle sorte que je suis, pour ainsi dire, réduit à de simples conjectures. Quoi qu'il en soit, et pour retracer au moins la suite naturelle de l'histoire du droit, je diviserai cette étude en trois chapitres, chacun d'eux indiquant les rares dispositions que présentent, en notre matière, les monuments législatifs des trois époques suivantes :

Chapitre I. — *Droit germanique ancien.*
Chapitre II. — *Droit germanique au moyen-âge.*
Chapitre III. — *Droit germanique moderne.*

# CHAPITRE PREMIER.

## DROIT GERMANIQUE ANCIEN.

A partir de la mort de Théodose le Grand, ce sont les Barbares qui occupent le premier rang dans l'histoire. On sait, du reste, que les Romains appelaient ainsi tous les peuples situés hors de l'empire : les Perses à l'Orient, les Maures au sud, les Slaves (ou Sarmates) et les Germains au nord.

L'histoire de ces derniers nous présente seule un véritable intérêt, mais il est considérable. « Fille de l'Orient et mère de la civilisation européenne, comme on l'a dit éloquemment, la Germanie est le lien naturel entre l'antiquité et le moyen-âge. Au milieu de traits particuliers à l'enfance des peuples elle présente des germes féconds de régénération sociale. Ce n'est qu'un crépuscule sans doute, mais c'est celui qui précède le jour et non pas le crépuscule que la nuit doit suivre. » Aussi, bien que le droit germanique ancien, et même celui du moyen-âge ne présentent, en notre matière, que des dispositions insignifiantes, je considère comme indispensable le résumé des phases diverses qu'ils ont traversées sous l'influence des événements politiques.

Et d'abord, à l'époque la plus ancienne, c'est-à-dire jusqu'à la fin du IVe siècle de l'ère chrétienne, les Germains occupent tout le pays compris entre le Rhin, le Danube, le Volga et la mer du Nord, mais plus particulièrement cette vaste contrée qui reçut d'eux le nom de Germanie,

et qui forme aujourd'hui ce que l'on appelle l'Allemagne. Leur race formait alors quatre confédérations principales. Au nord se trouvait la confédération des Saxons, embrassant les Angles et les Frisons. Sur la rive droite du Rhin inférieur était la confédération des Francs. Sur le Rhin supérieur était celle des Allémans (ou Allamans), formée d'hommes de toutes sortes de tribus, mais surtout des tribus Suéviques. La quatrième confédération, placée sur le Danube, était celle des Goths (Gètes et Scythes), qui comprenaient les Wisigoths à l'ouest, les Ostrogoths à l'est, les Gépides (les traîneurs) au nord, et les Hérules vaincus, soumis aux Goths. Au point de vue du droit, tous ces peuples barbares étaient dans une situation semblable : ils n'avaient aucune législation écrite.

La première période de l'histoire germanique nous est surtout connue par les écrits de César et de Tacite, relatifs aux seuls habitants de la Germanie proprement dite ; et tous les auteurs sont d'accord que, malgré l'absence de lois écrites, les mœurs et les coutumes étaient bien établies. Nous sommes donc réduits, quant au droit germanique ancien, à reconstituer ses règles probables, d'après les renseignements que nous a transmis la littérature de l'antiquité ; et, trop souvent, cela se réduit à bien peu de choses.

La condition du prodigue nous est particulièrement inconnue. Et, cependant, l'histoire nous rapporte que jamais aucun peuple ne fut, autant que le peuple germain, possédé de la passion du jeu, surtout des jeux de hasard. Certes, il n'est pas possible de douter un seul instant que les dissipateurs ne fussent nombreux dans un pays où l'on constate, d'une manière aussi générale, une semblable inclination. Il semblerait donc que les coutumes eussent dû créer un remède énergique à ce mal aussi répandu. Je pense cepen-

dant qu'il n'en était rien, et que la capacité du dissipateur le plus effréné n'était restreinte d'aucune façon. C'est un fait incontestable que le Germain, ruiné par le jeu de dés, quand il n'avait plus aucun argent pour s'acquitter de ses dettes, les payait de sa liberté, devenant ainsi l'esclave de son heureux vainqueur. A mon sens, c'est là une preuve très-complète que le prodigue, quels que fussent ses excès, conservait sa pleine capacité. Si les chefs de famille ou les prêtres, seules autorités que reconnussent les barbares, avaient eu le pouvoir de restreindre la capacité d'un prodigue, on n'aurait pas attendu, pour le faire, que sa ruine fût achevée; et l'on n'aurait pas permis, surtout, qu'il pût aliener sa liberté pour satisfaire à une dette de jeu.

Cette assertion n'est, du reste, pas inconciliable avec les théories germaniques relatives à la propriété. S'il est vrai que les biens appartiennent à la famille et non pas à l'individu, qu'on ne peut les aliéner sans le consentement de tous les membres de la famille, il n'est pas moins certain que ces règles sont bien plutôt relatives à la propriété foncière qu'à la propriété mobilière. J'estime que le Germain a toujours été le maître de son argent, et que le principe de co-propriété familiale ne s'est jamais étendu à cette catégorie de biens. Je m'explique alors facilement que les coutumes aient permis au dissipateur d'engager, sur un coup de dés, jusqu'à sa liberté même. Comme toutes les législations primitives, le droit germanique est excessif dans ses dispositions : quand la famille est intéressée à la conservation d'un bien, la capacité d'en disposer n'existe pas pour les individus; mais, sous cette seule réserve, la liberté personnelle est sans limite, parce que la famille est alors le seul lien qui rattache les hommes les uns aux autres.

Ce sont bien là, je le crois, les idées germaniques de la première époque, telles que l'histoire nous les fait connaître, telles aussi qu'elles se retrouvent dans des monuments législatifs plus récents, mais où tout le monde est unanime à reconnaître la pureté d'origine des institutions. Les pays scandinaves ont conservé le plus longtemps sans mélange les coutumes germaniques, et, de toutes leurs lois anciennes, la Gragàs d'Islande est celle qui reproduit le plus fidèlement ces coutumes. Nulle part il n'y est fait mention de la prodigalité, du moins pour déterminer une incapacite spéciale : ce que je disais précédemment trouve donc là encore une nouvelle confirmation.

Je concluerai donc en disant que, suivant moi dans le très-ancien droit germaniqne, le prodigue ne pouvait, en raison des principes généraux, engager les immeubles attribués à sa famille, mais que les coutumes ne le protégeaient par aucune mesure d'incapacité : qu'il pouvait ainsi, non seulement consommer sa ruine, mais encore perdre sa liberté.

---

## CHAPITRE II.

### DROIT GERMANIQUE AU MOYEN-AGE.

La grande invasion des Barbares mit fin à la première période de l'histoire germanique. Il ne m'appartient pas de retracer ici la marche de ces différents peuples à travers l'Europe tout entière et même jusqu'en Afrique, ni de raconter les innombrables guerres qui remplissent, d'une manière aussi confuse que possible, les commencements du moyen-âge. Ce qu'il est important de constater, et c'est la seule chose aussi que je veuille retenir, c'est que les peuples germains n'eurent pas tous la même destinée. Tandis que les uns restaient dans leur pays ou du moins s'en écartaient peu, les autres émigraient en masse et venaient fonder de nouveaux royaumes sur les débris de l'ancien empire d'Occident. Parmi les derniers je citerai, par exemple, les Ostrogoths et les Wisigoths qui vinrent, après avoir traversé l'Europe entière pendant deux siècles, constituer enfin leurs puissants royaumes d'Espagne (Wisigoths) et d'Italie (Ostrogoths).

Je n'ai pas à rechercher les diverses législations de ces peuples : ils ne se rattachent que par leur origine à l'histoire germanique ; je constate seulement l'influence que le droit romain exerça sur leur législation propre. Il ne faudrait pourtant pas exagérer cette affirmation. Pendant longtemps les droits des conquérants et des vaincus subsistèrent côte à côte, offrant ce spectacle curieux de lois devenues personnelles, de territoriales qu'elles sont d'ha-

bitude. Dans le royaume des Wisigoths, par exemple, une compilation du Code Théodosien faite par l'ordre d'Alaric, réglait les différends des Romains, tandis que les Wisigoths eux-mêmes étaient régis par leurs coutumes nationales, qu'Euric, en l'an 504 de l'ère d'Espagne (466 de l'ère chrétienne) avait fait rédiger par écrit (Chronique d'Isidore). Mais comme le droit germanique ne donnait aucun avantage sérieux aux Wisigoths sur les Romains, et qu'en outre, sur bien des points il était inférieur au droit romain lui-même, ce dernier s'étendit peu à peu et finit par absorber l'autre. Le même effet se produisit encore dans plusieurs des anciennes provinces de l'empire romain. Mais ce serait sortir du cadre que je me suis imposé que de mentionner les nombreux monuments législatifs qui sont nés de ce dualisme des populations et des droits : je reviens donc à la seconde partie des peuples Germains, à ceux qui restèrent en Germanie.

Pendant une période dont la longueur varie suivant les divers pays, ces tribus conservèrent leurs coutumes non écrites, telles qu'elles étaient avant la grande invasion. Mais lorque les Francs eurent soumis à leur domination la majeure partie de la Gaule, c'est-à-dire vers la fin du Ve siècle, on comprit la nécessité de rédiger et d'améliorer en même temps la législation en vigueur. Théodoric avait inutilement prescrit la rédaction des *leges Francorum, Alamanorum et Baiuuarum;* son ordre n'avait pas été mis à exécution.

Néanmoins l'impulsion première était donnée et la loi *Alamanorum* fut rédigée suivant que Théodoric l'avait projeté. La date de cette rédaction ne nous est, du reste, pas connue. Plus tard, sous les rois Childebert, Clotaire et Dagobert, on continua l'œuvre entreprise, en rédigeant la *lex Baiuuarum;* peut-être faut-il même placer à cette date

la rédaction de la *lex frisica* : mais cela n'est pas certain et bien des auteurs placent cette loi, non pas sous les rois précédents, mais sous Charlemagne.

Quoi qu'il en soit, à partir de la rédaction de ces premiers monuments législatifs, les rois Francs promulguèrent successivement un nombre considérable d'ordonnances ou capitulaires qui modifiaient souvent d'une façon très-importante les coutumes écrites ou non écrites des anciens Germains. Je citerai, par exemple, les capitulaires de Childebert (554), de Clotaire (560), de Childebert le Jeune (595), de Clotaire II (615) ; surtout ceux de Charlemagne (742).

Au point de vue du droit germanique, ces monuments législatifs ont une importance bien plus considérable qu'ils n'en ont au point de vue du droit franc. Chez les Francs, en effet, le droit romain était resté côte à côte avec les autres droits ; chez les Germains, au contraire, jamais ce dualisme n'avait existé. Les capitulaires ne modifiaient donc pas d'une manière sensible la législation des Francs, tandis qu'ils introduisaient chez les Germains des principes auxquels ceux-ci avaient résisté jusqu'alors.

Sous l'influence de ces capitulaires le droit germanique se transforma donc peu à peu ; ce fut Charlemagne surtout qui lui fit faire les plus grands pas. Un poète anonyme disait en 803 :

« Tum sub judicibus, quos Rex imponeret ipsis,
Legatisque suis, permissi Legibus uti
Saxones patriis, et libertatis honore. »

Et cette loi que l'empereur a fait rédiger suivant les coutumes nationales des Saxons, c'est la *lex Saxonum*, dont la date n'est pas déterminée d'une manière absolument certaine, et qui, du reste, ne nous est pas parvenue tout entière.

Vers 906, un nouvel élément s'introduisit dans le droit germanique et ne tarda pas à y exercer la plus grande influence : je veux parler du droit canonique.

Plus tard enfin, obéissant au grand courant qui remanie la plupart des législations européennes, aux XIII^e et XIV^e siècles, la Germanie s'inspire du droit romain d'une façon très-sensible.

De ces deux premières phases du droit germanique au moyen-âge, je ne puis rien dire, quant à la condition du prodigue ; je ne puis même pas, comme à la période précédente, établir une hypothèse plus ou moins vraisemblable : les éléments les plus essentiels me faisant absolument défaut.

Malgré les réformes nombreuses que Charlemagne avait introduites dans le droit germanique, il y régnait encore le plus grand désordre ; ce fut l'œuvre des empereurs germains de remédier à cet inconvénient capital. A l'époque même où les lois des peuples étrangers à la Germanie revêtirent une forme écrite, telles que le Code Danois de Wlademar II (1232), les *leges Normanni* (1250), le *jus Lubesense* (Lübeck), les *jura Hamburgense, Coloniense* (Hambourg, Cologne), etc. etc. ; au milieu, par conséquent, du XIII^e siècle, les empereurs germains voulurent régler les lois qui définitivement devaient être observées, et décidèrent de rédiger des sortes de Codes où les droits germanique, romain et canonique ont chacun laissé plus ou moins de traces. Ces monuments sont le miroir de Saxe (*Sachsenspiegel*), le *Speculum Suevicum*, du milieu du XIII^e siècle.

A mon sens, c'est alors que le droit romain s'étendit de plus en plus dans le droit germanique ; mais ce n'est que deux siècles plus tard que la transformation de ce droit fut achevée. Au XV^e siècle on ordonna que le droit romain,

serait « *pro norma* », mais sans abolir pourtant complètement les lois germaniques et les coutumes locales. Cette dernière restriction était bien plus théorique que pratique, mais elle fut maintenue avec un soin jaloux par les empereurs. Maximilien I, dans une ordonnance de 1495, disait notamment : « Ein ieder soll seine Unterthanen in or- « dentlichen Gerichten, Rechten und Obrigkeiten lassen « und halten, nach eines iedem Fürstenthums, Heerschaft, « und Oberkeits herkommen und gebrauchen. » Mais certaines provinces, la Frise, par exemple, préférèrent quitter absolument le droit romain (*Adde* : marche de Brandebourg, provinces de Brunswick, Luxembourg); d'autres, au contraire, tout en abandonnant leurs vieilles coutumes nationales, adoptèrent, non pas le droit romain, mais les droits de provinces voisines. C'est ainsi que la Poméranie et le Mecklembourg se rallièrent au droit saxon, et que le duché de Wurtemberg prit le droit *Sueuici*. (On sait, du reste, que cette partie de l'Allemagne prit le nom de Souabe). Il est facile de voir que de tous ces bouleversements, de ce mélange de législations diverses, devait sortir la prédominance du droit romain : aussi resta-t-il, au moins en principe, le droit commun de l'Allemagne. On comprend dès lors, qu'en notre matière, il ne puisse y avoir doute sur les dispositions du droit germanique aux XIII^e^, XIV^e^ et XV^e^ siècles, c'est-à-dire à la fin du moyen-âge : le prodigue devait être interdit suivant les règles romaines. Aussi trouve-t-on une sensible différence entre les premiers monuments législatifs de la Germanie et eeux dont je parle maintenant.

Dans le Papien on ne voit figurer les tutelles et curatelles que d'une manière insignifiante. Les capitulaires proprement dits sont presque aussi négatifs ; toutefois dans un capitulaire de Charlemagne on voit que les veuves et les

orphelins reçoivent un tuteur (5); dans un capitulaire de Louis le Débonnaire, il est parlé des tuteurs de veuves, pupilles et pauvres (8); enfin dans un capitulaire de Lothaire I, on trouve les tutelles des veuves, pupilles, orphelins, sourds et muets.

Il existe donc dans ces diverses lois une augmentation progressive et sensible du nombre des personnes mises en tutelle. Aussi, je crois pouvoir poser en règle que les principes romains relatifs à l'interdiction du prodigue s'appliquent dans le droit germanique, au moins au XV^e siècle.

## CHAPITRE III.

### DROIT GERMANIQUE MODERNE.

Nous avons vu qu'à la seconde époque du droit germanique les caractères de ses dispositions relatives à la condition du prodigue s'étaient transformés sous l'influence du droit romain et qu'il avait admis, suivant toutes les probabilités, la règle générale de l'interdiction. Le travail de perfectionnement se continuant depuis la fin du XV^e^ siècle, après des hésitations et des changements sans nombre, le droit germanique revêtit une forme nouvelle qui s'établit définitivement en Allemagne. On sait, du reste, qu'une controverse des plus vives existe sur la question de savoir quelle est, au juste, l'autorité de ce droit. Les uns soutiennent qu'étant une œuvre postérieure à l'introduction du droit romain en Allemagne, il ne vaut que pour les matières qui ne sont pas traitées dans les Pandectes; les autres soutiennent, au contraire, qu'il est le droit commun et que l'on ne peut invoquer le droit romain que dans les questions sur lesquelles le droit germanique est muet.

Quoi qu'il en soit, il existe aujourd'hui une législation presque complète, en vigueur dans un grand nombre de pays allemands, et qui porte, à juste titre, le nom de droit germanique moderne.

Avant d'exposer les principales dispositions qu'il contient en notre matière, je dois indiquer les sources auxquelles il est puisé; celles-ci sont au nombre de quatre :

1° La coutume. — C'est conforme à cette maxime du miroir de Souabe : « Une bonne coutume vaut autant « qu'une loi écrite » (n° 40).

2° Les travaux des jurisconsultes. — Les plus importants sont les miroirs de Saxe et de Souabe (*Sachsenspiegel, Schwabenspiegel*).

3° La jurisprudence. — C'est l'application d'une règle très-ancienne : dès le moyen-âge, les sentences des échevins (*Schoeffensprüche*) avaient une sorte de valeur législative.

4° Les lois. — Un certain nombre de ces dernières ayant résumé d'une façon très-exacte le droit germanique moderne, c'est à elles que j'emprunte l'exposé succinct qui va suivre; notamment, je citerai les Codes civils plus ou moins récents de l'Autriche, de la Saxe royale, des cantons de Zurich, Soleure, etc.

Et, tout d'abord, la tutelle du droit germanique moderne diffère sur plusieurs points essentiels des tutelles ou curatelles romaines ainsi que de la tutelle du vieux droit germanique : je ferai ressortir ces différences en leur lieu.

Lorsqu'un individu gaspille sa fortune, ses parents, ses amis, adressent à l'autorité administrative une plainte signalant les prodigalités. Mais cela ne suffit pas à déterminer une incapacité; avant d'ouvrir la procédure d'interdiction, l'autorité administrative fait appeler devant elle l'individu dénoncé. On lui fait alors de sérieuses observations, cherchant à le détourner ainsi de la voie mauvaise dans laquelle il se trouve engagé (C. roy. saxon, art. 1987 et suiv. — C. autrichien, art. 251, 273. — C. zurichois, art. 324 et suiv. — C. des Grisons, art. 100. — C. bernois, art. 213).

Le droit commun germanique comporte, du reste, une

tutelle volontaire du prodigue, qui peut y être soumis de deux façons; ou bien c'est lui-même qui provoque la nomination d'un tuteur, sans que les autorités aient été saisies d'aucune plainte; ou bien ses parents, ayant dénoncé ses prodigalités, il se rend aux observations qui lui sont faites et accepte volontairement la tutelle que lui propose l'autorité compétente.

Dans l'une ou l'autre de ces hypothèses, il est soumis à l'incapacité complète des interdits, mais il y trouve l'avantage de pouvoir, dans une large mesure, influer sur le choix du tuteur. Cette règle est, du reste, une des innovations principales du droit germanique; elle était absolument inconnue aux Romains.

Lorsque les avertissements des autorités n'ont pu détourner le prodigue de sa mauvaise administration et qu'il refuse de se soumettre volontairement à la tutelle, il y a lieu de procéder aux véritables formalités de l'interdiction. Et c'est ici que nous pouvons constater une importante différence entre le droit germanique moderne, d'une part, et les droits romain et germanique ancien, de l'autre. Dans ces deux derniers, la procédure se poursuivait devant les tribunaux ordinaires : l'enquête, l'interrogatoire, le prononcé de l'interdiction, la nomination du curateur ou du tuteur étaient de la compétence du pouvoir judiciaire. Dans le droit germanique moderne, au contraire, ces fonctions appartiennent à des tribunaux spéciaux d'ordre administratif, organisés d'une façon plus ou moins analogue par les lois constitutionnelles des divers pays allemands (*Pupillencollegien*, *Waisenämter*, *Oberflegämter*).

Lorsque ces autorités ont acquis, par les enquêtes, interrogatoires et autres moyens déterminés par les lois civiles de chaque pays, la conviction que le prodigue ne

reviendra pas de lui-même à récipiscence, elles doivent prononcer son interdiction. Celle-ci est, en général, une *prodigalitatserklärung* ou déclaration de prodigalité : ses effets sont exactement ceux que produisait l'interdiction romaine, c'est-à-dire l'incapacité absolue du prodigue.

La nomination du curateur appartient aussi à ces autorités administratives ; mais, tandis que le droit romain et le vieux droit germanique considéraient avant tout, dans cette dévolution, les liens de famille, le droit germanique moderne ne connaît plus la tutelle légitime nécessairement confiée aux proches parents de l'interdit. Tout au plus existe-t-elle encore comme un titre sérieux qui a besoin d'être formellement confirmé; et les autorités pupillaires jouissent, à cet égard, comme en cas de nomination directe, de la plus grande liberté d'appréciation.

Les causes d'indignité, d'exclusion ou de dispense sont restées en Allemagne, à très peu près, ce qu'elles étaient à Rome. Mais, en général, elles doivent être présentées dans un délai beaucoup plus court que celui du droit romain. Du reste, même lorsqu'il a des excuses, le tuteur nommé doit rester provisoirement en fonctions, jusqu'à ce qu'on le relève de sa charge (C. zurichois, art. 336).

Le serment introduit par Justinien dans la législation romaine s'est maintenu dans le droit commun germanique (C. autrichien, art. 205 ; — C. des Grisons, art. 114 ; — *Reichspolizeiordnung* de 1577, Tit. 32, § 3). Au contraire, l'obligation de fournir caution a disparu (C. autrichien, article 237) ; mais on a créé deux autres mesures destinées à sauvegarder les intérêts de l'interdit. Le tuteur doit déposer entre les mains des autorités pupillaires tous les titres, documents, objets précieux du prodigue, et constituer au profit de ce dernier un gage ou une hypothèque (C. royal saxon, art. 136, 1902. — C. zurichois, art. 340 *b*. — C. au-

trichien, art. 229-237. — C. bernois, art. 263. — Loi hypothécaire bavaroise de 1822, art. 20).

La nécessité de l'inventaire existe dans le droit germanique, comme dans le droit romain : toutefois cet inventaire est fait, toujours sous le contrôle de l'autorité pupillaire, quelquefois même par elle (C. royal saxon, art. 1906 et suiv. — C. zurichois, art. 340 *a*. — C. bernois, art. 239. — C. des Grisons, art. 116).

Les règles de l'administration proprement dite sont celles dans lesquelles le droit germanique se montre le plus original, et s'écarte le plus de la législation romaine. Le tuteur représente le prodigue de la façon la plus absolue ; en principe, ce dernier n'a même pas à intervenir dans les actes faits en son nom. Mais, bien entendu, les actes qui impliquent nécessairement l'intervention active de l'interdit ne peuvent être faits que par lui seul : tel est le testament, par exemple. Le tuteur administre tantôt sous le contrôle, tantôt avec le concours de l'autorité pupillaire ; un des caractères essentiels du droit germanique moderne est l'intervention fréquente de cette autorité : elle doit autoriser tous les actes qui ne sont pas de simple administration, notamment les actions en justice (C. zurichois, art. 372-374. — C. des Grisons, art. 103. — C. bernois, art. 272). Ce n'est qu'exceptionnellement et par une dérogation au droit commun, que le tuteur peut, dans quelques États allemands, agir en justice de sa seule autorité (C. royal saxon, art. 1910. — C. autrichien, art. 243).

Dès le XVI^e siècle, le droit germanique conserve d'une manière formelle l'obligation pour le tuteur de rendre des comptes annuels, en présence des plus proches parents du prodigue (*Reichspolitzeiordung* de 1577, tit. 32, § 3). Cette règle s'est maintenue presque intégralement dans toutes les législations germaniques modernes ; on en compte ce-

pendant quelques unes qui n'obligent à rendre compte que tous les deux, trois ou quatre ans.

Une autre dérogation importante aux principes romains est celle relative aux honoraires de gestion : le tuteur du droit germanique est généralement rémunéré de ses fonctions (C. royal saxon, art. 1933 — C. autrichien, art. 266, 267 — C. des Grisons; art. 122 — C. zurichois, art. 352).

L'administration, la reddition des comptes, se font, nous l'avons vu, sous la surveillance des autorités pupillaires. Il importe d'indiquer en quelques mots le caractère essentiel de cette création du droit germanique.

Ces autorités, sont en général, des corps administratifs spéciaux : *Pupillencollegien, Waisenämter, Oberflegämter*; mais leur organisation varie d'une façon très-importante suivant les pays. Le plus souvent, ces fonctions sont exercées par des autorités municipales, soumises alors à des juridictions supérieures. Les différentes instances qu'elles forment peuvent aller quelquefois jusqu'à quatre degrés de juridiction (V. Suisse). En raison des fonctions que nous avons signalées, le droit germanique impose aux autorités pupillaires une responsabilité subsidiaire qui ressemble quelque peu à celle des *nominatores* à Rome. Elles répondent du dommage causé à l'interdit, de deux façons différentes : dans toutes les circonstances, quand le tuteur est insolvable, par conséquent d'une façon subsidiaire; mais, d'un façon principale et sans qu'il y ait lieu de discuter la solvabilité du tuteur, quand celui-ci peut prouver qu'avant de faire un acte il en a montré le danger aux autorités compétentes, et qu'elles l'ont contraint de passer outre (C. autrichien, art. 265. — C. Zurichois, art. 409). Mais il est loisible aux membres de ces autorités pupillaires qui justifieraient n'avoir rien à se reprocher, de se décharger ensuite des indemnités payées au prodigue,

sur ceux de leurs collègues auteurs de la négligence incriminée.

La tutelle du prodigue, dans le droit germanique, ne cesse jamais de plein droit, mais en raison de l'un des évènements prévus par toutes les lois modernes. Il faut remarquer toutefois que la durée pendant laquelle le tuteur nommé peut être contraint de rester en charge, est, le plus souvent, beaucoup plus courte que partout ailleurs.

Telles sont les règles essentielles du droit commun germanique moderne : elles sont très-importantes puisqu'elles régissent la plus grande partie de l'Allemagne ; soit que la législation y ait ou non été codifiée. Tous les pays allemands dont je n'ai pas analysé la législation dans la quatrième partie de cette étude, obéissent donc à ces règles, à l'exception toutefois des provinces rhénanes appartenant à d'autres puissances que la Prusse : celles-ci sont encore régies par le Code civil français. Le droit public spécial à chacune des divisions politiques de l'Allemagne a, du reste, modifié ou complété ces règles, dans une mesure plus ou moins grande.

J'ajouterai pour compléter cette étude, qu'on suit, en Allemagne, la législation du lieu où s'ouvre la tutelle, quant à sa délation et à son organisation ; et, quant à l'administration même, celle du lieu où elle est légalement exercée et contrôlée.

Bibliographie. — *Elementa juris germanici.* Io. Gottlieb Heineccii, Opera, 1767, T. IV, VII. — *Deutsche Privatrecht*, par Dr E. J. A. Mittermaier, Heidelberg. — *Monumenta Germaniæ historica*, par G. H. Pertz. Coll. in-fo ; Hannoveræ, 1835-1868. — *Cours élémentaire de droit romain*, par P. van Wetter, Gand-Paris, 1871. —

*Éléments de droit commun germanique*, par Ernest Lehr, 1 vol. in-8, Paris, 1875. — *Systeme des deutschen Privatrechts*, par E. F. von Gerber, 1 vol. in-8, Iéna, 1875. — *Corpus juris germanici*, par Ferd. Walter, 3 vol. in-8, Berlin, 1824.

---

TROISIÈME PARTIE

---

# DROIT FRANÇAIS

TROISIÈME PARTIE

# DROIT FRANÇAIS

**Sommaire.**

Introduction. — Chapitre I. Droit ancien. — Chapitre II. Droit intermédiaire. — Chapitre III. Droit moderne. — Appendice. Colonies françaises.

## INTRODUCTION.

La législation française, plus qu'aucune autre peut-être, a suivi, dans ses développements successifs, une marche progressive et logique. On n'y trouve guère de ces règles brusquement introduites dans les lois, sans autre cause qu'un caprice du législateur : tout s'y enchaîne et se rattache intimement à l'histoire. Aussi, bien qu'il ne m'appartienne pas de faire ici même une résume succinct de notre droit, il importe, au moins, de retracer à grands traits, suivant les auteurs modernes les plus autorisés, les phases diverses qu'a parcouru la législation française, avant de revêtir sa forme actuelle.

Certains auteurs remontent volontiers jusqu'au temps des Celtes, pour expliquer les diverses institutions de l'an-

cienne France; mais, ainsi que l'a dit fort bien un de nos savants maîtres, « l'époque celtique n'est pas le vrai commencement du droit français; elle n'en est que la préface. » (M. de Valroger, *La Gaule celtique,* p. 557).

Tout, en effet, dans notre ancien droit s'explique, sans qu'il soit besoin de remonter jusqu'aux Celtes et c'est la Gaule romaine qu'il faut considérer comme le point de départ de notre histoire législative. « A cette époque, nous dit Montesquieu, la France fut gouvernée par la loi romaine ou le Code Théodosien et par les diverses lois des Barbares qui y habitaient. » (*Esprit des lois,* T. III, L. 28, C. IV).

Plus tard, la Gaule fut conquise par un peuple de race étrangère (Aug. Thierry, *Récits méroving.*, Ch. II, p. 38, Intr.). Bien qu'elle fût devenue complètement romaine à cette époque, quand les Germains s'y établirent, elle dépouilla cette forme romaine et prit une forme germanique (De Valroger, *loc. cit.*, p. 556).

Quelle est au juste la raison de cette transformation, c'est ce qu'il ne m'appartient ni de décider, ni même de discuter : je rappelle seulement qu'il existe sur ce point une grande controverse entre les historiens de notre droit. Montesquieu disait à ce propos : Dans les pays du domaine des Francs, la loi salique gouvernait les Barbares, et le Code Théodosien les Romains. Dans celui du domaine des Bourguignons, les lois en vigueur étaient la même loi romaine et le Papien. Chez les Wisigoths, enfin, tandis qu'ils étaient régis par les coutumes qu'Euric avait fait rédiger, les Romains, au contraire, étaient soumis à la loi romaine, telle que le bréviaire d'Alaric la reproduisait, d'après le Code Théodosien. Mais, d'une part, chez les Francs, la loi salique finit par remplacer presque complètement les lois romaines ; d'autre part, chez les Bour-

guignons et les Wisigoths, le Code Théodosien s'étendit et eut bientôt une autorité générale. L'auteur de l'*Esprit des lois* explique de la manière suivante ce mouvement en sens inverse. Les lois saliques acquirent cette autorité chez les Francs, dit-il, à cause des grands intérêts qu'il y avait pour tous autres que les ecclésiastiques, à être soumis aux dispositions de la loi salique. Ces dispositions étaient, en effet, plus favorables que celles du droit romain. La loi wisigothe, au contraire, comme aussi la loi Gondebaud, ne donnant aucun avantage civil aux Wisigoths ou Bourguignons sur les Romains, ceux-ci gardèrent leurs lois sans prendre celles des Barbares. « La même cause, ajoute enfin Montesquieu, produisit les mêmes effets dans les pays où s'établirent les Goths; et, quand Pépin et Charles Martel chassèrent les Sarrasins, les villes et provinces demandèrent à conserver leurs lois et l'obtinrent. » (*loc. cit.*).

Mais cette explication d'un fait historique de la plus haute importance suppose que chacun pouvait, à son choix, adopter telle ou telle loi : se soumettre à la législation romaine, ou suivre les coutumes germaniques. Or c'est une question des plus controversées. Laferrière pense, il est vrai, que Montesquieu a sagement interprété les textes et que son opinion est conforme à la vérité (*Essai sur l'histoire du droit français*, p. 84) ; mais Augustin Thierry conteste ce fait de la manière la plus énergique (*loc. cit.*, p. 59).

Quoi qu'il en soit, il est certain que, de bonne heure, le droit romain perdit, chez les Francs, toute son influence, tandis qu'au Midi de notre pays, il demeura pleinement en vigueur. C'est un des traits caractéristiques de ce phénomène signalé par Augustin Thierry : « Des recherches spéciales, dit-il, font éclater sous un nouveau jour le fait d'une nationalité méridionale, opposée jusqu'au XIII^e siècle,

à la nationalité française, et distincte de celle-ci par la langue, l'esprit, les mœurs, l'état social, toute la civilisation. » (*loc. cit.*, p. 132).

A plus forte raison, cet antagonisme devait-il exister entre les législations de ces deux parties de la France; c'est lui, du reste, qui s'est maintenu le plus longtemps.

« Aux XII^e et XIII^e siècles se fit une renaissance : les villes s'affranchissent; la royauté reprend sa force ; l'étude restaurée du droit romain présente aux légistes le spectacle d'une société qui contraste singulièrement avec celle qu'ils ont sous les yeux. Ils n'ont plus dès lors qu'une pensée : c'est de faire rentrer la France dans le moule de la société romaine.

Droit romain, germanique, féodalité, romanisme restauré, voilà le drame qui se déroule dans l'histoire du droit français. Voilà de quels éléments fut formé par la génie national, le droit qui régissait la France avant la révolution. » (De Valroger, *loc. cit.*, p. 556).

Notre ancien droit a donc traversé trois phases principales : il est d'abord essentiellement romain ; puis il devient germanique chez les Francs, tout en restant romain dans les royaumes du Midi de la Gaule ; enfin une nouvelle réaction se produit : les coutumes germaniques empruntent un grand nombre de leurs règles à la législation romaine, de telle sorte qu'elles perdent, à quelques rares exceptions près, la plus grande partie de leur originalité.

Dans les siècles suivants, et sous l'influence dominante des ordonnances royales, le rapprochement des législations en vigueur dans le Nord et le Midi de la France, tendit à s'accentuer encore davantage ; et ce fut, naturellement, le droit romain qui, le plus souvent, l'emporta sur le droit coutumier.

Son influence s'étendit même dans les parties de la France les plus attachées à leurs coutumes nationales ; de telle sorte que, tout en observant fidélement les principes coutumiers, on prit l'habitude de considérer le droit romain comme la raison écrite, et de l'appliquer dans le silence des coutumes.

C'est pour cela que la condition du prodigue était à peu de chose près la même dans l'ancienne France tout entière. Les pays qui toujours avaient suivi les règles romaines et que l'on nommait, en conséquence, *pays de droit écrit* (Guienne, Languedoc, Provence, Dauphiné, Lyonnais, Beaujolais, Forez, Auvergne) conservèrent naturellement l'interdiction et la curatelle du prodigue telles que Justinien les avait établies. Les pays qui résistaient, au contraire, à l'introduction du droit romain, et que l'on appelle pour cela *pays coutumiers*, adoptèrent cependant, au moins en principe, la théorie romaine relative à la prodigalité, parce que la plupart des coutumes étaient muettes sur ce point, et qu'en tout cas, celles qui réglementaient la condition du prodigue, ne le faisaient guère qu'au point de vue de la procédure d'interdiction (V. Coutumes de Bretagne, de Lille, Douai, etc.). Je n'ai donc pas à séparer dans cette étude, comme il faudrait le faire en toute autre matière, les pays de droit écrit des pays coutumiers ; je ferai seulement ressortir en leur lieu et place les différences de détail qui peuvent exister entre l'interdiction du prodigue dans les pays coutumiers, et celle du droit romain tel que je l'ai résumé.

La première période du droit français, qui se rattache d'une manière aussi directe à la législation romaine, se termine, en fait, à la grande révolution.

Les règles de l'ancienne interdiction étaient trop directement opposées aux idées alors en honneur pour avoir

pû survivre à l'ancien régime. Mais nous verrons que le droit intermédiaire ne présente pas, quant à la condition du prodigue, une clarté parfaite et que plusieurs controverses sont nées des lois de cette époque. Je les étudierai dans un chapitre spécial, qui servira d'introduction toute naturelle à la troisième partie de cette étude, à la théorie de notre Code civil. J'aurai donc à résumer les règles du droit français en trois chapitres.

Chapitre I. — *Droit ancien.*
Chapitre II. — *Droit intermédiaire.*
Chapitre III. — *Droit moderne.*

En outre, comme l'organisation judiciaire de nos colonies, ou même le caractère spécial de la population indigène, ne permettent pas d'appliquer les dispositions des lois métropolitaines dans leur intégralité, j'ajouterai, dans un appendice à cette troisième partie, les renseignements nécessaires pour se rendre compte des règles qui déterminent la condition du prodigue, dans chacune des colonies françaises.

---

# CHAPITRE PREMIER.

## DROIT ANCIEN.

**Sommaire.**

§ I. Notions générales sur la prodigalité et les mesures d'incapacité qui peuvent en être la conséquence. — § II. Procédure d'interdiction. — § III. Nomination du curateur. — Incapacités. — Excuses. — § IV. Fonctions du curateur. — Ses pouvoirs. — Ses obligations. — § V. Capacité du prodigue. — § VI. Extinction de la curatelle. — § VII. Des comptes de curatelle, et des garanties accordées au prodigue.

### § Ier. — *Notions générales sur la prodigalité et les mesures d'incapacité qui peuvent en être la conséquence.*

Montesquieu nous a retracé, dans son *Esprit des lois*, l'histoire de la rédaction des coutumes. « Confiées d'abord à la mémoire des vieillards, elles prirent peu à peu, nous dit-il, la forme de coutumes écrites.

« Dans le commencement de la troisième race, les rois donnèrent des chartes particulières, et en donnèrent même de générales : tels sont les établissements de Philippe-Auguste et de Saint Louis. De même, les grands vassaux, dans les assises de leurs duchés ou comtés, donnèrent de certaines chartes : telles furent l'assise de Geoffroy, comte de Bretagne, sur le partage des nobles ; les coutumes de Normandie accordées par le duc Raoul ; les coutumes de Champagne données par le roi Thibaut ; les

lois de Simon, comte de Montfort, et autres. Cela produisit quelques lois écrites et même plus générales que celles que l'on avait. »

« A la même époque, quand on affranchit les serfs, il fallut leur donner des lois civiles. D'habiles praticiens tels que Desfontaines et Beaumanoir rédigèrent les coutumes de leurs baillages.

« Enfin, Charles VII fit rédiger par écrit toutes les coutumes. » (Montesquieu, *loc. cit.*, L. 28, ch. 45).

Ainsi que je l'indiquais plus haut, ces coutumes sont, en général, muettes quant aux conséquences de la prodigalité ; l'interdiction n'y est réglée qu'au point de vue de la procédure. Aussi, tandis que la curatelle du fou tendait à se rapprocher de plus en plus, sous les efforts de la jurisprudence, de la véritable tutelle (Domat, *Lois civiles*, L. 2, T. 2, sect. 2), la curatelle du prodigue subissait une foule de transformations, l'éloignant des anciennes règles romaines en cette matière.

Mais avant de signaler les différences que ces changements établirent entre les pays de droit écrit et ceux de droit coutumier, il est important de déterminer le sens des mots « *prodigue* » et « *prodigalités* » dans notre ancien droit.

En principe, ces mots ont encore la signification que leur attribuait autrefois Ulpien. Le prodigue était celui « qui « neque tempus neque finem expensarum habet, sed bona « sua dilacerando et dissipando profudit. » (L. I, pr., D., *de curat. fur.*, XXVII, 10). Meslé, copiant le jurisconsulte latin, nous dit encore : « Le prodigue est celui qui ne met ni terme ni fin à ses dépenses, déchire et dissipe ses biens avec profusion. » (*Traité des min. et des tut.*, L. II, ch. 13, n° 7).

Etienne Pasquier ne nous donne pas une idée moins

nette de la prodigalité : « L'ordre que l'on tenait, dit-il, et que l'on pratique encorres aujourd'huy, est que les propres parents se plaignent de ses (du prodigue) déportements, remonstrent que *omnia consumit, perdit et terit...*» (*loc. cit.*).

Rappellerai-je, du reste, que cette définition romaine s'était maintenue pendant le moyen-âge, et que l'astrologie judiciaire en avait induit, que ceux dont la naissance correspondait au signe du verseau, devaient être nécessairement prodigues : « Prodigi sub aquario nascuntur quia « opes profundunt instar amphoræ quæ aquam versat et « projicit. » (*Si Manlio credimus*, L. II, astron.).

Au résumé, le droit ancien français n'entend pas la prodigalité comme le droit des XII Tables, mais comme le droit romain des deux époques postérieures : c'est la dissipation des biens, quelle que soit leur origine.

Denisart citait comme un des caractères les plus fréquents qu'elle présente : la vente à vil prix, faite sans nécessité, dans le seul but de gaspiller ensuite la valeur des biens aliénés. Mais il ajoutait en même temps, avec beaucoup de raison, « qu'il faut plusieurs actes de profusion pour faire prononcer une interdiction pour cause de prodigalité. » (Denisart, *loc. cit.*, T. III, p. 2 et suiv.). C'est le principe que la plupart des législations modernes expriment formellement, en restreignant les mesures qu'elles édictent, à ceux qui ont des *habitudes de prodigalité*.

Nous avons vu qu'en droit romain les majeurs seuls pouvaient être mis en curatelle comme prodigues, parce que les mineurs étaient, de plein droit, soumis à cette mesure de protection. Cette règle est encore en vigueur dans le droit français ancien. Pothier nous l'indique de la manière la plus formelle : « Il n'y a que les personnes majeures ou émancipées, qui soient sujettes à cette interdiction, nous

dit-il, et à qui on donne ces sortes de curateurs. » (*Traité des person. et des chos.*, P. I, T. VI, S. 5, art. 1).

A ces règles admises sans conteste dans les pays de droit écrit et dans la plupart des pays de droit coutumier, deux exceptions avaient été introduites : par la coutume de Bretagne, d'un part, et par les différentes coutumes des Flandres, de l'autre.

En Bretagne, la prodigalité, même habituelle, ne suffisait pas pour que l'interdiction du dissipateur pût être provoquée. D'Argentré, sur l'article 391 de l'ancienne coutume de cette province, et Perchambault, sur l'article 518 de la nouvelle, font entendre que l'on n'interdisait en Bretagne que ceux qui avaient dissipé le tiers au moins de leur patrimoine. Il n'est pas certain, du reste, que cette règle se soit maintenue jusqu'à la fin de la première période du droit français.

Les coutumes de Flandre (C. de Lille, Tit. 4, art. 9; — C. de la Châtellenie de Lille, Tit. 15, art. 10; — C. de Douai, Ch. 7, art. 9; — C. de la Gouvernance de Douai, Ch. 12, art. 8) apportaient aux principes généraux une dérogation d'un autre ordre. Toute personne ayant des habitudes de prodigalité pouvait être interdite, sans doute, quelque portion de sa fortune qu'elle eût dissipée; mais, pour que sa famille eût le droit de provoquer l'action de la justice, il ne suffisait pas que ces profusions fussent constatées, il fallait encore avoir obtenu par lettres royaux, appelées « *lettres de curatelle* », l'autorisation de requérir l'interdiction.

Jusqu'ici nous rencontrons une conformité parfaite entre le droit romain et le droit français; mais des différences importantes se manifestent dès que l'on examine les mesures d'incapacité qui peuvent être basées sur la prodigalité. Et, tout d'abord, écartons les pays de droit écrit,

dans lesquels la règle romaine s'est maintenue presque sans variation : le prodigue y peut être interdit ; et, lorsqu'il est frappé d'interdiction, il perd sa capacité tout entière.

Les pays de coutumes sont loin de présenter une règle aussi simple. L'un des plus illustres avocats de l'époque, Cochin, nous a laissé sur cette matière, des réflexions qui, pour être exagérées dans leur principe, n'en résument pas moins fidèlement les théories de notre ancienne jurisprudence en matière d'interdiction du prodigue. Je citerai textuellement cette importante page d'un de nos meilleurs auteurs, parce qu'elle permet de se rendre compte, à la fois, des opinions des jurisconsultes anciens et des changements apportés aux règles romaines.

« Rien n'est plus précieux à l'homme, s'écrie Cochin, que la liberté, que le droit de disposer de sa personne, de ses biens, de tout ce qui lui appartient ; c'est une espèce d'inhumanité que d'enlever à un citoyen une faculté qui lui doit être si chère. — Mais il est des circonstances où la loi doit prendre des précautions qui gênent cette liberté naturelle, et c'est l'intérêt même des citoyens qui lui inspire les mesures qu'elle paraît prendre contre eux. — Ainsi, dans le premier âge de l'homme, la loi l'asservit à ses parents, à ses tuteurs et curateurs, et lui interdit toute disposition, dans la crainte que sa faiblesse et son défaut d'expérience ne le précipitent dans des malheurs dont il ne pourrait jamais se relever. — Dans un âge plus avancé, la loi ne le perd point encore de vue ; et en même temps qu'elle semble ne point mettre de bornes à sa liberté, elle observe cependant l'usage qu'il en sait faire ; et si elle le voit s'écarter, par faiblesse d'esprit, ou par la violence de ses passions, des routes que la sagesse la plus commune semble tracer à tous les hommes,

alors elle reprend son premier empire, elle le retient par de nouveaux nœuds, ou, sans le dépouiller entièrement de sa liberté, au moins elle empêche qu'il n'en abuse jusqu'à un excès qui lui deviendrait funeste. »

C'est là, certes, un exposé magistral des motifs qui justifient l'interdiction des majeurs, et les esprits les plus libéraux n'auraient pû mieux exprimer la théorie de l'incapacité nécessaire. Mais la dernière réflexion de Cochin ne mérite pas les mêmes éloges : sans doute, elle exprime des idées qui ont été celles de tous les doctrinaires de la Révolution, de Jean-Jacques Rousseau, même de Mirabeau (V. J-J. Rousseau, *Contrat social*, II, 7 — Mirabeau, *Discours posthume sur les succes*.), et qui sont encore adoptées par les socialistes modernes ; mais le célèbre avocat laisse absolument de côté le principe sacré de la propriété, pour faire, comme l'a dit justement un auteur moderne, du droit à la façon de Louis XIV, qui se prétendait propriétaire de tous les biens de son royaume (Laurent, *Principes de droit civil*, T. V, nº 340). En effet, Cochin poursuit en ces termes : « La raison en est, que nous ne sommes que les administrateurs de nos biens, et que la loi, qui nous en confie le gouvernement, se réserve toujours l'empire absolu qui lui appartient, pour étendre ou resserrer notre pouvoir, suivant les vues que sa sagesse lui inspire, et qui n'ont jamais pour objet que notre véritable intérêt. »

Après ces réflexions générales, Cochin résume les différentes mesures pour lesquelles la capacité des prodigues se trouve amoindrie. « De là sont nées, dit-il, ces différentes précautions que la loi prend contre des majeurs, pour empêcher qu'ils ne dissipent leurs biens lorsqu'ils paraissent incapables de les conserver : les uns sont absolument interdits de toute disposition ; les autres ne le sont que par

rapport à l'aliénation des fonds ; aux autres, on donne un simple conseil, sans l'avis duquel ils ne peuvent contracter ; il y en a qui ne sont gênés que dans un seul genre d'actions, par exemple, à qui on défend d'entreprendre aucun procès sans l'avis par écrit d'un avocat qui leur est nommé. Le remède change suivant les circonstances, et c'est la nature de chaque affaire qui règle la manière dont on doit pourvoir aux besoins de ceux à qui ces secours sont nécessaires. » (Cochin, cité par Denisart et Merlin, *loc. cit.*).

Dans le silence des lois coutumières, les besoins de la pratique avaient donc créé ce que Bourjon appelle les interdictions générales, spéciales et mixtes (§§ 18, 32) ; les juges cherchaient à pourvoir aux exigences des différentes affaires et la variété infinie de leurs décisions trouve sa cause et son explication dans l'absence de dispositions légales.

Quelques mots suffiront, du reste, à faire connaître le caractère de chacune des mesures qui, dans notre ancien droit, peuvent frapper le prodigue.

Et d'abord, il peut être mis en état d'interdiction générale. Dans ce cas, il est, aussi bien que le fou, complétement assimilé au mineur ; par conséquent, il est, incapable dans la mesure que déterminaient autrefois les lois romaines et que nous verrons reproduites par l'ancien droit français dans leur presque intégralité.

En second lieu, le prodigue peut être frappé d'une interdiction spéciale. Dans cette hypothèse, c'est au juge qui prononce l'interdiction, à désigner limitativement ses effets. C'étaient naturellement les circonstances de chaque affaire qui dictaient la décision du magistrat. A ceux qui se ruinaient par des aliénations successives de leurs biens, on défendait les ventes ; à ceux qui avaient la coûteuse manie des constructions, on défendait de bâtir ;

à ceux qui signaient aveuglément tout ce qu'on leur présentait, on défendait de s'obliger; on restreignait même quelquefois davantage l'interdiction : à

« Haute et puissante dame Yolande Cusdane,
Comtesse de Pimbesche, Orbesche, et *cœtera,* »

on avait défendu de plaider :

« Je ne sais quel biais ils ont imaginé,
Ni tout ce qu'ils ont fait ; mais on leur a donné
Un arrêt par lequel, moi vêtue et nourrie,
On me défend, Monsieur, de plaider de ma vie. »

(*Les Plaideurs,* acte I, scène VII).

Et Racine, en mettant ces paroles dans la bouche de la comtesse, témoignait d'un fait moins rare qu'on ne pourrait le penser. Du reste, si l'on en croit Brossette, l'idée de cette interdiction avait été suggérée au poète par Boileau, qui, sans doute, avait conservé de son passage au barreau le souvenir de quelque affaire de ce genre.

Le pouvoir des juges ne se trouvait pas restreint à ces interdictions générales ou spéciales ; au lieu de défendre au prodigue tels et tels actes, le magistrat pouvait simplement lui nommer un conseil, dont l'assistance lui serait nécessaire pour faire certains actes limitativement désignés. La différence essentielle entre l'incapacité du prodigue pourvu d'un conseil et celle du prodigue interdit, réside dans les fonctions du curateur ou du conseil. Tandis que le premier agit personnellement et sans le prodigue, le second se borne à donner son autorisation à l'acte que fait ce dernier. Ce serait même une mauvaise procédure, nous rapporte Denisart (*loc. cit.*), que d'assigner à la fois le prodigue et son conseil.

Les auteurs et la jurisprudence nous permettent d'affirmer, qu'en matière de prodigalité, les nominations de conseils étaient bien plus fréquentes autrefois que les interdictions. Mais, comme la sentence qui nomme ces conseils détermine limitativement les actes que le prodigue ne pourra faire seul; comme, en outre, la procédure est identique à celle qui aboutit à l'interdiction, j'étudierai particulièrement, dans les paragraphes suivants, les règles relatives à l'interdiction générale, en signalant seulement les différences essentielles qui résulteraient d'un jugement d'interdiction spéciale ou de la nomination d'un conseil.

Il est presque superflu d'indiquer le caractère de l'interdiction générale du prodigue. « L'incapacité du fou, disait d'Aguesseau, est exclusivement fondée sur une raison naturelle. Il n'en est pas de même de celle du prodigue. Quoique la cause de son interdiction soit tirée d'une raison naturelle, qui ne souffre pas qu'on remette la destinée d'une famille entre les mains d'un homme qui n'a la propriété de son bien que pour la perdre et qui n'en use que pour en abuser : cependant, comme cette raison ne produit pas une incapacité absolue, il faut que l'autorité de la loi civile confirme celle de la loi naturelle : et, jusqu'à ce que le ministère du juge ait fixé l'état du prodigue, il peut encore jouir de la liberté commune à tous les hommes. » (37e Plaidoyer de d'Aguesseau). Mais aussitôt l'interdiction prononcée, du moment qu'elle est générale, malgré la différence qui existe, en fait, entre la situation du prodigue et celle du fou, leur condition juridique est la même, au moins en principe.

Ces notions générales sur la condition du prodigue mettent pleinement en lumière l'idée qui, dans notre ancien droit préside à l'organisation de toutes les mesures d'incapacité.

C'est une idée de protection, non seulement pour la famille, mais encore pour l'individu lui-même. Aussi rien de plus naturel que ce qui nous est rapporté par Meslé (*loc. cit.*) quant à la fréquence des interdictions dans chacune des provinces françaises. « En Bretagne, dit-il, où les substitutions ne sont pas en usage, les interdictions de biens deviennent plus nécessaires et plus fréquentes pour la conservation des familles. » Dans les provinces, au contraire, où les substitutions fidéicommissaires étaient constamment pratiquées, les interdictions pour cause de prodigalités étaient rares. On pouvait, en effet, sauvegarder les intérêts de la famille, quand un de ses membres paraissait enclin à la dissipation, sans être contraint de recourir à l'interdiction : il suffisait de grever les biens laissés à ce prodigue d'une substitution au profit de ceux dont on voulait éviter l'appauvrissement.

L'interdiction n'est donc pas une peine, c'est, au contraire, une protection. Nous verrons, par la suite, les conséquences pratiques de ce principe, notamment quant à la capacité du prodigue.

## § II. — *Procédure d'interdiction.*

Les règles de la procédure étant les mêmes, qu'il s'agisse d'une interdiction spéciale, ou de la nomination d'un conseil, je n'aurai, de ce chef, aucune distinction à faire dans l'exposé qui va suivre, mais il est un point capital sur lequel il est important d'insister tout d'abord, parce qu'il est une exception à toutes les règles que je vais résumer : je veux parler de l'incapacité volontaire du prodigue.

Contrairement aux principes de la législation romaine, notre droit ancien admettait, au moins dans les pays cou-

tumiers, l'incapacité volontaire. Lorsqu'un majeur se sentait incapable de résister aux entraînements qui lui faisaient gaspiller son patrimoine en folles dépenses, il pouvait s'adresser au juge de son domicile et demander qu'un conseil lui fut nommé; ou même, mais cela n'est pas absolument certain, que son interdiction fut prononcée.

Dans cette hypothèse, le juge n'avait aucune enquête, aucun interrogatoire à faire ; il agissait immédiatement, sans observer d'autre règle de procédure que celle relative à la publicité des sentences d'interdiction. Il paraît même, que malgré les dispositions législatives dont je parlerai plus loin; le juge pouvait encore « *procéder en son hôtel* ». Il est à supposer, du reste, que ces demandes volontaires étaient assez rares: les recueils de jurisprudence et les auteurs ne nous en rapportent qu'un nombre très-restreint.

On n'en pourrait pas dire autant de l'incapacité que j'appellerai « forcée » ; les décisions nous sont parvenues, en cette matière, aussi nombreuses que variées. La procédure qui les concerne favorisait, du reste, au moins à une certaine époque, l'extension très-grande qu'avaient prises, surtout dans les classes élevées de la société, les instances en interdiction fondées sur la prodigalité. On en pourra juger par le résumé que je vais faire des règles de cette procédure, dont on réforma cependant, à la fin de notre ancien droit, les points les plus défectueux.

Et, tout d'abord, qui pouvait demander l'interdiction d'un prodigue ? Ce droit appartient en première ligne : aux parents, ascendants ou descendants, et au conjoint du prodigue, mais sous réserve de quelques observations importantes.

Si les ascendants avaient, en toutes circonstances, le droit de provoquer l'interdiction d'un de leurs descendants,

la réciproque n'était pas toujours vraie. Un enfant qui s'est marié sans le consentement de ses père et mère ne peut poursuivre leur interdiction pour cause de prodigalité. Merlin, qui nous rapporte cette règle, nous en donne aussi la raison (*Rép.*, v° Interdiction) : « C'est que les père et mère pouvant exhéréder cet enfant, pour s'être marié sans leur consentement, il n'est pas censé être intéressé à la conservation de leurs biens. » Telle était la jurisprudence du Parlement de Paris (V. arrêt du 16 juin 1655. — Soefve, T. I, art. 4. ch. 93).

Les conjoints peuvent demander l'interdiction; mais, lorsque c'est la femme qui provoque celle de son mari, elle doit se faire autoriser par la justice, d'une manière toute spéciale (C., de Paris, art. 224. — V. arrêt de l'affaire de Ménars).

Les collatéraux peuvent-ils aussi demander l'interdiction d'un prodigue? En Bretagne la question ne pouvait faire l'objet d'aucun doute : les héritiers présomptifs les plus proches avaient, aux termes de la coutume de cette province, le droit de provoquer la mise en curatelle de leur parent, même pour cause de prodigalité (art. 491, anc. cout. ; art. 519, nouv. cout.). Mais il paraît que la question était controversée dans les autres pays de droit coutumier (V. Lebrun, *Traité des succes.*, L. II, ch. 3, § 2, n° 26. — Rousseau de Lacombe, *Recueil de Jurisp.*, v° Interdiction, n° 5). Meslé rapporte qu'une interdiction, provoquée à la requête des parents collatéraux, fut infirmée par le Parlement de Paris, le 16 février 1826. L'opinion contraire triompha cependant; et, vers la fin de la première époque, les collatéraux étaient admis à requérir l'interdiction, tout aussi bien que les ascendants, descendants et conjoint du prodigue.

La même controverse s'élevait au sujet du ministère pu-

blic. Longtemps on lui refusa le droit de provoquer la mise en curatelle d'un prodigue ; mais, dès le commencement du XVII^e siècle, la jurisprudence consacra l'opinion contraire. Le plus ancien monument dans ce sens est un arrêt du Parlement de Rennes, rendu le 14 octobre 1608 ; il confirme « une interdiction prononcée à la poursuite du procureur d'office, à Dol. » C'est donc à tort que l'on a soutenu, d'une façon générale, que l'interdiction du prodigue ne pouvait être poursuivie d'office par le ministère public (V. Lambert, *thèse de Doct.*, Paris, 1876).

Je rappelle, pour terminer sur ce point, que les coutumes de Flandre (C. de Lille, tit. 4, art. 9. — C. de la Châtellenie de Lille, T. 15, art. 10. — C. de Douai, ch. 7, art. 9. — C. de la Gouvernance de Douai, ch. 12, art. 8) ne permettaient jamais de poursuivre l'interdiction d'un prodigue, sans avoir préalablement obtenu, à cet effet, des lettres royaux, dites « *lettres de curatelle* ».

Les personnes auxquelles appartient le droit de saisir la justice devront, en principe, adresser au juge du domicile du prodigue une requête dans laquelle ils exposeront les faits qui leur paraissent de nature à nécessiter l'interdiction. Ils concluront, en outre, à ce que les parents soient assemblés pour donner leur avis sur le contenu de ladite requête. Mais il paraît que l'on pouvait aussi former sa demande par voie d'ajournement; ce mode était, en tout cas, très-exceptionnel.

La justice, aussitôt saisie par la requête, devait prendre ce que l'on appelait alors un *avis de parents* ; c'était quelque chose d'analogue aux avis que donne le conseil de famille, dans notre législation civile actuelle.

La convocation de cette sorte de conseil de famille se fait d'une manière assez simple. « Le juge saisi de la demande rend une ordonnance qui est mise au bas de la requête et

qui assigne les parents à s'assembler et donner leur avis. » (Merlin, *Rép.*, v° Interdiction). Les plus proches d'entre eux sont chargés de convoquer les autres, en nombre suffisant pour constituer le conseil. Pothier nous apprend, du reste, que l'on convoque non seulement les parents, mais encore les affins du prodigue, c'est-à-dire « ceux qui ont épousé une de ses parentes qui est vivante ou dont il y a quelques enfants. » (Pothier, *Traité des Pers.*, Part. I, T. 6, sect. IV, art. 1, § II).

Il est assez difficile de déterminer, d'une façon précise, le nombre des parents qui devaient être ainsi convoqués. Au dire de Pothier (C. de Paris, art. 183), les parents et affins doivent être au nombre de cinq au moins. Suivant la majorité des auteurs, au contraire, il faut convoquer au moins six parents ou alliés.

Tous sont unanimes, du reste, à reconnaître que jamais le conseil de famille ne peut être composé de plus de douze membres.

En tout cas, les règles générales sont les suivantes :

1° On appelle d'abord les parents les plus proches, tant paternels que maternels, et en nombre égal des deux côtés, s'il est possible ;

2° S'il est impossible de réunir six parents, on complète ce nombre en appelant des alliés ou même des amis de la famille. Le *Règlement des tutelles* permet même de convoquer des voisins.

3° Les parents ou alliés qui ne répondent pas à une convocation dûment faite, sont remplacés par des étrangers, amis de la famille.

4° Les parents et alliés, demeurant hors du baillage où s'ouvre la curatelle, ne peuvent être contraints de se réunir aux autres membres de la famille, pour donner leur avis.

5° On n'appelle que les parents et alliés mâles et majeurs non interdits; toutefois, les mère, aïeules et autres ascendantes du prodigue peuvent faire partie de l'assemblée, mais elles n'y ont pas voie délibérative; dès lors elles ne figurent pas dans la composition du nombre prescrit (art. 12, Réglem. des tutelles).

En raison de l'importance des *avis de parents*, les membres de la famille appelés à y prendre part ne pouvaient se faire représenter par un mandataire ordinaire; on exigeait qu'ils eussent constitué un fondé de procuration spéciale dont la procuration contint leur avis d'une manière claire et détaillée. Il fallait, en outre, que le mandant déclarât, devant l'officier public qui recevait la procuration, que celle-ci contenait son avis. Tel était l'usage immémorial du Châtelet de Paris.

Lorsque les parents du prodigue se trouvent, conformément aux règles ci-dessus, réunis en assemblée, sous la présidence du juge (Pothier, *loc. cit.*), on porte à leur connaissance les faits qui sont à la charge de leur parent (ou allié, etc.) et la requête que ces faits ont motivée. Les observations que chacun d'eux peut faire sont consignées dans un procès-verbal, qui porte, en dernier lieu, l'*avis* résumant l'opinion de la famille. Le plus souvent, du reste, le prodigue est appelé devant ce conseil et l'on entend ses observations.

Cet avis des parents ne constitue pas les seules mesures d'information prescrites en droit coutumier. Le juge saisi de la demande, après avoir reçu communication de l'avis des parents, doit ouvrir une enquête sur les faits reprochés au prodigue. Merlin nous indique, en ces termes, l'obligation de procéder à l'enquête : « Le juge, avant que de prononcer sur la demande en interdiction, doit d'office faire une information des vie et mœurs de celui qu'on

veut faire interdire, pour être plus certain des faits contenus en la plainte ou requête ; et cette information se joint à l'avis des parents. » (Merlin, *Répert.*, v° Interdiction). Un arrêt du Parlement de Paris, en date du 30 mars 1611, décide même « que l'interdiction touchant à l'état de la personne, il faut nécessairement que la prodigalité soit prouvée par écrits ou par témoins. » (Brodeau, *sur Louet*, l. 5, som. 16, n° 9).

Est-il nécessaire que le prodigue soit entendu ou du moins appelé par le juge ? La question ne paraît pas avoir été bien nettement tranchée dans notre ancien droit. La plupart des auteurs soutiennent que le juge n'avait pas besoin d'interroger le prodigue et que cette mesure d'information ne lui était imposée qu'à l'égard des fous (V. J. de Ferrière, *Dictionnaire de droit et de prat.*, v° Interdiction).

Denisart nous a reproduit les arguments de cette doctrine, arguments dont la valeur n'est pas contestable et que cependant il rejette. « La première démarche du juge, dit-il, après avoir entendu les parents et amis du fou, doit être d'interroger celui-ci. La première nécessité ne se trouve pas dans l'interdiction du prodigue parce que les preuves de la prodigalité ne doivent pas se chercher dans la personne même, mais dans les aliénations qu'il a pû faire, dans les dettes qu'il a pû contracter et qui doivent être constantes, indépendamment de l'aveu ou de la dénégation du prétendu prodigue. » (Denisart, *loc. cit.*, T. III, p. 2, et suiv., v° Interdiction). Deux arrêts importants ont adopté cette thèse. Le premier, du 1er avril 1721, sur les conclusions de Lamoignon, avocat général au Parlement de Paris, prononce l'interdiction de Bigot de Villandry, bien qu'il fut alors en Hollande ; le second, du mois de mai 1731, conformément au rapport de M. de Favières, consacre une doctrine analogue : il paraît même

que d'autres décisions, rendues postérieurement, permirent d'interdire le prodigue sans l'entendre (V. Bardet, T. II, L. 3, ch. 2). Merlin rapportant aussi les arrêts que je viens de citer, ajoute que telle est la jurisprudence constante du Grand Conseil de Malines, et qu'elle est pleinement conforme aux principes. Mais d'autres auteurs soutenaient la thèse inverse : d'Argentré nous rapporte que les docteurs Angelus, Jason et Decius disaient: « ad declara-« tionem prodigalitatis, necessaria est vocatio prodigi, quia « prodigi impedire non possunt ne eis bonis interdicantur. »

Il semble résulter néanmoins de l'ensemble des citations précédentes, que l'on dispensait plus volontiers le juge de l'interrogatoire, mais qu'il pouvait y procéder, s'il lui paraissait utile de le faire.

J'ajoute que la question ne s'élevait ni dans les pays de droit écrit, ni dans un grand nombre de pays coutumiers.

Car, d'une part, le droit romain ne prescrivait pas l'interrogatoire du prodigue.

D'autre part, au contraire, certaines coutumes prescrivaient formellement cette mesure d'information. La coutume de Bretagne, dans son article 520 (art. 492 de l'ancienne coutume), portait : « En déclaration de prodigalité et interdiction de biens, si le défendeur prétendu prodigue défaut à l'*ajournement à lui donné, ou s'il comparaît*, et que la cause traîne en contestation... etc. » D'Argentré décide, dans son Commentaire sur cet article, que le juge doit procéder à l'interrogatoire du prodigue. Le plus grand nombre des coutumes de Flandre prescrivaient également cette mesure d'une manière formelle. Telles étaient les coutumes de Lille ; Châtellenie de Lille ; Douai ; Gouvernance de Douai ; la Gourgue (rub. 14, art. 146) ; Bergh Saint-Winox (rub. 13, art. 1) ; Orchies, etc.

Le juge avait, du reste, le pouvoir d'entendre les parents

et amis du prodigue, de faire une enquête, d'interroger le défendeur; il pouvait, et devait même quand l'affaire était douteuse, se renseigner par comparutions de témoins et autres voies de procédure. C'est ce que décidait notamment l'arrêt du Parlement de Paris, du 30 mars 1611, que j'ai cité plus haut.

Le juge compétent est celui du domicile du prodigue; mais le droit ancien a suivi, sur ce point, deux systèmes différents. Il paraît qu'à l'origine les demandes d'interdiction étaient adressées à l'un des juges du tribunal compétent, et que l'usage s'était établi de statuer sur l'affaire, dans la maison même de ce juge : ce que l'on appelait « statuer en l'hôtel du juge. » Tous nos anciens auteurs sont unanimes à mentionner et à critiquer, de la manière la plus sérieuse, cet incontestable abus. Cette pratique défectueuse et même dangereuse, se maintint cependant jusqu'en 1769. Mais le 25 novembre de cette année, des lettres-patentes furent délivrées, aux termes desquelles, « il ne pourra plus être statué désormais, en matière d'interdiction, que par les juges réunis en tribunal, et sur les conclusions du ministère public. » On procédait alors de la la manière suivante : le juge qui avait reçu l'*avis de parents*, et conduit l'enquête et l'interrogatoire, faisait un rapport à la chambre du conseil, d'après lequel, s'il y avait lieu, le tribunal tout entier rendait la sentence d'interdiction (V. d'Argentré, art. 266 et 491 de la C. de Bretagne. — D'Olive, L. IV, Ch. 18. — Arrêt du 9 février 1693).

Mais comme les lettres-patentes de 1769 ne parlaient que d'interdiction, il fut universellement reconnu qu'elles ne s'appliqueraient pas aux simples nominations de conseils. Il paraît même que le Châtelet de Paris statua quelquefois encore, malgré la prescription formelle de ces lettres-patentes, sans conclusions du ministère public.

A ces règles générales sur la compétence en matière d'interdiction, la coutume de Normandie et les Chartes générales du Hainaut apportaient quelques modifications de détail. L'article 21 (chapitre 60) des Chartes générales du Hainaut était ainsi conçu : « Il appartient au grand-bailli de la Cour souveraine de Mons, et à nul autre juge de notre dit pays, de prendre en sa protection et curatelle les prodigues.,, aussi leurs biens et revenus, y commettant tels tuteurs, curateurs ou manbours qu'il trouve convenir, à charge de par eux lui en rendre compte, ou à son commis. » Dans le Hainaut français le grand-bailli était remplacé par les juges royaux ; excepté à Valenciennes, où la compétence appartenait au prévôt et aux échevins.

Quant à la coutume de Normandie, elle disposait que « au vicomte, ou son lieutenant appartient la connaissance de .... dations de tutelle et de curatelle des mineurs. » (art. 5, T. I, de jurisdiction). Bérault se récrie, du reste, contre la rédaction de cet article et dit qu'il eut mieux valu mentionner les tutelles de mineurs et curatelles de majeurs.

Quelle que soit l'autorité judiciaire qui prononce l'interdiction, la sentence doit être rendue publique. Mais cette règle, cependant essentielle à la sauvegarde des intérêts des tiers, était appliquée d'une façon bien défectueuse dans notre ancien droit. Pendant longtemps, aucune disposition ayant force de loi ne prescrivit de rendre publiques les interdictions volontaires ou forcées; à peine existait-il quelques tribunaux où l'on avait organisé, d'une manière plus ou moins efficace, la publicité de ces interdictions. Le Châtelet de Paris ordonnait habituellement que les sentences d'interdiction fussent signifiées aux notaires du ressort, mais cette mesure n'était pas considérée comme essentielle. Les Parlements furent les premiers à

reconnaître les graves abus qu'engendrait la clandestinité des interdictions; et plusieurs arrêts de règlements organisèrent leur publicité. Le premier de ces arrêts, émanés du Parlement de Paris, est du 18 mars 1614. Rendu sur les conclusions du procureur du roi, il ordonne « que les jugements d'interdiction à l'avenir seront publiés ; tant à l'audience qu'à son de trompes, par les carrefours et marchés, à ce qu'aucun n'en prétende cause d'ignorance. » Le 23 décembre 1621, un autre arrêt de règlement confirme les dispositions du précédent ; et ordonne, en outre, « qu'il sera mis un tableau concernant les noms et surnoms des interdits, extrait de celui de la Chapelle de la communauté des notaires, duquel chacun d'eux aura autant en son étude ; et que la signification de la sentence d'interdiction sera faite à chaque notaire et insérée au tableau de chaque notaire, aux frais de ceux qui auront obtenu l'interdiction, pour être observée par les parties contractantes. » Cet arrêt portait aussi « que chaque notaire qui recevra un acte où une personne interdite sera partie, sera tenu d'avertir l'autre desdites parties, et d'en faire mention dans l'acte. » Ces mêmes dispositions se trouvent encore reproduites dans un autre arrêt de règlement, du 11 février 1633.

Ces monuments judiciaires confirmaient tous l'ancien usage du Châtelet de Paris (Sentences des 14 juin et 27 juillet 1527, Int. de Jean de la Chapelle), mais, s'il faut en croire Merlin (*Rép.*, v° Interdiction), partout ailleurs ils demeurèrent lettre-morte. De telle sorte que, malgré les dispositions formelles de la fameuse ordonnance de janvier 1629 (Code Michaud, art. 143), malgré les nombreux arrêts de règlement qui développèrent les principes de cette ordonnance (arrêts du Parlement de Paris, cités plus haut. — Arrêt du Parlement de Rouen du 31 janvier

1597, etc.), la publicité des jugements d'interdiction continua d'être tout à fait défectueuse. La sanction de ces mesures resta, comme elles, lettre-morte, et les notaires ne supportèrent presque jamais la responsabilité, même pécuniaire, des dommages que la clandestinité d'une interdiction pouvait avoir causés aux tiers.

Toutefois, en négligeant les prescriptions des arrêts et du Code Michaud, on se soumit à celles de l'édit de décembre 1703 (art. 5 et 14) et du tarif des insinuations du 29 septembre 1722 (art. 9) : les sentences d'interdiction furent assujetties à la formalité de l'insinuation. On considéra, dès lors, cette mesure comme nécessaire, mais, en même temps, comme suffisante à la publicité des interdictions ou nominations de conseil.

Ajoutons, pour terminer sur ce point, que, dans quelques coutumes, la publication des sentences d'interdiction était prescrite d'une manière formelle. La coutume de Bretagne imposait la « bannie à la paroisse et au marché » (art. 492, ancienne coutume) ; les coutumes de Flandre prescrivaient aussi la publication des sentences d'interdiction ; mais ces règles n'étaient ni suffisament développées, ni pourvues d'une sanction efficace.

Suivant les principes généraux, les sentences d'interdiction sont toujours susceptibles d'appel : mais les auteurs s'accordent à reconnaître que cet appel n'était pas suspensif (V. Merlin, *Réper.*, v° Interdiction. — Papon, L. VII, T. 6, n° 10).

Pendant l'instance en interdiction, le juge devait régler sommairement l'administration des biens du prodigue (Coutume de Lille).

### § III. — *Nomination du curateur. — Incapacités. — Excuses.*

Le tribunal compétent ayant rendu la sentence d'interdiction, il y a lieu de nommer au prodigue, soit un curateur, soit un conseil. Il est, du reste, inutile de distinguer ces deux hypothèses, les mêmes règles s'appliquant à l'une comme à l'autre.

Notre ancien droit ne connaissait pas la curatelle légitime : la plupart des coutumes portent même, d'une façon expresse, que « toutes curatelles sont datives. » Cette règle, nous dit Pothier, s'étendait même aux coutumes qui, comme celle d'Orléans, admettaient une tutelle légitime (*Traité des pers.*, P. I, T. 6, S. 5, art. 1). Mais nous savons que le droit romain avait conservé jusqu'à la fin la curatelle légitime des cognats ; et, par conséquent, les pays de droit écrit différaient, sur ce point, des pays coutumiers.

De même qu'on distinguait autrefois, à Rome, les magistrats chargés de la *nominatio* et ceux auxquels appartenait la *datio curatoris* ; de même, dans notre ancien droit, il faut distinguer ceux qui choisissent le curateur, et ceux qui le nomment.

Ce sont les parents réunis en conseil de famille, suivant les règles que j'ai précédemment indiquées, quant à *l'avis de parents*, qui choisissent le curateur. Ils ne peuvent désigner que l'un d'entre eux : toute personne, fut-elle même de la famille de l'interdit, a le droit de refuser la charge de curateur, si elle n'a pas fait partie du conseil. Mais, à l'inverse, tout membre de ce conseil peut être contraint, en principe, d'accepter la curatelle qui lui est dé-

volue : les excuses seules peuvent l'en faire décharger.

Les parents étant unanimes à désigner l'un d'entre eux, le juge nomme aussitôt l'élu ; et, comme le fait très-justement remarquer Pothier (*loc. cit.*), « ce n'est pas de l'élection, mais du décret du juge, rendu en conséquence, que le curateur tient sa qualité de curateur. »

Il devait arriver souvent, en pratique, que les parents fussent divisés sur le choix à faire; dans cette hypothèse, le juge nommait la personne qui avait réuni le plus grand nombre de voix, pourvu, du reste, qu'elle présentât les qualités voulues par la coutume. Si les suffrages du conseil s'étaient répartis également sur plusieurs parents, le juge nommait celui qui lui paraissait offrir les meilleures garanties pour le prodigue. Si, du reste, il n'avait aucun renseignement qui lui permît de trancher cette question, il devait appeler aux fonctions de curateur la personne désignée par ceux « dont la probité, la dignité, les liens du sang avec le prodigue, rendent les suffrages d'un plus grand poids. » (Pothier, *loc. cit.*).

Il ne faudrait pas croire, du reste, que les parents aient été complétement libres dans leur choix. La coutume de Paris posait, en matière de nomination du tuteur, des règles que l'on appliquait, avec juste raison, à la nomination du curateur. Aux termes de l'article 183 de cette coutume, on devait élire « le plus proche parent, habile à « succéder, idoine, capable et suffisant. »

Ces diverses prescriptions sont aussi faciles à comprendre qu'à justifier.

Il faut élire *le plus proche parent*, parce que c'est lui qui veillera le mieux, sans doute, aux intérêts du prodigue, en raison de l'affection qu'il aura pour lui.

Ce parent doit être *habile à succéder*, parce que les tutelles et curatelles sont des charges qui tendent à la conservation des biens, plus encore que des personnes.

servation des biens, et qui doivent, par conséquent, être dévolues à ceux que cette conservation intéresse.

Il faut que le curateur désigné soit *idoine, capable et suffisant*, car 1° ceux qui ne sont pas *capables* d'être chargés des fonctions de curateur, comme les mineurs, les aubains etc., ne doivent pas en être investi ; 2° ceux qui ne sont pas *aptes à gouverner* sagement un patrimoine, ne doivent pas être préposés à la gestion des biens du prodigue ; 3° enfin ceux qui ne sont pas *suffisants*, c'est-à-dire, n'ont pas de biens qui puissent servir de garantie à l'interdit, étant suspects par là-même, ne sauraient être nommés curateurs.

Dès lors, aux termes de la coutume, c'est le plus proche parent idoine, capable et suffisant qui doit être élu par le conseil de famille et nommé par le juge. Sauf, bien entendu, les considérations particulières qui pourraient, dans chaque affaire, décider le juge à s'écarter de la lettre de la coutume.

Il y a, cependant, une règle qui s'impose nécessairement au magistrat. Lorsqu'une femme mariée vient à être interdite, la curatelle appartient de droit au mari (C. de Bretagne, art. 523 ; art. 495, ancienne coutume). C'était une conséquence nécessaire de ce principe admis autrefois, qu'une femme mariée n'a pas besoin d'être interdite. Loysel disait : « Le mari est bail (gardien) de sa femme ; » il était donc logique qu'il fut toujours son curateur, quand on admit qu'elle dut être judiciairement interdite.

Nous verrons plus loin qu'en principe, les femmes ne peuvent être investies d'une curatelle ; mais qu'il est fait exception à cette règle dans quelques cas déterminés. Notre ancien droit admettait-il que la femme pût être curatrice de son mari reconnu prodigue? C'est une question qui n'est pas nettement tranchée par les commentateurs des coutumes.

Il y avait, sans doute, des coutumes qui règlaient cette question d'une manière formelle : en Bretagne, la femme pouvait être chargée de la curatelle de son mari (art. 395, ancienne coutume ; art. 523, nouvelle coutume) ; au contraire, la coutume de la Rue-sur-Yndre (C. locale de Blois) ne permettait jamais à la femme d'être investie de ces fonctions (art. 2, ch. 10) : mais alors elle cessait d'être sous la garde de son mari. Ces coutumes sont exceptionnelles ; le plus grand nombre des autres ne tranchaient pas la question qui nous occupe. Meslé et Bourjon *(loc. cit.)* soutenaient, en conséquence, que l'incapacité générale des femmes devait trouver son application dans l'hypothèse précédente. « Ce serait, disaient-ils, renverser l'ordre naturel que de mettre un mari sous la dépendance de sa femme et contrarier ouvertement la loi. » Merlin nous affirme, cependant (*Répert.*, v° Interdiction), que la règle était consacrée par le Châtelet de Paris : le célèbre arrêt du 17 avril 1734 nous en fournit, du reste, une preuve bien évidente. Lorsque le marquis de Ménars eut été interdit en raison de ses prodigalités, ce fut la marquise de Ménars, sa femme, que l'on investit de la curatelle.

On trouve dans ce même arrêt de 1734, une décision qui reproduit les principes romains d'une époque très-lointaine : je veux parler de cette règle qui ne permettait pas au magistrat d'appeler un fils à la curatelle de son père, quand l'interdiction était fondée sur la prodigalité. J'avoue que cette disposition des lois romaines me semble un véritable anachronisme dans notre ancien droit et, malgré la grande autorité de Merlin qui l'approuve, je n'hésite pas à la taxer de défectueuse et à partager, sur ce point, l'opinion de Voët (*Sur le Digeste*, XXVII, 10) et de d'Argentré (*Sur la Cout. de Bretagne*, art. 495 anc.).

C'est, au contraire, avec infiniment de raison que l'on

adoptait autrefois, non-seulement dans les pays de droit écrit, mais encore dans ceux de droit coutumier, les règles du droit romain relatives aux incapacités et aux excuses en matière de curatelle.

Les principales incapacités découlent de ce que la curatelle est une charge publique : telles sont les incapacités des femmes, des étrangers (aubains). Il en est d'autres qui résultent du caractère même de la curatelle : ce sont les incapacités des mineurs et des interdits. Je pense, du reste, que, par le même motif, le prodigue, pourvu simplement d'un conseil, ne peut être nommé curateur : il serait illogique de le charger d'administrer la fortune d'un autre, quand on le juge incapable de gérer convenablement son propre patrimoine.

Quant aux causes d'excuses, je me bornerai seulement à les énoncer ; elles résultent de l'une des circonstances suivantes :

1° Absence pour le service de l'État;

2° Fonctions publiques. Au nombre de ces fonctions emportant une cause d'excuse se trouvent celles des officiers des Cours souveraines, des professeurs de l'Université, de tous les officiers publics. Pothier nous apprend, du reste, que ces fonctionnaires, pour se faire excuser, devaient rapporter les édits ou déclarations du roi qui leur accordaient ces excuses ;

3° Age de soixante-et-dix ans;

4° Gestion de trois curatelles ;

5° Inimitié capitale du curateur contre le prodigue;

6° Procès *de majore parte bonorum* avec lui ou sa famille ;

7° Ignorance absolue : telle que de ne savoir ni lire ni écrire;

8° Situation de « capitaine au service du roy » ;

9° Maladie perpétuelle;

10° Eloignement très-grand du lieu où s'ouvre la curatelle.

Toutes ces causes d'excuses sont communes au droit romain et à notre ancien droit; mais il en est d'autres qui n'existaient pas à Rome, ou que le droit français a modifiées.

Ainsi, l'individu nommé curateur peut se faire excuser à Paris, ou dans les villes où il y a un Parlement, s'il a trois enfants; dans les autres lieux, s'il en a cinq. Du reste, on répute enfants vivants ceux qui sont morts en combattant et ceux qui ont laissé des petits-enfants, par lesquels ils peuvent être représentés.

On pouvait aussi se faire excuser en prouvant que le choix n'avait pas porté, comme le voulait la coutume, sur le plus proche de lignage, idoine, capable, etc.

On peut aussi se prévaloir, comme excuse, de plusieurs excuses imparfaites. Ainsi, l'âge de soixante ans ou deux curatelles ne constituent pas séparément des excuses: réunies dans la même personne, ces deux excuses imparfaites peuvent, au contraire, en constituer une (Etienne Pasquier, *loc. cit.*).

Enfin, de même que les professeurs étaient exempts des charges de curatelle, « parce que tout leur temps est consacré à l'étude; » de même, les prêtres sont excusables, « parce qu'ils doivent donner tout leur temps aux devoirs de la religion. » Je constate, du reste, à ce propos, une contradiction entre Basnage et Pothier. Tandis que ce dernier fait une excuse de l'*état de cléricâture*, ce qui est très-général, Basnage n'accorde cette excuse qu'aux « prêtres ayant bénéfice à charge d'âme et non pas aux simples prêtres. » Il cite, du reste, à l'appui de son assertion, un arrêt du 24 janvier 1662.

La cause d'excuse doit être présentée aussitôt que les parents assemblés en conseil ont fait connaître leur choix. Ceux-ci doivent examiner avec le juge la valeur des excuses que l'on propose ; et, s'ils les reconnaissent fondées, procéder aussitôt à une nouvelle désignation d'un curateur.

Il est utile de remarquer, à ce propos, qu'on ne peut repousser les excuses invoquées par une personne, en se fondant sur ce qu'elle ne les a pas fait valoir lors d'une nomination précédente. Ainsi, l'on peut accepter une curatelle bien que l'on ait soixante-et-dix ans ; et refuser, néanmoins, l'année suivante, une autre curatelle : *voluntariæ tutelæ privilegiis non derogant.* Mais on ne pourrait, une fois en charge, se prévaloir d'une excuse que l'on n'a pas invoquée au moment de sa nomination, bien qu'on en eut alors le droit.

### § IV. — *Fonctions du curateur. — Ses pouvoirs. — Ses obligations.*

Nous avons vu que, dans le droit de Justinien, le curateur, aussitôt nommé, devait prêter serment de s'acquitter fidèlement de sa mission. Notre ancien droit conserva cette règle, mais en la débarrassant des formalités gênantes qui étaient autrefois nécessaires : telles que la présence de l'évêque et de trois personnes notables. Le curateur prête serment entre les mains du juge qui vient de le nommer. Cette règle était générale et s'étendait même aux pays dont les coutumes, ainsi que nous le verrons par la suite, restreignaient le plus les devoirs du curateur.

La nécessité de fournir la caution fidéjussoire *rem pupilli salvam fore*, n'était pas en usage dans nos coutumes, au dire de Pothier ; quelques-unes l'exprimaient formelle-

ment. La coutume de Douai (Ch. 7, art. 9) et celle de la Gouvernance de Douai (Ch. 12, art. 8) portaient : « ne sont les curateurs des interdits tenus de bailler caution, seront néanmoins submis de faire inventaire des biens de ladite curatelle, et prêter le serment en tel cas pertinent. » La coutume de Toulouse de 1285 contenait autrefois une disposition semblable. Les coutumes de Hainaut et de Valenciennes dispensaient la femme curatrice de son mari des obligations relatives à la caution et à l'inventaire. Celle de la Châtellenie de Lille (Tit. 15, art. 10) étendait cette règle à tous les curateurs.

Mais si le droit commun coutumier avait rejeté la règle romaine relative à la caution du curateur, il avait, au contraire, conservé celle relative à l'inventaire des biens du prodigue.

C'était le premier acte que le curateur dût faire, après avoir prêté serment. Pothier semble dire que l'on n'inventoriait que les meubles ; je pense qu'il fallait cependant comprendre dans l'inventaire la totalité des biens composant la fortune de l'interdit, puisque le curateur doit rendre compte non-seulement des biens meubles, mais encore et surtout des biens immobiliers, beaucoup plus nombreux et plus importants que les premiers dans notre ancien droit. L'inventaire devait être fait, à Paris, par deux notaires ; et l'estimation de chacun des biens que l'on y portait était faite par un sergent-priseur. Dans quelques villes, les notaires étaient remplacés par le *tabellion*, officier ministériel qui en remplissait les fonctions. Dans certains lieux, c'était le juge qui procédait à l'inventaire : en tous cas, le sergent-priseur était toujours adjoint à ceux qui accomplissaient cet acte ; et, quand il n'en existait pas au lieu où s'ouvrait la curatelle, on le remplaçait par un prud'homme commis à cet effet par le juge.

Quelques coutumes dérogeaient à ces règles du droit commun. Celles du Hainaut, de Valenciennes et de la Châtellenie de Lille (Tit. 15, art. 10), n'imposaient pas au curateur l'obligation de faire inventaire; toutefois, dans les deux premières, l'exception au droit commun n'était établie qu'en faveur de la femme curatrice de son mari.

L'ancienne coutume de Toulouse contenait aussi jadis une règle analogue : elle dispensait les curateurs de donner caution et de faire inventaire. Il paraît, du reste, que l'administration des curatelles laissait beaucoup à désirer. Les auteurs nous rapportent, en effet, que dès l'année même où cette coutume avait été reconnue et approuvée par Philippe le Bel, on dût abroger la règle dont je parle. Deux commissaires royaux, Rodolphe, évêque de Laon, et Jean, comte de Forez, furent chargés dans les provinces d'une mission « pro reformatione patriæ et correctione cu- « rialium. » Ils trouvèrent des désordres tels dans l'administration des tutelles et curatelles de Toulouse, que, dans un arrêt célèbre, qui porte, en raison de ses premiers mots, le nom d'*Arrestum sanè...*, ils prescrivirent aux tuteurs et curateurs d'avoir à prêter serment, fournir caution et faire inventaire : huit jours leur étaient donnés pour accomplir ces obligations.

L'inventaire « clos et affirmé par devant le juge, » le curateur doit vendre publiquement les meubles du prodigue, à l'exception de ceux nécessaires à l'usage de ce dernier. Il peut, du reste, choisir le moment qui lui paraît le plus opportun pour procéder à cette vente; mais jamais il ne peut la différer plus de six mois.

La sanction de cette obligation nous est indiquée par Pothier (*loc. cit.*). Le curateur qui n'a pas vendu les meubles de l'interdit, comme il en avait le devoir, est tenu, vis-à-vis de lui, de dommages-intérêts d'une nature spé-

ciale, qui s'établissent dans le compte de curatelle, et que l'on nomme « *crue* ou *parisis* ». Ils consistent à porter les meubles, dans les comptes, pour une valeur égale à celle qui est déterminée par l'inventaire, en y ajoutant la *crue* ou *parisis*, qui est du quart de cette valeur. « Par exemple, nous dit Pothier, si une tenture de tapisserie a été estimée 800 livres, le curateur sera obligé d'ajouter à cette somme le quart en plus, ou la *crue* ou *parisis*, qui est de 200 livres, et de porter 1000 livres en compte pour cet article. »

Il faut reconnaître que cette sanction est des plus arbitraires ; le droit ancien l'avait, du reste, si bien compris, qu'il n'appliquait pas la *crue* à tous les meubles qui n'avaient pas été vendus. Ceux qui ont une valeur certaine, comme les objets d'or, d'argent, le blé, les animaux, etc., ne sont jamais portés en compte que pour leur valeur, le curateur n'est responsable que des dommages directement causés au prodigue, par suite de la conservation de ces meubles. Au contraire, sont toujours sujets à la *crue* ou *parisis* les meubles meublants, tels que les tables, chaises, linge... etc...

L'inventaire et la vente ne laissant pas que de coûter fort cher, la pratique, pour éviter ces frais, avait recours à la saisie générale. Le curateur engageait un des créanciers du prodigue à saisir tous ses meubles ; et l'acte de saisie, comme la vente qui en était la conséquence, tenaient lieu pour le curateur de l'inventaire et de la vente prescrits.

Dans les six mois, qui sont accordés au curateur pour vendre les meubles de l'interdit, doivent être exercées aussi toutes les poursuites et diligences nécessaires au recouvrement des créances que le prodigue peut avoir. Faute d'accomplir cette obligation, le curateur serait responsa-

ble, vis-à-vis de l'interdit, de toutes les insolvabilités qui auraient pû survenir depuis l'expiration des six mois; sauf à lui, le cas échéant, à justifier de l'impossibilité où il se trouvait de poursuivre les débiteurs en temps opportun.

Le curateur ne peut conserver entre ses mains les sommes qui proviennent de la vente des meubles ou du recouvrement des créances appartenant au prodigue : il doit en faire emploi dans les six mois de leur perception.

Pothier nous indique, à ce propos, un usage du Châtelet d'Orléans qu'il critique avec juste raison. « On avait l'habitude, de faire crier les deniers des mineurs devant le juge, au siège des baux et adjudications, et de les adjuger à l'enchère, à celui qui en offrait l'intérêt le plus avantageux, à la charge de donner caution, de payer les intérêts par chacun an, et de rendre le capital lors de la cessation de la curatelle. Mais par un arrêt de réglement du 7 septembre 1726, ces baux à intérêts qui étaient manifestement usuraires ont été proscrits ; et il a été fait défense au prévôt d'Orléans de donner les deniers des pupilles à intérêts sans aliénation du principal, et à un intérêt plus fort que l'ordonnance, et sans laisser aux débiteurs la faculté de rembourser toutes fois et quand bon lui semblerait. » Il paraît, cependant, que ces règles nouvelles ne produisirent pas encore le résultat qu'on était en droit d'en attendre.

« Cet usage est désavantageux, même en observant ces trois conditions, ajoute Pothier, parce qu'il ne se présente ordinairement, pour se rendre adjudicataires, que des gens mal à leur aise, qui se font adjuger ces deniers sous le nom d'un va-nu-pieds dont ils se rendent caution, et produisent pour justification de leur solvabilité les titres de quelques immeubles qu'ils possèdent ; mais ne font pas connaître leurs dettes, qui souvent se trouvent égaler ou excéder leurs immeubles.

« C'est pourquoi il est plus avantageux pour le prodigue que le curateur se donne lui-même le soin de chercher un emploi, soit en acquisition d'immeubles, soit en constitution de rentes sur des communautés, ou sur des particuliers dont la solvabilité soit connue ; et lorsqu'il aura trouvé cet emploi, il peut, sur l'avis des parents convoqués à cet effet devant le juge, se faire autoriser par une ordonnance à le faire. »

Le curateur qui n'a pas fait emploi des deniers du prodigue, est tenu, vis-à-vis de celui-ci, des intérêts des sommes qu'il conserve entre ses mains ; on l'autorise, toutefois, à prélever d'abord ce qui est nécessaire à l'entretien de l'interdit et aux premières dépenses de l'administration. Celles-ci sont, en général, déterminées par le juge, qui, sur la demande du curateur et l'avis des parents, fixe la somme qui pourra être dépensée chaque année pour l'entretien du prodigue. En principe, elle ne peut excéder les revenus de sa fortune ; mais le curateur peut être autorisé à prélever sur le capital les sommes nécessaires pour lui faire apprendre un état, le « mettre en équipage, » ou lui obtenir un emploi militaire, suivant sa condition sociale.

Toutes ces règles ne s'appliquent évidemment pas au conseil, mais simplement au curateur ; il en est de même, à bien plus forte raison, de celles relatives à l'administration proprement dite, puisque le conseil n'administre pas, mais assiste seulement le prodigue.

Les pouvoirs et les obligations des curateurs sont, à peu de chose près, les mêmes ; c'est ce que Loysel exprimait en disant :

« Tuteur et curateur n'est qu'un. » (*Inst. cout.*, I, IV, 5).

Par conséquent, tout ce que le curateur fait par rapport à l'administration des biens du prodigue a la même effi-

cacité que s'il en était le véritable propriétaire : « *Tutor domini loco habetur*, » disait-on, autrefois. Mais, à la différence du tuteur, le curateur n'a pas de pouvoirs sur la personne dont il administre les biens.

Etudions, maintenant, dans leurs applications principales les deux règles : que le curateur doit administrer les biens du prodigue, mais que ses pouvoirs ne s'étendent pas au-delà des pouvoirs d'un administrateur.

Le premier devoir du curateur est d'entretenir en bon état les biens de l'interdit et de faire, à cet égard, ce que ferait un bon père de famille. Par conséquent, il doit faire aux maisons toutes les réparations nécessaires; et, dans le cas où les revenus du prodigue n'y suffiraient pas, obtenir l'autorisation du juge d'emprunter la somme à laquelle s'élèveront ces grosses réparations. Les réparations d'entretien ne peuvent, au contraire, jamais être faites qu'avec les revenus.

Pothier indique, comme une règle de bonne administration, la location des immeubles : « le curateur, dit-il, doit plutôt les affermer que les exploiter lui-même, car le compte de l'exploitation qu'il ferait lui-même serait d'une trop longue discussion. »

En principe, les baux consentis par un curateur devaient être faits en justice, après des proclamations, au plus offrant et dernier enchérisseur. Mais, pour éviter les frais assez considérables qu'entraîne l'adjudication, l'usage s'était établi de maintenir les baux faits par le curateur de sa seule autorité, lorsqu'ils étaient faits sur le même pied, ou à des conditions meilleures, que les anciens. Il faut, du reste, que le curateur soit resté dans les bornes d'une simple administration et qu'il ait agi sans fraude. Par conséquent, le prodigue ne serait pas obligé de maintenir un bail fait à vil prix, s'il pouvait démontrer que le cura-

teur l'a fait sciemment ou pour toucher quelque pot-de-vin du preneur ; ni d'entretenir un bail fait pour un temps plus long que celui prescrit par les coutumes, parce que de tels baux excèdent les bornes de l'administration.

Par la même raison, le curateur ne pourra valablement faire aucune aliénation ; du moins, une aliénation d'immeubles : les aliénations de meubles revêtant, le plus souvent, le caractère d'actes d'administration. Si donc le curateur avait vendu un bien immobilier, le prodigue n'aurait pas besoin d'obtenir des *lettres de rescision,* la vente serait nulle de plein droit, comme elle le serait si un étranger, sans mandat, avait vendu le bien dont il s'agit. Le curateur, en dehors de ses pouvoirs d'administration, n'a pas plus de pouvoirs qu'un étranger sur les biens de l'interdit.

Mais il faut se garder d'étendre la portée de cette règle au delà de ses véritables bornes. Le curateur n'a pas le droit d'aliéner les immeubles lorsque l'aliénation est purement volontaire de sa part ; mais si elle présente un caractère obligatoire et nécessaire, elle pourra très-valablement être faite par le curateur. Ainsi, nous lui reconnaîtrons le droit de défendre à un partage, même définitif, auquel il sera provoqué par des copropriétaires majeurs non interdits.

Une autre conséquence de notre principe, est que les créanciers d'un prodigue peuvent saisir ses immeubles, et les faire « adjuger sur le curateur » ; car nous avons, dans cette hypothèse, une aliénation nécessaire (V. en sens contraire : arrêt du Parlement de Bretagne du 19 août 1774).

Comme la règle dont je parle est exclusivement introduite dans l'intérêt de l'interdit, elle peut recevoir des exceptions quand une aliénation doit profiter à ce dernier d'une manière incontestable. Le curateur doit alors convoquer la famille devant le juge, prendre un *avis de pa-*

*rents* et obtenir une ordonnance permettant l'aliénation de tel ou tel bien déterminé. L'autorisation ne peut, cependant, être accordée que pour des motifs exceptionnels, lorsqu'il est indispensable d'acquitter de grandes dettes, et lorsque les bâtiments appartenant au prodigue réclament de grosses réparations qui absorberaient ses capitaux.

Dans la première hypothèse, le curateur a dû préalablement « discuter les meubles de l'interdit; » dans la seconde, il est obligé de faire expertiser par « des maîtres maçons et des charpentiers jurés », la maison qu'il veut vendre. Du reste, toutes les fois que le juge a autorisé la vente d'un immeuble, celle-ci doit être faite en justice, au plus offrant et dernier enchérisseur; « *à la criée* », comme il est dit dans une ordonnance de Henry II (1551).

Si le curateur d'un prodigue avait vendu un immeuble appartenant à ce dernier, sans formalités de justice et sans utilité, l'interdit n'aurait pas besoin de lettres de restitution ; il pourrait se pourvoir par « *lettres de loi apparente* ». Arrêt du mois d'août 1626 (Basnage).

Nous avons vu que le curateur, à son entrée en fonctions doit vendre les meubles, poursuivre les débiteurs du prodigue et donner ses immeubles à bail : l'exécution de ces obligations a pour effet de le rendre dépositaire à diverses époques, de sommes d'argent, souvent assez fortes. Le droit coutumier, reproduisant en cela le droit romain, d'une manière un peu différente cependant, oblige le curateur à placer tous les capitaux qui lui sont versés, dans les six mois, en principe, et, par exception, dans les dix-huit mois, quand il s'agit du prix des fermages. Mais Pothier nous apprend que cette règle s'appliquait seulement aux sommes excédant 100 pistoles (1000 francs). Elle était sanctionnée, du reste, d'une manière très-énergique : le curateur devant au prodigue, pour toute somme non em-

ployée dans les délais prescrits, les intérêts d'usage ou ceux déterminés par la coutume du lieu où s'ouvrait la curatelle.

C'est encore une conséquence des pouvoirs généraux du curateur, qu'il puisse accepter ou répudier une succession échue à l'interdit. Comme à Rome, il prend donc possession, au nom du prodigue, des biens qui la composent. S'il y a plusieurs héritiers, deux questions importantes se présentent : qui fera les lots ? qui pourra faire le partage ? Et, d'abord, comment procédera-t-on à la confection des lots ? Aux termes de l'art. 352 de la Coutume de Paris, « *le plus jeune lotit.* » « Les lettres, titres et enseignements de la succession, disait cet article, doivent être mis par l'aîné entre les mains du dernier des frères pour en faire lots et partages. » Mais si le plus jeune des frères était interdit pour cause de prodigalité, comme il pouvait y avoir péril à lui confier les titres de la succession, les puînés, ou même les créanciers, pouvaient demander au juge qu'on séquestrât les titres. Basnage cite, à l'appui de cette affirmation, plusieurs arrêts qui confirment la pratique (*Com.* sur l'art. 352).

Quant au partage proprement dit, j'ai déjà fait entrevoir les règles qui le régissent ; elles découlent du principe général que le curateur ne peut aliéner volontairemeut les biens de l'interdit, mais que les aliénations nécessaires lui sont permises. Dès lors, nous déduisons de ce principe les trois règles suivantes :

1° Le curateur ne peut provoquer un partage, mais peut valablement défendre au partage que provoquent des copropriétaires par indivis, majeurs et non interdits ;

2° Le curateur peut valablement provoquer un partage définitif des meubles, et un partage provisionnel des immeubles ;

3° Si tous les copropriétaires sont mineurs ou majeurs interdits, aucun d'eux ne pouvant, même par l'entremise des tuteurs ou curateurs, provoquer un partage définitif des immeubles, le partage qui pourrait en être fait serait nécessairement provisionnel.

Le curateur, aux termes de l'art. 7 de l'ordonnance de 1731, peut, avec l'*avis des parents*, accepter les donations faites à l'interdit.

Le curateur n'ayant pas le pouvoir d'aliéner les biens du prodigue, ne peut faire remise d'une dette appartenant à ce dernier. Il y a cependant à cette règle générale deux exceptions importantes. Pothier résume ainsi la première: « Il faut excepter la remise qui se fait de partie de la dette à un débiteur en cas de faillite. Comme elle ne se fait pas tant *animo donandi*, que dans l'intention de s'assurer par ce moyen le paiement du surplus de la dette et de ne pas tout perdre, cette remise peut passer pour un acte d'administration dont ces personnes sont capables. »

La seconde exception est relative à la remise des *profits seigneuriaux*. Il paraît que, dans l'usage, les acquéreurs de fiefs, avant de conclure le marché, s'adressaient au seigneur pour obtenir une remise de ces droits ; et l'habitude s'était établie de faire remise du tiers ou du quart de la somme due en vertu du *droit de quint*. Une remise analogue, mais moins importante, était faite lors des aliénations de fiefs, dans les pays où le seigneur, au lieu de percevoir un cinquième du prix de vente, ne recevait qu'une somme proportionnelle moindre: telles étaient les diverses fractions de la Normandie (1/13, Normandie, art. 171 de la Cout. — Domfront, 1/6 ou 1/13. — Caen, 20 deniers pour livre, art. 3 des usages locaux de la Vicomté de Caen, — etc.).

On considérait ces remises des profits seigneuriaux

comme des actes de bonne administration, ayant pour but d'engager les tiers à se rendre acquéreurs des terres seigneuriales.

Si les remises de dettes sont, en principe, interdites au curateur, à plus forte raison les donations proprement dites lui sont-elles absolument défendues. Il faut cependant excepter encore les donations de sommes ou de choses modiques, lorsque le curateur, en les faisant, d'une part, se conforme aux usages bien établis, d'autre part, n'excède pas les obligations qu'imposent au prodigue sa condition sociale et sa fortune.

Cette règle complète, du reste, celle des aliénations d'immeubles, puisqu'elle s'étend même aux choses mobilières ; on peut donc résumer ainsi les pouvoirs du tuteur : il peut, de sa seule autorité, aliéner les meubles à titre onéreux ; ne peut aliéner les immeubles, à titre onéreux, qu'en obtenant l'autorisation de justice ; et ne peut aliéner à titre gratuit, ni les meubles, ni les immeubles.

Mais il semble que de ces principes généraux va naître une difficulté. Les rentes sont immeubles dans notre ancien droit, dès lors, sans autorisation de justice et à moins de se trouver dans une des deux hypothèses où les aliénations d'immeubles sont permises, le curateur ne pourra recevoir leur prix d'achat, si elles sont rachetables ; et, cependant, le débiteur de la rente a le droit d'imposer sa volonté. Dans ce cas, on considérait, avec juste raison, qu'il y a, sans doute, une aliénation d'immeuble, mais que l'aliénation est nécessaire, que, par conséquent, le curateur a pouvoir de la faire : il recevra donc valablement du débiteur le prix du rachat.

De même, il trouve dans sa charge d'administrateur les pouvoirs suffisants pour recevoir valablement les paiements et donner quittance des sommes qui lui sont ver-

sées. Il importe peu, du reste, pour la libération du débiteur, que le curateur gaspille ou conserve le montant de la créance et qu'il soit solvable ou non. Cependant, le débiteur qui aurait payé sciemment entre les mains d'un curateur en faillite, pourrait, suivant les circonstances, être contraint de payer une seconde fois entre les mains de l'ex-interdit ou de son nouveau curateur. Remarquons, enfin, que la règle introduite par Justinien, en vertu de laquelle les débiteurs, pour être libérés, devaient avoir payé sur l'autorisation expresse du magistrat, n'existe plus dans le droit coutumier; il paraîtrait même qu'elle etait aussi tombée en désuétude dans les pays de droit écrit.

Le curateur peut, non seulement obliger les tiers vis-à-vis du prodigue, mais encore obliger valablement celui-ci : les seules restrictions à la règle que le fait du curateur est réputé le fait de l'interdit, étant que les actes du premier ne sortent pas des bornes de l'administration et ne soient pas entachés de fraude.

Avant d'examiner les deux importantes questions relatives aux actions en justice et à la prescription, je rappelle que le curateur a, non seulement le pouvoir, mais quelquefois le devoir, d'exercer les retraits (lignager, féodal ou conventionnel) qui peuvent appartenir à l'interdit.

Le curateur a pour mission principale d'administrer la fortune du prodigue et de conserver ses intérêts et ses droits ; il doit donc, d'une part : former les demandes en justice qu'il est utile pour l'interdit de former ; défendre ou céder quand il est poursuivi par des tiers dont les droits sont manifestement véritables ou nuls ; transiger, quand la cause est douteuse ; il doit aussi, d'autre part : interrompre les prescriptions, pour conserver les hypothèques et autres droits appartenant au prodigue. Ces deux dernières obligations du curateur exigen quelques développements.

Il doit poursuivre en justice les créanciers de l'interdit et, d'une façon générale, saisir les tribunaux de toutes les demandes que celui-ci peut avoir à présenter. Lorsque ce sont des tiers qui poursuivent le prodigue, le curateur doit se renseigner, par le moyen de consultations prises auprès d'hommes de loi, sur la valeur des prétentions du demandeur.

Bien que le droit coutumier n'exige pas qu'il obtienne, en outre, l'autorisation des parents, pour défendre en justice, acquiescer à la demande, ou transiger, les auteurs anciens considéraient comme une règle de bonne administration d'obtenir cette autorisation. Le curateur qui avait convoqué devant le juge la famille du prodigue, et s'était conformé à l'avis des parents, n'était pas responsable des suites du procès ou de la transaction.

Quoi qu'il en soit, les sentences rendues contre le curateur, en cette qualité, sont obligatoires pour l'interdit, « et pareillement, ajoute Pothier, les sentences qui donnent congé de ses demandes rendent l'interdit non recevable à les intenter de nouveau, et sont censées rendues contre lui. »

Le curateur peut aussi interjeter appel pour le prodigue; mais c'est particulièrement dans cette hypothèse qu'il sera prudent de se faire autoriser par un *avis de parents*. Les tribunaux avaient coutume, en effet, de condamner personnellement les curateurs aux frais de l'appel et aux dépens, quand ils paraissaient avoir agi témérairement. Lorsque le curateur était condamné en appel, le prodigue relevé de son incapacité n'avait d'autre recours, contre la la décision rendue, que la requête civile. Encore ne pouvait-il recourir à cette procédure extraordinaire que s'il n'avait pas été suffisamment défendu. On le considérait, du reste, comme tel, quand le jugement avait été rendu

contre son curateur, sans conclusions du ministère public. Mais, bien entendu, cette règle n'a trait qu'aux hypothèses dans lesquelles ces conclusions étaient requises, c'est-à-dire lorsqu'il s'agissait de l'aliénation ou de l'engagement des immeubles du prodigue.

Le curateur, ainsi que je le disais plus haut, doit conserver les droits de l'interdit et interrompre les prescriptions : est-ce donc que celles-ci courent contre les interdits?

Il faut distinguer. Il est évident, tout d'abord, que le prodigue ne pouvant pas être traité plus favorablement que le mineur, les prescriptions qui courent contre ce dernier, courront aussi contre lui : telle est la prescription conventionnelle que l'on nomme droit de réméré. Cependant, ici-même, une grave controverse s'était élevée : les auteurs discutaient la question de savoir si la prescription de la faculté de rachat, commencée contre le majeur, se continuait contre le mineur ou l'interdit. Dans les pays de droit écrit, ces incapables avaient un temps plus ou moins long pour se faire restituer ; mais l'opinion la plus générale, dans les pays coutumiers, était celle que la coutume de Bretagne exprimait ainsi : « Les prescriptions introduites par contrats... courent contre... les prodigues interdits..., sans aucun espoir de restitution. » (art. 286, Basnage, *loc. cit.*).

Mais, quant aux prescriptions proprement dites, quelle solution adoptait le droit coutumier?

Il faut écarter, tout d'abord, quelques pays dont les coutumes suspendaient formellement le cours de la prescription en faveur des interdits, telle était la coutume de Metz : « La prescription — portait son art. 14 (tit. 14) — ne court pas contre mineurs... ni contre autres personnes qui sont en la curatelle d'autrui. » Telles étaient aussi les coutumes de la Châtellenie de Lille (tit. 17, art. 4), de la Gou-

vernance de Douai (ch. 14, art. 2), de Gorze (tit. 14, article 10), de Bouillon (chap. 23, art. 3), etc. Toutefois, cette dernière ne parlait que des fous et non des prodigues.

La coutume de Bretagne mérite aussi d'être mise à part : elle suspendait la prescription en faveur des interdits *non pourvus de curateurs*, et la faisait courir contre les autres.

Dans les pays dont les coutumes ne parlaient pas des interdits, que devait-on décider ?

Merlin soutient que la prescription devait courir contre les prodigues, parce que les lois romaines, dont on applique les dispositions dans le silence des coutumes, ne suspendaient le cours de la prescription qu'en faveur des pupilles (L. 3, C., *de præsc.* XXX *vel* XL *annor.*, VII, 39).

Pothier pense, au contraire, que l'on doit étendre à tous les pays de coutumes la règle en vigueur en Bretagne, et que, par application du principe : *contra non valentem agere nulla currit præscriptio*, les interdits non pourvus d'un curateur, doivent être assimilés aux mineurs. Dès lors, l'article 113 de la coutume de Paris devrait être ainsi complété : « Si aucun a joui ou possédé héritage ou rente à juste titre, tant par lui que par ses successeurs dont il a le droit et cause, franchement et sans inquiétation, par dix ans entre présents, et vingt ans entre absents âgés, *ou interdits pourvus de curateurs*, et non privilégiés, il acquiert prescription dudit héritage ou rente. »

Je remarque, du reste, qu'il faudrait encore distinguer entre les rentes; car les rentes seigneuriales, à toute époque, et, vers la fin du droit coutumier, les rentes constituées, étaient imprescriptibles.

Adoptant la thèse de Pothier, je dirai donc que les prescriptions couraient contre les interdits pourvus d'un curateur : prescription de trente ans « pour toutes choses prescriptibles, mais sans titre » (excepté les servitudes præ-

diales, art. 186 de la Coutume de Paris) ; *tênement* de cinq ans qui libère des rentes et hypothèques, au profit du nouvel acquéreur, le bien vendu sans déclaration de ces charges et sans que l'acheteur en eut connaissance (coutumes de l'Anjou, du Maine, de Tours, de Lodunois) ; prescription de vingt ans, sans titre (coutumes de Ponthieu, art. 16 ; de Boulonnais, art. 121 ; d'Artois, art. 72 ; de Cambrai, de Saint-Paul, de Valenciennes) ; prescription de sept ans (coutume de Bayonne, tit. 13, art. 1), etc....

Les controverses dont je viens de signaler l'existence, relativement aux prescriptions d'immeubles, se reproduisent en matière de prescription de meubles. Nous savons que parmi les coutumes, les unes, à l'exemple du droit écrit, admettaient la prescription de trois ans pour les meubles, soit d'une façon générale, comme celles de Melun, Amiens, Péronne et Sedan, soit dans des hypothèses spéciales, comme celles du Maine et de l'Anjou. D'autres coutumes, au contraire, telles que celles du Boulonnais et du Berry (iTt. 12, art. 10), appliquaient à la fois aux meubles et aux immeubles la prescription de dix à vingt ans. Nous savons enfin qu'une grande controverse existait sur la durée de la prescription des meubles dans les coutumes muettes, telles que celles de Paris et d'Orléans (V. Imbert, Bugaron, Mornac, Pothier, *Traité de la prescrip.*). Quelle que fut la durée de la prescription des meubles, les deux questions suivantes se posent : court-elle contre les interdits non pourvus d'un curateur ?

Aucune des coutumes ne mentionne les prodigues ; mais il faut reconnaître que peu d'entre elles suspendent le cours de cette prescription en faveur des « *non âgés et privilégiés* » (C. de Péronne) et que, par conséquent, il est douteux que la prescription ne courre pas contre tout le monde, sauf les exceptions formellement inscrites

dans les coutumes. Donc, tandis que j'admets avec Pothier la suspension des prescriptions relatives aux immeubles, en faveur des interdits non pourvus d'un curateur, je pense que les prescriptions de meubles courent contre eux, dans quelque situation qu'ils se trouvent.

Quoi qu'il en soit, les curateurs manqueraient d'une manière essentielle à leurs devoirs, s'ils négligeaient d'interrompre une prescription qui n'est pas, d'une manière certaine, suspendue en faveur des interdits.

Pour compléter ce résumé rapide des principaux devoirs et obligations du curateur, il est important d'indiquer l'application d'une règle générale : celle qui défend à tous les administrateurs de recevoir de ceux dont ils gèrent les biens. Ce principe s'étend au curateur, mais non pas aux simples conseils ; et l'incapacité qu'il engendre dure jusqu'à ce que les comptes de curatelle aient été rendus.

Je rappelle enfin que toutes les règles précédentes ne s'appliquent pas indifféremment à tous les curateurs. Suivant que l'interdiction est plus ou moins générale, la nature même des principes exposés ci-dessus montre qu'ils concernent seulement les curateurs de tel ou tel interdit. A plus forte raison encore, les dispositions précédentes ne sont-elles pas applicables au simple conseil. Comme le curateur que j'appellerais spécial, il doit trouver seulement dans les termes de la sentence qui prononce l'incapacité les limites de ses fonctions, de ses pouvoirs et de ses obligations.

### § V. — *Capacité du prodigue.*

C'est particulièrement au sujet de la capacité du pro-

digue, qu'il est possible de faire bien saisir les différentes conditions dans lesquelles le plaçait notre ancien droit.

Et, tout d'abord, les pays de droit écrit, en conservant, en règle générale, les principes de l'interdiction romaine, donnaient cependant quelquefois au prodigue un simple conseil : nous pouvons donc examiner en même temps les règles en vigueur dans la France entière.

Comme je le disais au début de ce chapitre, les tribunaux établissaient trois sortes d'incapacité : la première était l'interdiction générale ; la seconde, l'interdiction partielle et spéciale; la dernière était la défense de procéder à certains actes sans l'assistance d'un conseil. Parfois, en même temps qu'il nommait au prodigue un curateur, le juge formait un conseil composé de magistrats, d'avocats ou de procureurs, et chargeait ces personnes de contrôler l'administration du curateur. Celui-ci ne pouvait alors obliger l'interdit ou plaider en son nom, sans l'autorisation du conseil (coutume de Bretagne, art. 514). Parfois aussi, le prodigue était pourvu de plusieurs curateurs : le Parlement de Paris avait nommé le duc d'Enghien et le prince de Condé curateurs de l'abbé d'Orléans. Mais, quel que fut le nombre des curateurs, de quelque façon qu'ils dûssent administrer, la capacité du prodigue restait la même : nous n'aurons donc pas à nous occuper de ces modifications de détail.

Les nominations de conseils et les interdictions spéciales étant plus nombreuses, dans la pratique de notre ancien droit, que les interdictions générales, j'étudierai d'abord la capacité du prodigue dans les deux premières hypothèses.

Lorsque le prodigue est pourvu d'un conseil, il reste pleinement capable et conserve, non-seulement la jouissance, mais encore l'exercice de tous ses droits. C'est donc

lui qui agira dans toutes les circonstances, tant pour administrer, que pour acquérir, aliéner, contracter, s'obliger, etc. La règle est la capacité de tout majeur ; c'est la sentence qui détermine exclusivement les actes à l'égard desquels cette capacité se trouve restreinte; et cette restriction consiste en ce que le prodigue doit obtenir l'autorisation du conseil pour faire les actes spécifiés par le tribunal. Le plus souvent, on lui défendait de faire seul les aliénations d'immeubles et les constitutions d'hypothèques; mais, suivant les circonstances particulières à chaque affaire, on étendait plus ou moins les limites de son incapacité.

A ces principes généraux, quelques coutumes apportaient des dérogations plus ou moins importantes : ainsi, la coutume de Bergh Saint-Winox permettait bien de laisser au prodigue l'administration de son patrimoine, mais contenait défense expresse de lui en laisser la libre disposition (Rub. 13, art. 18).

Les règles relatives à l'interdiction spéciale déterminaient une incapacité qui, tout en ressemblant beaucoup, dans la pratique, à celle du prodigue pourvu d'un conseil, s'en éloigne cependant, en théorie, d'une manière très-nette. L'interdit conserve la jouissance de ses droits, mais l'exercice en appartient au curateur. Quelque peu nombreux que soient les actes sur lesquels porte l'interdiction spéciale, il y aura donc toujours entre les deux situations que je compare, cette différence essentielle, que dans une hypothèse, c'est le prodigue lui-même qui agit, tandis que, dans l'autre, c'est le curateur seul et de sa pleine autorité qui fait l'acte au nom de l'interdit.

Il découle de ce principe une autre règle non moins importante et plus spéciale encore à la capacité du prodigue. Quant ce dernier est pourvu d'un conseil, d'une part, il

peut agir seul dans les limites que la sentence a déterminées ; d'autre part, il n'est jamais obligé de suivre les avis de son conseil et peut, en toutes circonstances, s'abstenir des actes qu'il n'a pas le droit de faire seul. Au contraire, le prodigue interdit dans une mesure limitativement déterminée par le tribunal, d'une part, ne peut faire certains actes, même avec l'assistance de son curateur ; de l'autre, ne peut jamais s'opposer à ce que celui-ci fasse, sous sa responsabilité personnelle, les actes qui lui paraissent utiles.

On voit combien ces règles diffèrent de celles du droit romain, et combien les fonctions du curateur français se rapprochent de celles du tuteur : c'est le Code civil, du reste, qui a définitivement assimilé la tutelle des interdits à celle des mineurs.

Quelle est, enfin, la capacité du prodigue frappé d'une interdiction générale? Cette question comporterait une réponse des plus détaillées ; mais, comme ces explications m'entraîneraient hors des limites que je me suis imposées, je développerai seulement les conséquences de l'interdiction, dans les circonstances les plus importantes.

Aucune disposition de notre ancien droit ne permet de conjecturer que l'interdiction ait frappé le prodigue d'une incapacité relative aux fonctions publiques; je pense donc, qu'en principe, un magistrat pouvait conserver sa charge, bien qu'il vint à être interdit pour cause de prodigalité.

De même, l'interdiction ne porte aucune atteinte au droit qu'ont les majeurs de se gouverner eux-mêmes ; les pouvoirs du curateur se restreignent, comme nous l'avons vu, à l'administration des biens du prodigue : il n'a point d'autorité sur la personne de l'interdit.

Ce dernier conserve-t-il ce que l'on appelle, en général,

les droits de famille? Il conserve, c'est incontestable, l'exercice de la puissance paternelle; mais a-t-il la puissance maritale? je l'admets sans hésitation; et je dirai, par conséquent, qu'il lui appartient toujours, d'après les dispositions du droit commun, d'autoriser sa femme à faire les actes qu'elle ne peut faire de sa seule autorité. Par conséquent, il l'autorisera valablement à aliéner ses immeubles, bien qu'il ne puisse personnellement disposer de sa propre fortune (V. Pothier, *Traité de la puiss. du mari*, Part. I, art. 2). Il paraît cependant qu'un mari, interdit pour cause de prodigalité, ne peut, sans l'autorisation de son curateur, un avis des parents et l'homologation de justice, autoriser sa femme à *cautionner* la dette d'un tiers. Merlin nons cite un exemple manifeste de l'application de cette règle. Le maréchal de la Fare, voulant se faire cautionner auprès de M. de la Boissière, pour une somme de 44,961 livres, obtint que sa fille, la marquise de Ponts-Chavigny répondit de sa dette. Du reste, cette dernière était munie de l'autorisation de son mari, contre lequel elle avait obtenu la séparation de biens, à la suite de l'interdiction pour cause de prodigalité dont il avait été frappé. Il semblait donc que le cautionnement de la marquise de Ponts-Chavigny fut parfaitement valable. Le Parlement de Paris le déclara cependant nul, parce que l'autorisation du mari n'était pas suffisante. Le marquis de Ponts-Chavigny s'était fait assister d'un curateur honoraire et n'avait pas obtenu l'avis de parents et l'homologation de justice nécessaire, au dire de cet arrêt. Merlin nous apprend, du reste, que cette décision judiciaire (14 août 1769), est la première que les Parlements aient rendue sur cette question.

Nous avons déjà mentionné l'opinion des auteurs suivant laquelle l'interdit ne peut être tuteur ou curateur : c'est ici le lieu de développer une observation analogue,

relative à ce que l'on appelait dans notre ancien droit la *garde noble* ou *bourgeoise*.

Cette institution, qui variait beaucoup d'une coutume à l'autre, consiste essentiellement dans le droit de percevoir le revenu des biens que les enfants ont recueillis dans la succession de leur père ou mère prédécédé, jusqu'à ce qu'ils aient atteint un certain âge (coutumes de Paris, Orléans, Clermont, Maine, Anjou, Blois, Reims, Berry). Presque toutes les coutumes l'admettaient; cependant celle de Châlons (art. 9) et quelques autres portaient : « *garde noble et bourgeoise n'a lieu.* »

Quoi qu'il en soit, même dans les pays où cette institution avait reçu le plus grand développement (Maine, Anjou, Paris, Amiens, Berry), l'interdit pour cause de prodigalité ne pouvait prétendre à la garde noble ou bourgeoise de ses enfants. Il en était autrement quand le prodigue avait été seulement pourvu d'un conseil, car, libre alors d'administrer son patrimoine personnel, il pouvait aussi bien administrer en même temps celui de ses enfants (V. Pothier, *Traité de la garde noble ou bourg.*, S. I, § 2).

Le prodigue interdit et même, le plus souvent, le prodigue pourvu d'un conseil, ne peuvent disposer de leurs biens; d'autre part, le mariage (entraînant des conventions matrimoniales) et les dispositions de dernière volonté produisent des aliénations : dirons-nous alors que les prodigues ne peuvent ni se marier, sans le consentement de leur curateur, ni faire des dispositions de dernière volonté? Ce serait exagérer la portée de la règle; et je pense que notre ancien droit n'est jamais allé jusque là : du moins, la plupart des auteurs l'affirment (V. cependant Meslé, *loc. cit.*).

Le prodigue, même interdit, pourra donc se marier sans le consentement de son curateur : mais les conventions

matrimoniales qu'il aura faites pourront être examinées par le curateur, et, sur sa demande, réduites *ad legitimum modum*, c'est-à-dire « sur le pied réglé par la coutume des lieux, ou autrement, ainsi qu'il se doit par raison. » (V. Merlin, *Répert.*, v° Prodigue, *Opera* de Voët, Servin, Basnage).

Quant au testament, la même solution ne paraît pas avoir été communément adoptée. Pothier, au *Traité des Dispositions testamentaires* (Ch. III, sect. 1, art. III, § 2, nous indique que le prodigue ne peut faire de dispositions de dernière volonté, parce que l'interdiction le prive de la faculté de disposer; mais il reconnaît que le testament antérieur à la sentence est toujours valable. Il reproduit cette doctrine dans d'autres parties de ses ouvrages, et nombre de commentateurs la soutiennent aussi (V. Domat; d'Héricourt, *sur Domat;* Cambalas, V, 50; Maynard, VII, 19; C. J. de Ferrière, *loc. cit.*, v° Prodigue, etc.).

Mais une opinion différente nous est aussi présentée par des auteurs d'une incontestable autorité. Merlin et Ricard pensent que le testament du prodigue est toujours valable qnand il est antérieur à l'interdiction; et qu'il est loisible aux tribunaux de maintenir les dispositions de dernière volonté postérieures à l'interdiction, quand elles paraissent raisonnables. Nous n'avons, disent ces auteurs, aucune disposition du droit coutumier qui nous oblige à méconnaître les testaments postérieurs à l'interdiction, il est donc naturel d'imiter la jurisprudence romaine dans ses tempéraments, comme nous avons imité la législation romaine, dans sa règle.

Quoi qu'il en soit, il est incontestable que le testament fait par le prodigue avant son interdiction est pleinement valable (V. d'Aguesseau, 37e *Plaidoyer*, dans la cause du prince de Conty et de la duchesse de Nemours). L'autre

partie de la question demeura jusqu'à la fin du droit coutumier sans solution précise. Cela résulte d'une lettre officielle, en date du 12 août 1738, dans laquelle le Chancelier d'Aguesseau, examinant l'état de la législation relative aux testaments, ajoute à la suite de son rapport, comme controverses encore en vigueur et qu'il fallait trancher, les questions suivantes :

« Les dispositions à cause de mort, faites par ceux qui sont interdits pour cause de prodigalité, sont-elles valables?

*Quid ?* A l'égard de ceux à qui la justice a donné un conseil nécessaire, sans lequel ils ne peuvent s'obliger ni contracter ?

Toutes les dispositions à cause de mort, faites par un prodigue interdit, qui n'ont point une date certaine et constatée par un acte authentique ou par des circonstances équipollentes, doivent-elles être déclarées nulles, comme présumées faites depuis l'interdiction ?

Si celui qui est interdit pour cause de prodigalité, ou à qui il aurait été donné un conseil nécessaire, peut révoquer une disposition à cause de mort, qu'il aurait faite avant son interdiction ? »

D'Aguesseau considérait toutes ces questions comme controversables dans l'état de la législation de son époque, et comme leur importance est capitale, il déclarait qu'il était indispensable de les trancher définitivement. Nous savons, du reste, que malgré ses réclamations, aucune ordonnance ne fixa les règles du droit en cette matière.

Pour terminer sur ce point, j'ajouterai que la jurisprudence avait fini par reconnaître, d'une manière expresse, la validité du testament fait par un prodigue pourvu d'un conseil et non interdit, à quelque époque qu'eut été fait ce testament. Telle est la doctrine consacrée par une sentence de la Chambre des requêtes du Palais, à la date du 30 juillet 1759.

Je remarque, enfin, que deux coutumes (Chartes générales du Hainaut ;—Cout. d'Anvers) avaient, en matière de testament du prodigue, une règle formelle mais bizarre : celui-ci pouvait faire un testament, après y avoir été spécialement autorisé par le juge.

Avant d'examiner la capacité du prodigue en matière d'obligations, déterminons celle que lui donne notre ancien droit, en matière de donations entre-vifs. Nous avons vu qu'en principe il n'en peut faire aucune et que le curateur ne peut en faire en son nom ; mais que les donations de choses ou de sommes modiques sont exceptées de la règle, pourvu qu'elles soient proportionnées à la fortune du prodigue et justifiées par l'usage des lieux.

Peut-il accepter seul une donation qui lui est faite? Cette question ne pouvait être douteuse : l'interdiction est une mesure de protection; et ce serait la faire tourner contre ceux auxquels elle doit servir, que d'exagérer l'incapacité du prodigue. Dès lors, celui-ci pourra toujours accepter seul une donation ; et le curateur devra veiller à ce qu'elle soit insinuée, conformément aux règles du droit commun. Le défaut d'insinuation n'est pas, du reste, une cause de restitution pour le prodigue, qui pourrait seulement, dans ce cas, exercer un recours contre le curateur par la faute duquel il perd le bénéfice de la donation (*Com. sur la cout. de Normandie*, par Le Royer de la Tournerie, art. 448 de la cout.).

En matière d'obligations, la règle qui détermine la capacité du prodigue est fort simple : on distingue, d'une part, les obligations qui naissent des délits, quasi-délits et quasi-contrats ; de l'autre, celles qui naissent des contrats. Quant aux trois premières sources des obligations, le prodigue se trouve dans la même situation qu'un majeur non interdit. Par conséquent, il sera tenu de réparer

les dommages qu'il aura pû causer par ses délits ou quasi-délits. Et l'on ne doit pas distinguer, comme le faisait autrefois Barthole (*ad legem*, 6. D., *de verb. oblig.*, XLV, 1), entre les peines pécuniaires et corporelles infligées à l'auteur des délits ou quasi-délits : « l'interdiction, comme le fait justement remarquer Pothier (*Traité des oblig.*, I, 1, n° 120), n'est établie que pour empêcher le prodigue de contracter témérairement, et non pour lui procurer l'impunité de ses fautes. »

Quant aux obligations qui naissent des quasi-contrats, le prodigue y est nécessairement soumis, puisqu'elles naissent par le fait d'un autre et que les mineurs eux-mêmes en sont tenus.

Il ne reste plus à examiner que les obligations naissant des contrats, car il est évident que celles imposées par la loi le sont au prodigue comme à tous autres ; elles ne nécessitent donc aucune explication spéciale.

En principe, l'interdit ne peut contracter ; mais, par une règle de justice que la législation romaine avait déjà consacrée, s'il a retiré quelque profit de l'acte qu'il a fait, il sera tenu, dans la limite de ce profit, envers le tiers qui s'est engagé de bonne foi. Sous le bénéfice de cette observation importante, on peut dire que les contrats faits par le prodigue seul, ne l'obligent d'aucune manière, qu'il s'agisse d'une vente, d'un contrat de société, d'un dépôt, d'un prêt à usage, d'un prêt de consommation, etc. etc... (V. Pothier, *Traités* : *du contrat de société ; du prêt à usage*, I, 2, 1, n° 13 ; *du dépôt*, I, 1, § 2... etc...).

Mais le prodigue, qui ne peut s'obliger, peut-il éteindre une obligation existante ?

Il faut distinguer les obligations qui existaient à son profit et celles dont il était tenu. Dans la première hypothèse, le prodigue, ne pouvant consentir d'aliénations,

ne pourra pas libérer ses débiteurs : ceux-ci ne pourront donc valablement payer entre ses mains et devront s'adresser au curateur. Mais, s'ils avaient versé à l'interdit les sommes ou choses qu'ils lui doivent, ils ne pourraient être contraints de s'acquitter à nouveau de leur obligation, du moins, tant que leur créancier n'aurait pas rendu les sommes ou choses reçues, ou n'en aurait pas été évincé.

De même, le prodigue, ne pouvant recevoir un paiement, ne pourra faire novation de ce qui lui est dû ; mais le curateur pourra faire cette novation, par application de ce principe de droit : « Cui rectè solvitur is etiam novare potest. » (Pothier, *Traité des obligations*, III, 2, art. 3).

Les deux règles que je viens d'exposer, en matière de paiement et de novation, suffisent à faire comprendre la théorie relative aux obligations envers le prodigue interdit : le curateur seul peut libérer les débiteurs de ce dernier. Mais, évidemment, les modes d'extinction des obligations qui ne dépendent pas de la volonté du créancier, s'appliqueront même à celles des débiteurs d'un interdit : tels seront, par exemple, la compensation, la confusion, la perte de la chose due, l'effet de la condition résolutoire, l'expiration d'un délai, etc.

Appliquerons-nous les mêmes règles dans la seconde hypothèse : sera-t-il interdit au prodigue de se libérer de ses obligations, en faisant lui-même un paiement ou une novation ? Sans aucun doute, puisqu'il ne peut aliéner. Pothier (*loc. cit.*) nous dit, en effet : « Le paiement n'est pas valable quand celui qui l'a fait était incapable d'aliéner, comme un interdit, par exemple. » Ajoutons que la consommation, faite de bonne foi par le créancier, valide le paiement ; et que le prodigue ne pourra se faire restituer contre cet acte, parce qu'il n'en éprouve aucun dommage

réel : d'une part, il s'est libéré ; de l'autre, le curateur eut été contraint de faire ce que lui-même a fait.

Ce principe ne s'applique, comme dans l'hypothèse précédente, qu'aux modes d'extinction des obligations par le fait de la volonté du débiteur ; les obligations du prodigue se trouveront donc éteintes, conformément au droit commun, par confusion, compensation, etc., etc.

La jurisprudence de notre ancien droit avait établi une exception à ces règles, en matière de rentes viagères. Bien qu'en principe le prodigue ne puisse recevoir le paiement de ce qui lui est dû, cependant, on lui reconnaissait le droit de toucher par lui-même ses rentes viagères sur l'hôtel de ville de Paris. L'arrêt rendu par la Chambre des comptes, le 17 juin 1758, le décide textuellement et constate, en même temps, que cette exception est spéciale aux interdits pour cause de prodigalités. J'avoue, du reste, que je ne vois aucune raison plausible d'adopter cette solution : le caractère de la rente viagère n'indique pas absolument qu'on doive la différencier à ce point des autres revenus.

Pour terminer sur ces questions d'incapacité du prodigue, il faut ajouter que ce ne sont pas seulement les aliénations directes, mais encore les aliénations indirectes, qui lui sont défendues. Et, par application de ce principe, on a, très-justement à mon sens, déclaré que la *confession judiciaire* ou *extra-judiciaire* ne fait *jamais preuve contre un prodigue*. De même, le *serment décisoire* ayant pour effet d'entraîner la solution des procès et de déterminer le droit des parties, il est de règle qu'il ne peut être ni déféré à l'interdit, ni déféré par lui à d'autres personnes.

Ces dispositions, conformes à la nature même de l'interdiction, étaient en vigueur dans le droit romain et sont encore aujourd'hui consacrées par notre jurisprudence.

Après avoir exposé les règles principales qui détermi-

nent la capacité du prodigue ; il reste encore à se demander à partir de quel moment ces règles lui sont applicables.

Les commentateurs de notre ancien droit enseignent que l'on n'était pas d'accord sur ce point, parce qu'il y avait des coutumes où cette question n'était pas tranchée. Bourjon nous rapporte (*loc. cit.*, § 39) qu'à Paris la sentence d'interdiction avait un effet rétroactif et que l'incapacité du prodigue datait du jour de la demande : cette décision lui paraît conforme à la fois aux principes du droit et aux nécessités de la pratique. Un arrêt du Conseil de Roussillon admit la même doctrine, parce que les contractants étaient de mauvaise foi. Merlin, au contraire, prétend que l'interdiction ne produit d'effet que du jour de son prononcé, parce qu'il est de règle que les jugements n'ont pas d'effet rétroactif. Si quelquefois ils produisent effet du jour de la demande, c'est, ou bien parce que les lois le disent formellement, ou bien parce qu'ils reconnaissent un droit dans la personne de l'une des parties. Mais, en matière d'interdiction, la question est tout autre et, par conséquent, nous devons adopter la solution contraire : l'incapacité du prodigue ne commencera que du jour où la sentence d'interdiction aura été rendue. Cette dernière opinion, qui me paraît de beaucoup la plus conforme aux principes, n'était pas admise par la jurisprudence des Tribunaux de Paris, qui nommaient un administrateur provisoire des biens du prodigue, en prévision de son interdiction future. Du reste, nombre d'auteurs critiquaient cette jurisprudence (V. Rodemburg, *de jure conjug.*, III, 1, n° 17. — Van Leuwen, *censura for.* I, 1, 16. — Grotius, *manuductio ad. jurisp. Holl.*, I, 2. — Christian, *sur la C. de Malines*, XIX, 29. — Paul et Jean Voët, tit. *de curat.*), et quelques coutumes la rejetaient d'une manière expresse :

telles étaient les coutumes de Malines, Douai, Gouvernance de Douai, Lille, Châtellenie de Lille, etc. La coutume de Bretagne, tout en adoptant cette même théorie (art. 492-494, ancien. cout.; art. 520-522, nouv. cout.), la restreignait d'une manière très-utile en pratique. L'interdiction ne produisait d'effet que du jour où la sentence avait été prononcée; mais, si l'instance traînait en longueur, le demandeur était autorisé à « faire bannir l'état du procès, » c'est-à-dire, à publier la demande; et tous les contrats que le défendeur passait « depuis le ban », étaient ensuite déclarés nuls, si l'interdiction était prononcée.

De nombreux arrêts avaient consacré, dans les pays de coutumes muettes sur ce point, l'opinion que Merlin adopte : les plus saillants sont ceux du 24 mars 1564, entre le roi de Navarre et le comte de Sancerre, et celui du 11 février 1633. Du reste, malgré la jurisprudence bien établie du Châtelet de Paris, le Parlement de Paris rendit un arrêt de réglement, du 17 février 1778, proclamant la non-rétroactivité des sentences d'interdiction.

A plus forte raison, les actes antérieurs à la demande sont-ils pleinement valables ; on ne peut même pas admettre que leur validité soit contestée. Pothier et Denisart, tout en constatant l'évidence de cette règle, distinguent, cependant, selon que le tiers, en contractant avec le prodigue, avait ou non connaissance de sa mauvaise administration. « Si j'avais contracté avec un prodigue, dit Pothier, quoique avant son interdiction, en achetant de lui quelque chose, ou en lui prêtant de l'argent, ayant connaissance qu'il ne vendait ou n'empruntait que pour employer incontinent à ses débauches le prix de la chose ou la somme prêtée, le contrat serait nul *dans le for de la conscience*, et je ne pourrais en conscience retenir la chose qu'il

m'a vendue, ni exiger de lui la somme que je lui ai prêtée; car en lui fournissant sciemment de l'argent pour perdre en débauches, je lui ai causé un tort qui m'oblige envers lui à le réparer, en n'exigeant pas de lui la somme qu'il a reçue de moi pour la perdre en débauches, et en lui rendant la chose qu'il m'a vendue. Cela est conforme à ce qui est dit à la fin de la loi 8, D., *pro emph.*, qu'on ne doit pas regarder comme acheteur de bonne foi celui qui a acheté quelque chose d'un libertin, ayant connaissance qu'il ne vendait que pour en porter le prix à des femmes de mauvaise vie : « nisi forte is qui a luxurioso, et protinus « scorto daturo pecuniam, servus emit, non usucapiet. » Ces décisions sont bonnes pour le for de la conscience; mais, dans le for extérieur, une personne majeure et non interdite ne serait pas recevable à se pourvoir contre une vente ou un emprunt qu'elle aurait fait, en disant que celui avec qui elle a contracté, savait qu'elle ne vendait ou n'empruntait que pour perdre l'argent en débauches. » (Pothier, *Traité des oblig.*, I, 1).

Telles sont les règles principales qui déterminent la capacité du prodigue interdit. On voit que si notre ancien droit s'est écarté beaucoup des règles romaines, quant aux mesures de protection qu'il applique aux prodigues, il s'y est, au contraire, montré fidèle, quant à l'organisation de la curatelle, aux fonctions, pouvoirs et obligations du curateur, et quant à la capacité même de l'interdit. Les seules dérogations importantes que le droit commun coutumier ait introduites dans la législation romaine, résultent de l'assimilation progressive des tutelles et curatelles.

## § VI. — *Extinction de la curatelle.*

Les causes d'extinction de la curatelle sont de deux sortes : les unes qui naissent *a parte prodigi*, les autres qui naissent *a parte curatoris*. En divisant de la même façon les évènements qui mettaient fin à la curatelle romaine, je faisais remarquer que les causes *a parte curatoris* mettent bien plutôt fin à la charge du curateur qu'à la curatelle même. En droit coutumier, cette observation ne serait pas juste, car nous verrons que la mort du curateur suffit quelquefois à rétablir le prodigue dans sa pleine capacité.

La curatelle cesse *a parte prodigi*, par sa mort naturelle ou civile et par la main-levée de son interdiction.

De la mort naturelle ou civile du prodigue je n'ai rien à dire, si ce n'est que la dernière pouvait résulter soit d'une condamnation, soit du prononcé de vœux perpétuels.

La main-levée de l'interdiction nécessite, au contraire, quelques observations. Il faut distinguer, tout d'abord, suivant que l'interdiction a été prononcée sur la demande du prodigue lui-même ou sur la demande de ses parents. Dans le premier cas, de même que sa mise en curatelle résulte d'une sentence rendue sans procédure, de même l'interdiction sera levée sans que le prodigue ait autre chose à faire que de le requérir. Dans la seconde hypothèse, au contraire, la main-levée nécessite une procédure complète. Il faut qu'une demande en soit introduite. Le droit de la faire, appartient, du reste, au prodigue, aussi bien qu'à son curateur et à ses parents, sans qu'il ait besoin d'être pourvu d'un curateur *ad hoc*.

Quelle que soit la personne qui demande la main-levée

de l'interdiction les règles de la procédure sont les mêmes. Le tribunal du domicile du prodigue est saisi par une requête ; le juge convoque alors la famille, suivant les règles ordinaires des *avis de parents*, interroge l'interdit lui-même et fait une enquête générale sur le point de savoir s'il a donné des preuves d'une conduite et d'une administration meilleures. Il fait ensuite un rapport au tribunal qui, s'il y a lieu, lève l'interdiction par une sentence soumise aux mêmes règles de publicité que le jugement de mise en curatelle (V. Basnage, *sur l'art. 224 de la coutume de Normandie*). Jamais, en principe, le prodigue ne peut être rétabli dans sa pleine capacité sans une décision judiciaire : la jurisprudence de notre ancien droit tout entier l'a formellement reconnu, notamment dans l'arrêt du 24 janvier 1665 et dans l'arrêt du Grand-Conseil du 10 juin 1717.

Certaines coutumes avaient même une disposition formelle en ce sens : telle était la coutume de Bretagne, par exemple (art. 525, nouv. cout.). D'autres exigeaient, en outre, une autorisation du pouvoir royal : la coutume de la Salle de Lisle (T. *des tut. et cur.*, art. 12), voulait que le demandeur à la main-levée de l'interdiction obtint « des lettres-patentes, en forme de résiliation, dûment entérinées par le juge. » Mais ces coutumes étaient tout à fait exceptionnelles.

La curatelle du prodigue cessait *a parte curatoris*, par la mort civile ou naturelle et le remplacement du curateur. Celui-ci peut être remplacé, soit parce qu'il a fait valoir des excuses *a jam suscepta curatela;* soit parce qu'il a été destitué judiciairement à la requête des parents du prodigue, en raison de sa faillite, de ses mauvaises mœurs ou de son administration défectueuse.

Il existait, dans notre ancien droit, une pratique abso-

lument contraire aux théories romaines, qui permet de considérer les trois premières causes d'extinction de la curatelle *a parte curatoris*, non plus comme des évènements qui mettent seulement fin aux fonctions du curateur, mais comme de véritables causes de cessation de l'incapacité du prodigue. Lorsque le curateur d'un interdit décédait, était frappé de mort civile, ou faisait valoir et accepter des excuses *a jam suscepta curatela*, les personnes auxquelles il appartenait de requérir l'interdiction devaient faire nommer un nouveau curateur au prodigue. On se demandait alors ce qu'il fallait décider au cas où le juge ne serait pas mis en demeure de faire cette nouvelle nomination. Et la plupart des auteurs, avec la jurisprudence (voyez pourtant *contrà :* arrêt du Châtelet de Paris, du 7 juin 1760), admettaient que le prodigue reprendrait, dans cette hypothèse, non-seulement l'administration, mais encore la libre disposition de ses biens (V. Dupineau, *sur l'art.* 272 *de la Coutume* d'Anjou ; et Pocquet de Livonnière, pour la jurisprudence). Cette pratique modifiait donc profondément les règles anciennes relatives à l'extinction de la curatelle, puisqu'elle détruisait, sans main-levée de l'interdiction, la sentence qui l'avait prononcée.

### § VII. — *Des comptes de curatelle et des garanties accordées au prodigue.*

Le curateur, étant responsable de son administration, doit tenir des comptes journaliers de tous les actes relatifs aux biens du prodigue. Ces comptes doivent être établis en trois chapitres : celui de la recette, celui des mises, celui des reprises.

Le chapitre de la recette se compose :

1° Du prix des meubles vendus à l'ouverture de la curatelle ou de leur valeur, telle qu'elle résulte de l'inventaire, augmentée, s'il y a lieu, de la *crue ou parisis* ;

2° De tout ce que le curateur a reçu des débiteurs du prodigue et de ce qu'il aurait dû recevoir, s'il avait exercé les poursuites nécessaires ;

3° Du prix des immeubles vendus, au cours de la curatelle, avec autorisation du juge et dans les formes que j'ai déterminées ;

4° Des revenus du prodigue.

Le Châtelet de Paris, dans un acte de notoriété de 1698, prescrivit de porter au chapitre de la recette toutes les indemnités que le curateur peut devoir en raison des deux causes suivantes : 1° il a négligé d'entretenir ou de faire fructifier les biens du prodigue ; dans ce cas il doit ajouter aux recettes le montant des dommages et intérêts auxquels il est condamné ; 2° les sommes d'argent qu'il se trouve avoir entre les mains excèdent 1500 livres et six mois se sont écoulés sans qu'il en ait été fait emploi ; le curateur doit alors porter en recette, non-seulement les intérêts de ces sommes depuis l'expiration du délai d'emploi, mais encore les intérêts des intérêts, jusqu'au jour de la reddition des comptes.

Le chapitre des mises se compose de tout ce que le curateur a dépensé pour le compte du prodigue : le prix des acquisitions qu'il a faites, les sommes dépensées pour l'entretien tant de ses biens que de sa personne, celles qui ont été versées à ses créanciers, etc. Il doit également inscrire dans ce chapitre les frais des procès qu'il a soutenus dans l'intérêt du prodigue, les dépenses de voyages qu'il a pû faire dans le même but, etc., mais jamais il ne peut s'attribuer aucune somme à titre d'honoraires de gestion : ainsi

qu'en droit romain, la charge de la curatelle est gratuite, dans notre ancien droit. En principe, les *mises* du curateur doivent être justifiées par des quittances notariées ou des pièces authentiques. Mais, par exception, lorsque les sommes dépensées sont tout à fait minimes, le curateur est autorisé à les porter au chapitre des mises, sans faire les frais d'une quittance notariée : il doit seulement, lors de la reddition des comptes, affirmer sous serment la véracité de l'inscription. Quelques coutumes déterminaient la valeur *maxima* que pouvaient atteindre les sommes non justifiées par des pièces authentiques : celle d'Orléans, par exemple, en fixait la limite à 10 sols. Mais le droit commun coutumier laissait aux tribunaux le soin d'apprécier, dans chaque affaire, s'il fallait ou non croire le curateur sous serment.

Le chapitre des reprises se compose des sommes que le curateur, malgré toutes ses diligences, n'a pas reçues; et qu'il a, cependant, portées au chapitre de la recette. Comme de juste, tous les articles de ce troisième chapitre doivent être dûment justifiés par des pièces d'une incontestable authenticité.

Le montant des deux derniers chapitres est déduit du montant des recettes ; et la différence forme le « reliquat de compte ».

Le curateur doit ajouter, à titre de préface, une copie de l'acte de nomination ; puis compléter ce chapitre des reprises, en y insérant le montant des frais nécessités par la reddition des comptes. Il est autorisé à comprendre, sous cette dénomination, les frais des comptes proprement dits, les vacations du procureur qui a mis en ordre les pièces justificatives, celles du commissaire, les frais d'assignation « pour le voir présenter et affirmer ».

Mais peut-il faire figurer au chapitre des mises ou repri-

ses, les dépenses qu'il a faites pour obtenir d'être déchargé de ses fonctions ? Il ne le pourra pas, évidemment, si les excuses qu'il a présentées n'ont pas été admises ; mais dans l'hypothèse inverse la question était controversée. Les partisans de la négative disaient que les comptes de curatelle ne peuvent comprendre, à la charge du prodigue, que les dépenses faites dans son intérêt ; or, ajoutaient-ils, le curateur, en se faisant décharger de ses fonctions, *negotium proprium gerit,* et doit, par conséquent, supporter tous les frais relatifs à cette procédure. Ils faisaient remarquer, en outre, qu'aux termes de l'article 23 de la coutume d'Orléans, les ascendants qui se faisaient relever de la tutelle légitime, supportaient les frais de leur remplacement. A plus forte raison les curateurs devaient-ils être soumis à la même règle. On disait, en sens inverse, et pour soutenir que les frais de décharge du curateur devaient être supportés par le prodigue, qu'en principe général, le curateur peut répéter tous les frais occasionnés par la charge dont il est investi ; on faisait remarquer aussi, que lorsqu'une des circonstances constituant une excuse *a suscepta curatela* vient l'empêcher de gérer les biens du prodigue, il fait un acte utile aux intérêts de ce dernier en lui faisant nommer un autre curateur en état d'administrer son patrimoine.

Quoi qu'il en soit, le curateur ne peut jamais comprendre dans les reprises le coût du jugement qui le condamne à rendre compte ; à moins, toutefois, qu'il n'ait, au cours de la procédure et avant la reddition du jugement, acquiescé à la réclamation du demandeur. Toutes ces questions, relatives aux frais de comptes, sont, du reste, développées en détail, dans l'ordonnance de 1667 (Tit. 29).

La reddition des comptes n'avait pas lieu seulement à l'expiration de la charge du curateur. Celui-ci pouvait, au

cours de son administration, faire une demande pour qu'on eut à recevoir ses comptes ; et les parents du prodigue pouvaient également, en s'adressant à la justice, requérir cette reddition des comptes.

On se souvient que notre ancienne jurisprudence adjoignait quelquefois aux curateurs un conseil, dont l'assistance leur était nécessaire pour procéder à divers actes importants : les membres de ce conseil pouvaient à toute époque de l'administration exiger que le curateur présentât ses comptes.

Mais, le plus fréquemment, ceux-ci n'étaient rendus qu'à la cessation des fonctions du curateur : la procédure était, du reste, la même dans toutes ces hypothèses.

Nous devons distinguer, en cette matière, suivant que le curateur rend ses comptes volontairement ou contraint par jugement. Dans le premier cas, ainsi qu'il résulte d'un arrêt du 23 août 1752, la reddition des comptes peut être faite par devant notaire, pourvu, toutefois, lorsque la curatelle cesse par la mort de l'ex-interdit, que ses ayants-cause soient majeurs. La justice n'est alors saisie que des contestations sur les chiffres portés aux divers chapitres des comptes.

Au contraire, lorsque le curateur n'agit pas de lui-même, une véritable instance s'ouvre devant les tribunaux. Aux termes de l'ordonnance de 1667, l'ex-interdit ou ses ayants-cause « *peuvent* assigner le curateur devant le juge qui l'a commis. » Mais, par conséquent, il peut être également assigné devant le juge de son domicile ou le juge de privilège, s'il est privilégié. Quel que soit le tribunal saisi de la demande en reddition des comptes, il doit, en condamnant le curateur à les rendre, déterminer un délai, passé lequel des mesures rigoureuses pourront être exercées contre lui : saisie, vente de ses meubles et même, s'il y a lieu, con-

trainte par corps et emprisonnement. Mais ce qui différencie particulièrement les comptes rendus de plein gré et ceux ordonnés par jugement, c'est que les derniers ne peuvent jamais être reçus par devant notaire, même entre majeurs. Ils sont toujours présentés par le curateur au prodigue ou à ses ayants-cause devant le commissaire-enquêteur, dans les tribunaux où il y en a, sinon, devant un juge commis à cet effet par le jugement.

Il reste, maintenant, à déterminer les garanties que l'on donnait autrefois au prodigue, pour obtenir le paiement de ce qui lui revenait, conformément à la balance des comptes. Ces garanties sont au nombre de quatre.

La première consiste à faire produire intérêts aux sommes dues par le curateur, de plein droit, et sans qu'il ait été nécessaire de faire aucune demande judiciaire. Mais ces intérêts ne produisent pas eux-mêmes intérêt, comme durant la curatelle.

La seconde est la contrainte par corps, lorsque le curateur, condamné par jugement à rendre compte, n'a pas, dans les quatre mois, payé les sommes liquides dont il était débiteur.

La troisième garantie, la plus importante de toutes, est une hypothèque sur tous les biens du curateur. A quelle date cette garantie se trouve-t-elle reportée? Pothier nous indique, dans son *Traité de l'hypothèque* (art. III), qu'elle produit effet du jour où le curateur a commencé l'administration des biens de l'interdit; mais, dans un autre de ses ouvrages, il reporte les effets de cette hypothèque à la date de la nomination du curateur (*Traité de la prescription*, I, 2, III, § 1). Laquelle de ces deux assertions est conforme à la doctrine de notre ancien droit? Je pense que c'est la dernière. Nombre d'auteurs la reproduisent (V. Basnage, Le Royer de la Tournerie, *loc. cit.*);

la jurisprudence l'a maintes fois consacrée (arrêt du 12 février 1700); et les principes généraux me paraissent la commander, aussi bien que les nécessités de la pratique.

Le prodigue avait, enfin, dans notre ancien droit, une action analogue à l'*actio subsidiaria* que la législation romaine lui donnait contre les *nominatores curatoris;* mais on ne peut dire que cette règle fut du droit commun, car la plupart des coutumes n'en faisaient pas mention et nombre de tribunaux la repoussaient; le Parlement de Paris, entre autres, n'admit jamais que l'on pût exercer un recours, en raison de l'insolvabilité du curateur, contre ceux qui l'avaient élu. Au contraire, en Normandie, comme aussi dans le ressort des Parlements de Toulouse et de Bordeaux, l'interdit avait une action subsidiaire contre les *nominatores curatoris.*

Lorsque les comptes avaient constitué le curateur créancier du prodigue, sa créance demeurait soumise aux règles du droit commun. Elle ne produisait donc intérêt que du jour où le curateur en poursuivait le paiement en justice et n'emportait hypothèque sur les biens du prodigue, qu'à dater de la clôture des comptes faite par devant notaire, ou du jour de la sentence de condamnation.

J'ai dit, au cours de cette étude, que durant l'exercice de ses fonctions, le curateur ne pouvait contracter avec le prodigue et, notamment, recevoir de lui aucune donation; il importe, en terminant, de faire sur ce point une remarque essentielle. Nous savons que l'interdit avait trente ans pour se faire relever des obligations qu'il aurait contractées avec son curateur « non visis tabulis nec rationibus », à moins qu'il n'eut fait deux ratifications successives (arrêt du 15 mars 1672). J'ajoute que les trente ans ne commencent à courir, et que les ratifications ne sont valablement faites, qu'après la reddition des comptes.

## CHAPITRE II.

### DROIT INTERMÉDIAIRE.

Malgré les changements nombreux que la différence des mœurs et les progrès de la civilisation avaient apportés aux règles romaines, en matière de prodigalité, notre ancien droit conserva toujours, ainsi que je l'ai fait voir, le principe de l'interdiction. Notre Code civil, au contraire, ne frappe plus aujourd'hui le prodigue que d'une incapacité partielle : la législation séculaire, dont je me suis efforcé de résumer précédemment les phases diverses, a donc été complètement abandonnée sur ce point. Mais est-ce bien le Code civil qui a réalisé cette transformation ? Ne serait-ce pas plutôt la législation intermédiaire? A quel moment de notre histoire, en un mot, faut-il placer cette importante évolution de nos lois ?

Cette question, d'une importance considérable dans les premières années qui suivirent la promulgation du Code civil, ne paraît pas avoir été résolue d'une manière uniforme par la doctrine et la jurisprudence. La suppression de l'interdiction du prodigue remontait, au dire des uns, à la Constitution de l'an III ; suivant les autres, le Code civil seul aurait abrogé les règles anciennes. Je pense que la première opinion ne doit pas être admise ; elle a cependant été consacrée par un arrêt de la Cour de cassation, comme on le verra par la suite : il importe d'en examiner le fondement.

La Révolution, comme toutes les réactions, devait être

excessive dans ses mesures, et le principe de liberté ne tarda pas à engendrer la licence. On comprend sans peine que l'interdiction du prodigue ne pouvait se maintenir dans la pratique de cette époque troublée ; j'admets, avec les partisans de la première opinion, qu'elle tomba tout à fait en désuétude, mais je conteste qu'elle fût abrogée. Le 2 septembre 1793, il fut proposé à la Convention nationale de supprimer les lois qui alors autorisaient l'interdiction du prodigue. Merlin nous rapporte les termes du procès-verbal de cette assemblée ; la proposition dont je parle y est ainsi constatée : « Un membre propose de charger le comité de législation, d'examiner la question de savoir si, en anéantissant les interdictions actuellement existantes, qui n'ont été prononcées que pour cause de prodigalité, il ne serait pas juste de donner effet aux obligations contractées pendant la durée de ces interdictions, par ceux qui en étaient frappés. Cette proposition est décrétée. » (Merlin, *Rép.*, v° Prodigue, § VII). Mais ce décret n'eut d'abord aucune suite, et ce n'est pas sur lui que les partisans de la première opinion se fondent : l'abrogation de l'ancienne règle ne résulte, disent-ils, que de la constitution de l'an III. On y trouve, en effet, un article ainsi conçu : « l'exercice des droits de citoyen est suspendu . 1° par l'interdiction judiciaire pour cause de fureur, démence ou imbécillité ; 2° .... ». (Art. 13, Constit., du 5 fructidor an III). « Ce texte semble bien déclarer implicitement que l'on ne pouvait plus interdire pour cause de prodigalité. Aussi, le 1er frimaire an VII et le 16 vendémiaire an VIII, les ministres de la justice (Lambrecht et Cambacérès) ont-ils écrit à une veuve Merlin, que, dans l'état de la législation d'alors, l'interdiction ne pouvait plus avoir lieu que pour cause de démence, d'imbécillité ou de fureur ; ils ajoutaient même que la question ayant été soumise au conseil des Cinq-Cents,

ce conseil avait passé à l'ordre du jour. » (Merlin, *loc., cit.*). La Cour de cassation semblait admettre la même thèse, dans un arrêt du 24 nivôse an X. On lit, en effet, dans ses considérants : « attendu que depuis la Constitution de l'an III, l'on n'a plus reconnu dans la république que trois causes d'interdiction : la fureur, la démence et l'imbécillité ; et qu'ainsi tout arbitraire est ôté aux tribunaux en cette matière... »

Cette opinion, suivant moi, n'est cependant pas justifiée; ni l'art. 13 de la Constitution de fructidor, an III, ni les lettres des ministres de la justice, ni la délibération du conseil des Cinq-Cents, ni l'arrêt de la Cour de cassation, n'établissent que l'interdiction ne puisse plus être prononcée pour cause de prodigalité, dans la législation intermédiaire. Je ne saurais mieux le démontrer qu'en citant, avec Merlin, les différents arrêts que la Cour d'appel de Bruxelles et la Cour de cassation rendirent en 1808 et 1809, sur l'importante affaire de Roisin.

Des différentes prétentions contenues dans la demande, je relève seulement la suivante : Le sieur Devroede prétendait que de Roisin, interdit pour cause de prodigalité en 1785, était devenu capable depuis le 5 fructidor de l'an III, en raison de ce que l'art. 13 de la Constitution ne permettait plus de mettre le prodigue en curatelle. C'était, comme on le voit, l'opinion que j'ai précédemment exposée. Le tribunal de l'arrondissement de Tournai, saisi de cette demande, la repoussa, le 4 décembre 1806, considérant qu' « aucune loi... n'a prononcé la cessation de l'interdiction pour cause de prodigalité ; que l'art. 13 de la Constitution de l'an III ne présente point par lui-même un texte assez positif ni assez concluant pour en induire cette cessation, puisqu'il est rangé dans le titre de l'*état politique des citoyens*, et que la question appartient plus

particulièrement à l'état et au droit civil, qu'à l'état politique ; que d'ailleurs la rédaction de l'article laisse en quelque sorte supposer qu'il peut y avoir d'autres causes d'interdiction que la démence, l'imbécillité ou la fureur, puisqu'autrement il eut été plus simple de dire : *l'exercice des droits de citoyen est suspendu : 1° par l'interdiction judiciaire ;* et qu'enfin il n'est point de quatrième cause d'interdiction usitée et connue que celle de prodigalité... » etc.

L'affaire fut portée devant la Cour de Bruxelles ; et la décision des premiers juges fut confirmée. « De l'art. 13 de la Constitution de l'an III, disaient les considérants de l'arrêt, rendu le 31 mars 1808, il ne résulte qu'une seule chose, c'est que la qualité de citoyen ne se perdra plus pour cause de prodigalité, mais non qu'il n'y aura plus d'interdiction pour ce motif. »

Le sieur Devroede se pourvoit en cassation contre cet arrêt, et le dénonce comme contraire au décret de la Convention nationale du 2 septembre 1793, à l'art. 13 de la Constitution de l'an III, etc. Cette requête fut admise, mais le 6 juin 1810, la Cour de cassation confirma la sentence de la Cour de Bruxelles, en s'appuyant sur les mêmes motifs, et conformément aux conclusions de son procureur général qui était alors Merlin. Celui-ci nous a rapporté les termes de son réquisitoire ; je citerai les passages relatifs à notre question : ils présentent, à mon sens, des arguments irréfutables.

« D'abord, disait Merlin, si de l'art. 13 de la Constitution du 5 fructidor de l'an III, on peut, avec quelque apparence de fondement, conclure qu'il est dans son esprit de ne reconnaître à l'avenir d'interdiction judiciaire, que celle qui sera prononcée pour cause de démence, de fureur ou d'imbécillité, on peut aussi, on doit même, en bonne logique, en tirer une conséquence directement opposée.

Il est certain qu'au moment où a été faite la Constitution du 5 fructidor de l'an III, les lois civiles admettaient deux sortes d'interdictions judiciaires : l'interdiction pour cause de fureur, d'imbécillité ou de démence ; l'interdiction pour cause de prodigalité. Pourquoi donc cette Constitution n'a-t-elle parlé que de la première ? Parce que, uniquement occupée de la détermination des qualités requises pour l'exercice des droits politiques de citoyen dans les assemblées primaires et électorales, elle n'a trouvé d'obstacle à cet exercice que dans l'interdiction pour cause de fureur, de démence ou d'imbécillité ; parce qu'il lui a paru que l'interdiction pour cause de prodigalité ne portant que sur les biens, elle ne devait point avoir d'effet sur la personne même, ou que du moins, elle n'en devait avoir qu'autant que les actes émanés de la personne pouvaient altérer sa fortune; qu'ainsi, de même qu'un interdit pour cause de prodigalité conservait la capacité de contracter un mariage ou tout autre engagement qui n'était et ne pouvait être que personnel, de même aussi, il devait conserver la capacité d'exercer ses droits politiques.

Ce n'est donc point dans l'intention d'abolir l'interdiction pour cause de prodigalité, que la Constitution du 5 fructidor an III n'en a point parlé; elle n'a omis d'en parler, que parce qu'elle n'y a point trouvé d'empêchement à l'exercice des droits politiques de citoyen ; et après tout, ce n'est point par son seul silence qu'elle peut être censée l'avoir abolie. »

Merlin ne détruit pas d'une manière moins complète l'argument que l'on tirait des lettres des ministres de la justice, de la délibération du conseil des Cinq-Cents, et de l'arrêt de la Cour de cassation. « Ensuite, ajoute-t-il, que peuvent signifier ici les lettres ministérielles des 1er frimaire an VII, et 16 vendémiaire an VIII ? Elles prouvent, sans

doute, qu'à ces époques, l'abolition de l'interdiction pour cause de prodigalité passait pour constante dans le ministère de la justice; mais elles ne prouvent pas que cette abolition fut prononcée, à ces époques, par une loi qu'il fut défendu aux juges de transgresser, sous peine de cassation. Elles ne prouvent même pas que telle fût, à ces époques, l'opinion dominante, car alors même un savant professeur de droit, Me Proud'hon... parlait de l'interdiction pour cause de prodigalité, comme d'une institution toujours existante. »

Que peut signifier également ici, la manière dont s'est conduit le conseil des Cinq-Cents, lorsqu'on lui a présenté la question de savoir si ce genre d'interdiction avait été aboli par la Constitution de l'an III? Ouvrons le procès-verbal de la séance du conseil des Cinq-Cents, du quatrième jour complémentaire an VI : « La citoyenne veuve Martin expose au conseil que, par une interprétation mal entendue de l'acte constitutionnel, on a prononcé contre elle l'interdiction, sous prétexte de prodigalité; elle invoque la justice du conseil pour faire annuler ce jugement. *Le conseil passe à l'ordre du jour sur cette pétition.* » On ne peut donc tirer argument de cette délibération qui n'a même pas abouti à une révision du jugement dont se plaignait le pétitionnaire : il est même douteux que le conseil des Cinq-Cents ait approuvé sa manière d'interpréter la Constitution de l'an III.

L'arrêt de la Cour de cassation du 24 nivôse an X, n'a pas, aux yeux de Merlin, une importance plus grande. « Quant à l'arrêt, dit-il, ce n'est que par une énonciation transitoire, surabondante, et absolument étrangère à la question sur laquelle il avait à statuer, qu'il a dit que « depuis la Constitution de l'an III, l'on ne reconnaissait plus en France que trois causes d'interdiction : la fureur

la démence et l'imbécillité. Ce n'est donc pas comme rédacteur du résultat d'une délibération de la Cour, mais comme énonçant sa seule opinion individuelle, que le rapporteur de l'arrêt du 24 nivôse an X y a dit implicitement que l'interdiction pour cause de prodigalité avait été abolie par la Constitution de l'an III. L'arrêt du 24 nivôse an X ne peut donc être considéré comme une autorité décisive sur ce point. » (Merlin, *Quest.*, v° Prodigue, § 1).

Si donc les lettres ministérielles, la délibération du conseil des Cinq-Cents, l'arrêt de la Cour de cassation ne prouvent rien; si les termes de la Constitution de l'an III fournissent, au contraire, un argument contre l'interprétation du premier système, il est incontestable, qu'en adoptant les conclusions de Merlin, la Cour de cassation a bien jugé (arrêt de rejet du 6 juin 1810, S. 10, 1, 338. — D. 8, 1, 337). Je pense donc que Troplong et Chabot de l'Allier font erreur lorsqu'ils disent que depuis la Constitution du 5 fructidor an III, on ne reconnaissait plus en France l'interdiction pour cause de prodigalité. Ils ont confondu la pratique avec la théorie; et, parce que l'interdiction du prodigue était tombée en désuétude, ils ont pensé, à tort, qu'elle avait été abrogée (Troplong, *Des donat. entre vifs et des test.*, t. II, n° 534. — Chabot de l'Allier. *Questions transit.*, T. III, v° Prodigue, § 1).

A cette question s'en rattache une autre de la plus haute importance : le prodigue qui avait été interdit avant le Code civil, a-il été relevé, *de plein droit*, de l'interdiction et de tous ses effets, par la loi du 29 mars 1803 (8 germinal an II), sauf à être pourvu d'un conseil, s'il y a lieu ?

Au premier abord il semblerait que cette question ne pouvait se présenter que pour ceux qui, dans la controverse précédente, adoptaient l'opinion de Merlin. Il n'en est rien cependant. Même en admettant que la Constitution

de l'an III avait abrogé les règles anciennes relatives à la condition du prodigue, on dût autrefois prendre parti sur la question dont je parle maintenant. Il existait, en effet, un assez grand nombre de pays qui n'avaient été réunis à la France que postérieurement au 5 fructidor de l'an III, et qui restèrent soumis à leurs lois anciennes : jusqu'à la promulgation des art. 513 et suivants, les prodigues avaient pû être interdits dans ces pays. La question que je vais discuter maintenant présentait donc, pour tous, un intérêt plus ou moins considérable.

Le législateur de notre Code civil dispose d'une manière expresse que la loi n'a point d'effet rétroactif ; aussi, disait-on dans un premier système, les prodigues qui ont été placés en curatelle avant la promulgation de l'article 513, demeurent interdits, sauf à eux à réclamer des tribunaux la main-levée de leur interdiction. La Cour d'appel de Turin motivait sur cette considération un arrêt du 5 thermidor de l'an XII. « Attendu, disait-elle, que l'interdiction du prodigue Cauda, ordonnée le 7 germinal an XI, suivant les lois alors en vigueur, doit sortir son effet jusqu'à ce qu'elle soit légitimement et régulièrement révoquée par l'autorité légitime ; que c'est une erreur de supposer que la disposition du Code civil, qui a ordonné la nomination d'un conseil de famille (*sic*) aux prodigues, ait de plein droit, et sans autre formalité, restitué à la libre administration de leurs biens, les prodigues qui avaient été précédemment interdits par les voies légales ; que cette loi, en adoptant une distinction entre les prodigues et les imbéciles et autres, a bien pourvu aux cas à venir, mais n'a pas révoqué l'effet des provisions précédemment émanées de l'autorité légitime ; qu'il serait absurde de donner une force aussi illimitée à une loi qui n'a d'autre but que l'utilité des familles, et qui reviendrait par là, opérer un effet tout

contraire ; que, s'il est de l'intérêt des prodigues ou d'autres personnes, de faire révoquer les interdictions prononcées, cette révocation doit être poursuivie judiciairement, et l'avis du conseil de famille entendu ; et qu'en conséquence, et jusqu'à ce que la nomination des curateurs légitimement établis soit révoquée, leur autorité et leurs fonctions ne peuvent cesser..... »

Cet arrêt de la Cour de Turin fut déféré à la Cour de cassation, dont la section civile refusa de statuer seule. Mais, toutes chambres réunies, la Cour annula la décision dont je viens de donner les motifs, malgré l'énergique opposition du procureur général, de Merlin. Je pense, avec Chabot de l'Allier (*Questions transit.*, v° Prodigue, § 1) et Merlin (*Questions de Droit*, v° Prodigue, § 1) que la Cour d'appel de Turin faisait une meilleure application des principes, et surtout, qu'elle était bien mieux dans l'esprit de notre loi. Que voulait le législateur de l'article 513 ? Protéger le prodigue sans le soumettre à l'incapacité rigoureuse et même excessive de l'interdiction ; mais empêcher sa ruine en instituant une incapacité nouvelle dont il le frappe. Dès lors, comment admettre que cette mesure d'incapacité ait pû détruire l'ancienne, sans restriction aucune et de telle sorte que le prodigue fut demeuré pleinement capable, en dépit de l'article 513 ? Dira-t-on, comme la Cour de cassation, que les lois qui améliorent la condition d'un individu produisent effet, d'une manière absolue, du jour de leur promulgation ? Mais est-ce donc améliorer la condition du prodigue que de rendre sa ruine possible ? N'est-on pas plus fidèle à cette même maxime en réduisant l'incapacité du prodigue dans les mesures de l'article 513, qu'en détruisant de plein droit l'interdiction qui le protégeait antérieurement ? Enfin, l'esprit du Code étant de ne détruire l'effet d'un jugement que par un

autre jugement (art. 512, C. c.) ce serait une nouvelle raison de rejeter l'opinion de la Cour de cassation (Arrêt de la Cour de Turin 5 thermidor an XII, aff. Cauda. — S. 5, 2, 12 — D. 4, 1, 75).

Quoi qu'il en soit, cette dernière a maintenu invariable sa jurisprudence, et l'a toujours motivée sur ce principe « que les lois qui règlent et modifient l'état des personnes, en améliorant leur sort, doivent, par la nature même des choses, et à raison de la faveur due à l'état des personnes, recevoir leur application du jour qu'elles ont été promulguées. » (Arrêts du 20 mai 1806, Cass., aff. Cauda. — S. 6, 1, 263. — D. 4, 1, 375, aff., de Roisin, 6 juin 1810).

L'introduction des règles nouvelles soulevait encore une autre difficulté. D'après quels principes devait-on régir les actes d'un prodigue, alors que, depuis la confection de ces actes, il avait été pourvu d'un conseil judiciaire, conformément aux dispositions du Code civil ?

Fidèle au système qu'elle avait consacré dans les arrêts que j'ai cités précédemment, la Cour de cassation décida que les actes antérieurs à la promulgation du Code civil devaient être régis par les lois en vigueur à l'époque où ils avaient été faits. Et, spécialement, elle décida que les actes portant en eux-mêmes la preuve de la prodigalité de celui qui les avait faits, pouvaient être annulés, bien que l'article 503 (C. c.) s'appliquât seulement aux interdits et que le prodigue, depuis la promulgation du Code civil ne pût être frappé d'interdiction (Arrêt de rejet du 18 novembre 1806, aff. Operti-Canosio).

Cette solution me paraît aussi la plus juridique.

Au résumé : l'interdiction du prodigue n'a été abrogée que par le Code civil ; encore ne l'a-t-elle pas été de plein droit dans chaque espèce (à mon avis du moins) ; et les règles du Code ne s'appliquent pas aux actes antérieurs à sa promulgation.

# CHAPITRE III.

## DROIT MODERNE.

**Sommaire.**

§ 1er. Notions générales. — § II. Procédure. — § III. Nomination du conseil judiciaire. — § IV. Fonctions du conseil judiciaire. — § V. Effets de la nomination du conseil judiciaire. — § VI. Mainlevée de l'incapacité du prodigue.

## § Ier. — *Notions générales.*

I. Introduction. — II. Du conseil judiciaire. — III. Définition du prodigue.

### 1. Introduction.

Le droit intermédiaire, ainsi que je l'ai fait voir, n'abrogea pas les règles de notre ancien droit relatives à la condition du prodigue. Mais si, jusqu'à la promulgation du Code Napoléon, l'interdiction pour cause de prodigalité pût être valablement prononcée (Req. 6 juin 1810, aff. Devroede); elle était trop contraire, non seulement à l'esprit général des lois, mais encore et surtout aux mœurs révolutionnaires, pour avoir pû se maintenir dans la pratique.

Les rédacteurs du Titre XI du Code, ayant à déterminer la portée de l'interdiction, se trouvèrent donc en présence d'une législation et d'une pratique contradictoires. D'une part, les règles anciennes se présentaient avec toute l'autorité de la tradition ; d'autre part, les idées nouvelles ré-

clamaient hautement en faveur d'un changement radical. Tout le monde était d'accord, sans doute, que les fous et les imbéciles devaient être interdits : la démence est une incapacité naturelle, dont les conséquences juridiques ne peuvent varier que dans une mesure très-restreinte. Mais il n'en est pas de même de la prodigalité : le prodigue a toute sa raison, toute sa volonté, aucune incapacité naturelle ne le frappe; aussi, les rédacteurs du Code différaient-ils beaucoup d'opinion sur la question de savoir quelle devait être la condition du dissipateur.

*Les travaux préparatoires* nous montrent comment le Conseil d'État fut amené à la rédaction des articles qui la réglent aujourd'hui. Lorsqu'il s'était agi de déterminer la condition des fous, on avait fait remarquer avec beaucoup de raison, qu'ils ne présentent pas tous une incapacité naturelle aussi complète et que la situation des personnes atteintes de fureur, de démence ou d'imbécillité, présente les différences les plus notables. On faisait remarquer, en outre, que souvent les actes qui semblent émaner d'un fou ne prouvent, cependant, qu'une très-grande faiblesse d'esprit, et qu'il serait inique d'en faire découler, pour celui qui les a faits, une incapacité semblable à celle de l'imbécile ou du furieux. Une bonne législation devant régler chaque situation conformément au caractère particulier qu'elle présente, les rédacteurs du Code introduisirent dans la théorie de l'interdiction une sorte de demi-incapacité, dont Emmery, le 19 mars 1803, exposait ainsi les motifs au Corps législatif : « Il est possible qu'une personne dont l'interdiction aura été demandée pour cause d'imbécillité ou de démence ne paraisse pas être en cet état, mais qu'il soit bien prouvé qu'à raison de la faiblesse de son esprit ou de l'ascendant de quelque passion dominante, elle soit peu capable de la direction de ses affaires. Alors

le juge serait embarrassé, si la loi ne lui permettait pas d'employer un autre remède que celui de l'interdiction.

« Le juge, en semblables circonstances, pourra intimer la défense de plaider, transiger, emprunter, recevoir des remboursements, aliéner ni hypothéquer, sans l'assistance d'un conseil qui sera nommé par le jugement. Vous apercevez, législateurs, la différence notable qui existe entre l'interdiction absolue et le simple assujétissement à prendre, dans certains cas spécifiés, l'avis d'un conseil. » (*Exposé des motifs, rapports, etc... sur le Code civil* ; édit. Firmin Didot, T. III, p. 267, 268). Cette différence étant conforme à celle qui existe entre les incapacités naturelles du fou et du faible d'esprit, l'article 499 était pleinement justifié.

Mais, lorsque après avoir réglé la condition de tous ceux dont l'intelligence est faible ou viciée, les rédacteurs du Code eurent à déterminer la condition du prodigue, en présence des oppositions et des difficultés que rencontra le système spécial *du conseil volontaire* qu'ils avaient organisé, ils tranchèrent la question en assimilant simplement le prodigue et le faible d'esprit, et reproduisirent, dans l'article 513, les termes de l'article 499.

Le procès-verbal de la séance du Conseil d'État, du 4 novembre 1802, signale une observation de Treilhard qui nous permet d'apercevoir d'une façon très-nette, le principe dont s'inspirait le législateur. Ce jurisconsulte rappelait « qu'il y a une espèce de prodigalité qui approche de la démence, et à laquelle on pourrait appliquer la disposition de l'article 499. Ce serait couvrir d'un voile honnête l'interdiction du dissipateur. »

Après de nombreux changements au projet primitif, on adopta ce moyen terme et l'article 513 (C. c.) permit de nommer au prodigue un *conseil judiciaire*.

## 2. Du conseil judiciaire.

Notre ancien droit, ou plutôt notre ancienne jurisprudence, avait consacré des règles qui pourraient, au premier abord, paraître analogues à celles des articles 499 et 513. J'ai fait voir precédemment, en effet, que l'habitude s'était introduite de nommer aux prodigues un ou plusieurs conseils, sans l'assistance desquels ils ne pouvaient accomplir certains actes limitativement désignés par la sentence de nomination. Mais il n'existe entre la pratique ancienne et la législation moderne qu'une similitude apparente : le principe même des deux incapacités diffère complétement.

Les fonctions du conseil judiciaire, n'étant autrefois fixées par aucune loi, étaient plus ou moins étendues, suivant que le prescrivait le jugement de nomination ; elles dépendaient de la prudence des juges, qui pouvaient mettre des bornes plus ou moins étroites à la liberté de celui qu'ils soumettaient à la direction d'un conseil.

Il en est autrement dans la legislation moderne. Le choix des actes soumis à la direction du conseil judiciaire a été fait par le législateur lui-même. Et si l'on a pu quelquefois se demander si les tribunaux devaient nécessairement défendre au prodigue de faire seul *tous* les actes compris dans l'art. 513, au moins est-il certain que jamais on ne peut exiger l'assistance du conseil pour des actes qui ne sont pas mentionnés dans cet article. « L'individu demeure libre à l'égard de tous les autres, et les tribunaux ne pourraient, sans excéder leurs pouvoirs, soumettre à l'assistance du conseil nommé les actes que la loi n'y a pas soumis. » (Toullier, II, p. 483, n° 1378).

Il résulte donc de ces observations générales que le prodigue, pourvu d'un conseil judiciaire, est tout à la fois ca-

pable et incapable; et que, par conséquent, la nomination d'un conseil judiciaire est d'ordre public (Laurent, V, nº 336). Il est de principe, en effet, que tout ce qui touche à l'état et à la capacité des personnes est d'ordre public. De cette observation découlent trois conséquences importantes.

1º Les tribunaux ne pourraient, sous aucun prétexte, nommer un conseil judiciaire à des individus qui ne seraient ni prodigues, ni faibles d'esprit. La Cour d'Angers a jugé, avec raison, qu'un conseil judiciaire ne peut être nommé à un prêtre, administrateur sage et économe de sa fortune, sur le motif qu'il a des opinions étranges et erronées en matière de religion (Angers, 10 prair. an XIII. — D., *Rép.*, vº Interd., nº 255).

2º Conformément aux principes généraux, il ne peut intervenir en cette matière, ni convention, ni aveu, ni désistement, ni acquiescement (art. 48, 1004, Pr. c.).

Cette opinion n'a cependant pas été toujours admise, soit par la doctrine, soit par la jurisprudence, quant au droit d'acquiescer au jugement qui nomme un conseil judiciaire. Delvincourt (t. I, p. 324, notes) fait observer qu'il n'existe dans la loi aucune disposition exigeant que les questions d'état subissent les deux degrés de juridiction. Du reste, ajoute-t-il, ce n'est pas, à proprement parler, l'individu lui-même qui se dépouille de sa capacité, en acquiesçant au jugement qui lui nomme un conseil judiciaire; l'incapacité qu'il accepte est produite par le jugement, et par le jugement seul. La Cour de Turin, dans l'affaire de Rossi-Sainte-Rose, adopta la même opinion (arrêt du 4 janvier 1812. — S. 13, 2, 322. — D. 10, 2, 116). Mais ajourd'hui, l'on adopte plus généralement l'opinion contraire et c'est, je le pense, beaucoup plus conforme aux principes. Acquiescer au jugement qui lui nomme un

conseil judiciaire, c'est, pour le prodigue, renoncer à l'appel, c'est-à-dire, empêcher, par un acte de sa seule volonté, que la sentence des premiers juges ne puisse être détruite. Ce n'est donc pas le tribunal seul, comme le dit Delvincourt, qui rend le prodigue incapable; la volonté de celui-ci est pour quelque chose dans le maintien de l'incapacité : or c'est ce que la loi défend d'une manière certaine (art. 48, 1004, Pr. c.).

A ce système on fait une objection qui ne manque pas d'une certaine valeur. Si vous prohibez, l'acquiescement, dit-on, parce qu'il subordonne l'incapacité du prodigue à une manifestation de sa volonté, vous devrez l'obliger toujours à déférer aux tribunaux d'appel le jugement qui lui nomme un conseil judiciaire. Ne pas appeler de ce jugement, c'est maintenir une décision qui peut-être eût été détruite par la Cour d'appel; c'est faire d'une manière détournée ce que l'acquiescement produit d'une manière directe : c'est donc violer la loi.

Cette objection ne me paraît cependant pas concluante. Et, tout d'abord, elle ne prouverait d'aucune manière que l'acquiescement soit permis; elle amènerait seulement à conclure que les jugements de nomination d'un conseil judiciaire sont nécessairement soumis aux deux degrés de juridiction; mais, en outre, elle me paraît reposer sur une confusion : ne pas user d'un moyen de défense donné par la loi est autre chose que de faire un acte défendu par elle, encore que le résultat doive être le même dans les deux cas. Aucun texte n'oblige le prodigue à déférer à la Cour le jugement qui lui nomme un conseil; c'eût été le plus souvent imposer des frais inutiles et prolonger la procédure au désavantage de l'appelant; on ne peut introduire dans la loi une disposition qu'elle ne contient ni implicitement ni expressément. Mais il existe, au contraire, un

texte qui prohibe les manifestations de volonté dans les matières qui concernent l'état et la capacité des personnes, c'est l'art. 1004 du Code de procédure civile, et je pense que ce serait y déroger et violer en même temps les principes généraux que de permettre l'acquiescement (V. Laurent, V, nº 336).

Je n'ai parlé jusqu'ici que de l'acquiescement émané du prodigue ; il est évident que la solution doit être la même, lorsqu'il émane d'une autre personne. C'est ce que la Cour de Toulouse a fort bien décidé, dans une affaire récente. La veuve Ageret, ayant poursuivi l'instance en nomination d'un conseil à Dominique Ageret, son fils, le tribunal civil de Toulouse, par un jugement en date du 19 janvier 1880, avait nommé un conseil à ce dernier. Dominique Ageret interjeta appel devant la Cour de Toulouse ; la mère prit alors des conclusions tendant à ce qu'il lui fut donné acte de l'acquiescement qu'elle donnait à l'appel relevé par son fils. Mais on rejeta cette prétention, « attendu, porte l'arrêt, que les décisions judiciaires qui touchent à l'état des citoyens intéressent l'ordre public et ne peuvent être valablement acquiescées ; qu'un acquiescement à une décision de justice suppose une convention entre les parties litigantes ; que les parties ne peuvent former une convention à l'occasion d'une question d'état ; que la nomination d'un conseil judiciaire porte sur une question d'état, puisqu'elle produit une modification et une altération de la capacité de la personne ;... que, par voie de suite, l'acquiescement consenti par la dame Ageret ne peut faire obstacle à ce que l'appel relevé par Ageret soit jugé comme si cet acquiescement n'existait pas ;... » (C. Toulouse, 22 mai 1880, aff. Ageret ; D. 1880, 2, 195).

3º La demande en nomination d'un conseil judiciaire doit être communiquée au ministère public (art. 891, Pr. c.);

et le jugement ne peut être rendu sans les conclusions de ce dernier. Cette règle, qui découle des principes généraux, avait été mentionnée déjà dans le Code civil (art. 515, C. c.); le Code de procédure la reproduit implicitement dans ses art. 83 et 891.

Toutes les règles que je viens d'énoncer découlent de ce principe que les instances en nomination de conseil judiciaire sont d'ordre public, et relatives à des questions d'état. La Cour de cassation a fait application de ce principe en décidant qu'en ces matières, les Cours d'appel doivent juger en audience solennelle, conformément à l'art. 22 du décret du 30 mars 1808 (Arrêt de rejet du 21 avril 1880, aff. Commien ; D. 1880, 1, 430).

Mais, bien que la doctrine et la jurisprudence soient presque unanimes à reconnaître aux instances en nomination de conseil judiciaire le caractère de questions d'état, la Cour de Montpellier, le 14 juillet 1879, a jugé qu'il n'y avait pas lieu pour elle de statuer en audience solennelle, parce que « la dation d'un conseil judiciaire n'apporte aucune modification à l'état du prodigue » (Arrêt du 14 juillet 1879, aff. Bourgade; D. 1880, 2, 21-22. — Arrêt cassé le 15 décembre 1880, D. 81, 2, 56).

### 3. Définition du prodigue.

Sous l'influence des idées nouvelles qui avaient fait tomber en désuétude les règles de notre ancien droit relatives à la prodigalité, de nombreuses oppositions se produisirent, lors de la rédaction du projet de Code civil, contre les mesures restrictives de la capacité du prodigue. On objectait au Conseil d'État, dans la séance du 13 brumaire an XI (n° 6 du procès-verbal), que le prodigue était dans son droit en gaspillant sa fortune, puisque le droit de pro-

priété comporte, suivant l'expression romaine, le *jus utendi* et le *jus abutendi*. Mais la réponse était trop facile pour que ces idées de liberté à outrance pussent définitivement triompher et, dans les discours d'Emmery, de Bertrand de Greuille et de Tarrible, nous voyons affirmée, d'une façon très-nette, la justice des mesures qui sont édictées dans la loi.

Dans la séance du 28 ventôse an XI, Emmery disait au sein du Corps législatif : « On a douté longtemps s'il y avait des mesures à prendre contre la prodigalité.

Elle est sans doute l'abus de la propriété, mais la propriété elle-même ne se compose-t-elle pas du droit d'user et du droit d'abuser ?

Comment, dit-on, punir un homme parce qu'il a joui de son droit, parce qu'il a fait de sa chose, non pas le meilleur, non pas même un bon usage, mais enfin un usage qui n'était pas défendu, et qui lui convenait, à lui, propriétaire, maître, à ce titre, de disposer de sa propriété selon son bon plaisir?

Cependant, les Romains eux-mêmes admirent l'interdiction des prodigues. C'est que l'objet d'une sage législation doit être d'établir ce qui convient le mieux à la société pour qui les lois sont faites, sans s'attacher avec une minutieuse précision, à tous les actes que le raisonnement peut faire sortir d'un principe abstrait.

L'État, intéressé à la conservation des familles, ne peut admettre que le droit de propriété soit pour un citoyen le droit de ruiner sa famille, en contentant de misérables fantaisies ou même de honteux caprices. » (*loc. cit.*, p. 271, 272).

Bertrand de Greuille, dans son rapport au Tribunat, le 5 germinal an XI, justifiait, de la même façon, l'institution du conseil judiciaire. « Cette interdiction partielle,

disait-il, est d'une rigoureuse justice ; car la loi est l'ennemie du désordre : elle doit donc veiller pour le prodigue qui ne surveille rien et absorbe tout. Elle doit veiller particulièrement pour sa femme et ses enfants, auxquels il doit au moins des aliments ; elle doit veiller même pour ses autres parents, qui, par honneur, par générosité ou par importunité, peuvent être un jour contraints de réparer son inconduite aux dépens de leur propre aisance. » (*loc. cit.*, p. 288).

Tarrible, se plaçant à un point de vue plus élevé, dans la séance du 8 germinal an XII, montrait aux membres du Corps législatif la société elle-même intéressée à ce que les dissipations du prodigue fussent réprimées par la loi. « La propriété dans laquelle l'homme sage voit le berceau et l'asile de la famille, disait-il, l'attache au gouvernement qui la protège, aux lois qui maintiennent l'ordre, aux institutions qui préviennent les secousses politiques.

Le prodigue, réduit bientôt au dénuement par des profusions déréglées, devient comme étranger au sol qui l'a vu naître. Si la voix de la patrie se fait entendre, on ne trouvera chez lui qu'un cadavre, que des ruines ; ou si son âme a conservé encore quelque énergie, vous le verrez dans les mouvements politiques attiser le feu de la sédition ; ce sera un factieux. Catilina commença par la prodigalité, il finit par la rébellion. » (*loc. cit.*, p. 297, 298).

Une autre objection, d'un ordre moins élevé, fut produite dès les travaux preparatoires du Code civil, contre les dispositions relatives à la prodigalité. Comment définir le prodigue ? Le procès-verbal de la séance du 4 novembre 1802, nous montre quelles discussions cette difficulté souleva dans le Conseil d'État. Regnault et Tronchet, comprenaient, sans doute, qu'une certaine incapacité pouvait, sans injustice, atteindre le prodigue ; « mais, disait le pre-

mier, comment déterminer les véritables caractères de la prodigalité ? » Et Tronchet, plus précis encore, ajoutait : « L'homme qui dépense tous les jours au jeu ou dans la débauche, *au delà* de sa fortune, est certainement un prodigue, mais quand la prodigalité ne se manifeste pas par des signes aussi éclatants, comment la prouver ? Fera-t-on rendre compte à un citoyen de l'état de sa fortune, de l'usage qu'il en fait, de la manière dont il l'administre? Ce serait autoriser une vexation destructive du droit de propriété. » Ces raisons ne touchèrent pas, cependant, les rédacteurs de notre Code, à qui Portalis faisait observer, avec raison, qu'il ne s'agissait pas d'une incapacité nouvelle et que, par conséquent, l'expérience et l'usage disaient ce qu'était la prodigalité. « Celui-là n'est sans doute pas considéré comme prodigue, qui n'abuse que dans une certaine mesure du droit de disposer de ses biens. L'interdiction ne sera prononcée que lorsqu'une personne anéantit son patrimoine par de folles dépenses. » (Locré, *Légis. civ.*, VII, p. 331).

Le prodigue est donc toujours l'individu qui dissipe « son bien en vaines profusions et en folles dépenses, sans but utile pour lui ni pour la société, et qui, suivant l'énergique expression de l'empereur Antonin, *quod ad bona ipsius pertinet, furiosum facit exitum.* » (Duranton, III, n° 797). M. Demolombe exprime la même idée en disant : « Les mots *prodigue, prodigalité* ont évidemment, dans le Code Napoléon, la même acception que dans le droit romain : des dépenses désordonnées au jeu, en festins, en habits, en chevaux, en ameublements, sans résultats utiles pour la société ni pour l'individu. Le prodigue, c'est le dissipateur sans frein, celui qui gaspille follement son patrimoine. On ne peut pas le confondre avec l'homme généreux et éclairé dont la charité soulage les souffrances des

malheureux, dont la libéralité encourage les beaux-arts. » (Demolombe, VIII, nos 691, 692).

Il appartient, du reste, au pouvoir discrétionnaire des tribunaux d'apprécier les causes qui peuvent donner lieu à la nomination d'un conseil judiciaire. Aussi, Toullier remarque-t-il avec raison qu'un des inconvénients inhérents à la matière de la prodigalité est l'arbitraire qui s'y rencontre nécessairement dans une certaine mesure (*loc. cit.*, II, n° 1371).

Il est donc impossible de déterminer quels actes pourront être taxés de prodigalité (Rolland de Villargues, v° Conseil judic., n° 3), d'autant plus que la situation sociale, l'âge, la fortune de chaque personne sont autant de circonstances qui influent sur le caractère de l'acte qu'elle fait. Je citerai seulement quelques décisions qui permettront d'apprécier comment la jurisprudence applique l'article 513.

Le 20 février 1807, la Cour de Turin décida qu'un prodigue pouvait être pourvu d'un conseil judiciaire, bien que toute sa fortune consistât en une rente viagère, parce que, disent les considérants, « des successions pourraient encore lui échoir et parce qu'il pourrait néanmoins plaider, transiger, emprunter, aliéner même, en tout ou en partie, la rente dont il s'agit... » (C. Turin, 20 février 1807, aff. Bolla; S. 7, 2, 652).

A l'inverse, on a jugé qu'il n'y avait pas lieu de nommer un conseil judiciaire : 1° à une femme mariée qui avait consacré des sommes considérables au développement des entreprises de son mari, bien que leur résultat final eût été ruineux (C. Paris, 7 janvier 1856, aff. Mathon; D. P. 56, 2, 138); 2° aux individus qui choisissent des mandataires ou des gérants d'affaires dilapidateurs (C. Besançon, 9 avril 1808, aff. Pontier; S. 9, 2, 158. — Toulouse, 6 juillet 1867; D. P. 67, 2, 162).

Mais si les tribunaux ont le pouvoir d'apprécier les actes qui présentent le caractère de prodigalités, ils ne peuvent, en exagérant leur mission, nommer un conseil judiciaire aux individus qui paraissent avoir une tendance à la prodigalité (*Contrà*, Dalloz, *Répert.*, v° Interdiction, n° 256. — Arrêt de la Cour de Riom du 4 mai 1825, aff. Loménède).

L'article 513 dit *le prodigue;* il faut, par conséquent, qu'il y ait des actes précis, dévoilant la prodigalité actuelle de celui dont ils émanent, pour que les tribunaux puissent lui nommer un conseil judiciaire. La Cour de Bordeaux a très-justement exprimé cette règle, en disant que « la nomination d'un conseil judiciaire pour cause de prodigalité, ne peut être prononcée qu'à raison d'*actes de prodigalité caractérisés* (12 juillet 1859, aff. Vellion; D. P. 59, 2, 200. — V. aussi : C. Besançon, 2 février 1865, aff. Bolut; D. P. 65, 2, 95 et C. Paris, 7 janvier 1856 ; aff. Mathon, D. P. 56 2, 138) (Laurent, V, n° 341).

## § II. — *Procédure.*

1. Qui peut former la demande. — 2. Contre qui la demande peut être formée. — 3. Procédure.

### 1. Qui peut former la demande.

Après avoir montré ce que l'on entend aujourd'hui par prodigue et prodigalité; après avoir rapporté l'origine des règles que les rédacteurs du Code ont édictées en cette matière; il importe de déterminer maintenant quelles personnes ont le droit de s'adresser au tribunal pour demander que le prodigue soit pourvu d'un conseil judiciaire.

Aux termes de l'art. 514 (C. c.), « la défense de procéder

sans l'assistance d'un conseil peut être provoquée par *ceux qui ont droit de demander l'interdiction.* » Par conséquent, nous dirons immédiatement que tout parent du prodigue peut provoquer la nomination d'un conseil judiciaire, et que ce droit appartient aussi à chacun des époux à l'égard de l'autre (art. 490, C. c.). J'aurai, du reste, sur cette dernière partie de la règle, à résoudre plus loin une importante controverse ; je pose seulement, en principe, avec la Cour de Nancy, que le conjoint d'une personne prodigue est recevable à intenter l'instance en dation d'un conseil judiciaire, même dans le cas où il est séparé de celle-ci de corps et de biens (26 novembre 1868, D. P. 69, 2, 199-200). Si, du reste, la nomination du conseil est provoquée par une femme contre son mari prodigue, conformément aux principes généraux, celle-ci devra se faire autoriser, d'après les règles du droit commun, à ester en justice (art. 215, 216, 219, C. c.). Mais on a jugé que lorsque le mari refusait à la femme son autorisation, l'autorisation de la justice, qui la remplaçait, pouvait n'être ni expresse, ni préalable à la nomination du conseil judiciaire (arrêt, req. 9 juin 1829, aff. de Beaudre).

De même, par application de l'art. 450 du Code civil, un tuteur peut demander que le prodigue, parent de ses pupilles, soit pourvu d'un conseil judiciaire. Le tribunal de Bruxelles (18 janvier 1807) et la Cour de la même ville l'ont expressément décidé (arrêt du 15 mai 1807).

En principe, le droit de provoquer l'incapacité du prodigue n'appartient pas au subrogé-tuteur comme au tuteur. Mais, par application de l'article 420 (C. c.), la solution inverse pourrait cependant s'imposer aux tribunaux. C'est ainsi que la Cour de cassation l'a fort bien jugé, dans un arrêt de rejet du 20 janvier 1875 (D. P. 76, 1, 28-29) : un beau-père, subrogé-tuteur des enfants mineurs de son

gendre, a pû valablement former contre celui-ci une demande en nomination de conseil judiciaire.

L'article 514 renvoie à l'article 490, c'est incontestable ; mais renvoit-il aussi à l'article 491 : en un mot, le ministère public peut-il provoquer la nomination d'un conseil judiciaire pour cause de prodigalité ?

L'affirmative me paraît incontestable ; que dit, en effet, l'article 514 (C. c.) ? « La défense de procéder sans l'assistance d'un conseil, peut être provoquée par *ceux qui ont droit de demander l'interdiction.* » Oui ou non, le ministère public a-t-il ce droit? L'article 491 (C. c.) est formel « ... *l'interdiction... doit être ou peut être* », suivant les circonstances, « *provoquée par le procureur du roi* ». Du reste, est-il rien de plus conforme à l'esprit général du Code civil, en ces matières? Aux termes de l'article 491 (C. c.), le ministère public peut poursuivre l'interdiction d'un faible d'esprit, s'il n'a ni parents ni conjoint ; le tribunal saisi rejetera la demande d'interdiction, mais, faisant application de l'article 499 (C. c.), nommera un conseil au défendeur. Et, dès lors, si le ministère public a le droit, dans une certaine mesure, de provoquer l'incapacité d'un faible esprit, pourquoi lui refuserait-on de provoquer celle d'un prodigue, puisque l'esprit manifeste de la loi est d'assimiler complètement ces deux sortes de personnes (Travaux préparatoires, art. 499 et 513, C. c.)?

Mais cette opinion n'est pas universellement admise : on a soulevé contre elle plusieurs objections.

Toullier refuse au ministère public le droit de provoquer la nomination d'un conseil judiciaire pour cause de prodigalité, « parce que, dit-il, ne s'agissant point ici des excès d'un furieux qui menace le repos et la sûreté publique, ni d'un individu en démence dénué de parents connus, le ministère public est *sans intérêt* pour agir. » (II, n° 1372).

Mais il me semble que cette raison est tout à fait sans valeur, car il ressort des travaux préparatoires, que notre législateur considérait l'état et la société comme intéressés, au premier chef, à ce que les prodigues fussent arrêtés dans leurs dissipations.

L'objection de Duranton ne me paraît pas plus sérieuse. Le ministère public, suivant cet auteur, ne peut jamais provoquer la nomination d'un conseil pour cause de prodigalité, « parce que, s'il peut le faire pour cause d'imbécillité, *l'une n'est point l'autre* (III, n° 803). »

Certes la prodigalité et l'imbécillité ne sont pas une seule et même chose ; mais qu'en résulte-t-il, dans la question qui nous occupe ? Rien ; et je ne puis voir qu'une pétition de principes dans l'argument de Duranton.

D'autres auteurs ont cependant adopté cette même opinion. Ils reproduisent les arguments de Toullier et Duranton ; puis ajoutent : L'article 491 ne donne au ministère public le droit de provoquer l'interdiction que d'une manière exceptionelle ; donc, à moins de texte formel, il faut restreindre l'exception aux hypothèses déterminées par le texte de la loi, c'est-à-dire, en exclure la prodigalité (Zachariæ, I, § 139. — Chardon, *Puiss. tut.*, n° 262).

Cette objection ne repose que sur des motifs spécieux ; et, si l'on adoptait cette manière de voir, on serait amené à refuser même aux parents du prodigue le droit de provoquer son incapacité. Car des articles 489 et 490 (C. c.) résulte que l'interdiction ne peut être prononcée que dans certains cas déterminés. Ces deux raisonnements seraient faux pour la même raison : l'article 514 C. c. a conservé virtuellement le droit des parents et du ministère public, en matière de prodigalité. Il ne saurait, à mon sens, y avoir doute sur ce point ; surtout, si l'on considère que le Tribunat voulut faire ajouter au texte de l'article 514 (C. c.)

les mots : « *sauf le commissaire du Gouvernement* »; et que cette modification ne fut pas adoptée. Je dirai donc, avec MM. Laurent (V, nº 343), Demolombe (VIII, nº 703), Marcadé (sur l'art. 514), Ducaurroy (nº 744), Aubry et Rau (I. p. 563, note 6), etc... que le ministère public peut provoquer la nomination d'un conseil judiciaire, même pour cause de prodigalité. Mais j'ajoute que ce droit lui appartient seulement dans la mesure restreinte où il pourrait agir, en matière d'imbécillité, c'est-à-dire quand le prodigue n'a ni conjoint, ni parents connus. Je repousse, du reste, comme dénuée de tout fondement légal, l'opinion de Delvincourt, qui ne permet au ministère public de provoquer l'incapacité d'un prodigue que lorsque ce dernier a *des enfants mineurs* et n'a ni conjoint, ni parents connus (I, p. 321, notes). Cet auteur n'interprète plus la loi ; il y ajoute. La Cour de Besançon, dans un arrêt du 25 août 1810, a formellement consacré le droit du ministère public, dans les limites que je lui assigne : « la dation d'un conseil judiciaire disait la Cour, ne peut être provoquée par le ministère public, que si le prodigue n'a pas de parents connus. »

Par application des idées générales qui nous font repousser l'opinion de Duranton, Toullier, etc., la Cour de Rouen a jugé « que le ministère public avait qualité pour provoquer, et les tribunaux civils compétence pour ordonner la dation d'un conseil judiciaire à un étranger résidant en France, et qui n'y a aucun parent connu. » (5 décembre 1853, aff. Lebreton; D. P. 54, 2, 123). Je déciderai même volontiers, avec M. Laurent (V, nº 343), que les tribunaux français peuvent être valablement saisis d'une demande de nomination d'un conseil, alors même qu'il s'agirait d'un prodigue et d'un demandeur étrangers ; l'ordre public se trouve intéressé à ce que les folies d'un dissipateur soient réprimées par la justice.

Le prodigue pourra-t-il demander un conseil judiciaire aux tribunaux? Non, sans aucun doute: « bien que l'incapacité qui résulte de la nomination d'un conseil ne change pas l'état du prodigue d'une manière absolue, il n'en est pas moins certain que la soumission à un conseil est une aliénation d'une partie de la capacité civile de celui qui en est l'objet et que, par conséquent, il ne peut être ainsi permis au prodigue de disposer à son gré de son état. » (Dalloz, v° Interdiction, n° 266. — Laurent, V, n° 344. — Duranton, III, n° 804. — Merlin, *Répert.*, v° Interdiction, § 3). On ne pourrait soutenir l'opinion inverse qu'en prétendant, avec Toullier (II, n° 1393) et Chardon (I, n° 253), que la nomination d'un conseil judiciaire ne change pas l'état du prodigue. Mais cette proposition est condamnée par la jurisprudence (arrêt de cass., 7 septembre 1808, aff. Galli, — Merlin, *Répert.*, v° Prodigue, § 8), et par la presque unanimité des auteurs.

Les travaux préparatoires nous fournissent un nouvel argument à l'appui de notre opinion et je pense, avec Merlin, qu'il est décisif. « Dans le projet du Code civil, arrêté par les commissaires nommés à cet effet, en l'an VIII, et qui fut envoyé à tous les tribunaux pour y faire leurs observations, il se trouvait un chapitre du *conseil volontaire* dont les disposition permettaient à tout individu majeur, qui se croirait incapable d'administrer ses biens, de demander un conseil judiciaire. Ce chapitre ne se trouve pas dans le Code civil; il en a été retranché dans la rédaction définitive de ce Code; il ne peut l'avoir été que parce que le législateur l'a jugé contraire à ses vues. » (Merlin, *Répert.*, v° Prodigue, § 8).

Je rappelle, à ce propos, que j'ai admis, avec la jurisprudence, qu'il ne pouvait être acquiescé aux jugements nommant un conseil judiciaire. Cette opinion, fondée préa-

lablement sur le caractère de l'incapacité du prodigue, trouve une nouvelle base dans l'argumentation qui précède : acquiescer à une nomination de conseil serait, d'une certaine manière, rendre l'incapacité volontaire, c'est-à-dire, violer la loi.

2. Contre qui la demande peut être formée.

Une controverse des plus sérieuses s'est élevée sur le point de savoir si le *mineur* peut être interdit ; l'art. 489 (C. c.) porte, en effet, « *le majeur*... etc. »

La même controverse s'élève au sujet du prodigue : le mineur peut-il être pourvu d'un conseil judiciaire ? La question ne me paraît pas douteuse. L'art. 513 (C. c.) ne parle ni de majeurs, ni de mineurs ; il dit, d'une manière générale : « Il peut être défendu *aux prodigues*... etc. » ; donc, aussi bien au prodigue mineur qu'au prodigue majeur.

On objecte que, pour être pourvu d'un conseil judiciaire, il faut des actes de prodigalité qui ruinent leur auteur ; or le mineur ne se trouvant pas engagé par les actes qu'il fait, ne peut se ruiner, ni, par conséquent, être prodigue.

Ce raisonnement n'est que spécieux ; la prodigalité est une situation de fait, bien plus que de droit : le mineur peut manifester clairement ses tendances de dissipation dans l'usage qu'il fait des sommes dont il dispose. Du reste, ne pas autoriser la justice à lui nommer un conseil judiciaire avant sa majorité, c'est lui permettre de consommer sa ruine dans l'intervalle qui séparera la majorité de la nomination d'un conseil ; c'est donc manquer le but que le législateur a voulu atteindre. La jurisprudence et la grande majorité des auteurs semblent définitivement adopter l'opinion à laquelle je me range (V. Dalloz, *Répert.*,

v° Interdiction, n° 250. — Laurent, V, n° 345. — Demolombe, VIII, n° 695 ; etc.) (Rennes, 16 décembre 1833, aff. Campion, sous rejet, 27 avril 1842. — Bourges, 5 mai 1846 aff. Falchéro, D. P. 46, 2, 237).

Contre qui doit alors être intentée l'action ; sera-ce contre le mineur lui-même, ou contre le tuteur ? La jurisprudence s'est prononcée dans les deux sens. D'une part, on a jugé que l'assignation doit être donnée personnellement au mineur, sans qu'il soit nécessaire de mettre le tuteur en cause (Metz, 30 août 1823, aff. Canier ; Nîmes, 22 avril 1829, aff. Vinay) ; d'autre part, on a décidé que lorsqu'un mineur est assigné, il y a nécessité, à peine de nullité de la procédure, d'assigner aussi le tuteur de ce mineur (Dijon, 24 avril 1830). Enfin, la Cour de Nîmes a jugé que l'assignation devait atteindre le mineur et non le subrogé-tuteur seul, « parce que le mineur serait exposé à tromper inconsciemment les tiers, lors de sa majorité, puisque la nomination du conseil aurait été faite sans qu'il en eut connaissance. » (22 avril 1839, aff. Passaga).

Cette dernière raison me paraît absolument sans valeur ; elle repose sur une notion fausse de la procédure de nomination du conseil judiciaire : il est impossible que la nomination soit inconnue au prodigue, même mineur, autrement les prescriptions des art. 496 et 498 (C. c.) n'auraient pas été observées. Je pense donc que l'on doit suivre ici les règles ordinaires et que l'assignation doit atteindre, en même temps, le mineur et son tuteur.

L'art. 490 (C. c.) donne à *chacun des époux*, à l'égard de l'autre, le droit de provoquer l'interdiction ; l'art. 514 (C. c.) renvoie à cette disposition, nous dirons donc que le tribunal peut nommer un conseil judiciaire à la femme mariée, tout aussi bien qu'au mari. Cette opinion n'est cependant dant pas admise sans difficultés.

A quoi bon, disent certains auteurs, nommer un conseil judiciaire à une femme mariée? N'est-elle pas suffisamment protégée par son incapacité de droit commun? Et puis, ajoute-t-on, de deux choses l'une : ou vous admettez que le mari sera de droit le conseil de sa femme, et alors quelle protection nouvelle lui assurez-vous? ou vous supposez qu'un tiers est conseil judiciaire, et, alors, comment s'exerceront simultanément l'autorité du mari et celle du tiers? (C. de Nancy, 3 décembre 1838).

Ces raisons me touchent peu. J'estime que la nomination d'un conseil judiciaire protège la femme bien plus énergiquement que son incapacité de droit commun. Aux termes de l'art. 1536 (C. c.), la femme séparée de biens conserve l'*entière administration* de ses biens meubles et immeubles et la *jouissance de ses revenus*. Dira-t-on que, si la femme est mariée sous ce régime, la nomination d'un conseil judiciaire est inutile? Et si elle est mariée sous le régime dotal (art. 1576, C. c.); et si le mari est absent; et s'il est complice des prodigalités de sa femme, dira-t-on qu'elle est suffisamment protégée par le droit commun? La première partie de l'objection ne détruit donc d'aucune manière la solution que j'adopte; la seconde n'a pas une plus grande valeur, à mon sens.

Le mari n'est pas, de droit, conseil de sa femme prodigue : je le démontrerai par la suite; mais, le fût-il, la protection ne serait pas encore vaine et inutile. Le mari, par exemple, aux termes du droit commun, pourrait, d'une manière générale, autoriser sa femme à faire le commerce (art. 4, 5, 7, Co.); et cette autorisation donne pouvoir à la femme d'engager, hypothéquer, aliéner ses immeubles. Au contraire, si le mari est conseil judiciaire, il ne pourra que donner des autorisations spéciales : la femne sera donc mieux protégée. A plus forte raison donnerons-nous la

même solution quand un tiers sera conseil judiciaire de la femme; car, alors, il n'y aura plus à craindre que le mari ne soit complice des prodigalités de celle-ci.

Il est donc très-utile et très-logique de nommer un conseil judiciaire à la femme mariée, comme à tout autre prodigue (Laurent, V, n° 346. — Demolombe, VIII, n° 697). — La jurisprudence a, du reste, maintes fois consacré cette doctrine (C. Bourges, 3 juillet 1837, aff. Barberaud. — Conf. par arrêt de rejet du 4 juillet 1838, S. 38, 1, 653 ; D. P. 38, 1, 338. — C. Rennes, 7 décembre 1840, aff. Dubois, S. 41, 2, 423. — C. Montpellier, 14 décembre 1841, S. 42, 1, 310. — C. Paris, 7 janvier 1856, aff. Mathon, D. P. 56, 2, 138. — C. Douai, 6 mars 1857, aff. Cooche, D. P. 57, 2, 146. — 13 novembre 1863, Paris, aff. Mouchet, D. P. 63, 5, 217. — C. Paris, 20 avril 1875, D. P. 76, 2, 238. — Req. 12 mars 1877, D. P. 77, 1, 184).

Nous pouvons, par conséquent, et avec la Cour de cassation, déduire du principe qui vient d'être posé que le mariage d'une femme, pourvue d'un conseil judiciaire, n'a pas pour effet de mettre fin à la charge de celui-ci (Req. 12 mars 1877, D. P. 77, 1, 184).

Je rappelle, enfin, pour terminer sur cette matière, que les tribunaux français peuvent nommer un conseil judiciaire à un prodigue étranger résidant en France, soit sur la demande d'un parent français ou étranger, soit à la requête du ministère public (C. Rouen, 5 décembre 1853, aff. Lebreton, D. P. 54, 2, 123). Cette question est, cependant, controversable, ainsi que le constate la Cour de cassation dans un arrêt de rejet du 29 janvier 1866 (aff. Joyaux, D. P. 66, 1, 170).

### 3. Procédure.

L'article 514 (C. c.) porte que la demande en nomination de conseil judiciaire doit être instruite et jugée de la même manière que la demande d'interdiction. Ce point nécessitant des explications détaillées, j'examinerai successivement les questions relatives :

1° à la compétence;
2° à la requête ;
3° à l'avis du conseil de famille ;
4° à l'interrogatoire ;
5° à l'application de l'article 497 (C. c.) ;
6° à l'enquête ;
7° aux débats et au jugement ;
8° à la publicité du jugement.

1° *Compétence.* — L'article 492 (C. c.) indique que la demande doit être portée *devant le tribunal de première instance.* Complétant cette disposition par celle du Code de procédure (art. 59, Pr. c.), nous dirons que ce tribunal est celui du domicile du prodigue, ou de sa résidence, s'il n'a pas de domicile en France. Tous les auteurs sont d'accord sur ce point ; Carré nous rapporte cependant que Demiau-Crouzilhac a soutenu l'opinion contraire. Ce dernier induit du silence des articles 492 du Code civil et 890 du Code de procédure, qu'il a été dans l'intention du législateur d'indiquer soit le tribunal du lieu du domicile, soit celui du lieu de la résidence, suivant qu'il est plus facile de faire, devant l'un ou l'autre, la preuve des faits contenus dans la requête, attendu qu'ils se seraient passés dans un de ces lieux (Carré, *Procéd. civ.*, III, p. 456, 457). Mais, évidemment, cette opinion est erronnée : toutes les fois que

les lois ne dérogent pas formellement aux principes généraux, ceux-ci reçoivent leur application. La Cour de Bordeaux avait donc mal interprété la loi en décidant que la demande en interdiction de la femme doit être soumise au tribunal de son domicile de fait, et non à celui du domicile marital, attendu que le premier est le plus à portée de vérifier les faits (20 germinal an XIII ; S. 5, p. 124). Ce serait peut-être une bonne mesure à introduire dans la loi, mais tant qu'elle ne s'y trouvera pas d'une manière expresse, les tribunaux seront tenus d'appliquer la disposition générale des articles 2, et 29 du Code de procédure civile (Laurent, V, nos 261, 347).

Carré, sur l'article 890 du Code de procédure, pense que lorsque l'interdiction est poursuivie d'office par le ministère public, la règle générale de compétence cesse de recevoir son application, attendu qu'il s'agit d'une mesure de police, et qu'il est de principe que le tribunal du lieu où un délit a été commis est compétent pour le juger. Et, sur l'article 897, il renvoie purement et simplement aux explications qu'il a précédemment données (III, p. 457, 464) : il en résulterait donc que le ministère public pourrait provoquer la nomination d'un conseil judiciaire devant un tribunal autre que celui du domicile du prodigue. Je ne pense pas que l'on puisse admettre cette opinion. Comme le fait remarquer Carré lui-même, réfutant Demiau-Crouzilhac, à moins de règle formelle en sens contraire, on doit s'en tenir aux dispositions du droit commun. Or, les prodigalités, quelque graves qu'elles puissent être, ne sont pas des délits ; la règle spéciale à la compétence des tribunaux, en matière de délits, ne leur est donc pas applicable ; partant, on reste dans le droit commun ; et le seul tribunal compétent est celui du domicile du prodigue, même lorsque c'est le ministère public qui provoque son incapacité.

Mais il faut remarquer que cette règle est introduite en faveur du défendeur ; que, par conséquent, il y peut renoncer; et, que si la nomination d'un conseil judiciaire a été faite par un tribunal autre que celui du domicile du prodigue, son jugement n'est pas nul de droit : il est de règle, en effet, que les incompétences *ratione personæ* peuvent être couvertes (art. 424, Pr. c.).

2° *Requête.* — Les personnes qui provoquent la nomination d'un conseil judiciaire doivent adresser, à cet effet, une requête au président du tribunal compétent (art. 493, C. c.; 890, Pr. c.). Celle-ci doit 1° contenir les faits de prodigalité reprochés au défendeur ; 2° contenir indication des témoins ; 3° être accompagnée de pièces justificatives. Tels sont les termes formels de la loi (art. 493, C. c.; 890, Pr. c.) ; mais quelques explications sont nécessaires pour leur intelligence exacte.

Le Code de procédure dit que les faits doivent être *énoncés* dans la requête ; le Code civil exige qu'ils soient *articulés* par écrit ; donc, la Cour de Rennes a fort bien jugé que la demande doit être écartée, si elle ne contient aucun fait à l'appui (16 août 1838, S. 39, 2, 284; D. P. 39, 2, 31). Mais il ne faudrait pas exagérer non plus le sens de ces expressions : il suffit que le demandeur énonce certains faits d'une manière générale ; il n'est pas nécessaire qu'il donne tous les détails qu'il peut connaître (C. Nîmes, 4 juillet 1859, conf. par arrêt de rej., 2 août 1860. — Laurent, V, n° 263).

Du reste, le demandeur n'est pas obligé, au cours du procès, de restreindre aux faits articulés dans la requête la preuve de la prodigalité (C. Bruxelles, 29 décembre 1838). Des considérations très-respectables et d'ordre différent peuvent l'avoir engagé à ne présenter dans

cet acte que certaines des prodigalités du défendeur.

La requête doit contenir encore l'indication des témoins et être accompagnée de pièces justificatives. Je ferai, sur ces points, la même observation que sur le précédent : rien ne s'oppose à ce que le demandeur, au cours du procès, appelle de nouveaux témoins, présente de nouvelles pièces justificatives. Il ne saurait en être autrement, du reste, puisque nous avons admis que de nouveaux faits pouvaient être invoqués en dehors de ceux mentionnés dans la requête ?

Les obligations dont je viens de parler sont-elles substantielles et prescrites à peine de nullité ?

La question, très-controversée, a divisé non seulement les auteurs, mais encore les tribunaux. Thomines (n° 1048) et Dalloz (*Répert.*, v° Interdiction, n° 64) soutenaient l'affirmative, mais sans exiger le *détail* de tous les faits énoncés dans la requête. La loi, disaient-ils, prescrit formellement les obligations dont il s'agit. Sans doute, elle n'ajoute pas que c'est à peine de nullité, mais était-il besoin de le dire ? Comment le tribunal appréciera-t-il si les causes de nomination d'un conseil judiciaire sont assez graves pour donner suite à la demande, si celle-ci ne contient l'exposé d'aucun fait, l'indication d'aucun témoin ? La jurisprudence s'est plusieurs fois prononcée dans ce sens (Rennes, 16 août 1838, aff. Dubois-Beaulieu. — S. 39, 2, 284 ; D. P. 39, 2, 31).

L'opinion contraire semble devoir triompher cependant. Nombre de décisions judiciaires la consacrent, en se fondant sur ce que les nullités ne se présument pas. Les articles 493 du Code civil et 890 du Code de procédure ne prononçant pas la nullité des demandes faites sans énonciation de faits, indication de témoins, présentation de pièces justificatives, on ne peut, dit la jurisprudence, sup-

pléer au silence de la loi (C. Rennes, 6 janvier 1814, aff. Lemière, D. A. 9, 538. — C. Agen, 18 février 1841, aff. Sauvage, S. 41, 1, 177. — Colmar, 2 prairial an XIII, aff. Malphilâtre). (Laurent, V, n° 347).

Si je ne m'abuse, ces deux solutions sont défectueuses, parce qu'elles sont absolues. Dire, avec Dalloz, que la demande sera nulle, parce que l'on n'a pas joint des pièces justificatives, me paraît aussi contraire au véritable esprit de la loi, que de valider, avec l'autre opinion, une requête n'indiquant aucun témoin et se bornant à des affirmations. La loi n'indique pas non plus que la requête doive, à peine de nullité, mentionner les prodigalités du défendeur : soutiendra-t-on alors que cette mention n'est pas substantielle ? Je crois que personne n'oserait aller jusque-là. A vrai dire, il n'y a pas de solution précise à cette question; je pense qu'il appartient aux tribunaux de décider si la requête est ou non suffisamment complète, et si elle répond au but que le législateur en attendait.

En tout cas, lorsque la demande est frappée de nullité, comme contraire aux dispositions des art. 493 du Code civil et 890 du Code de procédure, cette nullité est simplement relative. Aussi la jurisprudence décide-t-elle expressément « que celui qui a contracté avec un prodigue pourvu d'un conseil judiciaire, sans l'assistance du conseil, ne peut exciper de l'inaccomplissement des formalités préalables à la dation du conseil, afin d'en conclure qu'il avait traité avec un individu qui n'avait pas légalement perdu sa capacité : ces formalités préalables étant dans l'intérêt du prodigue, lui seul peut se prévaloir de leur omission; quant aux tiers, ils ne peuvent se plaindre que du défaut de publicité du jugement de nomination du conseil judiciaire. » (Rejet, 27 avril 1842, aff. Lefebvre. — C. Besançon, 26 février 1810, aff. Gigouley).

Lorsque le président du tribunal a reçu la requête du demandeur, il doit, aux termes de l'art. 891 du Code de de procédure, ordonner la communication de cette requête au ministère public et commettre un juge pour faire rapport au jour indiqué. C'est une conséquence naturelle du principe que les matières relatives à l'état et à la capacité des personnes doivent être *communiquées* (art. 83, Pr. civ ). J'ajoute que les instances en nomination de conseil sont, pour la même raison, dispensées du préliminaire de conciliation (art. 49, Pr. c.).

3° *Avis du conseil de famille.* — « Lorsque, conformément aux art. 891 et 892 du Code de procédure civile, la requête en nomination d'un conseil judiciaire a été communiquée au ministère public et que le juge commis a fait son rapport, c'est au tribunal qu'il appartient de statuer. Pour qu'il le fasse avec plus de lumière et de certitude, la loi prescrit l'accomplissement d'une autre formalité (art. 494, C. c.; 892, Pr. c.), à savoir l'avis du conseil de famille. » (Dalloz, *Répert.*, v° Interdiction, n^os 66 et suiv.). Mais il est évident que si, de l'examen de la requête, il résulte pour le tribunal la certitude que le défendeur ne peut être qualifié de prodigue, au sens que le législateur donne à ce mot, il est évident, dis-je, que le tribunal n'a pas alors à ordonner la convocation du conseil de famille. (Dalloz, *loc. cit.*, n° 68. — Toullier, II, n° 1320. — Demolombe, VIII, n° 489, — etc.). Carré se range à cette même opinion et la motive sur cet axiome de droit : *Frustra probatur quod probatum non relevat.*

Au contraire, si la procédure doit se continuer, l'avis du conseil de famille est indispensable (Cass. 19 août 1850, aff. Bòisgontier, D. P. 50, 1, 281. — C. Caen, 31 juillet 1878, aff. Guéroult, D. P. 78, 2, 269).

Le Code civil renvoie, du reste, aux dispositions des articles 407 et suivants (C. c.), quant à la composition et à la formation du conseil de famille appelé à donner son avis sur la conduite du prodigue (art. 494, C. c.). Je n'insisterai pas sur ces règles, mais je signalerai particulièrement les importantes questions que font naître les termes de l'article 495 (C. c.). Cet article est ainsi conçu : « Ceux qui auront provoqué l'interdiction, ne pourront faire partie du conseil de famille : *cependant, l'époux ou l'épouse, et les enfants* de la personne dont l'interdiction sera provoquée, *pourront y être admises sans y avoir voix délibérative.* »

Je remarque, tout d'abord, que, par une juste raison de suspicion, la loi défend au demandeur de faire partie du conseil de famille ; et, comme cette mesure est dans l'intérêt de celui dont on requiert l'incapacité, les tribunaux l'appliquent avec la plus grande rigueur (C. Montpellier, 18 messidor an XV, aff. Gept). Du reste, comme cette mesure est exceptionnelle, la jurisprudence, avec beaucoup de raison, se refuse à l'appliquer par analogie, à d'autres hypothèses que celles prévues dans l'article 495 (C. c.) (C. Caen, 15 janvier 1811, aff. Pierrepont. — C. Metz, 29 décembre 1818, aff. Schweitzer).

Celui qui demande la nomination d'un conseil judiciaire ne pourra donc faire partie du conseil appelé à donner son avis sur la capacité du prodigue.

Cependant, ajoute le législateur, l'époux ou l'épouse, et les enfants du prodigue *pourront y être admis sans y avoir voix délibérative.* Cette dernière partie du texte donne naissance à une controverse des plus importantes qui divise même la jurisprudence. Signifie-t-elle, en effet, que les enfants ne sont jamais admis au conseil de famille qu'avec voix délibérative seulement?

On le soutient, dans un premier système, à l'appui

duquel on présente les deux arguments suivants :

1° Le projet que la commission présenta au gouvernement, renfermait une disposition qui interdisait expressément au conjoint et aux enfants toute voix délibérative dans le conseil de famille, *encore qu'ils n'eussent point provoqué l'interdiction.* Au Conseil d'État, cette rédaction fut modifiée et l'on rédigea l'article suivant, qui fut présenté au Tribunat : « Ceux qui auraient provoqué l'interdiction, seront admis au conseil de famille, pour y exposer leurs motifs; mais ils n'y auront pas voix délibérative. » Le Tribunat fit des observations sur cet article : « il paraît moral, disait-il, que l'époux et les enfants de celui qu'il est question d'interdire, ne puissent *jamais* être obligés pour eux-mêmes, de délibérer sur cette matière. Cette disposition, écrite dans le projet présenté au gouvernement, est trop raisonnable pour ne pas la rappeler. » (*Conf. du Code civil,* édition Firmin Didot, III, p. 110, 111).

La section de législation proposait alors la rédaction suivante :

« Ceux qui auront provoqué l'interdiction ne feront point partie du conseil de famille.

L'époux ou l'épouse de la personne dont on provoque l'interdiction est admis au conseil de famille, sans voix délibérative.

Il en est de même des enfants qui peuvent être appelés au conseil de famille, et n'y ont point voix délibérative, *encore qu'ils n'aient point provoqué l'interdiction.* »

Les termes furent quelque peu modifiés dans le projet définitif ; ils sont devenus ceux de l'article 495 (C. c.), mais leur sens est demeuré toujours le même. Et la preuve en est que Emmery et Bertrand de Greuille disaient, dans leurs discours des 28 ventôse et 5 germinal an XI, que les époux et le conjoint de celui qu'il est question d'interdire

doivent être appelés, parce qu'ils sont plus aptes que les autres parents à donner des renseignements utiles, mais qu'ils ne sauraient prendre part à la délibération. « Il eut été, en effet, inconvenant et peu moral de les mettre dans la cruelle obligation de prononcer contre un père ou un époux malheureux et humilié, qu'ils doivent uniquement et constamment entourer de soins, de respect et de tendresse. » (*T. prép.* Édit. F. Didot, III, p. 266, 281). L'article 495 (C. c.) signifie donc bien que les enfants et le conjoint n'ont jamais voix délibérative, dans l'hypothèse qui nous occupe.

2° Le texte confirme cette opinion, puisqu'il dit : « *les enfants de la personne dont l'interdiction sera provoquée.* » Si la portée de l'article 495 était restreinte au seul cas où le conjoint ou les enfants sont demandeurs, le législateur aurait dit : la personne *dont ils provoquent l'interdiction.*

Donc, conclue-t-on dans ce premier système, les enfants et le conjoint de celui dont on provoque l'interdiction (ou bien auquel on veut faire nommer un conseil judiciaire), ne peuvent *jamais* prendre part, avec voix délibérative, au conseil de famille appelé à donner son avis sur l'état de cette personne (Dalloz, *Répert.*, v° Interdiction, n° 75. — Toullier, II, n° 1322. — Chardon, *Puis. tut.*, n° 215. — Favart de Langlade, v° Interdiction. — Locré, *Esprit du Code c.*, VI, p. 447. — *id.*, *Législ. civ.*, VII, p. 322, 345).

La Cour de Colmar, le 14 juillet 1836 (aff. Baur, S. 37, 2, 231. — D. P. 37, 2, 179), a consacré cette doctrine.

Je ne pense pas, cependant, qu'il faille l'adopter : les termes de l'article 495 (C. c.) me paraissent absolument contraires à cette interprétation, tout aussi bien que l'esprit général de la loi.

L'article 494 (C. c.) pose la règle, c'est inconstestable : il renvoie aux articles 407 et suivants (C. c.) ; vient ensuite

l'article 495 (C. c.) qui apporte une exception à la théorie générale : « Ceux qui auront provoqué l'interdiction ne pourront faire partie du conseil de famille. » Mais cette exception serait défectueuse, en pratique, si l'on n'y apportait pas une restriction importante; aussi le législateur ajoute-t-il : « *Cependant*, l'époux ou l'épouse, etc. » Il me semble que c'est torturer le texte, que de séparer les deux membres de phrase dont il se compose pour en faire deux règles distinctes. Si le législateur avait voulu, dans l'article 495 (C. c.), apporter deux exceptions à la règle de l'article 494 (C. c.) (art. 407 et s., C. c.), il se fut exprimé ainsi : « Ceux qui auront provoqué l'interdiction, ne pourront faire partie du conseil de famille. L'époux ou l'épouse, et les enfants de la personne dont l'interdiction sera provoquée, pourront y assister, mais sans y avoir jamais voix délibérative. » Au contraire, les deux membres de l'article 495 (C. c.) sont liés par une conjonction; ils sont donc dépendants l'un de l'autre : le second restreint le premier, comme le premier restreint l'article précédent.

J'ajoute que tel est bien l'esprit général de la loi. On nous objecte l'immoralité d'un avis donné, dans le sein du conseil de famille, par un conjoint ou un enfant, contre celui dont on poursuit l'interdiction. Est-ce donc que l'avis des personnes comprises dans l'article 495 (C. c.) sera nécessairement à la charge du père ou du conjoint? Un parent éloigné provoque l'interdiction de mon père, et je n'aurai pas le droit de prendre part à la délibération qui va statuer sur son sort! Qui donc le défendra mieux ? Et pourquoi ne serais-je pas le premier entendu, puisqu'après tout je suis le premier intéressé à la conservation de sa fortune?

Et, d'ailleurs, supposons même que l'avis du conjoint

et des enfants soit toujours à la charge du prodigue ou du fou; c'est contraire aux convenances et à la morale, dit-on dans la première opinion : je l'accorde ; mais est-ce une raison pour que la loi le défende? Est-il moins inconvenant, moins immoral, de poursuivre l'interdiction de son père, de son conjoint? Non, sans aucun doute; et, cependant, la loi est formelle : les enfants et le conjoint du fou peuvent poursuivre son interdiction.

L'argumentation du premier système s'appuie donc sur une base que je crois fausse ; et qui n'est pas, en tout cas, dans l'esprit de la loi.

Que deviennent alors, nous objectera-t-on, les travaux préparatoires, les observations du Tribunat, les discours des orateurs, lors de l'adoption du projet définitif ?

Cette observation me touche peu; les travaux préparatoires et les observations du Tribunat auraient la plus grande valeur si le texte que ce dernier proposait était passé dans la loi ; mais il en est tout autrement. Que s'est-il produit, en effet ? Le premier projet formule, d'une manière expresse, la règle que l'on prétend retrouver dans l'art. 495 (C. c.) ; le Conseil d'État la rejette ; le Tribunat revient à la première théorie et propose une rédaction conforme ; son article se terminait par ces mots : *encore qu'ils n'aient point provoqué l'interdiction*. Pourquoi donc le projet définitif, qui est aujourd'hui la loi, ne contient-il pas ces derniers mots ? Parce que le législateur a maintenu sa première opinion. Si donc, l'article du projet définitif diffère de celui du Tribunat, c'est que l'opinion du Tribunat n'a pas prévalu; c'est que le sens grammatical exprime bien l'idée du législateur. Sans doute, Bertrand de Greuille dit qu'il eut été inconvenant et peu moral de mettre le conjoint et les enfants dans la nécessité de prononcer contre un père; mais cet orateur est le seul qui

fasse cette observation. Il se réfute, du reste, lui-même, lorsqu'il expose les motifs de l'art. 490 (C. c.) : les membres de la famille ont un intérêt direct et personnel à la conservation des biens « et de plus une solidarité d'honneur et d'affection qui *doit leur mériter toute confiance.* » (*loc. cit.*, p. 278). Il ne faut donc pas attacher une importance trop grande à des paroles qui se trouvent dans un discours isolé; surtout lorsqu'elles détermineraient à s'écarter du sens naturel de l'art. 495 (C. c.).

On fait enfin une dernière objection. Vous invoquez le sens grammatical de l'art. 495, dit Dalloz (*loc. cit.*, n° 75); mais cet argument se retourne contre vous, car la construction grammaticale, dans votre système, eût été : « l'époux et les enfants *qui ont provoqué,* » et non pas : « l'époux et les enfants de celui *dont l'interdiction sera provoquée.* » Je réponds que cette tournure de phrase eût alourdi considérablement le style de l'art. 495 (C. c.), et que les mots : « celui dont l'interdiction sera provoquée, » signifient tout simplement : de la personne prétendue atteinte de fureur, de démence ou d'imbécillité; et, certes, la périphrase du texte ne nuit aucunement à sa correction grammaticale.

Je pense donc qu'il est préférable de décider que les enfants et le conjoint du prodigue ou du fou pourront toujours faire partie du conseil de famille appelé à donner un avis sur l'état de ces derniers; mais que, si la demande d'interdiction ou de nomination d'un conseil judiciaire émane de ce conjoint ou de ces enfants, ils auront seulement voix consultative au conseil de famille (Laurent, V, n^os 264-268. — Duranton, III, n° 729. — Proudhon, II, p. 317. — Delvincourt, I, p. 323, notes. — Rolland de Villargues, *Répert. du notar.*, v° Interdiction, n° 19. — Pigeau, *Cours de dr. civ.*, I, p. 174. — Marcadé, *sur l'art.* 495. — Demolombe, VIII,

nos 499 et s.). La Cour de cassation l'a formellement reconnu dans un arrêt de rejet du 25 mars 1833 (aff. Bouillet, S. 33, 1, 257); et les Cours d'appel ont, en général, adopté la jurisprudence de la Cour suprême (Bruxelles, 20 juillet 1812, aff. Pauwels. — Caen, 27 juillet 1842, aff. David; rec. de la Cour de Caen, VI, p. 404. — Rouen, 30 novembre 1836, aff. Hersent, S. 37, 2, 88; D. P. 37, 2, 179. — Bourges, 27 mai 1839, aff. Boucheuil).

On a fort bien jugé, du reste, que la disposition de l'art. 495 (C. c.), relative aux *enfants*, ne s'applique pas au *gendre* (Rej. 25 mars 1833, aff. Bouillet, S. 33, 1, 257).

Le législateur employant, dans l'art. 495 (C. c.), l'expression *pourront*, on en a conclu, avec raison, je pense, que les délibérations du conseil de famille seront valables, bien que les enfants ou le conjoint du prodigue n'y aient pas été entendus. (C. Paris, 28 février 1814, aff. Vignette. — C. Nancy, 21 novembre 1844, aff. Tisserand. — C. Colmar, 14 juillet 1836, aff. Baur, S. 37, 2, 231; D. P. 37, 2, 179).

On a soutenu quelquefois, que la femme ne pouvait jamais faire partie du conseil de famille chargé de donner son avis sur l'état du mari, parce qu'elle n'est ni parente, ni alliée de celui-ci. Cette manière de voir est inadmissible, à mon sens; personne, mieux que le conjoint, ne peut donner les renseignements propres à éclairer la famille sur l'état et la conduite du fou. Du reste, il serait par trop illogique d'appeler les alliés au conseil de famille, et de ne pas y admettre celle qui est, après tout, l'origine même de l'alliance (Laurent, V, nos 264-268. — Demolombe, VIII, no 495).

Le conseil de famille, aux termes du droit commun, doit délibérer sous la présidence du juge de paix (art. 416, C. c.). Les articles 494 du Code civil et 892 du Code de pro-

cédure, renvoyant aux articles 407 et suivants (C. c.), je pense que le juge de paix doit présider les réunions du conseil de famille dans la matière qui nous occupe. La Cour de Paris a cependant jugé le contraire, « considérant, dit-elle, que de l'article 496 (C. c.), il résulte que le tribunal, saisi de la demande, est compétent pour *recevoir l'avis du conseil de famille.* » (Arrêt du 15 mai 1813, aff. Berbignier).

Cette argumentation me paraît tout à fait défectueuse; le président du tribunal est compétent pour recevoir le procès-verbal contenant l'avis du conseil, mais non pas pour recevoir directement l'avis des membres du conseil, ce qui aurait lieu, s'il en présidait les réunions. Je pense donc qu'il est plus sage de s'en tenir aux termes de la loi; d'autant plus qu'il y aurait certainement inconvénient, comme le faisait remarquer Delvincourt (I, p. 323), à ce que le président fit partie d'un conseil dont le tribunal devra juger plus tard les opérations (*Contrà.* Dalloz, *loc. cit.*, n° 80).

Le conseil de famille délibère dans la forme ordinaire; et peut, s'il le juge nécessaire, entendre, soit le défendeur, soit le demandeur, soit même l'avoué de ce dernier, afin de se mieux renseigner sur l'état de celui auquel il s'agit de nommer un conseil judiciaire (Demolombe, VIII, n° 497. — Toullier, II, n° 1323. — C. Aix, 19 mars 1835, aff. Mayen. — Art. 92, § 28, du tarif civil, décret du 16 février 1807. — V. pourtant Chauveau *sur Carré*, n° 3014). Du reste, il ne donne jamais qu'un simple *avis*, ne liant d'aucune manière le tribunal (C. Besançon, 4 pluviôse an XIII, aff. Guillaume); le conseil de famille n'est même pas obligé de conclure et de déclarer s'il y a lieu ou non de nommer un conseil judiciaire au défendeur (C. Paris, 28 février 1814, aff. Vignette).

Mais, de ce que le conseil de famille ne donne qu'un *avis*, il ne faudrait pas conclure, comme l'a fait Dalloz (*loc. cit.*, n° 83), qu'il n'y ajamais lieu de se pourvoir contre sa delibération.

L'article 883 du Code de procédure est formel : « Toutes les fois que les délibérations du conseil de famille ne seront pas unanimes, l'avis de chacun des membres qui le composé sera mentionné dans le procès-verbal. Les tuteur, subrogé-tuteur ou curateur, même les membres de l'assemblée *pourront se pourvoir contre la délibération.* » L'article 892 (Pr. c.) et le Code civil ne contenant aucune dérogation à ce principe général, rien n'empêche de se pourvoir contre la délibération dont il s'agit (Toullier, II, n° 1324. — Carré, *loc. cit.*, p. 458. — Pigeau, *loc. cit.*, II, p. 246).

Pour terminer sur ce point, j'ajoute que la nullité de la délibération du conseil de famille peut être demandée au tribunal, par qui le droit et suivant des règles ordinaires, lorsqu'elle est entachée d'irrégularité (Req. 24 février 1825, aff. Roberjot. — C. Caen, 28 juin 1827, aff. Dufay-Prémorel. — C. Colmar, 14 juillet 1836, aff. Baur, S. 37, 2, 231 ; D. P. 37, 2, 179).

4° *Interrogatoire.* — Le Code civil prescrivait au tribunal d'interroger le défendeur, « après avoir reçu l'avis du conseil de famille, » (art. 496, C. c.) ; le Code de procédure, plus équitable, complète cette disposition en ces termes : « La requête et l'avis du conseil de famille seront signifiés au défendeur *avant* qu'il soit procédé à son interrogatoire. » (art. 893, Pr. c.). Du reste, les termes de cet article étant formels, je pense que la signification doit être faite, même lorsque le conseil est d'avis qu'il n'y a pas lieu de nommer au prodigue un conseil judiciaire (Carré, *loc. cit.*, p. 458. —

*Contrà*, Delvincourt). Mais la signification ne serait pas nécessaire si le demandeur se désistait de sa demande.

Aux termes de l'article 496 (C. c.) le tribunal doit donc procéder à l'interrogatoire du défendeur; mais cette mesure est-elle applicable en matière de prodigalité, comme en matière d'interdiction ? On a dit autrefois qu'elle était inutile, et que le tribunal pouvait se dispenser d'interroger le prodigue; je pense que l'une et l'autre propositions sont également erronées. L'article 895 du Code de procédure, et l'article 496 du Code civil sont trop absolus, pour qu'il soit permis de ne pas appliquer leurs dispositions : la Cour de cassation l'a formellement reconnu (28 janvier 1848, aff. Sauvage, D. P. 48, 1, 63). Cette prescription est, du reste, plus utile encore, en matière de prodigalité qu'en matière d'interdiction, car le prodigue, ayant sa raison, peut fournir au tribunal des explications sur les faits qui lui sont reprochés (Laurent, V, nos 268-270, 347. — Demolombe VIII, no 706. — Aubry et Rau, I, p. 565, note 12, — *Contrà*, Merlin, *Répert.*, vo Interdiction, p. 422). (C. Paris, 9 avril 1879, aff, Bailleau, D. P. 79, 2, 117).

L'interrogatoire du défendeur à lieu suivant les règles contenues dans les articles 496 (C. c.) et 893 (Pr. c.).

Donc, le tribunal qui ne rejette pas immédiatement la demande en nomination d'un conseil judiciaire, doit rendre un jugement indiquant le jour et l'heure fixés pour l'interrogatoire.

On s'est demandé si ce jugement, nécessairement par défaut, était soumis à la règle générale de l'article 155 (Pr. c.) et s'il devait être signifié, de telle façon que le prodigue pût y faire opposition. Je soutiendrais volontiers la négative ; la procédure relative à l'interdiction et à la nomination d'un conseil judiciaire est réglée spécialement par le Code de procédure : les principes généraux peuvent

donc ne lui être pas applicables. Or, l'article 893 (Pr. c) ne parle pas de la signification du jugement qui ordonne l'interrogatoire ; on ne peut, en conséquence, édicter une nullité qu'il ne contient pas (art. 1030, Pr. c.). (C. Bourges, 28 mai 1828, aff. Bertrand, S. 29, 2, 202 ; D. P. 29 2, 236. — *Contrà*, Duranton, III, nº 735).

Mais, comme il faut, en somme, que le défendeur soit prévenu ; si l'on ne lui signifie pas le jugement, au moins faudra-t-il lui faire sommation de se trouver au jour et à l'heure fixés pour l'interrogatoire. On devra même, en raison du silence des textes, faire application de l'article 329 (Pr. c.), et laisser au moins un délai de vingt-quatre heures entre la signification ou sommation et l'interrogatoire (Demolombe, VIII, nº 505. – Lepage, *Quest.*, p. 588. — *Praticien f.*, V, p. 172. – Carré, *loc. cit.*, III, p. 459. nº 3019).

L'interrogatoire du prodigue aura toujours lieu dans la chambre du conseil (Cass. 16 février 1875, D. P. 76, 1, 49-50). Le principe de cette disposition (art. 496, C. c.) étant la nature délicate des instances en interdiction et nomination de conseil, il en résulte que l'interrogatoire doit avoir lieu secrètement et hors la présence des parties interressées et du demandeur. Telle est l'opinion générale (Dalloz, *loc. cit.*, nº 94. — Duranton III nº 731. — Demolombe VIII, nº 508).

Je pense cependant, avec Carré (*loc. cit.*, III, p. 459, nº 3023), que la présence du demandeur ou de son avoué n'est pas une cause de nullité de l'interrogatoire. Les articles 496 (C. c.) et 899 (Pr. c.) ne contiennent pas cette sanction rigoureuse ; or, j'ai souvent eu l'occasion de le répéter, en matière de procédure, on ne peut, par analogie, étendre à une hypothèse les règles qui en régissent une autre (art. 1030, Pr. c.). L'article 333 (Pr. c.), sur lequel s'appuie l'opinion contraire, ne peut donc être détaché de la matière

générale des interrogatoires sur faits et articles, pour être transporté dans la procédure spéciale de la nomination d'un conseil.

L'interrogatoire porte sur tous les faits qui peuvent éclairer la religion du tribunal ; et je pense, avec plusieurs auteurs, que le défendeur peut être appelé aussi souvent qu'il paraît utile de lui demander quelque explication sur les actes qui lui sont reprochés (Demolombe, VIII, nº 512. — Carré, III, nº 3021). L'article 497 du Code civil justifie pleinement cette manière de voir ; il commence, en effet, par ces mots : après le *premier interrogatoire*. Dire le *premier* interrogatoire, c'est admettre qu'il puisse y en avoir d'autres.

5º *L'art.* 497 (C. c.) *s'applique-t-il en matière de nomination de conseil judiciaire?* — L'art. 514 (C. c.) renvoie aux dispositions des art. 489 et suivants (C. c.), quant à la manière dont doit être *instruite* et *jugée* la demande en nomination de conseil judiciaire. Ferons-nous alors application de l'art. 497, et dirons-nous que le tribunal peut, après le premier interrogatoire, nommer au prodigue un conseil provisoire?

Je ne le pense pas; cette nomination n'est pas une mesure d'*instruction*. Tel que l'art. 497 (C. c.) est rédigé, sa disposition ne peut être applicable au prodigue ; pour la transformer, il faudrait plus qu'une raison d'analogie, il faudrait un texte précis, et, je le répète, l'art. 497 (C. c.) ne me paraît pas être implicitement désigné par l'art. 514 (C. c.). Cette décision cadre fort bien, du reste, avec l'ensemble de la loi. Le prodigue ayant sa pleine capacité, le législateur n'intervient que dans une mesure très-restreinte pour réduire cette capacité. Les fous, au contraire, sont naturellement incapables; aussi, loin de restreindre la

portée de l'interdiction, la loi lui donne l'extension la plus large, elle lui donne même pour ainsi dire un effet rétroactif. En présence de ces deux théories bien distinctes, on comprend que le fou soit dessaisi dès le début de l'instance en interdiction; mais on ne comprendrait pas que le prodigue perdît sa capacité avant le jugement qui lui nomme définitivement un conseil (*Contrà*, Demolombe, VIII, n° 772. — C. Caen, 28 juin 1827, aff. Dufay).

6° *Enquête.* — Toutes les règles que j'ai successivement étudiées jusqu'ici sont prescrites d'une manière formelle par le législateur; l'enquête, au contraire, est simplement facultative. Le Code civil n'en fait pas mention, et l'art. 893 du Code de procédure dispose que « si l'interrogatoire et les pièces produites sont insuffisants, et si les faits peuvent être produits par témoins, le tribunal ordonnera, *s'il y a lieu*, l'enquête, qui se fera en la forme ordinaire. »

Lorsque le tribunal estime qu'une enquête est nécessaire, il ordonne par jugement qu'il y soit procédé. Le prodigue, en principe, doit assister à cette enquête; mais, exceptionnellement, le tribunal peut ordonner qu'elle soit faite hors de sa présence; dans ce cas, le défendeur sera représenté par son conseil (art. 893, Pr. c.).

Le jugement qui ordonne l'enquête étant, à mon sens, un véritable jugement d'instruction, il n'est pas nécessaire que le prodigue ait été appelé; la Cour d'Aix a formellement consacré cette opinion, par un arrêt du 19 mars 1835 (S. 35, 2, 478; D. P. 35, 2, 166, aff. Mayen); elle décide, en même temps, qu'un tel jugement n'est pas un jugement par défaut.

La loi dispose que l'enquête doit avoir lieu dans la *forme ordinaire;* par conséquent, depuis le Code de procédure,

le demandeur doit signifier au défendeur les noms et professions des témoins à produire (art. 261, Pr. c.).

On a jugé, du reste, que les membres du conseil de famille peuvent, en raison du caractère spécial de ces sortes d'affaires, et par exception au droit commun, déposer comme témoins dans l'enquête (C. Bruxelles, 15 mai 1807, aff. Stagmulder, S. 7, 2, 706).

On s'est demandé si les témoins devaient être entendus en présence du ministère public?

Lepage, dans ses Questions (p. 589) a soutenu la négative, parce que l'article 893 (Pr. c.) renvoie simplement aux formes ordinaires et qu'aucune disposition relative aux enquêtes n'exige la présence du ministère public lors de l'audition des témoins (Thomine-Desmazures, II, p. 510. — Chauveau *sur Carré,* q. 3025).

D'autres auteurs ont soutenu l'affirmative, parce que, disent-ils, le ministère public est partie nécessaire dans ces sortes d'instances (*Praticien*, V, p. 172).

Je pense, comme Carré, qu'il n'existe sur ce point aucune obligation dans un sens ni dans l'autre ; puisque l'article 262 (Pr. c.) permet d'entendre les témoins tant en l'absence, qu'en présence des parties (Carré, III, n° 3025, p. 461).

En raison de la très-grande latitude que la loi laisse au tribunal sur l'adoption des mesures les plus propres à l'éclairer, la Cour de Besançon a jugé « qu'une enquête à laquelle il a été procédé antérieurement dans une instance en séparation de corps et qui établit des faits de prodigalité, peut être invoquée à l'appui de la demande en dation du conseil judiciaire, et que le juge y peut puiser des éléments de conviction, lorsque cette enquête a été contradictoire et est devenue un document commun aux deux parties. » (C. Besançon, 2 février 1865, aff. Bolut, D. P, 65, 2, 95).

7° *Débats et jugement.* — Lorsque toutes les mesures d'information sont terminées, on signifie au défendeur les procès-verbaux d'interrogatoire et d'enquête, conformément aux règles du droit commun (art. 286, 335, Pr. c.); puis on lui fait assignation pour venir plaider (Toullier, II, n° 1328.—Pigeau, *procédure civile,* 11, p. 458). C'est ce que décide l'article 498 du Code civil « le jugement sur une demande en interdiction ne peut être rendu qu'à l'audience publique, les parties entendues ou appelées. » Et l'art. 515 (C. c.) ajoute que le jugement ne peut être rendu « que sur les conclusions du ministère public. » Toutes ces règles sont conformes au droit commun ; et, par conséquent, nous entendrons seulement par les *parties,* le demandeur et le défendeur.

Les débats terminés, le tribunal rend son jugement. Celui-ci doit être publié dans des formes spéciales que j'examinerai bientôt ; il importe de déterminer, maintenant, par quelles voies il peut être attaqué.

Et, d'abord, s'il est rendu par défaut, est-il susceptible d'opposition ?

Carré (*loc. cit.,* III, n° 3030) ne le pense pas ; « il résulte, dit-il, des termes de l'article 498 du Code civil, *parties appelées* ; et, surtout, de l'article 893 (Pr. c.) qui parle seulement de l'appel, que le législateur n'a entendu ouvrir que cette voie de recours. Elle est aussi l'opinion de M. Demiau-Crouzilhac (p. 595 et 596).

Mais, avec beaucoup plus de raison, suivant moi, d'autres auteurs admettent l'affirmative. « Le droit de former opposition est une conséquence du droit de se défendre, et existe par lui-même sans qu'il soit besoin qu'on l'ait spécialement consacré ; il suffit qu'il n'ait pas été formellement interdit : or la loi est muette sur ce point. » Cette argumentation de Duranton (III, n° 739) me paraît

absolument sans réplique : à moins d'exception formelle, on applique le droit commun (V. Thomine, n° 1051, Bioche, n° 50). Ajoutons enfin, à l'appui de cette opinion, que les termes de l'article 498 (C. c.) semblent la confirmer, en exigeant que les parties soient *entendues* ou *appelées*.

La jurisprudence a décidé, du reste, que l'opposition etait recevable, mais qu'elle ne faisait pas tomber de plein droit la nomination du conseil judiciaire ; que, dans ce cas, les effets du jugement par défaut restent en suspens jusqu'à la décision sur le fond (C. Rouen, 17 mars 1875, D. P. 75, 2, 207).

La tierce-opposition est-elle ouverte contre les jugements en matière d'interdiction et de nomination d'un conseil judiciaire ? La question est controversée ; mais, je pense, avec M. Laurent (V, n° 277-283), que l'on doit admettre la négative. Il s'agit ici, non pas d'une question pécuniaire, mais d'une question d'état : les tiers ne doivent pas être autorisés à y intervenir.

Quant à l'appel, il est réglementé d'une manière spéciale par le Code civil et par le Code de procédure.

Tout jugement en matière de nomination de conseil judiciaire peut être interjeté, dans les délais et suivant les règles ordinaires, par l'une des *parties* dans l'instance (Demolombe, VIII, n° 538). Ce droit appartient donc : à celui qui provoque la nomination du conseil, à celui contre lequel la nomination est provoquée, à chacun des membres du conseil de famille. L'article 894 (Pr. c.) le dit formellement ; et, dans ce cas, l'appel interjeté par le défendeur est dirigé contre le demandeur ; l'appel interjeté par le demandeur ou l'un des membres du conseil de famille est dirigé contre le défendeur (Conf. Pigeau, II, p. 463). Du reste, le ministère public n'étant jamais que *partie jointe*, il

n'est pas nécessaire de l'intimer sur appel comme une partie principale.

Je pense, du reste, que l'appel est suspensif. L'art. 457 (Pr. c.) pose la règle, et les dispositions du Code civil ou du Code de procédure, relatives à notre matière, n'y apportent aucune dérogation. L'art. 894 (Pr. c.) semble même confirmer la règle, puisqu'il dispose que la nomination du tuteur ne sera faite que lorsque l'interdiction sera définitive (*Contrà*, Angers, 3 août 1866, D. P. 67, 2, 23-24).

Je pense, toutefois, que le tribunal pourrait ordonner l'exécution provisoire de son jugement. L'art. 137 (Pr. c.) le permet lorsqu'il s'agit de *nomination de tuteurs, curateurs et autres administrateurs*; sans doute, le conseil judiciaire n'est rien de tout cela, mais, par analogie de motifs, j'étendrai la disposition de cet article à l'hypothèse dont il s'agit. Le prodigue et le mineur émancipé sont, sans cesse, assimilés par le législateur; la protection qu'il donne à l'un peut et doit donc, vraisemblablement, s'étendre à l'autre : en tout cas, les mêmes nécessités pratiques justifient cette solution.

Quant aux autres voies de recours, soit contre les jugements du tribunal, soit contre les arrêts de la Cour, elles sont ouvertes, en matière de nomination de conseil judiciaire, à qui de droit et suivant les règles ordinaires (articles 480-505, Pr. c.).

De même, les frais, tant de l'appel, que de l'instance devant le tribunal, sont à la charge du demandeur ou du défendeur, suivant que la nomination du conseil judiciaire est ou n'est pas prononcée. On applique, du reste, en même temps que ces dispositions du droit commun, l'art. 131 du Code de procédure civile.

8° *Publicité de jugement.* — En raison des conséquences

graves que produira la nomination d'un conseil judiciaire, le législateur a pris soin d'organiser, d'une manière spéciale, la publicité à donner au jugement qui la prononce. Le Code civil avait édicté, sur ce point, des règles que le Code de procédure a complétées : elles sont exactement celles que l'on applique en matière d'interdiction. Par conséquent, le demandeur doit lever le jugement qui nomme le conseil judiciaire, le signifier à partie et l'inscrire, dans les dix jours, sur les tableaux qui doivent être affichés dans la salle de l'auditoire et dans les études des notaires de l'arrondissement (art. 501, C. c.; art. 897 Pr. c.). La loi du 25 ventôse an XI a complété le détail de ces règles, comme l'avaient annoncé les divers orateurs en proposant le projet, soit au Tribunat, soit au Corps législatif. Aux termes de l'art. 18 de cette loi, le notaire tiendra exposé, dans son étude, un tableau sur lequel il inscrira les noms, prénoms, qualités et demeures des personnes qui, dans l'étendue du ressort où il peut exercer, sont assistées d'un conseil judiciaire, ainsi que la mention des jugements relatifs ; le tout immédiatement après la notification qui en aura été faite, et à peine des dommages-intérêts des parties.

En pratique, comme la liste des personnes interdites ou pourvues d'un conseil judiciaire pourrait être fort longue, on affiche simplement un tableau dans lequel le public est averti qu'il existe un registre, toujours à sa disposition, sur lequel sont inscrits les noms de ces incapables. Il n'y a rien là qui puisse être considéré comme contraire à la loi.

La loi de ventôse an XI faisant commencer la responsabilité des notaires au jour de la notification du jugement, il en résulte que le demandeur doit faire connaître aux notaires du ressort le jugement qui nomme le conseil judiciaire. Mais comme aucune loi ne l'oblige à le signifier; on

admet, avec la pratique, qu'il lui suffit d'en adresser un extrait au secrétaire de la chambre des notaires et d'en recevoir récépissé. C'est alors ce dernier qui le communique à ses collègues (C. Toulouse, 3 janvier 1820, aff. Balzac); et le demandeur est dégagé de toute responsabilité.

L'obligation de rendre public le jugement qui nomme un conseil judiciaire doit être exécutée, disent les textes, dans les *dix jours*. Ce délai court à partir de la prononciation du jugement; la jurisprudence ne le considère pas, du reste, comme fatal, et décide qu'il suffit que la signification et la publicité du jugement soient faites avant l'acte attaqué (Florence, 25 janvier 1812, aff. Roselmini). L'effet du jugement qui nomme un conseil judiciaire se produit, par conséquent, du jour de la prononciation de ce jugement, et non pas du jour où il a été publié et affiché.

Les nullités ne se présument pas, or, ni le Code civil ni le Code de procédure ne prescrivent, à peine de nullité, les mesures de publicité du jugement dont il s'agit; dès lors, nous dirons que les tiers ne peuvent se prévaloir de l'inobservation des art. 501 (C. c.) et 897 (Pr. c.), pour faire maintenir un acte postérieur au jugement et fait avec le prodigue.

Mais alors, objecte-t-on (Toullier, II, n° 1384), à quoi servent alors les dispositions que le législateur édicte avec une si grande profusion?

Je réponds que la publicité du jugement conserve toute son importance : elle a pour but de déterminer la responsabilité du demandeur et du notaire. Si un tiers contracte avec un individu pourvu d'un conseil judiciaire et que le jugement n'ait pas été affiché, le demandeur ou le notaire, suivant le cas, sont responsables vis-à-vis de ce tiers, mais le prodigue n'est pas obligé (Laurent, V, n° 283. —

Demolombe, VIII, n° 550. —Ducaurroy, I, n° 725. — Aubry et Rau, I, p. 517, note 27 ; p. 518, note 28).

Est-il rien de plus conforme, du reste, à l'esprit général de la loi ? L'incapacité du prodigue est une mesure de protection que le législateur établit en sa faveur, et non pas en faveur de ceux avec lesquels il contracte. Pourquoi ceux-ci pourraient-ils opposer au prodigue le défaut de publicité, quand c'est au demandeur qu'il appartenait d'exécuter les prescriptions de la loi relatives à cette mesure ? Ce serait injuste ; et je pense que les deux arrêts de 1810 cités par Merlin (*Répert.*, v° Délai, sect. 1, § 3) et Dalloz (*loc cit.*, n° 204), sont complétement en dehors du sens des art. 501 et 502 (C. c.), en admettant la validité d'actes passés avec un prodigue, sans l'assistance de son conseil et malgré l'art. 513 (C. c.) ; et en justifiant cette décision sur ce que « les actes dont il s'agit, bien que postérieurs au jugement de nomination du conseil, étaient antérieurs à l'exécution de l'art. 501 (C. c.). » (C. Turin, 20 janvier 1810, aff. Ballada. — C. c. 16 juillet 1810, aff. Masse).

J'aurai, du reste, à revenir sur cette question à propos des effets du jugement par lequel est nommé le conseil judiciaire (V. § 5, 1°).

Observons, en terminant sur la procédure, que l'art. 510 (C. c.) disant : « tout jugement ou arrêt », les mesures de publicité doivent être prises, même pour un jugement dont appel a été interjeté.

### § III. — *Nomination du conseil judiciaire.*

Le jugement qui défend aux prodigues de faire, sans l'assistance d'un conseil, les actes énumérés dans les arti-

cles 499 et 513 (C. c.), doit, en même temps, nommer ce conseil (art. 499, C. c.) : de là vient qu'on le qualifie de *judiciaire*. On ne comprend pas qu'il puisse y avoir doute sur ce point, bien que l'article 513 (C. c.) ne le dise pas expressément, comme l'article 499 (C. c.) : c'est donc à tort que la Cour de Riom a confié au conseil de famille la nomination du conseil judiciaire d'un prodigue (4 mai 1825, aff. Lomenède). Et, même lorsque la famille désigne la personne qui lui paraît le plus apte à remplir les fonctions de conseil, le tribunal est encore libre de choisir une autre personne (Toullier, II, nº 1375).

Par application de ce même principe, on décide que lorsque le prodigue a une action à exercer contre le conseil judiciaire, c'est également au tribunal qu'il appartient de nommer le conseil *ad hoc* : la Cour de Turin l'a fort bien jugé, en s'appuyant sur ce motif que, dans le silence du Code civil, c'est au juge qu'il appartient de nommer ce conseil (C. Turin, 18 avril 1808, aff. Corbetta, S. 9, 2, 243. — D. R. 9, 553). (V. Laurent, V, nº 348).

Les tribunaux ont évidemment toute liberté dans le choix du conseil ; la Cour d'Amiens a jugé que celui-ci doit être pris plutôt hors de la famille que parmi les proches parents, « qui, ayant trop d'intérêt de conserver les biens, n'en autoriseraient jamais la vente ou, en d'autres termes, les rendraient inaliénables. » (25 thermidor an XIII, S. 7, 2, 864). Cette règle serait peut-être bonne, mais elle n'existe pas dans la loi ; je pense donc que la Cour d'Amiens outrepassait complétement les bornes de l'interprétation permise. Dans la pratique, le conseil est ordinairement choisi parmi les personnes que leur situation met à même d'assister utilement le prodigue : magistrats, avoués, avocats, notaires, etc. Duranton ajoute « que l'on choisit même quelquefois un citoyen ne cultivant pas l'étude des

lois par état, mais d'une prudence reconnue et ayant assez la connaissance des affaires. La nature de celles du prodigue doit exercer une grande influence dans le choix du guide qu'on va lui donner. » (III, n° 805. — Toullier, II, n° 1376. — Demolombe, VIII, n° 709).

On discute la question de savoir si le tribunal peut nommer un ou plusieurs conseils. La loi ne tranchant pas formellement ce point, je pense que l'on doit raisonner par analogie, et décider qu'il ne peut y avoir qu'un seul conseil judiciaire comme il ne saurait y avoir qu'un tuteur. La lettre et l'esprit du Code civil semblent également favorables à cette interprétation ; l'article 513 (C. c.) porte en effet : sans l'assistance *d'un conseil* (Demolombe, VIII, n^os 89, 221, 711). Je rejette donc, et l'opinion de Toullier qui permet de nommer plusieurs conseils (II, n° 1377); et celle de Dalloz qui laisse aux tribunaux le soin d'apprécier s'il convient ou non de maintenir l'unité de conseil (*loc. cit.*, n° 279).

De ce que le tribunal est toujours chargé de nommer le conseil judiciaire, il résulte que l'art. 506 (C. c.) ne s'applique pas à notre matière et que le mari n'est jamais conseil légal de sa femme (Laurent, V, n° 349. — Demolombe, VIII, n° 698). La jurisprudence semble aujourd'hui fixée en ce sens (C. Douai, 6 mars 1857, aff. Cooche, D.P. 57, 2, 146. — C. Paris, 28 juillet ou 4 août 1849, aff. Boisgonthier, D. P. 50, 1, 281 et 50, 2, 191. — Reg, 12 mars 1877, D. P, 78, 1, 184). On ne comprend pas, du reste, comment le doute a pû s'élever sur ce point, en présence des termes formels de la loi : *conseil nommé par le tribunal* (C. Nancy, 3 décembre 1838, aff. Deville). Il n'est même pas possible d'argumenter par analogie, car le plus souvent la pratique montre, que lorsqu'une femme est pourvue d'un conseil judiciaire pour cause de prodigalité, le mari est

complice de ses dissipations. S'il en était autrement, il trouverait, le plus souvent, dans son autorité maritale, le moyen d'arrêter les prodigalités de sa femme.

Mais, à l'inverse, appliquerons-nous, en notre matière, la disposition de l'art. 507 (C. c.) : la femme pourra-t-elle être nommée conseil judiciaire de son mari ?

On a soutenu l'affirmative (Rolland de Villargues, *Répert. du notar.*, v° Conseil judiciaire, n° 19), en se fondant sur ce que l'art. 514 (C. c.) renvoie aux articles relatifs à la matière de l'interdiction ; et en argumentant par analogie.

Mais ce système ne doit pas être admis, suivant moi. Aucune analogie n'existe entre la situation de l'interdit qui n'exerce plus ses droits civils, et le prodigue qui conserve notamment l'exercice de la puissance maritale ; la femme du prodigne et celle de l'interdit sont donc dans des situations absolument différentes. Quant à l'argument tiré de l'art. 514 (C. c.), je ne pense pas qu'il ait une plus grande force probante ; cette disposition ne nous renvoie qu'aux règles de la procédure en matière d'interdiction ; et l'art. 507 (C. c.) n'est rien moins qu'une règle de ce genre. La femme ne pourra donc pas être nommée conseil judiciaire de son mari (Laurent, V, n° 349. — Trib. Saumur, 16 janvier 1861).

Les fonctions du tuteur sont *obligatoires ;* celles du conseil ont-elles le même caractère ? Il existe sur ce point une importante controverse.

Dans un premier système, on soutient la négative. Pour l'établir, on s'appuie d'abord sur notre ancien droit ; puis, sur le silence du Code civil. Rien n'indique, ajoute-t-on que le législateur ait voulu modifier la pratique ancienne ; et, de plus, les principes généraux veulent qu'il l'ait confirmée. C'est, en effet, le tribunal et non pas le conseil de famille, qui nomme le conseil judiciaire ; par conséquent,

cette nomination constitue un véritable mandat qui, dès lors, peut être refusé et dont on peut se démettre (Demolombe, VIII, n° 710. — Dalloz, *loc, cit.*, n° 281 ; etc. —Req. 14 juin 1876, D. P. 78, 1, 126).

Cette opinion ne me satisfait pas : les deux arguments qu'elle présente n'étant pas aussi concluants qu'on pourrait le croire au premier abord. En effet, la règle ancienne, suivant laquelle la charge du conseil n'est pas obligatoire, n'existait nullement dans l'ancien droit, comme on l'affirme ; elle était seulement introduite par la jurisprudence de certains tribunaux (Nouv. Denisart, v° Conseil nom., § 2 n°s 16 et 17), ce qui est tout différent. Du reste, en supposant même que le droit proprement dit l'eut consacrée, ce droit n'est-il pas abrogé ? Qu'importe alors qu'il tranchât la question dans un sens ou dans l'autre !

On dit que la nomination du conseil est un véritable mandat. Un mandat ! Mais est-ce conciliable avec les règles des art. 1984 et suivants du Code civil ? Aux termes de la loi, « le mandat est un acte par lequel *une personne* donne à une autre le pouvoir de faire quelque chose *pour le mandant et en son nom.* » Comment comprendre que dans cette définition l'on fasse rentrer la charge du conseil, *nommé par la justice, pour assister le prodigue ?*

Et, si c'est un mandat, admettrons-nous que le mandataire puisse se démettre de sa charge ? Nécessairement, l'art. 2003 (C. c.) est formel. Quelle protection donne-t-on alors au prodigue ? Le tribunal choisit une personne avec le plus grand soin ; cette personne assiste le prodigue pendant quelque temps, puis se démet de son mandat, et voilà sans défense celui que la loi voulait protéger : cette conclusion ne suffirait-elle pas à justifier la seconde opinion ?

Mais si la charge du conseil est obligatoire, il n'en résulte pas qu'il en sera toujours nécessairement investi.

Le prodigue et l'interdit étant, au point de vue de la protection que la loi leur accorde, dans une situation comparable, j'appliquerai, en notre matière, les règles relatives aux causes d'incapacité, puisqu'elles tendent toutes à la protection plus efficace de l'incapable. Quant aux causes d'excuse, je pense qu'il appartient aux tribunaux d'apprécier si la personne nommée par le jugement donne des motifs suffisants pour la dispenser des fonctions de conseil. (C. Rennes, 14 août 1823, aff. Le Guillou. — Laurent, V, nº 350).

Enfin, par les mêmes raisons qui me décident, dans les hypothèses précédentes, à assimiler le tuteur et le conseil, j'appliquerai à ce dernier la disposition de l'art. 508 (C. c.) et je déciderai que nul, à l'exception des époux, ascendants et descendants, ne sera tenu de conserver plus de dix ans les fonctions de conseil judiciaire du prodigue.

### § IV. — *Fonctions du conseil judiciaire.*

Pour bien se rendre compte des fonctions du conseil judiciaire, il faut examiner avec soin les termes de l'art. 513 (C. c.) : « Il peut être défendu aux prodigues de plaider, de transiger... sans *l'assistance* d'un conseil qui leur est nommé par le tribunal. » Quel est, au juste, la signification du mot *assistance?* Quelle est sa portée?

La question est des plus controversées, non-seulement en doctrine, mais encore en jurisprudence; j'exposerai sur ce point les trois principaux systèmes.

Quelques auteurs ont soutenu que le conseil avait simplement à donner son *avis* dans chacune des hypothèses que mentionne l'art. 513 (C. c.), et qu'il n'était pas nécessaire que le conseil fût présent à l'acte, son consentement

suffirait (Dalloz, *loc. cit.*, n° 301. — Toullier, II, n° 1380. — Duranton, III, n^os 806, 807). « Le Code, dit Toullier, n'a prescrit à cet égard aucune formalité particulière; donc l'avis du conseil, de quelque manière qu'il soit donné, suffit pour la validité de l'acte. » Néanmoins tous les partisans de ce système veulent que l'avis soit antérieur à l'acte, parce que, « donné après coup, il serait une ratification d'un acte nul, et il est de principe que l'on ne peut faire *ex jure non obligato, jure obligatum.* » Duranton et Dalloz admettent cependant que le prodigue, en ratifiant son engagement avec l'avis du conseil, en purge le vice.

A ce premier système on fait une objection capitale. La loi, en prescrivant l'*assistance* du conseil, n'a pas voulu dire l'*avis* ou le *consentement*, qui sont des choses tout autres; elle exige, le sens naturel des mots l'indique d'une manière certaine, que le conseil procède conjointement avec le prodigue : *statim in ipso negotio præsens.*

Dans un autre système, s'attachant d'une manière plus étroite au texte même de la loi, on soutient que la présence du conseil est nécessaire, au moins en principe, mais que, dans les actes extra-judiciaires, on peut se dispenser d'appliquer la loi avec la même rigueur, pourvu que l'assistance du conseil se manifeste par acte séparé et que : 1° cet acte détermine exactement le caractère de l'opération à faire; 2° l'acte principal soit annexé à l'acte particulier (Demolombe, VIII, n^os 752, 753. — Aubry et Rau, I, p. 568 et note 8). La jurisprudence a consacré cette opinion; elle distingue entre les actes judiciaires et les actes extrajudiciaires. Dans le premier cas, elle exige l'*assistance* du conseil, au sens grammatical du mot. (C. Besançon, 11 janvier 1851, aff. Jarre, D. P. 51, 2, 61); dans le second, elle admet que l'*assistance* puisse se transformer en consentement (Bruxelles, 27 janvier 1841, aff. Goffin).

Je ne conteste pas les avantages pratiques de ce système ; mais sur quelle base juridique peut-on l'appuyer? Où se trouve, dans la loi, cette distinction entre les actes judiciaires ou extrajudiciaires ; et si le mot *assistance* exige la présence du conseil lorsqu'il s'agit des premiers, qui permet de lui donner une autre signification, en matière d'actes extrajudiciaires ? Ce serait d'une meilleure législation : d'accord ; mais nous devons interpréter la loi et non pas la faire.

Je comprends à la rigueur le premier système ; mais le second me paraît arbitraire, bien que, je le répète, il soit d'une pratique infiniment plus commode.

Reste donc une troisième opinion ; celle qui s'attache aux termes même de la loi, et qui exige toujours *l'assistance* du conseil, c'est-à-dire, sa présence à l'acte que le prodigue ne pourrait faire seul. A tout prendre, ce système n'est pas aussi défectueux qu'il paraît l'être au premier abord ; car, si le conseil est empêché par quelque cause sérieuse d'assister le prodigue, le tribunal nommera un conseil *ad hoc*. Si l'inaction du conseil vient, au contraire, de sa mauvaise volonté, le tribunal pourra le destituer. Le seul inconvénient sérieux qui résulte de ce système est d'occasionner des lenteurs (Laurent, V, n° 351).

On s'est demandé si le conseil judiciaire pouvait autoriser le prodigue à faire le commerce. La question me paraît exiger une distinction. Sans doute en théorie, le prodigue peut faire le commerce, puisque l'article 513 (C. c.) ne le lui défend pas ; mais, comme son conseil ne peut lui donner aucune autorisation générale (cela ressort de sa fonction *d'assistance*), il en résulte qu'en pratique, il ne peut faire le commerce ; puisque, ce qui n'est pas possible, le conseil devrait l'assister dans chacune de ses opérations commerciales (Laurent, V, n° 351. — Massé, *Droit commerc.*, III,

n° 152). La Cour de cassation a fait une remarquable application de ce principe, en décidant : que l'assistance du conseil ne peut être générale ; que, par conséquent, il ne peut autoriser le prodigue à faire partie d'une société commerciale à titre d'associé en nom collectif ; et, qu'en conséquence, la faillite de la société, n'entraîne pas celle du prodigue (C. C. 3 décembre 1850, aff. Mahussier, D. P. 51, 1, 42). Par des raisons analogues, on a jugé que le mari pourvu d'un conseil judiciaire ne peut, même avec l'assistance de ce conseil, autoriser sa femme à faire le commerce (C. Paris, 13 novembre 1866, aff. Lenfant, D. P. 66, 2, 545).

Il est évident, du reste, que le conseil étant institué pour la protection du prodigue, toutes les fois que leurs intérêts se trouvent en opposition, dans une affaire où le prodigue a besoin de l'assistance du conseil, le tribunal devra nommer un conseil *ad hoc*. On a fait application de cette règle dans une foule d'hypothèses où le conseil n'avait souvent qu'un intérêt très-détourné. Le tribunal, par exemple, devra nommer un conseil *ad hoc* : pour assister le prodigue mineur, lors de la reddition des comptes de son tuteur constitué, par avance, conseil judiciaire, à dater de la majorité du prodigue (Tr. Châlons-sur-Saône, 5 décembre 1849, aff. Coste, D. P. 66, 5, 261) ; pour recevoir les comptes du conseil judiciaire qui a géré, en dehors de sa mission d'assistance, les affaires du prodigue (T. Paris, 14 avril 1859, aff. Coste, D. P. 66, 5, 262. — Tr. Dijon, 21 mars 1860, aff. Coste, D. P. 66, 5, 262), etc... La jurisprudence fait même application de cette règle à des hypothèses où le conseil n'est intéressé que plus indirectement encore ; elle a décidé, par exemple, qu'une vente faite par un prodigue avec l'assistance de son conseil était nulle, parce que l'acheteur avait, peu de temps après la

vente (du reste, faite à vil prix), constitué sur l'immeuble vendu une hypothèque au profit du conseil, dont il était débiteur (Req., 13 juin 1860, aff. Constant, D. P. 60, 1, 503).

J'ai montré les différentes manières dont on fait intervenir le conseil dans les actes qui émanent du prodigue; mais il faut encore examiner plusieurs questions importantes relatives à ses fonctions : et, tout d'abord, peut-il agir seul ?

On est loin d'être d'accord sur ce point; et, cependant, l'article 513 (C. c.) est formel : le conseil a pour toute mission d'assister le prodigue dans certains cas détournés. En vain objecte-t-on que l'inaction du prodigue peut le ruiner, qu'il est illogique de ne pas autoriser le conseil à agir seul quand l'intérêt évident du prodigue l'exige : *dura lex, sed lex*, est la seule réponse qu'il faille faire, mais elle est péremptoire. Aussi, la jurisprudence s'est-elle attachée d'une manière presque invariable, à ce système (C. Paris, 7 mai 1852, aff. Petit-Bergonz, D. P. 53, 2, 80. — Paris, 13 février 1841. — Tr. de la Seine, 28 mai 1862, aff. Mouchet, D. P. 63, 5, 217. — C. Douai, 23 juin 1855, aff. Marescaux, D. P. 56, 2, 56. — Cass. 20 mai 1806, aff. Cauda, S. 6, 1, 263. – V. cependant, *contrà*, C. Paris, 26 juin 1838).

Donc, le conseil ne peut ni faire les actes conservatoires, ni agir en justice, sans le prodigue, même quand celui-ci devrait éprouver de son inaction la perte ou le désavantage les plus considérables (Laurent, V, n° 353. — Valette, *Explic. du liv. I*, p. 388. — Demolombe, VIII, n°s 763-766. — Aubry et Rau, I, p. 567, note 4).

La Cour d'Orléans a cependant jugé, contrairement à cette doctrine, que dans les instances où le prodigue est défendeur, le conseil judiciaire a le droit de conclure de

son chef et de présenter la défense du prodigue, même *en l'absence et contre le gré de ce dernier*, que, par suite, il a qualité pour attaquer les jugements rendus contre le prodigue et contre lui, soit par la voie de l'opposition, soit par celle de l'appel ; sauf aux juges, spécialement dans le cas d'appel, à ordonner la mise en cause du prodigue (C. Orléans, 18 mai 1853, aff. Callot, D. P. 54, 5, 443). M. Demolombe considère cette décision comme conforme aux principes et dit, avec la Cour d'Orléans, que le conseil avait qualité pour agir sans le prodigue, parce qu'il était *partie* au procès (VIII, n° 764). Est-ce bien exact : toute *partie* obtient gain de cause ou est condamnée ; certes, le conseil n'est jamais dans aucune de ces deux situations quand il a plaidé en assistant le prodigue : il n'est donc pas *partie* au procès ; il n'y figure, ce me semble, qu'à titre de conseil ; et je préfère à la doctrine de la Cour d'Orléans la jurisprudence générale (Laurent, V, n° 353).

Le conseil ne peut donc, suivant l'opinion générale, agir seul quand le prodigue s'abstient ; mais, à l'inverse, que décider lorsque le conseil refuse d'assister le prodigue : peut-on recourir au tribunal pour en obtenir l'autorisation de faire l'acte auquel le conseil ne veut pas concourir ? La question est controversée.

Quelques auteurs pensent que l'on doit appliquer dans cette hypothèse le principe de l'article 218 (C. c.) : si le conseil, disent-ils, refuse d'autoriser le prodigue, celui-ci pourra directement s'adresser au tribunal qui l'autorisera valablement à faire l'acte, s'il paraît nécessaire ou avantageux (Magnin, *Traité des min.*, I, n° 900. — Chardon, *Puissance tut.*, n° 278).

Mais je repousse cette manière de voir ; car, d'une part, aucun texte ne permet d'appliquer au prodigue une disposition relative à la femme mariée ; et, d'autre part, les si-

tuations sont tout à fait différentes : la femme, devant être *autorisée* par son mari, peut être *autorisée* par la justice ; mais le prodigue, qui doit être *assisté* par un conseil, ne saurait être *autorisé* par le tribunal d'une manière efficace. Du reste, nous sommes en matière d'incapacité, toutes les règles y sont de rigueur. Il faut donc admettre que le prodigue devra, dans l'hypothèse qui nous occupe, s'adresser au tribunal pour obtenir soit la nomination d'un conseil *ad hoc*, soit le remplacement du conseil en fonctions (Laurent, V, nº 354. — Demolombe, VIII, nº 762. — Dalloz, *loc. cit.*, nº 304. — C. Orléans, 15 mai 1847, aff. Brujeau, D. P. 47, 2, 138. — C. Besançon, 11 janvier 1851, aff. Jarre, D. P. 51, 2, 61. — Req. 12 août 1868, D. P. 69, 1, 268. — C. Rennes, 3 janvier 1880, aff. Leneveu, D. P. 80, 2, 254).

M. Laurent, tout en admettant le principe, conteste que le prodigue puisse demander aux tribunaux un nouveau conseil ou un conseil *ad hoc*. On se fonde, dit-il, pour donner cette solution, sur ce principe que le tribunal ayant le droit de nommer le conseil, a le droit aussi de le révoquer et de le remplacer provisoirement ; mais dans quelle disposition de la loi trouve-t-on la mention de ce pouvoir? Dira-t-on que le droit de nommer et celui de révoquer le conseil son corrélatifs? C'est une erreur manifeste : le conseil de famille a le droit de nommer le tuteur, mais ne peut le révoquer. M. Laurent pense alors que le prodigue ne pourra s'adresser au tribunal pour faire nommer un conseil *ad hoc*, ou bien un nouveau conseil ; et que ses intérêts ne sont sauvegardés que par la responsabilité du conseil primitif. Mais il ajoute que, si le conseil refusait toujours d'assister le prodigue, le tribunal pourrait le remplacer, en le considérant *comme démissionnaire*. Est-il bien logique d'adopter cette dernière solution, après avoir formulé l'argumentation précédente ? Et ne peut-on

pas regarder, en outre, cette possibilité d'une démission comme inconciliable avec l'opinion de M. Laurent sur le caractère des fonctions du curateur ? Il me semble que ces décisions diverses sont contradictoires, dans une certaine mesure, et qu'il est plus sage de s'en tenir à l'opinion commune, telle que la consacre formellement la jurisprudence.

La précédente controverse en amène naturellement une autre : je veux parler de l'importante question relative à la responsabilité du conseil judiciaire. Il est à peu près généralement admis aujourd'hui que celui-ci répond des dommages qu'il a causés au prodigue. L'argumentation de l'opinion contraire était, en effet, fondée sur une fausse appréciation des devoirs du conseil (Toullier, II, n° 1377), et, après lui, Duvergier (note *b*, sur Toullier, n° 1377), disaient : « Comme ces conseils judiciaires n'ont aucune administration, et que leurs fonctions se bornent à donner des avis, ils ne sont comptables de rien, ni assujettis à aucune responsabilité. » Mais cela ne prouve absolument rien : sans doute, le conseil n'est pas tenu comme administrateur, mais il l'est à un tout autre titre. Comprendrait-on que le conseil put ruiner celui qu'il est chargé de défendre, sans que sa responsabilité fut engagée ? Peut-on admettre que s'il laisse le prodigue dilapider sa fortune en l'assistant mal à propos, il ne lui devra pas au moins réparation de ce dommage ? Non, sans doute, et par conséquent il faut admettre que le conseil judiciaire est responsable (Laurent, V, n° 355). C'est, du reste, au tribunal qu'il appartiendra de statuer souverainement, quant aux limites dans lesquelles cette responsabilité doit être renfermée (Demolombe, VIII, n° 779. — Dalloz, *loc. cit.*, n° 319. — Laurent, V, n° 355. — Demante, II, n°s 252 et 252 *bis*).

## § V. — *Effets de la nomination d'un conseil judiciaire.*

1. Notions générales. — 2. Actes défendus au prodigue. — 3. Actes permis au prodigue.

### 1. Notions générales.

Si les règles de la procédure sont les mêmes, en principe, qu'il s'agisse d'une interdiction ou de la nomination d'un conseil judiciaire; les conséquences de ces deux mesures présentent les différences les plus considérables, non-seulement quant au gouvernement de la personne, mais encore quant à l'administration des biens de celui qui en est l'objet. Je ne reviendrai pas sur les motifs qui ont décidé le législateur de notre Code civil, à rejeter les principes des législations les plus anciennes, pour traiter d'une manière aussi différente les fous et les prodigues; toute la question se résume dans ces phrases de Bertrand de Greuille : « Si le prodigue excède toute proportion dans ses dépenses, on peut dire au moins qu'il en agit ainsi, parce qu'il en a le droit, et surtout la volonté bien constante; tandis que l'insensé ne peut rien vouloir par lui-même; car la volonté suppose une pensée qui la précède et la détermine, et l'insensé n'a pas de pensée proprement dite : il n'a que les jeux fugitifs d'une imagination incandescente et déréglée. Or, s'il existe une différence aussi prononcée dans les facultés de l'un et de l'autre, la loi doit nécessairement en introduire une dans la manière de les traiter; et c'est ce que fait le projet. Il prive l'insensé de la jouissance de ses revenus, et le met dans la position d'un mineur à l'égard de son tuteur; tandis qu'il enveloppe seulement le prodigue

des liens de l'émancipation, et qu'ainsi il lui conserve l'entière jouissance du produit de ses biens. » (Edit. F. Didot, *loc. cit.*, p. 287, 288). Je ne m'arrêterai pas à démontrer que l'orateur se trompe en assimilant complètement l'interdit et le mineur, d'une part ; le prodigue, pourvu d'un conseil et le mineur émancipé, de l'autre : il suffit, pour détruire cette affirmation exagérée, de rappeler que le mineur peut tester, dans une certaine mesure, tandis que l'interdit ne peut valablement faire un testament (sauf controverse sur les art. 901 et 502, C. c.) ; et que si le mineur émancipé peut plaider en matière mobilière (art. 482, C. c.), le prodigue n'a point cette capacité (art. 513, C. c.). Mais l'erreur principale de cette assimilation du prodigue et du mineur émancipé porte sur la base même de leur incapacité : le premier est *capable* de tous les actes qui ne lui sont pas défendus par la loi ; le second est *incapable*, sauf dans les circonstances où les textes lui donnent formellement une certaine capacité. Et de ce principe naissent les conséquences les plus importantes ; je n'en retiendrai qu'une ici : c'est l'art. 513 (C. c.) qui limite seul la *capacité* du prodigue. Aucun acte ne pourra donc être interdit à ce dernier, s'il n'est formellement compris dans les termes de la loi.

Mais à l'inverse doit-on défendre nécessairement au prodigue tous les actes qui sont compris dans cet article ? Le législateur a-t-il établi dans l'article 513 (C. c.) une incapacité préfixe, ou bien a-t-il seulement déterminé, si l'on peut s'exprimer ainsi, le *maximum* de l'incapacité du prodigue ?

Je pense, avec la majorité des auteurs, que le tribunal ne peut restreindre l'incapacité du prodigue en deça des termes de l'article 513 (C. c.), et lui défendre seulement de faire, sans l'assistance d'un conseil, un ou plusieurs des actes qui y sont énumérés. Que résulterait-il, en effet, de

l'interprétation contraire ? Personne ne pourrait, sans recourir au jugement même qui nomme le conseil judiciaire, déterminer la limite de ses fonctions, et, par voie de conséquence, celle de la capacité du prodigue : les tiers seraient mis dans une situation des plus embarrassantes, et la loi favoriserait ainsi les fraudes et les tromperies.

On ajoute, le plus souvent, à l'appui de cette opinion, que nous sommes dans une matière relative à l'état des personnes, et que, par conséquent, tout y est de droit strict. Cette argumentation me paraît moins sérieuse. Sans doute, en pareille matière, tout est de rigueur, mais qu'est-ce que cela signifie ? Cela veut dire que l'on ne peut étendre les termes de la loi, en raisonnant par analogie ; mais je ne sache pas que de ce principe découle nécessairement l'obligation d'appliquer, en même temps, toutes les incapacités que la loi prononce : dire que l'on ne pourra étendre les termes de la loi, ne signifie d'aucune manière qu'on ne pourra les restreindre. Si donc on ne pouvait se fonder que sur cette argumentation, j'adopterais le système d'après lequel l'article 513 (C. c.) établit seulement un *maximum*.

Telle est aussi la façon de penser de M. Laurent (V, n° 358) ; mais il n'adopte cette solution qu'avec hésitation et regret. Il reconnaît que les termes de l'article 513 (C. c.) ne paraissent pas obliger les tribunaux à prononcer toutes les incapacités qui y sont énumérées ; puis il ajoute que les nécessités de la pratique ne sont pas elles-mêmes aussi impérieusement contraires à son opinion, qu'elles paraissent l'être au premier abord. A quoi sert, dit-il, de défendre aux prodigues de plaider, de transiger ? Est-ce l'habitude des dissipateurs de s'engager dans des procès sans fin ? Qu'on leur défende d'emprunter, soit ; mais qu'on ne leur interdise pas des actes qui ne sont pas, en général, de

nature à causer leur ruine : la protection de la loi ne doit pas dégénérer en vexation inutile.

Après avoir ainsi combattu l'opinion de l'immense majorité des auteurs, M. Laurent, conclut en disant qu'il adopterait *avec hésitation* l'opinion contraire, *mais que les nécessités pratiques* lui permettent difficilement de prendre parti sur la question.

Ce système, plein de réticences, ne me paraît pas satisfaisant : la loi est toute dans un sens ou dans l'autre, et je le répète elle me semble conçue dans l'esprit du premier système.

Le chapitre du conseil judiciaire ne contient aucune disposition déterminant à partir de quel moment le jugement qui nomme le conseil doit produire ses effets. Nous appliquerons donc, par analogie, la règle contenue dans l'article 502 (C. c.) : la nomination d'un conseil produira effet *à dater du jour du jugement*. Je renvoie, du reste, sur ce point, à la controverse relative à l'effet de l'appel.

L'effet du jugement est indépendant, je l'ai fait voir, de l'exécution des mesures de publicité (C. Rennes, 12 mai 1851, aff. de Rubat, D. P. 52, 2, 262. — C. C. 1 août 1860, aff. Defresne, D. P. 60, 1, 316. — C. Rouen, 5 décembre 1853, aff. Lebreton, D. P. 54, 2, 123. — Req. 6 juillet 1868, D. P. 69, 1, 267. — Req. 27 juillet 1874, D. P. 76, 1, 129); par conséquent, même à l'égard des tiers, même en dehors de l'arrondissement, même en pays étranger, les effets de ce jugement se produisent, qu'il ait ou non été publié. Je n'insiste pas sur ce point précédemment étudié ; j'arrive aux conséquences de la nomination d'un conseil judiciaire, par rapport au gouvernement de la personne et à l'exercice des droits qui ne sont pas, si l'on peut s'exprimer ainsi, des droits pécuniaires.

Et tout d'abord, à la différence de l'interdiction, la no-

mination d'un conseil judiciaire ne porte ni atteinte, ni modification aux droits civils et civiques de celui qui en est l'objet. Par conséquent, le prodigue conserve le gouvernement de sa personne. Il peut choisir à son gré, le lieu de sa résidence et sa profession. Il établit son domicile et le change comme il lui convient, en observant les dispositions des articles 103 et 104 du Code civil (Req. 14 décembre 1840, aff. Cosson). On a, du reste, fort bien jugé que, dans cette dernière hypothèse, c'est au tribunal de son nouveau domicile que le prodigue doit s'adresser pour être rétabli dans sa pleine capacité (C. Paris, 10 germinal an X, aff. Merlin ; S. 2, 2, 308).

Emmery disait, dans son exposé des motifs : « ceux auxquels on donne un conseil ne sont pas incapables des actes de la vie civile : ils ne peuvent s'obliger, en contractant dans les cas prévus, sans l'assistance de leur conseil ; mais, en général, ils sont habiles à contracter ; *ils peuvent se marier, ils peuvent faire un testament*, ce que ne peuvent pas les interdits pour cause d'imbécillité, de démence ou de fureur. » (Édit. F. Didot, III, p. 268). Nous ajouterons que le prodigue peut reconnaître un enfant naturel, qu'il peut se faire adopter, ou se donner un enfant adoptif : qu'il n'est pas, en principe, suspendu de l'exercice de ses droits politiques. Les lois des 4-10 juin 1853 (art. 2, 10°), et des 21-24 novembre 1872 (art. 2, 12°), défendent aux prodigues, pourvus d'un conseil judiciaire, de faire partie d'un jury ; mais, ni le décret organique du 2 février 1852, ni la loi des 8-28 février, 15-18 mars 1849, ni la loi du 7 juillet 1874, ne défendent de l'inscrire sur les listes électorales, tandis que l'interdit ne peut y figurer.

La loi des 27 juillet, 17 août 1872, sur le recrutement de l'armée (art. 7), ne prononce contre eux aucune incapacité.

Ajoutons, avec la jurisprudence, que la nomination d'un conseil judiciaire ne retire au prodigue ni l'exercice de la puissance paternelle, ni l'exercice de la puissance maritale. Mais il est naturel que le mari ne puisse, sans son conseil, autoriser sa femme à faire les actes qui lui sont personnellement interdits (Laurent, V, n° 357. — Voir, à ce propos, le Code civil de la Pologne russe, dans lequelle cette disposition est formellement inscrite).

Les rapports des époux ne sont donc modifiés que dans une mesure très-restreinte, lorsque c'est le mari qui est pourvu d'un conseil judiciaire. Le sont-ils davantage, lorsque c'est la femme qui reçoit ce conseil? Je ne le pense pas; dans cette hypothèse, la femme aura toujours besoin de l'autorisation de son mari, conformément au droit commun; mais, en outre, pour les actes compris dans l'article 513, C. c.) il lui faudra l'*assistance* de son conseil (C. Paris, 13 novembre 1863, aff. Mouchet, D. P. 63, 5, 217).

Examinons alors les trois situations qui peuvent se présenter :

1° Le mari est conseil judiciaire de sa femme. — Dans ce cas, il l'autorise valablement pour tous les actes non compris dans l'art. 513 (C. c.); pour les autres, il doit *l'assister;* mais alors l'assistance emporte l'autorisation.

2° Le mari n'est pas conseil judiciaire de sa femme. — Alors, elle doit toujours obtenir l'autorisation de son mari; et doit, en outre, pour plaider, transiger... etc... (art. 513, C. c.), se faire assister du conseil judiciaire.

3° Le mari et le conseil sont en conflit sur l'utilité d'un acte que la femme veut faire. — Dans cette hypothèse, une sous-distinction est nécessaire :

Le mari refuse-t-il d'autoriser l'acte auquel le conseil consent à donner son assistance ? Conformément au droit

commun, le tribunal décidera; et, s'il y a lieu, remplacera, par son autorisation, celle que le mari refuse.

Est-ce le conseil, au contraire, qui ne veut pas assister la femme, bien que le mari l'ait autorisée? Suivant l'opinion générale, le tribunal pourra suppléer, par son autorisation, au défaut d'assistance du conseil; suivant M. Laurent, l'acte ne sera pas possible, parce que l'autorisation de la justice ne saurait tenir lieu de l'assistance du conseil (V, nº 356). Cette opinion me paraît, de beaucoup, la plus conforme aux principes (C. Rennes, 3 janvier 1880, aff. Leneveu, D. P. 80, 2, 254).

Quant à l'administration de ses biens, elle appartient encore au prodigue, en tant que les actes qu'elle nécessite ne rentrent pas dans les termes de l'art. 513 (C. c.). Cela résulte du principe général : l'individu pourvu d'un conseil judiciaire demeure capable de tous les actes qui ne lui sont pas formellement interdits. J'examinerai donc, successivement, les actes que le prodigue ne peut faire seul et ceux pour lesquels l'assistance du conseil judiciaire ne lui est pas nécessaire.

### 2. Actes défendus au prodigue.

Aux termes de l'art. 513 (C. c.), il peut être défendu aux prodigues de plaider, de transiger, d'emprunter, de recevoir un capital mobilier et d'en donner décharge, d'aliéner, ni de grever leurs biens d'hypothèques, sans l'assistance d'un conseil qui leur est nommé par le tribunal. Chacun des actes compris dans cet article nécessitant quelques développements, j'examinerai ce que le législateur entend par défense de :

1º Plaider ;

2º Transiger;

3º Emprunter;

4° Recevoir un capital mobilier;

5° Aliéner et hypothéquer.

J'ajouterai, enfin, quelques mots relatifs aux actes d'administration, aux engagements du prodigue et aux acceptation et répudiation de successions.

1° *Plaider.* — La défense de plaider, se trouvant exprimée par la loi en des termes absolus, entraîne une foule de conséquences importantes. Et, d'abord, elle s'applique, en principe, à toutes les instances dans lesquelles le prodigue est partie intéressée, soit comme demandeur, soit comme défendeur. Par conséquent, la jurisprudence a fait une juste application de la loi en décidant que si le prodigue, pourvu d'un conseil judiciaire, peut contracter mariage et même signifier des actes respectueux, sans l'assistance de ce conseil, il ne peut, sans elle, demander en justice mainlevée de l'opposition formée par sa mère (C. Toulouse, 2 décembre 1839, aff. Massoc, S. 40, 2, 161; D. P. 40, 2, 90. — 11 janvier 1851, Besançon, aff. Jarre, D. P. 51, 2, 61. — Tr. Seine, 23 octobre 1869, D. P., 69, 3, 90). Si donc le conseil refuse, dans cette hypothèse, d'assister le prodigue dans l'instance en mainlevée de l'opposition, il y a nécessité pour ce dernier de se pourvoir préjudiciellement en règlement de la question d'assistance (Tr. Seine, 23 octobre 1869, D. P. 69, 3, 90).

L'interdiction de plaider est absolue, dit la Cour de Limoges (2 juin 1856, aff. Barrot, D. P. 57, 2, 26), et s'applique tant aux procès qui tiennent à la personne qu'à ceux qui tiennent aux biens; en conséquence, l'individu auquel un conseil judiciaire a été nommé ne peut, sans l'assistance de ce conseil, interjeter appel d'un jugement de séparation de corps. (Voir pourtant ci-après, page 325).

Quant aux procès qui tiennent aux biens, les applica-

tions de la défense sont innombrables; je signalerai seulement les plus importantes. Le prodigue ne peut, seul, exercer les actions possessoires; il ne peut, sans l'assistance de son conseil, intenter une action en bornage, une action en partage et licitation, etc., etc. (C. Rennes, 3 janvier 1880, aff. Leneveu, D. P. 80, 2, 254). Donc la jurisprudence applique d'une manière très-exacte la disposition de l'art. 513 (C. c.), en décidant que la défense de plaider sans l'assistance du conseil judiciaire est générale et s'étend, *en principe*, à la demande et à la défense, à l'appel comme au premier degré de juridiction (C. Rennes, arrêt ci-dessus).

Je dis *en principe*, parce qu'il est des instances qui, par leur nature même, peuvent, malgré l'art. 513 (C. c.), être introduites par le prodigue seul. Ainsi, l'assistance du conseil judiciaire ne lui sera pas nécessaire « pour ester devant le juge d'appel, à l'effet d'obtenir la réformation du jugement qui l'a pourvu de ce conseil » ou la mainlevée de son incapacité (sauf controverse sur le point de droit). (C. Bordeaux, 27 février 1878, aff. Mourgues, 79, 2, 120). Pour des raisons analogues à celles qui motivent ces décisions, le tribunal de la Seine a jugé que le prodigue, se trouvant obligé de plaider contre son conseil judiciaire, peut, directement et sans l'assistance de celui-ci, introduire une demande en nomination du conseil *ad hoc*, dont le concours lui est nécessaire (30 avril 1870, D. P. 70, 3, 78. — Tr. de la Seine, 14 avril 1859, aff. Coste, D. P. 66, 5, 262). Du reste, il faut remarquer que cette décision s'applique également aux autres hypothèses dans lesquelles il y aurait lieu de requérir la nomination d'un conseil judiciaire *ad hoc*, et que, dans tous les cas, la nomination de ce conseil est faite par le tribunal, sans aucune des formalités prescrites pour la nomination du premier conseil (Arrêt ci-dessus du 30 avril 1870).

La jurisprudence a même été plus loin : elle a décidé que la personne pourvue d'un conseil judiciaire pouvait défendre seule à une demande en interdiction, et, *a fortiori*, interjeter appel du jugement qui prononce cette interdiction (C. c. 15 mars 1858, aff. Antoine, D. P. 58, 1, 121. — C. Lyon, 8 juin 1872, D. P. 73, 3, 7).

Mais toutes ces exceptions confirment le principe : le prodigue ne peut plaider sans l'assistance de son conseil.

Dans cette matière, comme dans toutes les autres, *l'assistance* du conseil judiciaire n'est pas seulement une *autorisation :* sa présence est nécessaire dans les différentes phases de la procédure (C. Cas. 1er février 1876, D. P. 76, 1, 80). Par conséquent, un tiers qui plaide contre le prodigue doit, non seulement assigner celui-ci, conformément aux règles du droit commun, mais, en outre, assigner le conseil judiciaire. L'instance qui serait dirigée seulement contre le prodigue ou contre le conseil, serait nulle : le demandeur ne serait même pas admis à prouver qu'il ignorait l'incapacité du défendeur, quand le jugement qui nomme le conseil judiciaire a été publié, suivant la prescription de la loi (T. Lyon, 13 mars 1869, D. P. 71, 5, 221. — T. Paris, 23 août 1865, D. P. 67, 1, 481-482). Toutefois, on admet généralement, que lorsqu'une des parties vient à être pourvue d'un conseil judiciaire, au cours de l'instance, le jugement peut être valablement rendu, sans l'assistance de ce conseil judiciaire, s'il n'a été nommé que postérieurement à la mise en état de la cause (C. Paris, 7 avril 1868, D. P. 70, 1, 299).

Nous avons admis que le terme *plaider* est général et que, par conséquent, il comprend non seulement les instances en premier ressort, mais encore les instances devant les tribunaux d'appel : telle est aussi la jurisprudence de la Cour de cassation (Req. 13 février 1844, aff. Barberaud,

S. 44, 1, 148, D. P. 44, 1, 104. Mais il faut remarquer, avec les Cours de Bruxelles et de Poitiers, que si l'article 513 (C. c.) défend aux prodigues de *plaider*, sans l'assistance de leur conseil, il ne peut leur défendre de faire seuls les actes conservatoires, et que l'on doit ranger l'appel parmi ces actes. Dès lors, une personne pourvue d'un conseil judiciaire pourra, sans son assistance, interjeter appel ; mais ne pourra, sans lui, plaider sur cet appel (C. Poitiers, 7 août 1867, D. P. 69, 1, 261. — C. Bruxelles, 24 décembre 1851, aff. Vanmalder). (V. pourtant ci-dessus, une décision contraire, page 322).

Lorsque le prodigue a *plaidé sans l'assistance* de son conseil, le jugement qui met fin à cette instance est nul (Bruxelles, arrêt ci-dessus). Aussi, la Cour de cassation considère-t-elle que le conseil judiciaire est *partie* dans l'instance et que le demandeur doit l'assigner comme tel (Req. 8 décembre 1841.—Chardon, *Puiss. tut.*, nos 279 et s.). M. Laurent critique cette interprétation (V, no 360) ; à ses yeux, le conseil n'est pas *partie* dans l'instance, car autrement il obtiendrait gain de cause ou serait condamné, ce qui lui paraît inadmissible : il ne figure dons dans les procès que pour assister le prodigue. Par conséquent, il n'est pas nécessaire qu'il soit assigné comme lui ; il suffit, pour que l'assistance soit prouvée, qu'il figure dans les actes de la procédure. Aussi, la Cour de Paris a-t-elle fort bien jugé que le conseil judiciaire peut intervenir dans le cours de l'instance, pour approuver tout ce que le prodigue a fait précédemment et l'assister dans ce qu'il fera par la suite (Paris, 12 décembre 1861, aff. Cave, D. P. 62, 5, 186.— Bruxelles, 18 janvier 1827). C'est une sorte de ratification tacite faite par le prodigue, avec l'assistance de son conseil (C. Rennes, 19 février 1879, D. P. 79, 2, 65).

Les causes dans lesquelles un individu pourvu d'un con-

seil judiciaire se trouve intéressé doivent-elles, par application de l'article 83, 6°, du Code de procédure, être communiquées au ministère public? La question est controversée. Aux termes de l'article 83, 6° (Pr. c.), doivent être communiquées : généralement toutes les causes où l'*une des parties est défendue par un curateur*.

Un premier système décide que le mot curateur est un terme générique, dans lequel se trouve compris le conseil judiciaire : l'esprit de la loi, dit-on dans ce système, est d'exiger la *communication* de toutes les affaires qui intéressent un incapable. En outre, le mineur émancipé et le prodigue, sont, aux yeux du législateur, dans une situation semblable (Exposé de motifs, *loc. cit.*) : en parlant du curateur de l'un, il a voulu parler aussi du conseil de l'autre.

D'autres auteurs (Ortolan et Ledeau, I, p. 215) contestent la nécessité de communiquer au ministère public les affaires dans lesquelles un prodigue, pourvu d'un conseil judiciaire, se trouve intéressé. L'assimilation des prodigues et des mineurs émancipés est bien plutôt dans l'exposé des motifs que dans la loi, font-ils remarquer ; et, notamment en ce qui concerne le droit de plaider, la situation de ces deux classes de personnes est bien différente. Il faudrait un texte formel pour rendre nécessaire la communication dont il s'agit ; et ce texte n'existe pas. L'article 83 (Pr. c.) est même plutôt contraire à l'interprétation du premier système, car le conseil judiciaire ne *défend* pas le prodigue. Le texte de la loi vise donc seulement avec le curateur du mineur émancipé (art. 482, C. c.), les curateurs aux successions vacantes (art. 812, C. c.) ; ceux nommés, autrefois, en vertu de l'article 25 (C. c.), aux individus frappés de mort civile (Pigeau, I, p. 236); etc.

Carré (I, n° 405) hésite entre ces deux opinions, la pre-

mière lui paraît plus conforme à l'esprit de la loi ; mais elle emporterait une conséquence grave qu'il se refuse à admettre. Aux termes de l'article 480, 8° du Code de procédure civile, lorsque la communication au ministère public n'a pas été faite et que le jugement a été rendu contre celui pour la protection duquel cette mesure était ordonnée, l'inobservation de cette prescription donne ouverture à la requête civile. Or, la requête civile est une voie de recours exceptionnelle, qui ne peut être ouverte qu'en vertu d'un texte formel : si l'on range le conseil judiciaire parmi les curateurs, on crée un cas de recours par la requête civile qui n'est pas formellement déterminé par la loi.

J'avoue que cette argumentation ne me satisfait pas; car, si le mot *curateur* employé par l'art. 83 (Pr, c.) renferme le conseil judiciaire, on ne peut plus dire que l'on crée une situation donnant ouverture à la requête civile, sans qu'il existe un texte formel.

La seule question discutable est celle-ci : le mot *curateur* comprend-il le conseil judiciaire? Si non, les causes dans lesquelles le prodigue est intéressé ne doivent pas être communiquées au ministère public; si oui, l'article 83 (Pr. c.) leur est applicable; et, par voie de conséquence *directe*, l'art. 480 (Pr. c.) le sera aussi.

M. Chauveau (*sur Carré*, q. 405) ne se prononce sur aucun des deux systèmes; il déclare seulement qu'en présence des hésitations de la doctrine, le ministère public agira sagement en demandant communication des causes dans lesquelles seront intéressées des personnes pourvues d'un conseil judiciaire (art. 83, Pr. c.).

Pour ma part, je pense que l'esprit de la loi est sagement interprété par le premier système et que les causes dont il s'agit doivent être communiquées au ministère public.

La défense de *plaider* entraîne la défense d'*acquiescer;* car, dans ce dernier cas, le prodigue renoncerait à se défendre. La Cour de Rennes (26 décembre 1866, D. P. 68, 2, 174), et la Cour de cassation l'ont formellement reconnu (6 novembre 1867, D. P. 67, 1, 482) ; mais l'une et l'autre se fondent sur ce que le prodigue ne peut *transiger* sans l'assistance de son conseil judiciaire. La solution me paraît excellente; mais le motif sur lequel la jurisprudence la fonde ne me semble pas être celui de la loi. *Acquiescer* n'est pas *transiger* ; c'est renoncer au droit de se défendre ; or, la personne pourvue d'un conseil, n'ayant pas le libre exercice de ce droit, ne peut l'abandonner par sa seule volonté (Laurent, V, nº 362).

Je donnerai, du reste, avec la jurisprudence, la même solution, en matière de désistement (C. Bruxelles, 27 novembre 1823) ; mais je ferai seulement observer que la défense de se désister procède, suivant moi, non pas de la défense de transiger, comme le disent les tribunaux, mais de celle de plaider (Laurent, V, nº 362. — *Contrà,* Dalloz, *loc. cit.*, nº 293).

Du reste, si le prodigue ne peut, seul, faire valablement un acquiescement ou un désistement, ces deux actes lui sont incontestablement permis lorsqu'il se fait assister de son conseil judiciaire.

Pour terminer sur cette première partie de l'article 513 (C. c.), je signalerai la différence essentielle qu'il établit, en matière d'instances, entre le prodigue et le mineur émancipé : le premier ne peut, sans l'assistance de son conseil, intenter aucune action mobilière ou immobilière; le second, au contraire, peut exercer seul toutes les actions mobilières qui lui appartiennent (art. 482, C. c. par *a contrario).*

2º *Transiger.* — Le législateur défend au prodigue de

transiger ; à la rigueur, il aurait pu se dispenser d'exprimer formellement cette défense, parce qu'elle est une conséquence immédiate de la prohibition qui précède et de celles qui suivent. En effet, l'article 2044 (C. c.) définit la transaction : « un contrat par lequel les parties terminent une contestation née, ou préviennent une contestation à naître. » Et l'article suivant dispose que « pour transiger, il faut avoir la capacité de disposer des objets compris dans la transaction. » Les dispositions des articles 2044 et 2045 (C. c.) auraient donc suffi pour que la personne pourvue d'un conseil judiciaire n'ait pû transiger sans l'assistance de ce dernier.

De même, les principes généraux nous permettent d'étendre au *compromis* la défense de l'article 513 (C. c.) ; car, pour compromettre, il faut avoir la libre disposition de ses droits (art. 1003, Pr. c.) ; et le prodigue ne l'a plus. La défense de transiger emporte, du reste, celle de compromettre, puisqu'aux termes de l'article 1989 (C. c.) « le pouvoir de transiger ne renferme pas celui de compromettre » : qui ne peut le moins, ne peut le plus.

La défense de transiger contient aussi prohibition de déférer, référer ou accepter le serment, puisqu'en réalité, les parties, dans ces hypothèses, font une transaction conditionnelle.

3° *Emprunter.* — Les prodigues se ruinant, le plus souvent, par les emprunts onéreux qu'ils contractent dans leur perpétuel besoin d'argent, le législateur ne pouvait leur laisser la faculté d'emprunter sans l'assistanee de leur conseil. Aussi la jurisprudence applique-t-elle, très-justement, la disposition de l'article 513 (C. c.), non-seulement aux emprunts directs, mais encore à ceux qui se déguisent sous une forme quelconque. C'est ainsi qu'on a

jugé : 1° que le bail consenti par un prodigue placé sous l'autorité d'un conseil judiciaire, a pu être déclaré nul comme entaché de dol et de fraude, par le motif que ce bail, en constatant des paiements faits d'avance au bailleur, déguisait un emprunt défendu par la loi ; et qu'il contenait, en outre, la preuve de fraudes à la charge du bailleur (C. Rennes, 30 mai 1839, aff. Lechaffotec, confirmé, Req. 5 août 1840. — Dalloz, *loc. cit.*, n° 294. — S. 40, 1, 907, D. P. 40, 1, 300) ;

2° Que le prodigue qui négocie, sans l'assistance de son conseil judiciaire, un effet de commerce, ne fait, en réalité, que contracter un emprunt, « lequel n'emporte obligation à son égard, qu'autant que le créancier prouvera que la somme empruntée a tourné au profit de ce prodigue. » (C. Caen 14 juillet 1845, aff. Moulin, D. P. 45, 4, 323) ;

3° Que le prêt d'une somme d'argent, moyennant le droit de prendre une somme égale sur les loyers d'une maison du prodigue, tombe sous le coup de l'article 513 (C. c.) ; et que le prêteur peut, en conséquence, être actionné en restitution des loyers perçus pour le remboursement de la somme prêtée (Tr. Seine, 5 août 1873, D. P. 73, 3, 87) ;

4° Que le prodigue ne peut souscrire valablement, sans l'assistance de son conseil, les engagements d'une nature essentiellement commerciale, par exemple, des lettres de change (C. C. 1er août 1860, aff. Dufresne, D. P. 60, 1, 316).

En somme, la jurisprudence, avec beaucoup de raison selon moi, donne à la défense d'emprunter l'extension la plus large. Mais, comme de juste, la prohibition de l'article 513 (C. c.) ne s'étend pas au prêt à usage, parce qu'aux termes de l'article 1876 (C. c.), ce prêt est essentiellement gratuit, et, par conséquent, ne peut jamais causer aucun dommage au prodigue.

4° *Recevoir un capital mobilier.* — Le projet de rédaction de l'article 513 (C. c.) communiqué au Tribunat, moins étendu que l'article définitif, ne comprenait ni la défense de transiger ni celle de recevoir un capital mobilier et d'en donner décharge ; il était ainsi conçu : « Il peut être défendu aux prodigues d'intenter procès, d'emprunter, d'aliéner, ni de grever leurs biens d'hypothèque, sans l'assistance d'un conseil qui leur est nommé par le tribunal. » Sur les observations du Tribunat, on remplaça, d'abord, les mots *intenter procès*, par l'expression *plaider* qui est plus générale. On ajouta, de même, les défenses de transiger, de recevoir un capital mobilier et d'en donner décharge, afin d'assimiler davantage, suivant le désir manifesté par le Tribunat, les mineurs émancipés et les personnes pourvues d'un conseil judiciaire (*Conférence du Code civil*, Edit. F. Didot, III, p. 114, 122).

Cette réflexion est de la plus haute importance, parce qu'elle nous permet de saisir le véritable sens de la loi.

Si l'on s'en tenait aux termes de l'art. 513 (C. c.), on pourrait dire, comme l'a fait certain auteur (Rolland de Villargues, v° Conseil judiciaire, n° 36, cité par Laurent, V, n° 368), que l'assistance du conseil judiciaire est nécessaire au prodigue, sans doute, pour recevoir la somme d'argent qui forme le capital mobilier ; mais qu'ensuite, il a la libre disposition de ce capital. Évidemment, le législateur n'a pas voulu prescrire une règle aussi défectueuse, refusant au dissipateur la protection qui lui est due, au moment même où le besoin de le protéger s'accuse de la manière la plus expresse. Ce sont les termes des observations du Tribunat qui nous permettent de compléter l'art. 513 (C. c.) sur ce point. Puisque le but de cet article est d'assimiler le prodigue et le mineur émancipé, nous compléterons sa disposition par celle de l'art. 482 (C. c.), et nous dirons :

la personne pourvue d'un conseil judiciaire ne peut recevoir un capital mobilier, sans l'assistance de ce conseil, *qui, dans ce cas, surveillera l'emploi du capital reçu* (Laurent, V, nº 368.—Aubry et Rau, I, p. 571, note 9.—C. Caen, 6 mai 1850, aff. Saint-Céran, D. P. 51, 2, 46). Entendue de toute autre façon, la prohibition de recevoir un capital mobilier sans l'assistance du conseil, n'aurait aucun effet, et partant, aucun sens (*Contrà*, Toullier, II, nº 1378).

5º *Aliéner et hypothéquer.* — Aux termes de l'art. 513 (C. c.), il peut être défendu aux prodigues d'*aliéner, ni de grever leurs biens d'hypothèques*, sans l'assistance d'un conseil... ; il est donc évident qu'ils ne pourront valablement aliéner aucun immeuble. Mais cette défense a-t-elle une portée plus grande, et s'étend-elle même aux aliénations de meubles ? La question est des plus controversées.

Dans un premier système, on soutient la négative. Elle résulte, dit-on, de la construction de la phrase : « *aliéner, ni grever leurs biens d'hypothèques.* » Les deux défenses sont liées par la conjonction *ni*, elles s'appliquent donc l'une et l'autre à la même classe de biens, aux biens immobiliers, les seuls qui soient susceptibles d'hypothèque (aujourd'hui les navires peuvent aussi, cependant, être hypothéqués). On fait remarquer, en outre, que le législateur défendant seulement au prodigue de recevoir les *capitaux* mobiliers, semble bien indiquer qu'il peut, sans l'assentiment de son conseil, recevoir les autres biens mobiliers, et par conséquent en disposer et les aliéner.

Mais les partisans de ce premier système se divisent lorsqu'il s'agit de l'appliquer : les uns reconnaissent seulement au prodigue le droit d'aliéner, sans l'assistance de son conseil judiciaire, les meubles corporels ; et lui défendent l'aliénation des meubles incorporels. D'autres, au

contraire, lui permettent d'aliéner indifféremment tous ses biens mobiliers. On distingue même quelquefois, parmi les meubles corporels, ceux dont l'aliénation peut ou ne peut pas être considérée comme un acte d'administration (Zachariæ, I, p. 276. — Ducaurroy, I, nos 741, 742. — Demolombe, VIII, no 729).

Sans vouloir discuter en détail chacune des opinions qui restreignent aux immeubles la défense de l'article 513 (C. c.), il importe cependant de réfuter la thèse générale qui me paraît contraire au véritable esprit de la loi.

Quel est le but de toutes les défenses édictées par l'article 513 (C. c.) ? Evidemment, c'est d'empêcher la ruine des dissipateurs. Comment peut-on croire alors que les rédacteurs du Code aient voulu laisser aux prodigues le droit d'aliéner toute leur fortune mobilière, sans que l'assistance de leur conseil leur fut nécessaire, quand ils peuvent ainsi consommer leur ruine ? Dira-t-on que le législateur se préoccupait peu de la fortune mobilière, et que d'autres dispositions de notre Code, indiquent très-nettement sa manière de voir à cet égard? Qu'importe ? La protection de la loi serait absolument vaine aujourd'hui, si l'on entendait l'article 513 (C. c.) comme le fait le premier système. Par conséquent, à moins d'un texte formel qui nous lie, nous devons interpréter les dispositions de la loi dans le sens où elles présentent une plus grande utilité. Et cette solution s'impose surtout quand au plus ou moins d'utilité se trouve correspondre, en même temps, l'efficacité plus ou mons grande d'une mesure de protection.

Posons donc en principe que la défense d'aliéner s'entend des aliénations de meubles aussi bien que des aliénations d'immeubles : mais, tout aussitôt, une nouvelle question se présente. La défense d'aliéner les meubles sera-t-elle absolue, comme celle d'aliéner les immeubles ?

M. Laurent soutient l'affirmative. La loi, dit-il, ne fait aucune distinction, elle prohibe *les aliénations*. On peut discuter si les aliénations de meubles sont comprises dans cette défense ; mais une fois cette question résolue par l'affirmative, on doit reconnaître que les termes de la loi sont absolus (V, n° 364).

Je pense, néanmoins, que la solution contraire est plus conforme à l'esprit de la loi. Sans doute, la défense d'aliéner s'entend des aliénations de meubles, comme de celles des immeubles ; mais ce principe ne peut s'appliquer qu'autant qu'il n'est pas contraire à d'autres règles non moins absolues.

Ainsi, le prodigue peut administrer librement sa fortune ; or, le droit d'administrer comporte celui de consentir certaines aliénations de meubles : je dirai donc, avec MM. Aubry et Rau (I, p. 571, notes 10 et 11), que l'individu pourvu d'un conseil judiciaire peut valablement aliéner, sans l'assistance de ce conseil, les meubles sujets à dépérissement et ceux qui par leur nature sont destinés à être vendus. J'admettrai de même, avec M. Valette (*Expl.*, L. I, p. 386), que le prodigue peut, seul, vendre ses récoltes, car il a le droit de louer, et, par voie de conséquence, celui d'aliéner les fruits ; je soutiendrais même volontiers qu'il peut, en dehors de toute nécessité d'administration, vendre des objets mobiliers de peu d'importance (V. Demante, II, n° 285 *bis*).

Mais, objecte M. Laurent, qui donc appréciera le caractère des actes que vous permettez ainsi ?

Qui ? Mais les juges ordinaires de toute contestation : les tribunaux. C'est au tiers qui ne voudra pas courir les chances de la rescision de l'aliénation consentie par un prodigue, sans l'assistance du conseil judiciaire, à réclamer cette assistance et à se garder ainsi de toute réclamation ultérieure.

La défense d'*aliéner* emporte celle d'hypothéquer : le législateur ne l'eût-il pas exprimé d'une manière formelle, les principes généraux auraient suffi à nous faire reconnaître cette prohibition. L'article 2124 (C. c.) dispose, en effet, « que les hypothèques conventionnelles ne peuvent être consenties que par ceux qui ont la capacité d'aliéner les immeubles qu'ils y soumettent. »

Par la même raison, et quoique l'article 513 (C. c.) ne le dise pas d'une manière expresse, nous admettrons que le prodigue ne peut, sans l'assistance du conseil judiciaire, constituer un usufruit, une servitude (art. 686, C. c.); consentir un contrat de superficie, d'emphytéose; parce que, d'une part, en faisant ces actes, on aliène une portion de son droit de propriétaire (sauf controverse); et que, d'autre part, le droit d'administrer ne comporte, suivant l'opinion commune, que le droit de consentir des baux d'une durée de neuf ans, au plus.

Devra-t-on reconnaître à l'individu pourvu d'un conseil judiciaire le droit de constituer une antichrèse, sans l'assistance de ce dernier? La question est controversée. M. Laurent soutient la négative, parce que la défense d'aliéner étant absolue, s'étend, d'après lui, même à l'aliénation des fruits (V, n° 364).

La Cour de Paris a consacré cette opinion dans un arrêt du 10 mars 1854 (aff. Lefricque, D. P. 55, 2, 246).

Dans l'opinion de M. Valette, il devrait être permis au prodigue de constituer seul une antichrèse, puisqu'aux termes de l'article 2085 (C. c.), « le créancier n'acquiert, par ce contrat, que la faculté de percevoir les fruits de l'immeuble »; et que ce savant auteur reconnaît au prodigue le droit d'aliéner les récoltes (*loc. cit.*). Cette solution me paraît très-conforme à l'esprit de la loi.

Nous venons de voir les conséquences de la prohibition

d'aliéner ; la défense d'hypothéquer n'entraîne-t-elle pas aussi la défense de constituer une rente viagère?

Sans aucune doute, et la jurisprudence est formelle dans ce sens. Elle fonde, en effet, son opinion, sur ce « que la constitution d'une rente viagère, quoique subordonnée à une condition, a pour résultat nécessaire de charger les immeubles du débit-rentier d'hypothèque au profit du donataire »... (T. Seine, aff. de Cambis). Le Tribunal aurait pû argumenter aussi de l'article 1978 (C. c.), qui donne à la constitution de rente viagère le caractère d'aliénation éventuelle; puisqu'aux termes de cet article, le crédit-rentier, non payé des arrérages de la rente, peut faire saisir et vendre les biens de son débiteur. Le prodigue ne peut faire indirectement ce que l'article 513 (C. c.) lui interdit de faire d'une manière expresse. Mais, suivant la jurisprudence, cette règle ne s'applique pas à la constitution de rente viagère lorsqu'elle n'est que le prix de services rendus (C. Paris, 12 décembre 1835, aff. de Cambis).

La défense d'aliéner est-elle si complète, qu'elle s'étende même aux conventions matrimoniales, aux aliénations qui peuvent résulter des clauses d'un contrat de mariage?

Il est certain, tout d'abord, que les clauses exceptionnelles produisant une aliénation, ne peuvent être insérées dans le contrat de mariage d'un prodigue, sans l'assistance de son conseil judiciaire. Ainsi, la personne pourvue d'un conseil ne pourra, par application des art. 1505 à 1508 (C. c ), consentir un ameublissement; car une telle convention entraîne aliénation des immeubles qui sont ameublis (Demolombe, VIII, n° 739. — Toullier II, n° 1380. — Delvincourt, I, p. 321). Mais l'adoption de la communauté légale emporte aussi des aliénations : certains biens des époux deviennent propriété de la communauté (art. 1401-1408, C. c.): dirons-nous alors que le prodigue ne peut,

sans l'assistance du conseil judiciaire, adopter le régime de la communauté légale ? La question est des plus controversées.

M. Demolombe (VIII, nº 740), pense que la défense d'aliéner emporte celle de se marier sous le régime de communauté ; si donc, les époux se sont mariés sans faire de contrat, suivant cet auteur, l'on ne devra pas faire application de l'art. 1400 (C. c.); et les époux seront mariés sous le régime de la séparation de biens.

M. Demante (II, nº 285 *bis V*), tout en admettant la même solution, quant à l'exclusion de la communauté légale, pense que les époux seront mariés sous le régime de la communauté d'acquêts.

Ces deux opinions ne me paraissent tout à fait conformes ni au texte de la loi, ni à son esprit. Les articles 1498 et 1536 (C. c.) disent, en effet, de la manière la plus formelle, que le régime de communauté d'acquêts et celui de séparation de biens s'établissent lorsque les époux *l'ont stipulé* par leur contrat de mariage ; et, dans notre hypothèse, aucune stipulation semblable n'a été faite. En outre, aux termes de l'article 1387 (C. c.), les époux peuvent faire leurs conventions matrimoniales comme ils le jugent à propos ; or, quand ils adoptent expressément ou tacitement le régime de la communauté légale, ils manifestent au moins, de la manière la plus nette, la volonté de n'être mariés sous aucun autre régime : on viole donc l'article 1387 (C. c.) en leur imposant soit le régime de la communauté d'acquêts, soit le régime de séparation de biens.

Que faut-il alors décider ? Je pense que l'on doit s'en tenir aux termes de l'article 1393 (C. c.) : je déciderai donc que lorsqu'un prodigue se marie sans contrat, il est soumis au régime de la communauté légale. Sans doute, l'article 513 (C. c.) paraît contraire à cette solution, mais

qu'importe ? Ce texte édicte une disposition générale, l'article 1393 (C. c.) traite d'une matière spéciale ; il est donc permis de déroger à la première de ces règles en vertu de la seconde. En tout cas, cette manière de voir est, selon moi, plus conforme à l'esprit de la loi, que celle de MM. Demante et Demolombe (Laurent, V, nº 365. — Aubry et Rau, I, p. 573, note 24. — V. arrêt du 20 mars 1878, Caen, aff. de la Villeurnoy. — D. P. 78, 2, 217, même solution, mais considérants différents).

La défense d'aliéner s'applique évidemment aux aliénations à titre gratuit, comme aux actes à titres onéreux ; sauf, toutefois, à distinguer entre le testament et les donations entre-vifs. Je démontrerai plus loin que le prodigue peut faire un testament ; il demeure donc acquis seulement qu'il ne peut faire, sans l'assistance de son conseil, *aucune* donation entre-vifs. Mais cette formule est-elle exacte ? N'est-elle pas, au contraire, trop générale ? Et ne faut-il pas distinguer entre les donations ordinaires et celles faites par contrat de mariage ?

Plusieurs systèmes ont été proposés sur ce point. Troplong pense que les donations entre-vifs sont défendues, en principe, mais que le prodigue peut, cependant, sans l'assistance de son conseil judiciaire, faire toutes donations à son conjoint, dans le contrat de mariage. « Je me renferme, dit-il (*Cont. de mar.*, I, nº 297), dans la règle « *habilis ad nuptias, habilis ad pacta nuptialia.* » — L'article 513 (C. c.) n'est pas une objection, il n'est pas fait pour le contrat de mariage, qui a des principes particuliers. En veut-on la preuve ?

L'article 513 (C. c.) défend au prodigue de grever ses biens d'hypothèques sans l'assistance de son conseil, et cependant s'il se marie, tous ses biens seront grevés d'une hypothèque générale au profit de sa femme. Par cela seul qu'il

est habile à contracter mariage, il est aussi habile à constituer, sur l'universalité de son patrimoine, une hypothèque destinée à servir de sûreté aux apports de sa femme. Si l'article 513 (C. c.) était la loi de la matière, est-ce qu'un tel résultat serait possible?

Or, si, par le mariage, le prodigue peut couvrir ses biens d'une hypothèque générale, il peut aussi, pour le mariage, faire à sa future une donation entre-vifs de biens présents. *Habilis ad nuptias, habilis ad pacta nuptialia.* Une telle donation a son motif raisonnable dans le mariage; ce n'est pas un effet de la dissipation comme les donations ordinaires, ce n'est pas même une libéralité sans retour, sans compensation, sans prix : l'épouse a aussi donné sa beauté, sa jeunesse, sa liberté, ses soins tendres et empressés. Je vois là le contrat *do ut des* plutôt qu'une donation pure et simple. »

Cette argumentation, je l'avoue, me semble peu conforme à l'esprit général de la loi. Analysons, en effet, le passage que j'ai cité dans son entier; nous y trouvons trois propositions :

1° La règle *habilis ad nuptias, habilis ad pacta nuptialia* justifie toutes les donations faites par un prodigue, dans son contrat de mariage, sans l'assistance de son conseil judiciaire;

2° L'art. 513 (C. c.) ne peut s'étendre aux conventions matrimoniales, puisque les biens du mari prodigue sont frappés de l'hypothèque légale de la femme, quoique cet article prohibe les constitutions d'hypothèques;

3° Plusieurs considérations morales justifient la solution adoptée.

Examinons successivement si chacune de ces propositions est irréfutable.

Et, d'abord, que signifie la règle *habilis ad nuptias, ha-*

*bilis ad pacta nuptialia?* Signifie-t-elle, comme l'affirme Troplong, que *toute personne* habile à contracter mariage peut faire librement *toutes conventions* matrimoniales sans l'assistance d'aucune autre personne? Je ne le pense pas. Le mineur de quinze ou dix-huit ans, selon qu'il s'agit d'une femme ou d'un homme (art. 144, C. c.), peut se marier; et cependant, aux termes de l'art. 1398 (C. c.), pour que ses conventions matrimoniales et les donations qu'il y a faites soient valables, il faut qu'il ait été *assisté,* dans le contrat, par ceux dont le consentement est nécessaire pour la validité du mariage. Par conséquent, l'adage dont Troplong fait un argument, d'une part, ne se trouve pas écrit dans notre loi civile; et, d'autre part, est formellement contredit par l'art. 1398 (C. c.). Je repousserai donc la première proposition de ce jurisconsulte.

Mais, que dire de la suivante? « Les biens du mari pourvu d'un conseil judiciaire, sont frappés d'une hypothèque légale au profit de sa femme, bien que le mariage ait été célébré sans l'assistance du conseil. Et cependant, l'art. 513 (C. c.) défend aux prodigues de grever leurs biens d'hypothèques sans l'assistance de ce conseil. » Sans doute; mais peut-on faire naître du rapprochement de ces deux règles une conclusion pareille à celle de Troplong? Je ne saurais l'admettre; la loi frappe les biens d'un incapable d'une hypothèque au profit d'un autre incapable; pourquoi s'en suivrait-il que l'art. 513 (C. c.) ne sera plus applicable en matière de contrat de mariage! Quel rapport existe-t-il entre ces deux questions? L'art. 513 (C. c.) pose une règle générale à laquelle *le législateur lui-même* apporte une dérogation, cela n'a rien que de très-naturel; mais, sans texte, on ne peut créer une exception nouvelle. Or, pour introduire cette exception, il faut recourir à l'adage *habilis ad nuptias habilis ad pacta nuptialia*, c'est-à-dire insérer

dans la loi ce qu'à mon avis elle ne contient pas.

J'ajoute même, ce qu'elle ne pouvait contenir, car la troisième proposition de Troplong ne me semble pas être en rapport avec les exigences de la pratique. J'estime qu'une bonne législation doit prohiber même les donations faites dans les conventions matrimoniales, sans l'assistance du conseil judiciaire. Ce serait étrangement méconnaître le caractère du prodigue que de l'abandonner sans défense, au moment de son mariage, à toutes les fantaisies d'une intelligence mal pondérée. « Il serait trop à craindre, comme le faisait très-justement observer Duranton, que le prodigue ne devint la victime des embûches que lui tendrait une famille avide qui spéculerait sur ses passions et sur son aveuglement. » (III, n° 800).

Je regretterai donc le premier système.

J'exposerai maintenant une seconde opinion qui est, non-seulement adoptée par un grand nombre d'auteurs, mais encore consacrée par la jurisprudence de la Cour de cassation. On admet, dans ce système, que le prodigue ne peut, sans l'assistance de son conseil judiciaire, faire aucune donation de biens présents ; mais qu'il peut, conformément aux termes de l'art. 1082 (C. c.), disposer par contrat de mariage, des biens qu'il laissera au jour de son décès (Toullier, II, n° 1379. — Duranton, III, n° 800 ; XIV, n° 15. — Rodière et Pont, *Contrat de mariage*, I, n° 45. — Odier, *Contrat de mar.*, II, n°s 613, 614. — Rolland de Villargues, v° Conseil judiciaire, n° 38. — Chardon, *Puissance tut.*, n° 270).

On établit la légitimité de cette distinction, en disant que les institutions contractuelles présentent bien plus d'analogie avec le testament qu'avec les donations entre-vifs, puisqu'elles ne dépouillent pas le donateur de sa propriété et qu'elles ne produisent effet qu'après sa mort.

On ne peut donc pas les considérer comme des *aliénations*, dit-on dans ce système, et, partant, elles échappent à la défense de l'article 513 (C. c.). La jurisprudence ajoute à ces considérations des arguments que je repousse, parce qu'ils consistent : 1° à s'appuyer sur le vieil adage *habilis ad nuptias habilis ad pacta nuptialia;* 2° à rejeter l'article 513 (C. c.) quant aux donations de biens à venir faites par contrat de mariage, parce qu'on l'écarte quant à l'hypothèque ; 3° à faire remarquer le contrôle excessif que l'on donnerait au conseil judiciaire : celui-ci deviendrait juge du mariage, comme l'a dit la Cour de cassation (24 décembre 1856, aff. Rivarès, D. P. 57, 1, 18. — *Contrà* : C. Pau, 31 juillet 1855, arrêt cassé par le précédent ; et, sur le renvoi prononcé par la Cour, arrêt de C. Agen, 21 juillet 1857, D. P. 57, 2, 168. — C. Bordeaux, 7 février 1855, aff. Métayer, D. P. 56, 2, 250 ; et 57, 1, 17).

Ce système ne me paraît pas traduire complétement l'esprit de la loi ; et s'écarte trop de sa lettre : j'observe qu'il ne s'appuie que sur des considérations générales et sur les arguments de Troplong. De ces derniers, je n'ai plus rien à dire, les ayant précédemment réfutés ; mais il importe de répondre aux autres arguments.

On prétend que l'institution contractuelle ne peut être considérée comme une aliénation, parce qu'elle ne produit effet que du jour du décès du donateur ; ce n'est pas absolument exact. Sans doute, celui-ci conserve le droit de disposer, à titre onéreux, des biens qui font l'objet de l'institution contractuelle ; mais, aux termes de l'article 1083 (C. c.), il ne peut plus en disposer à titre gratuit ; il a donc aliéné une partie des droits que lui conférait sa qualité de propriétaire : il a, par conséquent, violé l'article 513 (C. c.).

On ajoute qu'il est abusif d'ériger le conseil judiciaire

en juge du mariage, et de le faire intervenir dans une question d'affection. Cette objection me touche peu ; l'institution du conseil judiciaire a pour but de modérer les entraînements du prodigue ; et certes, aucune circonstance ne présente autant de dangers à cet égard que celle dont il s'agit.

Je crois donc plus sage d'appliquer la défense d'aliéner à toute donation, sans distinguer si elle est ou non faite par contrat de mariage, et sans considérer sur quels biens elle porte (Laurent, V, n° 366. — Marcadé, *sur* 513, n° 1; *sur* 1593, n° 4. — Valette, *sur Proudhon*, II, p. 568 et note *a*. — Demante, II, n° 285 *bis*. — Aubry et Rau, I, p. 571, note 13. — Massé et Vergé, *sur Zachar.*, I, p. 249, notes 1, 15. — Demolombe, VIII, n^os 736, 737). Cette opinion, contraire à la jurisprudence de la Cour de cassation, a cependant été maintes fois consacrée par les Cours d'appel (C. Pau, 31 juillet 1855, aff. Rivarès, D. P., 57, 2, 168. — C. Agen, 21 juillet 1857, même aff., D. P. 57, 2, 168. — C. Bordeaux, 7 février 1855, aff. Métayer, D. P. 56, 2, 250, et 57, 1, 17).

La même question se présente pour les donations mutuelles et sous condition de survie; les solutions se reproduisent, dans cette hypothèse, identiques à celles de l'hypothèse précédente. La Cour d'Amiens a jugé que ces donations faites par un prodigue, sans l'assistance de son conseil, étaient nulles (C. Amiens, 21 juillet 1852, aff. Mesnil, D. P. 53, 2, 39).

Par un tempérament, peut-être plus pratique que juridique, on a quelquefois jugé qu'un père, en constituant une dot convenable à sa fille, ne fait pas un acte d'aliénation, mais remplit seulement une obligation naturelle; qu'ainsi on n'a pu demander la nullité d'une constitution dotale sur le motif que le père, auteur de la disposition,

était dans l'incapacité d'engager et d'aliéner ses biens sans l'assistance d'un conseil (C. Pau, 25 juin 1806, aff. Casenave, Dalloz, *loc. cit.*, n° 298). Mais, je le répète, je doute que l'on puisse encore aujourd'hui soutenir cette thèse, en présence des termes formels de l'art. 513 (C. c.) : la constitution de dot est une véritable aliénation, et comme telle est prohibée par la loi.

Il reste, enfin, pour terminer sur ce point, à trancher deux questions d'une importance pratique assez considérable.

Et d'abord, le prodigue pourvu d'un conseil judiciaire peut-il procéder seul au partage d'une succession ?

Aux termes de l'art. 513 (C. c.), chaque héritier est censé avoir seul et immédiatement succédé aux effets compris dans son lot et n'avoir jamais eu la propriété des autres effets de la succession. Par conséquent, disent les partisans d'un premier système, le prodigue peut procéder seul à toutes les opérations d'un partage, car cet acte n'est pas une aliénation, pas même un échange; aucune défense de l'art. 513 (C. c.) ne peut l'atteindre, même pas celle de recevoir un capital mobilier, car le texte ajoute : *et d'en donner décharge;* or, le prodigue n'a pas à donner décharge des sommes qu'il trouve dans la succession, puisqu'il ne les reçoit de personne que du *de cujus*. Enfin, ajoute-t-on à l'appui de cette première opinion, la loi des successions règle avec le plus grand soin les questions relatives aux successions échues à des mineurs ou à des interdits, mais ne s'occupe aucunement de celles échues aux prodigues : il est donc dans l'esprit de la loi de traiter ces derniers suivant les règles du droit commun (Demolombe, VIII, n° 301. — Duranton, VII, n° 127. — Vazeille, sur l'art. 817, n° 3. — Rolland de Villargues, v° Partage des success., n° 79.

— *Praticien français*, I, p. 301. — Laurent, V, n° 370).

L'opinion contraire me paraît cependant meilleure. L'art. 883 (C. c.) pose, sans doute, un principe qui retire au partage le caractère d'échange et d'aliénation, pour lui donner *fictivement* un effet déclaratif; mais, en fait, le cohéritier, dont le droit dans les biens de la succession est *totum in toto et totum in qualibet parte*, aliène, au moins indirectement, en procédant au partage de la masse indivise, par conséquent il viole l'art. 513 (C. c.). L'art. 883 (C. c.) établit une fiction que l'on doit restreindre au cas spécial en vue duquel on l'a créé, mais on n'en peut rien conclure en notre matière.

En outre, l'art. 840 (C. c.) nous indique que le mineur émancipé doit être assisté de son curateur, pour procéder à un partage définitif; l'esprit de la loi est d'assimiler le prodigue et le mineur émancipé : la disposition de l'article 840 (C. c.) confirme donc l'argumentation précédente. Ajouterai-je enfin, qu'il y aurait les plus grands inconvénients à consacrer la première opinion: les prodigues, moyennant une somme d'argent minime, mais payée comptant, consentiraient à un partage qui les dépouillerait de leurs droits. Il me paraît donc préférable de décider que le prodigue ne peut procéder aux opérations d'un partage, sans l'assistance de son conseil (Carré, q. 2507, 11°. — Chauveau *sur Carré*, q. 2507. — Bioche, *Dict. de procéd.*, v° Partage, n° 34. — Marcadé, *C. sur l'art.* 817. — Aubry et Rau, I, p. 572, note 7).

La défense d'aliéner s'entend, avons-nous dit, des aliénations indirectes aussi bien que des aliénations directes. Cela nous amène à deux questions relatives à la prescription :

1° Le prodigue peut-il, sans l'assistance de son conseil, renoncer à une prescription ? — La négative me paraît

s'imposer de la manière la plus absolue, en raison de la généralité de la défense d'aliéner.

2° La prescription court-elle contre les individus pourvus d'un conseil judiciaire. — On a voulu soutenir la négative en disant qu'aux termes de l'art. 2252 (C. c.), la prescription ne court pas contre les interdits, et que les prodigues, par rapport aux actes compris dans l'article 513 (C. c.), sont interdits. — Mais cette interprétation ne pouvait triompher, et l'on s'accorde, en général, à reconnaître que la prescription court contre les personnes pourvues d'un conseil judiciaire.

Certaines lois spéciales (c'est une remarque qu'il est important de faire en terminant) ont organisé des règles particulières à des aliénations déterminées : dans ce cas on applique leurs dispositions nonobstant l'art. 513 (C. c.); car c'est un principe que les lois spéciales peuvent déroger aux lois générales. Ainsi, par exemple, les titres de rente sur l'État sont valablement transférés aux tiers, après l'accomplissement des formalités prescrites par la loi du 28 floréal an VII, bien que le vendeur soit un prodigue, et bien qu'il ait agi sans l'assistance de son conseil. La vente sera maintenue, malgré l'état d'incapacité du vendeur ; et celui-ci n'aura pas d'action contre le trésor ; il pourra seulement se faire indemniser par le notaire qui, en fournissant mal à propos le certificat exigé par la loi dont je parle, a rendu possible une vente qui n'aurait pas dû être faite.

6° *Actes d'administration. — Engagements du prodigue. — Acceptation ou répudiation de succession.* — L'article 513 (C. c.) est certainement limitatif ; mais quelle est, au juste, la portée de cette observation ? Nous avons montré jusqu'ici qu'elle était tout à fait relative, et qu'elle

signifie seulement que le tribunal ne peut défendre au prodigue autre chose que de plaider, transiger, emprunter, aliéner ou grever ses biens d'hypothèques. Il conserve donc le droit d'administrer; et nous verrons plus loin l'étendue considérable que ce principe donne à la capacité du prodigue.

Mais est-ce bien là tout le système du législateur : d'une part, prohibition complète de faire certains actes; d'autre part, liberté absolue d'accomplir tous les actes pour lesquels on n'exige pas l'assistance du conseil judiciaire. Ne faut-il pas ajouter au texte des articles 513 et suivants (C. c.), et dire qu'entre les actes toujours valables et les actes toujours nuls, il se place des actes qui peuvent, suivant les circonstances, être ou non considérés comme nuls?

La question, des plus controversées, se présente au sujet des obligations et des engagements contractés par le prodigue sans l'assistance de son conseil.

M. Laurent se fondant sur les termes de l'article 513 (C. c.), pense que tous les engagements contractés par un prodigue doivent être maintenus. En matière d'incapacité, dit cet auteur (V, nº 371), on ne peut étendre le texte de la loi ; donc, puisque l'article 513 (C. c.) ne défend pas au prodigue de s'obliger, les obligations qu'il contracte ne peuvent être annulées. C'est conforme, du reste, aux autres dispositions de la loi : l'article 1124 (C. c.) énumère les personnes qui sont incapables de contracter, et ne mentionne pas les prodigues.

Je ne saurais admettre cette opinion. Elle repose sur une argumentation qui ne me semble pas décisive. Sans doute, l'art. 513 (C. c.) est limitatif; sans doute, l'art. 1124 (C. c.) ne mentionne pas les individus pourvus d'un conseil judiciaire, mais qu'importe ? l'esprit de la loi supplée,

de la manière la plus évidente, à la disposition formelle qu'elle aurait dû contenir. L'incapacité du prodigue est établie dans le but de le protéger ; pour l'empêcher de gaspiller sa fortune et de consommer ainsi sa ruine ; et comment ce but pourra-t-il être atteint, si le dissipateur peut contracter les engagements les plus lourds, sans l'assistance de son conseil judiciaire ? Ne serait-ce pas une véritable contradiction que de permettre au prodigue de s'engager pour une somme de 100,000 fr., mais de lui défendre d'aliéner une masure qui ne vaut peut-être pas 1,000 fr. ! Peut-on véritablement supposer que tel est le sens de la loi ? Non, sans doute ; et c'est pourquoi la doctrine et la jurisprudence repoussent l'opinion de M. Laurent. Les obligations du prodigue ne sont donc pas nécessairement nulles, mais cependant peuvent être annulées.

Suivant quelle règle déterminera-t-on celles qui doivent être maintenues et celles qui ne doivent pas l'être : c'est une question sur laquelle on est loin d'être d'accord.

M. Demolombe pose en principe que les engagements du prodigue l'obligent quand ils peuvent être acquittés sur ses revenus. Toute obligation produit une aliénation indirecte, pour le moins éventuelle, puisqu'aux termes des art. 2092, 2093 et 2094 (C. c.), tous les biens d'un débiteur sont affectés à la garantie de ses engagements.

Par conséquent, dit M. Demolombe, le prodigue ne pourra, sans l'assistance de son curateur, s'obliger que dans les limites de ce dont il pourra disposer, donc, pour le montant de ses revenus seulement (VIII, nos 745, 748). (C. Dijon, 22 novembre 1867, D. P. 68, 2, 73).

On objecte que ce système repose sur une base arbitraire, dont aucun texte ne fait mention. Souvent, en outre, il produirait des conséquences évidemment en désaccord avec l'esprit général du Titre XI (C. c.). Des ter-

mes de l'art. 513 (C. c.) résulte que le prodigue peut administrer; il peut donc, sans l'assistance du conseil judiciaire, faire toutes réparations nécessaires. Que décide M. Demolombe, lorsque le prix de ces réparations excède les revenus? Il est bien obligé de réduire l'obligation du prodigue conformément au principe qu'il pose en règle générale; et je pense que tel n'est pas le but de l'art. 513 (C. c.), qui laisse au prodigue le droit de faire seul tous les actes d'administration.

Le meilleur système consiste, à mon avis, à faire application au prodigue de l'article 484 (C. c.), aux termes duquel, le mineur émancipé ne peut faire que les actes de *pure administration*. « A l'égard des obligations qu'il aurait contractées, par voie d'achats ou autrement, porte encore cet article, elles seront *réductibles en cas d'excès;* les tribunaux prendront, à ce sujet, en considération la fortune du mineur, la bonne ou mauvaise foi des personnes qui auront contracté avec lui, l'utilité ou l'inutilité des dépenses. » On doit, suivant moi, donner la même solution lorsqu'il s'agit d'actes faits par le prodigue sans l'assistance de son conseil. Je ne veux pas insister sur l'argument que pourraient nous fournir les travaux préparatoires; mais il faut cependant rappeler ce que Tarrible disait au sujet de l'article 513 (C. c.): « Il donne au prodigue un conseil dont l'assistance lui est nécessaire pour agir, *engager*, ou aliéner. » (Édit. F. Didot, III, p. 296). Et le Tribunat donnait la mesure de cette défense en faisant ajouter à l'article XII du projet (art. 513, C. c.) certaines dispositions nécessaires, observait-on, à l'assimilation du prodigue et du mineur émancipé (*Conf.*, édit. F. Didot, III, p. 114). Mais si cet argument n'est pas absolument convainquant, il en est un autre que reproduisent tous les monuments de jurisprudence, et qui doit faire adopter ce

troisième système. Les dispositions de la loi seraient dénuées de tout effet et ne protégeraient d'aucune manière l'individu pourvu d'un conseil judiciaire, si l'on ne faisait pas application de l'article 484 (C. c.) aux actes passés et aux obligations consenties sans l'assistance du conseil. A quoi servirait, comme je le disais plus haut, de défendre au prodigue de recevoir un capital de 1000 fr., de vendre ou d'hypothéquer une masure dont la valeur est peut-être insignifiante, s'il peut, sans l'assistance de son conseil, s'obliger et s'engager pour des sommes considérables? N'est-ce pas attribuer au législateur la contradiction la plus évidente, que de supposer tant d'inconséquence? Qu'arriverait-il, du reste, en pratique, si l'on adoptait l'un des deux systèmes précédents?

D'après celui de M. Laurent, un prodigue pourrait valablement, sans l'assistance du conseil judiciaire, contracter une obligation de 100,000 fr., bien qu'elle ne fut justifiée par aucune nécessité : on défendrait les emprunts directs et l'on permettrait, dans la plus large mesure, les emprunts indirects.

D'après le système de M. Demolombe, au contraire, une maison de grande valeur ayant besoin de réparations supérieures aux revenus du prodigue, celui-ci, bien qu'ayant le droit d'administrer, ne pourrait, sans l'assistance de son conseil, s'engager que jusqu'à concurrence du montant de ses revenus : ce serait encore nuire aux intérêts de l'incapable.

Il vaut donc mieux, à mon avis, laisser aux tribunaux le pouvoir d'apprécier les actes que fera le prodigue et les engagements qu'il prendra, leur appliquant, lorsque le conseil judiciaire n'a pas donné son assistance, les dispositions équitables et nécessaires de l'article 484 (C. c.). C'est dans ce sens que la jurisprudence se prononce le

plus fréquemment : posant en règle générale, que le prodigue peut, sans l'assistance de son conseil, acheter tout ce qui est nécessaire à l'existence de sa famille, s'obliger pour les mêmes causes et dans le but de faire des actes d'administration nécessaires ou utiles, même lorsque l'engagement est pris dans la forme d'une souscription de billet à ordre (Duranton, III, nº 799. — Chardon, nº 270. — Valette, *Explic.*, L. I, I, p. 388) (C. Orléans, 9 juin 1853, aff. Ballot, D. P. 54, 5, 442. — Req. 9 avril 1855, aff. Martin-Métairie, D. P. 55, 1, 130. — C. cass., 1er août 1860, aff. Defresne, D. P. 60, 1, 316. — C. Lyon, 10 mai 1861, aff. Halphen, D. P. 61, 2, 165. — C. Paris, 23 août 1865, D. P. 67, 1, 481-482. — C. Paris, 29 décembre 1877, aff. Barker, D. P. 78, 2, 160).

L'article 513 (C. c.) ne contient aucune disposition relative aux successions échues aux individus pourvus d'un conseil judiciaire : faut-il en conclure que ceux-ci peuvent accepter ou répudier, sans l'assistance de leur conseil, les successions qui leur sont échues?

M. Laurent l'a soutenu (V, nº 370); sans doute, il reconnaît les inconvénients considérables que présente, en pratique, la solution qu'il propose ; mais ajoute-t-il, de ce qu'une loi est imprévoyante, il ne s'en suit pas que nous puissions y ajouter ce qu'elle aurait dû contenir, mais ce qu'elle ne contient pas à la vérité (C. Douai, 30 juin 1855, aff. Marescaux, D. P. 56, 2, 56).

Cependant la doctrine, avec juste raison, selon moi, n'a pas admis cette interprétation rigoureuse de la loi. L'acceptation d'une succession emporte obligation à des charges (frais funéraires, dettes, etc.), souvent très-considérables et peut-être sans aucun avantage ; elle ne rentre pas, du reste, dans ce que l'on appelle les actes d'administration (art. 776, C. c.) proprement dite : il importe

donc de la ranger parmi les actes que le prodigue ne pourra faire sans l'assistance de son conseil judiciaire.

A plus forte raison, déciderais-je, de même, que la renonciation à une succession ne peut être faite par le prodigue, sans l'assistance du conseil, car, d'une part, celui qui n'a pas le pouvoir d'accepter ne peut avoir celui de renoncer ; et, d'autre part, la renonciation est certainement une aliénation : partant, l'article 513 (C. c.) lui est directement applicable.

Dans les systèmes d'après lesquels toutes les obligations du prodigue ne sont pas nécessairement valables, il y a lieu de se demander si les engagements excessifs pris, sans l'assistance du conseil judiciaire, peuvent être cautionnés. Je pense que l'affirmative doit être admise ; l'article 2012 (C. c.) dispose, sans doute, que le cautionnement ne peut exister que sur une obligation valable ; mais, il ajoute que, néanmoins, on peut cautionner une obligation, encore qu'elle pût être annulée par une exception purement personnelle à l'obligé, par exemple, *dans le cas de minorité.* » A plus forte raison doit-on appliquer la disposition finale de cet article aux engagements du prodigue (Duranton, XVIII, n° 136.)

J'ai présenté comme une conséquence directe du caractère qui affectent les fonctions du conseil judiciaire, l'impossibilité, pour le prodigue, de faire le commerce ; mais j'ajoutais que cette prohibition, toute de pratique, n'existe pas en théorie. Certains auteurs (Dalloz, *Répert.*, v° Commerçant) pensent que l'impossibilité d'acquérir la qualité de commerçant résulte surtout de l'application de l'article 484 (C. c.) : la défense, suivant eux, serait alors établie, non seulement par la pratique, mais encore par les principes.

3. Actes permis au prodigue.

Après avoir étudié les circonstances les plus importantes dans lesquelles le prodigue, pourvu d'un conseil judiciaire, est incapable d'agir sans l'assistance de ce dernier, soit en raison des termes formels de la loi, soit en vertu d'une application, souvent controversée, des principes généraux; il suffirait, pour compléter l'étude des dispositions édictées par notre législateur en matière de prodigalité, de résumer les règles relatives à la main-levée du conseil judiciaire. Mais, avant d'aborder cette matière, je veux signaler les conséquences les plus importantes d'un principe que j'ai précédemment formulé, et qui est la base même de la théorie du conseil judiciaire.

Le prodigue est *capable*, en principe; il conserve donc la jouissance et l'exercice de ses droits; et s'il ne se trouve pas dans une des circonstances où la loi lui retire exceptionnellement sa capacité, il ne diffère en rien des autres majeurs non interdits. Nous remarquerons donc, tout d'abord, que le conseil judiciaire n'ayant jamais à l'assister en dehors des actes relatifs à sa fortune, il demeure libre de faire, seul, tous ceux qui concernent sa personne. Il peut donc choisir la résidence et le domicile qui lui conviennent, bien que cette faculté puisse contribuer à rendre très-onéreux et très-difficile l'exercice des fonctions du conseil judiciaire.

Il peut reconnaître un enfant naturel; se donner un enfant adoptif, ou se faire adopter.

Ses droits politiques lui sont maintenus (V. même paragraphe, 1°).

Il peut se marier sans l'assistance de son conseil, même lorsqu'il n'a ni père, ni mère, ni aucun autre ascendant.

Je pense même que l'instance en nomination d'un conseil judiciaire ne pourrait être une cause valable d'opposition au mariage (art. 172-180, C. c.) ; et, suivant moi, la Cour de Caen, s'est mépris sur l'esprit qui domine la matière du conseil judiciaire, en décidant qu'un père était recevable à former opposition au mariage de son fils, sous le prétexte qu'une instance en nomination de conseil judiciaire était formée contre ce dernier. La rigueur des principes n'admet pas ce tempérament (Demolombe, III, nº 140.—C. Caen, 20 novembre 1837, aff. Regnault-Brétel).

Le prodigue peut aussi, sans l'assistance de son conseil, faire emploi de son temps et de ses facultés, suivant les règles du droit commun.

Il peut valablement accepter un mandat (art. 1990, C. c.), se constituer gérant d'affaires (art. 1372, C. c.). Bien que l'on ait quelquefois soutenu le contraire, cette opinion me paraît s'imposer de la manière la plus absolue. L'article 513 (C. c.) ne défend pas au prodigue de s'obliger, d'accepter un mandat, de gérer les affaires d'autrui ; les articles 1372 et 1990 (C. c.) permettent aux femmes mariées et aux mineurs émancipés de s'obliger de l'une et l'autre manière ; donc, *a fortiori*, j'étendrai la disposition de ces articles aux individus pourvus d'un conseil judiciaire, d'autant que l'on ne peut créer une incapacité que la loi ne contient pas. Mais j'appliquerai même au quasi-contrat de gestion d'affaires, le principe de la jurisprudence, suivant lequel les tribunaux ont le pouvoir le plus large pour annuler les contrats passés, les obligations contractées, les engagements pris par un prodigue, sans l'assistance de son conseil.

J'admettrai sans hésitation que le prodigue peut être nommé exécuteur testamentaire ; car, en principe, il peut s'obliger (art. 1028, C. c.).

Certainement il peut faire son testament : les articles 901, 902 (C. c.) sont formels : toute personne peut disposer et recevoir par testament, excepté celles que la loi en déclare incapables. Or, les textes ne déclarent pas le prodigue incapable, donc il est capable de tester.

Le conseil judiciaire n'est pas un administrateur, il n'a qu'une mission, celle d'assister le prodigue dans les cas déterminés par la loi ; l'article 513 (C. c.) ne défendant pas au prodigue de prendre ou de donner à bail, il en résulte qu'il peut louer ses propres biens sans l'assistance du conseil. Mais peut-il consentir des baux dont la durée excède neuf années ? La jurisprudence, avec juste raison, considère les baux d'une durée supérieure à neuf ans comme excédant la capacité du prodigue. Cela résulte, dit-on, très-justement à mon sens, de la combinaison des articles 481, 595, 1429, 1430, 1718 (C. c.), qui refusent à tous ceux qui n'ont que les pouvoirs d'administration, le droit de faire des baux pour une durée supérieure à neuf années (C. Toulouse, 23 août 1855, aff. Duclos, D. P. 55, 2, 328. — Req. 14 juillet 1875, D. P. 76, 1, 202).

De même, l'article 513 (C. c.) ne prohibant pas les actes d'administration, et défendant seulement au prodigue de recevoir, sans l'assistance de son conseil judiciaire, les capitaux mobiliers, nous admettrons qu'il peut recevoir, seul, ses loyers, revenus, fermages, arrérages de rentes, et les employer comme il lui plaît : qu'il peut vendre ses fruits et denrées (sauf controverse ; V. ci-dessus, 2°) ; faire toutes réparations d'entretien, etc.

Ajoutons, toutefois, avec M. Demolombe (VIII, n° 745), que les tribunaux, pour apprécier la validité de certains actes passés par le prodigue seul, doivent tenir compte de trois éléments, à savoir : 1° le caractère de l'acte ; 2° la sagesse ou l'extravagance de cet acte ; 3° la bonne ou la mau-

vaise foi des tiers. C'est un tempérament fort sage, que la jurisprudence consacre fréquemment (V. ci-dessus, 1, 6°). En vain prétend-on la combattre en s'appuyant sur les principes généraux et sur le caractère d'ordre public des règles d'incapacité. Cet argument tourne contre ses auteurs : c'est parce que nous sommes dans une matière d'incapacité, c'est parce qu'il s'agit de protéger un individu que le législateur considère comme susceptible d'entraînements et de faiblesse, que nous devons admettre le tempérament dont il s'agit.

Par application de ces mêmes idées générales, on décide que le prodigue peut, sans l'assistance de son conseil judiciaire, faire tous les *actes conservatoires,* et notamment, interjeter appel ; sauf, pout plaider sur cet appel, à se faire assister du conseil (C. Bruxelles, 24 décembre 1851. — C. Poitiers, 7 août 1867, D, P. 69, 1, 268).

Nous avons vu quels actes sont interdits au prodigue ; quels actes lui sont permis, sans l'assistance de son conseil judiciaire ; il importe de déterminer, en dernier lieu, l'effet du jugement qui nomme ce conseil par rapport aux actes faits par le prodigue.

Le chapitre relatif au conseil judiciaire ne contient aucune règle sur ce point; mais les articles du chapitre précédent nous indiquent les principes : distinguons en conséquence, avec les art. 502 et 503 (C. c.), les actes postérieurs et les actes antérieurs à la nomination du conseil judiciaire.

1° *Actes postérieurs.* — Aux termes de l'art. 502 (C. c.), la nomination d'un conseil judiciaire aura son effet du jour du jugement; par conséquent les actes que le prodigue,

en violation de l'art. 513 (C. c.), a faits, sans l'assistance de son conseil judiciaire, sont nuls de droit et non pas rescindables pour cause de lésion, comme la Cour de Metz l'a jugé à tort, le 21 mai 1817, aff. Couturier (Laurent, V, nº 373. — C. Amiens, 21 juillet 1852, aff. Mesnil, D. P. 53, 2, 38).

L'expression *nuls de droit* ne signifie pas, du reste, que la nullité des actes dont il s'agit est absolue, que les tiers même peuvent l'invoquer; elle indique seulement que le tribunal, auquel le prodigue défère les actes entachés de nullité, n'a pas à considérer s'ils ont été utiles ou désavantageux à ce dernier, mais doit en prononcer la nullité. Sous réserve, bien entendu, de ce que nous avons admis quant aux obligations et engagements que le prodigue a consentis sans l'assistance de son conseil, et qui paraissent excessifs.

Nous appliquerons à la demande en nullité des actes dont il s'agit, la disposition de l'art. 1304 (C. c.) : l'action durera dix ans. Mais quand ce délai commence-t-il à courir ? Suivant moi, c'est à la cessation de l'incapacité du prodigue, par application de la fin de ce même art. 1304 (C. c.). Sans doute, le prodigue n'est ni un mineur, ni un interdit; mais pourquoi la loi dispose-t-elle « que le temps ne court, à l'égard des actes faits par les interdits, que du jour où l'interdiction est levée : et à l'égard de ceux faits par les mineurs, que du jour de la majorité ? » C'est parce que l'art. 1304 (C. c.), comme l'art. 2265 (C. c.), la prescription de l'action en nullité, comme la prescription de dix à vingt ans, reposent sur la présomption d'une confirmation. Or, ni le mineur avant sa majorité, ni l'interdit, ni le prodigue, avant la main-levée de leur incapacité, ne peuvent confirmer un acte qu'ils ont fait antérieurement, en violation des dispositisns de la loi (Laurent, V, nº 374).

Par identité de motifs, j'appliquerai aussi l'article 1312 C. c.) aux engagements contractés par des prodigues, sans l'assistance de leur conseil. En vain objecte-t-on que l'article 1312 (C. c.) est une exception aux principes généraux, qu'il doit, en conséquence, s'appliquer seulement aux incapables qu'il désigne spécialement, et que le prodigue n'est pas un incapable. Je réponds à cet argument ce que j'ai eu maintes fois l'occasion de répéter : le législateur veut protéger le prodigue ; et ce serait méconnaître l'esprit de la loi, que de ne pas appliquer certaines de ses dispositions, sans lesquelles les autres ne forment plus qu'un système inefficace et sans valeur (Laurent, V, nº 374. — Req. 5 août 1840.— C. Bruxelles, 1er août 1857).

Le prodigue ayant le droit de faire tous actes, de passer tous contrats, avec l'assistance de son conseil judiciaire, peut couvrir la nullité des actes qu'il a fait seul et en violation de la loi, en les confirmant expressément avec l'assistance du conseil judiciaire (C. Bruxelles, 9 octobre 1823). Il peut aussi, d'après l'article 1338 (C. c.), ratifier seul les actes dont il s'agit ; mais, alors, ce sera par une ratification postérieure à la main-levée du conseil judiciaire.

2º *Actes antérieurs*, — Tandis que l'article 502 (C. c.) s'applique en matière d'interdiction et de nomination d'un conseil judiciaire, la disposition de l'article 503 (C. c,) est spéciale à l'interdiction. La différence entre la rédaction de ces deux articles suffit amplement à le démontrer ; et, du reste, les travaux préparatoires dissiperaient tous les doutes, s'il pouvait s'en élever à cet égard.

Le Tribunat fit observer, sur l'article XVI du projet (art. 503, C. c.), qu'il convenait de dire « *les actes antérieurs au jugement qui a prononcé l'interdiction* », et non

pas « *les actes antérieurs au jugement* », parce que « ce qui y est prescrit ne peut avoir lieu que par rapport à l'interdit. » (*Conf.*, Edit. F. Didot, III, p. 117). Emmery, dans son discours au Corps législatif, disait « Les actes antérieurs à la défense de contracter sans conseils sont inattaquables. » (*Exposé*, Edit. F. Didot, III, p. 110). Tarrible était plus formel encore. « Le projet de loi, disait-il, sépare ici très-judicieusement la cause des interdits d'avec la cause de ceux qui ont été simplement pourvus d'un conseil. Il garde le silence sur ces derniers, parmi lesquels il faut compter d'avance les prodigues. Ce silence indique clairement que les actes antérieurs au jugement qui donne à un prodigue l'assistance d'un conseil, doivent recevoir leur pleine exécution. Et, en cela, le projet de loi se conforme aux principes de tous les temps, qui, ne reconnaissant dans l'un ni dans l'autre aucune incapacité absolue, ne la font commencer qu'avec le jugement qui la prononce. » (*Exp.*, Edit. F. Didot, III, p. 302, 303).

Si l'on permettait d'annuler les actes faits par un prodigue, antérieurement au jugement qui lui nomme un conseil judiciaire, comme son incapacité n'est pas naturelle, il en résulterait une véritable absurdité : les effets ne pouvant précéder la cause (Demolombe, VIII, n° 662. — Laurent, V, n° 375). Du reste, je pense que cette règle s'étend même aux actes qui sont faits pendant l'instance (C. Orléans, 25 août 1837) ; à moins qu'il n'y ait dol ou fraude de la part des contractants ; mais, alors, l'annulation de ces actes procéderait, non pas de l'art. 513 (C. c.), mais des principes généraux (Laurent, V, n° 375. — Demolombe, VIII, n° 772. — *Contrà*, Toullier, II, n° 1383. — C. Paris, 10 mars 1854, aff. Lefricque, D. P. 55, 2, 246. — Req., 30 juin 1868, D. P. 69, 1, 230. — C. Paris, 9 février 1874, D. P. 75, 2, 160. — Req., 14 juillet 1875, D. P. 76, 1, 202.

— Req., 15 décembre 1879, aff. Lelièvre, D. P. 80, 1, 177).

Puisque les actes du prodigue sont soumis à deux règles absolument différentes, suivant qu'ils sont antérieurs ou postérieurs au jugement qui nomme le conseil judiciaire, il est de la plus haute importance de déterminer la date de ces actes.

Évidemment, il ne peut se présenter de difficultés qu'à l'égard des actes n'ayant pas acquis date certaine antérieurement au jugement qui prononce l'incapacité du prodigue. Mais, dans cette hypothèse, la disposition générale de l'art. 1322 (C. c.) s'applique-t-elle? Ou bien, en d'autres termes, y a-t-il présomption de fraude à l'égard des actes dont les tiers veulent se prévaloir contre le prodigue, parce qu'ils portent une date antérieure à celle du jugement qui nomme le conseil judiciaire ? La jurisprudence a décidé plusieurs fois et, notamment, dans les célèbres causes du prince d'Ekmühl, que les actes antérieurs à la nomination du conseil peuvent être attaqués *s'ils ne sont pas sérieux, et s'ils n'ont pas date certaine* (C. Paris, 26 juin 1838, aff. Thirion-Montauban ; Dalloz, *Répert., loc. cit.*, n° 303, note 2. — C. Paris, 10 mai 1810, aff. Alcan, S. 14, 2, 266). Je pense, néanmoins, devoir admettre une solution contraire : les présomptions, et surtout la présomption de fraude, ne peuvent être introduites dans la loi ; des textes formels autorisent seuls à se prévaloir d'un moyen de défense aussi exceptionnel ; et, nulle part, la présomption dont il s'agit ne se trouve édictée contre les actes faits par le prodigue, sans l'assistance de son conseil. Nous resterons, par conséquent, dans les termes mêmes de la loi ; et, nous conformant aux principes généraux (art. 1322, C. c.), nous déciderons : que les actes faits par le prodigue font preuve contre lui dans la mesure de l'article 1322 (C. c.) ; que c'est à lui à justifier

du dol ou de la fraude dont ils peuvent être entachés.

Mais, de même que nous admettons le conseil judiciaire à demander, de son chef, la nullité ou la rédution des actes faits par le prodigue, en violation des dispositions de la loi; de même, nous lui reconnaîtrons, dans l'hypothèse précédente, le droit d'invoquer l'art. 1328 (C. c.), parce qu'à l'égard des actes antérieurs à sa nomination, il doit être considéré comme un tiers (Laurent, V, n°, 376. — Orléans, 25 août 1837. — C. cas., 4 février 1835. — C. Paris, 29 avril 1845, aff. Bonnerot, D. P. 46, 4, 420).

Toutefois, je le répète, le moindre doute sur l'exactitude des dates permet au tribunal de mettre le fardeau de la preuve à la charge du créancier (Req., 30 juin 1868, D. P. 69, 1, 230. — C. Paris, 10 mars 1854, aff. Lefricque, D. P. 55, 2, 246).

Le Code civil édicte quelques règles spéciales, en vertu desquelles les tuteurs et curateurs sont frappés de certaines incapacités : ces règles s'appliquent-elles au conseil judiciaire ?

Examinons d'abord, si, par application des art. 450 et 1596 (C. c.), il est interdit au conseil judiciaire d'acheter les biens du prodigue?

Deux systèmes ont été proposés sur ce point. Les partisans de la première opinion pensent que l'on doit appliquer, en notre matière, les règles de ces articles. Par rapport aux actes qui lui sont défendus, pour une *aliénation*, disent-ils, le prodigue est un interdit; par conséquent, l'art. 450 lui est applicable. En outre, le conseil doit donner son assistance pour les aliénations; il serait contraire à l'esprit de la loi qu'il pût s'autoriser dans

une affaire qui le concerne (Troplong, cité par Dalloz, v° Minorité).

Mais, avec beaucoup plus de raison, selon moi, dans un second système, on pense que les art. 450 et 1596 (C. c.) ne sont pas applicables en notre matière. On peut faire remarquer, à l'appui de cette opinion, qu'elle est conforme au principe général suivant lequel les incapacités ne se présument pas; et l'on peut ajouter, en outre, que l'intérêt véritable du prodigue n'exige pas l'application de ces règles. Le conseil n'a pas sur lui l'autorité des tuteurs sur les mineurs ou les interdits; et, du reste, comme il serait intéressé dans l'acte pour lequel le prodigue devrait être assisté, suivant la règle générale, il faudrait procéder à la nomination d'un conseil *ad hoc :* ce qui me paraît sauvegarder complètement les intérêts de l'incapable.

De même, je soutiendrais volontiers qu'il peut prendre à ferme les biens du prodigue, parce que, d'une part, la loi ne le lui défend pas expressément et que les incapacités ne s'étendent pas; et parce que, d'autre part, les tribunaux peuvent, dans la plus large mesure, réduire, ou même annuler les actes que le prodigue a fait seul, lorsqu'ils présentent la moindre apparence de fraude.

Appliquerons-nous, par analogie, l'article 907 (C. c.); et défendrons au prodigue de disposer, soit par donations entre-vifs, soit par testament, au profit de son conseil judiciaire? Je ne crois pas qu'il faille aller jusque-là. — Le conseil peut recevoir par testament, puisque, d'une part, le prodigue peut tester, sans son assistance; et que, d'autre part, les incapacités ne s'étendent pas.—Lorsqu'il s'agit de recevoir une donation, le conseil n'est pas incapable non plus, mais il ne peut assister le prodigue, qui doit alors obtenir l'assistance d'un conseil *ad hoc.*

Dans ces hypothèses, et toutes autres analogues, j'ap-

pliquerais purement et simplement les principes généraux que j'ai développés au cours de cette étude.

§ VI. — *Main-levée de l'incapacité du prodigue.*

Aux termes de l'article 514, 2° (C. c.), la défense de procéder sans l'assistance d'un conseil ne peut être levée qu'en observant les formalités prescrites pour la main-levée de l'interdiction. Or l'article 512 (C. c.) porte : « l'interdiction cesse avec les causes qui l'ont déterminée : néanmoins la main-levée ne sera prononcée qu'en observant les formalités prescrites pour parvenir à l'interdiction, et l'interdit ne pourra reprendre l'exercice de ses droits qu'après le jugement de main-levée. »

Sans doute, la main-levée de l'incapacité du prodigue, par la voie judiciaire, est la cause la plus fréquente et surtout la plus importante, de la cessation de cette incapacité ; mais il faudrait bien se garder de croire qu'il n'en existe pas d'autres.

De même que, dans l'ancien droit français et le droit romain, il existait des causes de cessation de l'incapacité du prodigue *a parte prodigi* et *a parte curatoris* ; de même, aujourd'hui, cette incapacité peut cesser du chef du prodigue, ou du chef de son conseil.

Les événements qui produisent cet effet, du chef du conseil, sont la démission et le remplacement. J'ai peu de choses à dire à ce sujet, puisque j'ai précédemment exposé les caractères que présentent, suivant moi, les fonctions du conseil. Le tribunal pourra le remplacer lorsqu'il refuse d'assister le prodigue, et même lorsqu'il l'assiste mal ; mais ce remplacement peut être temporaire ou définitif. Enfin, dans mon opinion, le conseil peut lui-même re-

quérir son remplacement, lorsque n'étant ni époux, ni ascendant, ni descendant du prodigue, il est resté dix ans investi de ses fonctions (art. 508, C. c.). Le tribunal doit encore pourvoir au remplacement du conseil, lorsque celui-ci meurt ; est frappé d'interdiction, ou pourvu lui-même d'un conseil judiciaire; est condamné à une peine afflictive ou infamante; est placé dans un établissement d'aliénés; se trouve dans un des cas prévus par l'article 444 (C. c.) : est frappé de la dégradation civique ; est privé des droits civiques ou de famille (art. 442, 443, 444, C. c.; articles 34, 42, 335, P.). Dans ces cas, il appartient aux personnes qui auraient eu qualité pour provoquer la première nomination, de provoquer celle d'un nouveau conseil.

Quant à la cessation des fonctions du conseil, par suite de sa démission, elle n'indique d'aucune manière que le conseil puisse, à son gré, se décharger de la mission qui lui a été imposée. J'ai dit, en effet, que la charge du conseil était obligatoire; par conséquent, s'il lui est permis d'adresser sa démission au tribunal, il appartient à ce dernier d'examiner si, en fait, il convient ou non d'accepter cette démission (C. Nancy, 26 novembre 1868, D. P. 69, 2, 199-200). Mais je rappelle que cette question est des plus controversées.

Il appartient donc aux tribunaux, suivant moi, de statuer sur toutes les causes qui mettent fin, du chef du conseil, à l'incapacité du prodigue; mais quel est, au juste, le tribunal compétent pour statuer sur ces points?

La jurisprudence décide, avec beaucoup de raison, ce me semble, que la compétence, en cette matière, appartient au tribunal qui a nommé le conseil judiciaire; et même, si cette nomination a été faite par la Cour,

réformant la décision des premiers juges, c'est la Cour qui devra statuer sur la démission du conseil judiciaire, et pourvoir à son remplacement (C. Nancy, 26 novembre 1868, D. P. 69, 2, 199-200. — Chauveau, *loc. cit.*, q. 3041 *ter*).

Du reste, les décisions du tribunal ou de la Cour peuvent être prises en chambre du conseil, lorsqu'il n'est fait aucune réclamation à l'encontre de la demande de remplacement ou de la démission. Il n'y aurait lieu de procéder à des débats contradictoires que si la question dont il s'agit était litigieuse.

La charge du conseil judiciaire cesse *a parte prodigi* lorsque celui-ci meurt, est interdit ou placé dans un établissement d'aliénés;... enfin, lorsque la justice prononce la main-levée de son incapacité. Mais il serait absolument contraire au texte, et surtout à l'esprit de la loi, de décider, avec la Cour de Nancy (3 Décembre 1838, aff. Deville), que l'incapacité d'une femme, pourvue d'un conseil judiciaire, cesse quand elle se marie.

De la combinaison des articles 512 et 514 (C. c.) résulte que pour obtenir la main-levée d'un conseil judiciaire, il faut : une requête au président, la communication au ministère public, la nomination d'un rapporteur, l'avis du conseil de famille, l'interrogatoire, l'enquête, si les juges l'estiment nécessaire, puis un jugement public sur la demande en main-levée, rendu sur les conclusions du ministère public. On a jugé, toutefois, que la demande peut être rejetée *de plano* et sans convocation préalable du conseil de famille, si des faits constants démontrent qu'il n'y a pas lieu de l'accueillir (C. Lyon, 30 août 1876, aff. Fillon, D. P. 78, 2, 72). Par application de l'article 888 du Code de procédure, si le conseil de famille n'est pas unanime à reconnaître l'utilité de la main-levée, ceux des membres

de l'assemblée qui croiront devoir s'y opposer, le déclareront par acte extrajudiciaire au demandeur, de telle sorte que celui-ci les mette en cause. S'ils n'étaient pas appelés, ces membres du conseil de famille pourraient former opposition au jugement rendu sur l'affaire (Pigeau, II, p. 462. — Duranton, III, n° 792. — Delvincourt, I, p. 330, notes).

Le prodigue ne peut, suivant l'opinion générale, demander lui-même la nomination d'un conseil judiciaire ; mais il peut, au contraire, en demander la main-levée. Sans doute, l'article 512 (C. c.) renvoie aux *formalités* de l'instance en nomination de conseil ; mais cette disposition vise seulement les actes de procédure qui doivent éclairer la religion du tribunal. On ne saurait, à mon avis, refuser ce droit au prodigue ; et la doctrine et la jurisprudence n'hésitent guère sur ce point (Demolombe, VIII, n° 774. — C. Bordeaux 8 mars 1822; S. 22, 2, 205. — D. A. 9, 562. Chauveau *sur Carré*, q. 3037. — Conf. Laurent, V, n° 378). Nous dirons donc que tous les parents, les alliés, le conjoint du prodigue, et le prodigue lui-même, peuvent provoquer la main-levée du conseil judiciaire (C. Rennes, 16 août 1838, aff. Dubois-Beaulieu).

A quel tribunal doivent-ils s'adresser ? On a soutenu (Thomine, *Proc. civ.*, II, n° 1054) que c'était un tribunal qui a prononcé la nomination du conseil judiciaire, parce qu'il est le plus apte à connaître les circonstances de l'affaire. Je pense, néanmoins, que l'opinion de la jurisprudence est bien préférable ; et que c'est toujours le tribunal du domicile du prodigue qui doit être saisi de la demande en main-levée du conseil judiciaire. Il en naîtra, peut-être, une plus grande difficulté dans l'appréciation des faits de la cause, mais les principes généraux, auxquels nul texte n'apporte d'exception, commandent cette

solution (C. Paris, 13 germinal an X ; S. 2, 2, 308. — D. A. 9, 567. — Lepage, *Quest.*, p. 593. — *Le Prat. franc.*, V, p. 178. — Carré, *loc. cit.*, q. 3038).

Observons enfin : 1° que le jugement rendu sur cette demande est toujours susceptible d'appel (C. Poitiers, 5 août 1831, S. V. 32, 2, 205. — D. P. 32, 2, 62) ; 2° qu'il n'est pas soumis à la publicité prescrite pour le jugement qui donne le conseil (Delvincourt, I, p. 486. — Pigeau, II, p. 496. — Duranton, III, n° 793. — Thomine-Desmazures, II, n° 1054. — Chauveau, q. 3039). En vain objecterait-on que les tiers sont intéressés à connaître le retrait de l'incapacité du prodigue ; la loi ne prescrit pas cette mesure, nous ne pouvons ajouter à la loi. Serait-ce bien utile du reste ? Le prodigue est plus intéressé que les tiers à ce que sa capacité devienne publique, c'est lui qui, montrant à ceux avec lesquels il veut contracter le jugement qui prononce la main-levée du conseil judiciaire, leur fera connaître l'extinction de son incapacité, mieux que ne l'eussent fait les mesures de publicité de l'article 501 (C. c.). Le silence du texte est donc parfaitement justifiable ; en tout cas, il est formel.

Après avoir analysé les principes généraux et les conséquences importantes de l'incapacité du prodigue, dans notre législation civile moderne ; il me reste encore à passer en revue les règles qu'ont édictées, en semblable matière, les législateurs des autres pays : ce sera l'objet de la quatrième et dernière partie de cette étude. Mais, avant d'entreprendre cet exposé, j'indiquerai, dans un appendice à cette troisième partie, la base quelquefois multiple de notre législation civile coloniale, et les différences plus ou moins profondes qui séparent la condition du prodigue de celle qui lui est faite en France.

# APPENDICE

## A LA TROISIÈME PARTIE.

---

### Colonies françaises.

(Algérie, Antilles, Cochinchine, Indes, Ile de la Réunion, etc.)

Bien que les colonies françaises ne présentent plus, aujourd'hui, le degré d'importance qu'elles avaient autrefois, il est indispensable, pour que l'étude que j'entreprends soit complète, de donner au moins un aperçu très-sommaire de l'état actuel du droit civil dans chacune de nos possessions importantes.

*Algérie.* — Au premier rang se trouvent celles de l'Afrique, et tout spécialement l'Algérie, dont le développement progressif exige que nous en fassions une étude toute particulière. Aux termes des capitulations, les habitants de l'Algérie sont régis d'une façon différente, suivant qu'ils sont ou des indigènes, ou des étrangers. Dans le premier cas, ce sont les règles du droit musulman qu'on leur applique; dans le second, ce sont leurs lois nationales. Tel est au moins le principe.

Dès lors, je n'ai qu'à renvoyer, pour l'étude complète de la condition du prodigue en Algérie, aux divers chapitres qui forment les troisième et quatrième parties de ce travail. J'indiquerai seulement, par avance, la condition qui est faite aux dissipateurs par la loi française et par la loi mu-

sulmane : les Français doivent être pourvus d'un conseil judiciaire ; les Musulmans doivent être interdits.

J'ajoute, toutefois, que les tribunaux d'Algérie tendent, comme on le verra par la suite (V. Droit musulman), à mitiger les règles du droit musulman par celles du droit français, et qu'ils nomment quelquefois des conseils judiciaires, même à des prodigues mahométans.

*Antilles.* — Les Antilles françaises sont régies par les dispositions de notre Code. Après délibération des trois magistrats de la Guadeloupe et dépendances, sur la publication et le mode d'exécution du Code civil des Français aux Antilles, des arrêtés locaux du 7 brumaire an XIV, pour la Guadeloupe, du 16 brumaire de la même année, pour la Martinique, ont introduit dans ces colonies les dispositions de notre Code. Sauf, toutefois, les modifications plus ou moins profondes, que l'organisation judiciaire spéciale des Antilles a rendu nécessaires, et que des arrêtés locaux ont apportées aux règles métropolitaines.

Quant à la condition du prodigue, elle y est, en tous points, déterminée, comme en France, par les dispositions de nos art. 513, 514 et 515 (C. c.).

*Cochinchine.* — Dans cette colonie, comme en Algérie, les tribunaux doivent, suivant qu'ils ont à déterminer la condition d'un prodigue indigène ou français, appliquer les dispositions des lois indigène ou française.

De la dernière, je n'ai rien à dire, si ce n'est que les règles de procédure contenues dans le Code civil ont été modifiées dans la mesure nécessitée par l'organisation judiciaire spéciale de la Cochinchine française. Quant à la seconde, il m'est impossible de déterminer les règles qu'elle applique aux prodigues ; j'ignore même s'il en existe. Le

Code annamite, tel que l'a traduit M. Philastre, chef du service indigène en Cochinchine, n'étant, à proprement parler, qu'un immense Code pénal, prévoyant avec un soin extrême et punissant avec la plus grande rigueur les fautes que l'on peut commettre dans toutes les circonstances de la vie sociale. La valeur de ce Code est donc nulle, au point de vue civil; à l'exception, toutefois, de la partie relative au mariage, dont les effets sont réglés d'une manière assez complète.

Le silence des Codes chinois et annamite sur les conséquences de la prodigalité, s'il n'y est, du reste, suppléé par d'autres dispositions dont rien ne signale l'existence, produirait un effet très-important : les lois françaises, conformément aux capitulations, seraient alors applicables, et les art. 513 et suivants du Code civil régiraient même les indigènes de la Cochinchine.

Mais, je le répète, bien que j'incline vers cette dernière solution, je ne puis la présenter que comme une hypothèse demandant plus ample vérification.

*Indes.* — Aux termes d'un arrêté du 6 janvier 1819, promulgué par le comte Dupuy, administrateur général des établissements français de l'Inde, les Codes français, à l'exception du Code d'Instruction criminelle, sont applicables aux colonies françaises de l'Asie. Mais l'art. 3 de cet arrêté restreint considérablement l'importance de la mise en vigueur des lois françaises, puisqu'il dispose « que les Indiens, soit chrétiens, soit maures ou gentils, seront jugés, comme par le passé, suivant les lois, usages et coutumes de leur caste. » C'est par application de cet article que malgré les dispositions de la loi française, qui rendent la femme pleinement capable à vingt-et-un ans, la femme indienne reste perpétuellement en tutelle ; la loi

de Manou dispose, en effet, qu'elle doit être « sous la garde de son père, pendant son enfance, sous la garde de son mari, pendant sa jeunesse, sous la garde de ses enfants, dans sa vieillesse. » (L. IX, § 3).

Au contraire, la loi de Manou ne parle aucunement de la matière de l'interdiction ; nous dirons donc que le titre du Code civil qui y est relatif s'applique aux Indiens comme aux Français. Je pense que l'on en doit dire autant du titre suivant, relatif au conseil judiciaire, et que, si les tribunaux de Pondichéry, etc., avaient à règler la condition d'un prodigue, ils devraient le faire toujours suivant la loi française, et, toujours, lui nommer un conseil judiciaire.

Il y aurait cependant exception à cette règle si le prodigue était musulman, car alors, conformément au droit des mahométans, on devrait l'interdire.

*Réunion (Ile de la).* — Le Code civil français, rendu applicable à l'île de la Réunion par un décret du 25 vendémiaire an XIV, a été modifié, par le même décret, au moyen d'un Code supplémentaire.

Les articles du Code civil qui sont compris dans le titre de la majorité, de l'interdiction et du conseil judiciaire étant restés, sans modifications importantes, applicables dans cette colonie, le prodigue y sera, comme en France, pourvu d'un conseil judiciaire.

Bibliographie. — *Législation de l'Algérie*, par E. Sautayra, 1 vol. in-4. Paris, 1878. — *Précis de jurisprudence musulmane*, par Khalil-ibn-ish'âk', traduit par Perron, 6 vol. in-4. Paris, 1848-1854. — *Du statut personnel et des successions*, par Sautayra et Cherbonneau, 2 vol. in-8. Paris, 1873-1874. — *Code pratique des juges de paix de la*

*Kabylie*, par J.-J. Bachan, 1 vol. in-8. Bordeaux, 1876. — *Antilles. Organisation judiciaire, Codes*, 1 vol. in-4. Paris, 1862. — *Le Code annamite*, par L.-P.-F. Philastre, 2 vol. gr. in-8. Paris, 1876.— *Établissements français de l'Inde...*, par Laude, 1 vol. in-4. Paris, 1869. — *Manuel du droit indou applicable dans les établissements français de l'Inde*, par F.-N. Laude, 1 vol. in-8. Pondichéry, 1869. — *Études sur le droit civil des Hindous...*, par E. Gibelin, 2 vol. Pondichéry, 1846. — *Ile de la Réunion. Organisation judiciaire, Codes...*, 1 vol. in-4. Paris, 1862.

---

QUATRIÈME PARTIE

---

# DROIT ÉTRANGER

## QUATRIÈME PARTIE.

# DROIT ÉTRANGER.

**Sommaire.**

Introduction. — Chapitre Ier. Pays d'incapacité générale. — Chapitre II. Pays d'incapacité générale ou spéciale. — Chapitre III. Pays d'incapacité spéciale. — Chapitre IV. Pays de pleine capacité. — Chapitre V. Confédérations. — Chapitre VI. Droit musulman. — Droit indou.

## INTRODUCTION.

Après avoir étudié la condition du prodigue dans les différentes phases de la législation romaine, avoir constaté le silence presque absolu des vieilles lois gemaniques en matière d'interdiction, et m'être attaché d'une façon plus complète aux changements progressifs de la législation française, pour arriver à ses règles actuelles, je dois, afin de compléter ce travail, donner un aperçu rapide des principes que présentent, en notre matière, les législations étrangères modernes.

Pour grouper les pays d'une façon rationnelle, deux méthodes se présentaient naturellement à l'esprit : la première consistait à séparer les cinq parties du monde, en

indiquant successivement, dans les États qui composent chacune d'elles, les règles en matière de prodigalité; sauf à distinguer, en outre, s'il était nécessaire, les législations provinciales de chaque État.

Je pouvais aussi, et c'était la seconde méthode, grouper les législations des pays étrangers, sans tenir compte de leur situation géographique ou politique, en m'attachant seulement à la condition qu'elles font au prodigue.

Mais, si la première méthode offrait l'avantage de ne pas séparer les droits provinciaux d'un même État, elle avait le grave défaut de produire la confusion la plus grande, et de rendre impossible la recherche des idées générales. La seconde méthode, au contraire, rapprochait les lois analogues, mais rejetait souvent bien loin les unes des autres des législations que l'on ne peut séparer sans inconvénient.

Aucune de ces méthodes absolues ne satisfaisant aux conditions d'une bonne classification, j'ai pris un moyen terme. Il consiste à diviser les législations étrangères, suivant le degré d'incapacité dont elles frappent le prodigue, en quatre classes; mais à faire rentrer en même temps chaque État dans l'une d'elles, conformément à la règle de son droit commun, et sans en détacher les provinces qui peuvent avoir des droits exceptionnels.

Toutefois, pour des raisons spéciales que j'expliquerai en leur lieu, les confédérations (Etats-Unis et Suisse) et les pays régis par un droit que j'appellerai religieux (Droit musulman et Droit indou) seront étudiés à part. L'ensemble formera donc les six chapitres suivants :

Chapitre I. — *Pays d'incapacité générale.*
Chapitre II. — *Pays d'incapacité générale ou spéciale.*
Chapitre III. — *Pays d'incapacité spéciale.*

Chapitre IV. — *Pays de pleine capacité.*
Chapitre V. — *Confédérations.*
Chapitre VI. — *Droit musulman.* — *Droit indou.*

Quant à l'inconvénient de ne pas réunir toutes les législations analogues dans les mêmes chapitres, j'y remédie : 1° En ajoutant à la fin de chacun d'eux, à titre d'appendice, la liste des droits provinciaux qui, tout en réglant la condition du prodigue comme il est dit dans ce chapitre, se trouvent exposés dans un autre ; 2° en insérant, avant les tables, quatre tableaux qui présenteront l'ensemble des législations dont se compose chaque groupe.

---

# CHAPITRE PREMIER.

## PAYS D'INCAPACITÉ GÉNÉRALE.

**Sommaire.**

Division. — § 1. Hollande. — § 2. Espagne. — § 3. Bolivie. — § 4. Chili. — § 5. Guatemala. — § 6. Brésil. — § 7. Hawaï. — § 8. Allemagne. — § 9. Autriche-Hongrie. — § 10. Russie. — § 11. Danemark. — § 12. Suède et Norwège. — § 13. Serbie. — Appendice.

### DIVISION.

Les pays où le prodigue est frappé d'incapacité générale ne sont pas régis, comme on pourrait le croire, par des législations ayant une même origine ; on y trouve, au contraire, à côté de plusieurs législations nées du droit romain, comme la nôtre, des législations anglaises, allemandes, slaves et scandinaves.

On verra, du reste, que les règles essentielles de l'interdiction se retrouvent dans chacun de ces pays.

Je suivrai, dans l'analyse des droits civils étrangers, l'ordre qui ressort de l'observation relative à leur origine, étudiant d'abord ceux qui se rapprochent le plus du nôtre, au moins dans leur ensemble ; puis, successivement, les législations de source anglaise, allemande, slave, et scandinave ; réservant, toutefois, au droit serbe sa place logique, comme une transition entre le deuxième et le premier chapitre.

Celui-ci comprendra donc les treize paragraphes suivants :

## § 1.

## HOLLANDE.

**Sommaire.**

1. Hollande. — 2. Colonies.

### 1. *Hollande.*

Depuis le commencement de ce siècle, la Hollande a traversé des événements nombreux qui ont, à plusieurs reprises, modifié d'une façon profonde sa constitution politique et, par voie de conséquence, ses institutions et ses lois.

Longtemps elle fut régie par les principes du droit romain de la dernière époque; mais, après la guerre de 1810, lorsqu'elle fut annexée à l'empire français, le Code Napoléon y fut mis en vigueur. Les traités de 1815 ayant réuni la Belgique à la Hollande, pour en former le royaume des Pays-Bas, ces deux États conservèrent la législation que leur avaient imposée les vainqueurs. Cet état de choses persista, malgré les révolutions diverses qui aboutirent au protocole du 20 janvier 1831, et au traité de 1839: la Hollande, séparée de la Belgique, garda, comme elle, le Code civil français. Mais, en 1838, on révisa la législation existante, et l'on fit un Code civil nouveau qui prit le nom de Code néerlandais.

Les principes de notre législation y sont en grande partie conservés; cependant, quelques-uns ont subi des modifications plus ou moins profondes; d'autres même ont été complètement abandonnés.

Parmi les règles françaises qui ont été rejetées se trouvent celles qui déterminent la condition du prodigue. Le législateur hollandais, abandonnant la théorie du conseil judiciaire, est revenu purement et simplement à la règle plus généralement adoptée par les pays d'origine romaine et germanique : à l'interdiction du prodigue.

Mais cette proposition une fois admise, ce sont les règles de l'interdiction française que l'on applique, modifiées, toutefois, d'une façon souvent importante.

Le titre XVIII, du Livre I est intitulé : *de la curatelle :* il expose des règles très-complètes ; et, malgré les différences notables qui les séparent des nôtres, elles témoignent de l'influence profonde qu'ont exercé en Hollande les dispositions du Code Napoléon.

L'article 487 pose le principe. Après avoir exactement reproduit les termes de notre article 489 (C. c. F.), le législateur ajoute : « een meerderjarig persoon kan ook uit « hoofde van verkwisting onder curatele gesteld worden » ; « le majeur peut aussi être mis en curatelle, en raison de sa prodigalité. » Il est à regretter, du reste, que le mot *majeur* ait été conservé dans la loi nouvelle ; j'aurai maintes fois l'occasion d'exposer les inconvénients graves que présenterait l'exacte application de ce mot, en matière de prodigalité surtout.

La demande ne peut pas être présentée, comme chez nous, par tous parents ; mais seulement par les parents en ligne directe et les collatéraux jusqu'au quatrième degré inclus (art. 488. — *Contrà,* art. 490, C. c. F.)

Mais là ne s'arrête pas l'innovation du législateur hollandais ; il a tranché, dans ce même article 488, l'importante question de savoir si le prodigue peut demander lui-même son interdiction. Voici dans quels termes il proclame l'affirmative : « Celui qui sent que la faiblesse de

son intelligence ne lui permet pas de soigner ses propres intérêts, peut demander lui-même à être mis en curatelle. » (art. 488 *in fine*). Le ministère public, cela ressort, *a contrario*, des termes de l'article 488, ne peut jamais provoquer d'office l'interdiction du prodigue.

Quant à la forme de la demande, elle est réglée par les articles 489, 490 et 491 du Code néerlandais, comme par nos articles 491, 492 et 493 : il faut une plainte, articulant par écrit les faits invoqués ; celle-ci est adressée au tribunal de première instance (*arrondissements-regtbank*) dans le ressort duquel le prodigue a son domicile.

L'enquête, à laquelle doit procéder le tribunal, comprend, tout d'abord, l'audition des parents ou des alliés du prodigue (art. 492, C. N.). Cette disposition, qui remplace celle de notre article 494, est la première trace, en cette matière, d'un important changement fait à notre système général des tutelles par le législateur hollandais ; je veux parler de la supression des conseils de famille.

L'art. 493, confirmant l'innovation que je signale, remplace les mots : *conseil de famille* de notre art. 496 par celui de *parents*. Il ajoute, du reste, que « l'interrogatoire prescrit ne peut avoir lieu qu'après que la demande et le procès-verbal contenant les dires des parents auront été signifiés à l'individu dont l'interdiction est demandée. » Le reste de la procédure se poursuit comme chez nous (art. 494, 495, 496, C. N. — Art. 497, 498, C. c. F.).

La demande volontaire du prodigue est traitée d'après les mêmes règles : on entend ses parents, ses alliés, son conjoint ; mais, évidemment, on ne procède pas à la formalité de l'interrogatoire (art. 499, C. N.).

Le tribunal ayant prononcé l'interdiction, son jugement doit être publié dans les journaux (art. 497, 498, C. N. — Art. 500, 501, C. c. F.). Le ministère public est chargé de

veiller à l'accomplissement de cette prescription lorsque l'interdiction a été provoquée par le prodigue lui-même (art. 499, C. N.).

L'incapacité que produit cette interdiction est déterminée suivant les règles françaises. Mais le législateur, avec beaucoup de raison, en reproduisant dans ses articles 500, 501, 502 et 506, les dispositions de nos articles 502, 503, 504, ne s'est pas contenté de prononcer, d'une manière générale, la nullité des actes faits par le prodigue. Il évite, tout d'abord, la controverse que soulèvent les termes de notre Code (art. 502, C. c. F.), quant au testament de l'interdit. La fin de l'article 500 (C. N.) est ainsi conçue : « Nog- « tans behoudt degene, die uit hoofde van werkwisting is « onder curatele gesteld, het vermogen om interste wils- « beschikkingen te maken. » Le prodigue peut faire toutes dispositions de dernière volonté.

Puis, dans l'art. 506, le legislateur hollandais tranche la question du mariage de l'interdit. Il est permis au prodigue de se marier avec le consentement de ses père, mère ou ascendants, conformément aux règles ordinaires. S'il n'a aucun ascendant, le curateur (ou le juge du canton) l'autorise valablement ; mais les conventions matrimoniales doivent être préalablement soumises à son approbation (art. 95, 206, 506, C. N.).

Il est fâcheux qu'ayant songé à la distinction à faire entre les actes qui admettent la représentation et ceux qui doivent nécessairement être faits par l'interdit, sous peine de ne pouvoir l'être par personne, le législateur hollandais n'ait formellement permis au prodigue que le mariage et les actes de dernière volonté. Cela rend plus délicate encore la question de savoir s'il peut, en présence des termes formels de la loi, reconnaître un enfant naturel ou procéder à une adoption.

Le conseil de famille n'existant pas dans le système du Code néerlandais, on comprend que notre article 505 (C. c.) a dû être profondément modifié. Aux termes de l'art. 503 (C. N.) le curateur du prodigue est nommé par le juge du canton.

Conformément à la plupart des législations, celle de Hollande prescrit au curateur, aussitôt nommé, de prêter, entre les mains du juge de canton, serment de gérer la curatelle d'une manière « *avantageuse et fidèle* » (art. 503, C. N.).

Le mari, comme chez nous, est, de droit, curateur de sa femme interdite (art. 504, C. N. — art. 506, C. c. F.). La femme peut aussi être curatrice de son mari. Mais, comme cette charge, exercée suivant les règles ordinaires, pourrait contrarier la puissance maritale qui appartient toujours au mari, même interdit, en nommant la femme curatrice, le juge du canton lui adjoint un subrogé-curateur et détermine les formes et conditions de l'administration. Sauf le recours devant les tribunaux, si la femme se prétend investie de la charge d'une manière insuffisante. La nomination du subrogé-curateur ne se fait, du reste, qu'après avoir entendu ou appelé les parents de l'interdit (art. 505, C. N.).

L'administration du curateur ne présente qu'une seule différence notable avec les règles des articles 427 à 469 du Code civil français : je veux parler des dispositions qui déterminent le pouvoir compétent pour autoriser le curateur à procéder à certains actes.

En France, cette mission appartient au conseil de famille, sauf, dans les cas graves, à obtenir, en outre, l'homologation du tribunal ; parfois même une consultation de jurisconsultes est nécessaire.

En Hollande, au contraire, c'est toujours le pouvoir judiciaire qui autorise certains actes du curateur, après avis préalable des parents ou alliés du prodigue. Le tribunal

compétent est tantôt celui d'arrondissement, tantôt le juge du canton.

Mais ces règles occasionnaient des lenteurs, souvent nuisibles aux intérêts de l'interdit. Le législateur néerlandais les a modifiées par une loi récente qui rend plus simple et moins coûteuse, partant meilleure, la procédure d'autorisation. D'après la loi du 12 avril 1874, la compétence des tribunaux d'arrondissement a été presque supprimée en cette matière. Toutes les fois que l'acte pour lequel l'autorisation est requise ne présentera pas un caractère contentieux, le pouvoir judiciaire sera le juge du canton.

La prodigalité n'est pas une cause de destitution dans le sens ordinaire du mot. Si donc un père se trouvant être tuteur de ses enfants vient à être interdit comme prodigue, on ne le remplacera pas dans ses fonctions, mais on en chargera son curateur.

Quant aux garanties accordées à l'interdit par la loi néerlandaise, elles ne diffèrent de celle contenue dans l'article 2121 (C. c. F.) que par leur étendue. L'hypothèque légale qui frappe les biens du tuteur est, chez nous, une hypothèque générale, au moins en principe ; d'après les articles 388, 390, 394 du Code hollandais, cette hypothèque est, au contraire, expressément limitée. Le juge du canton déterminera sa valeur, avec le concours des parents du prodigue, et relativement au *quantum* de sa fortune (art. 388, 390, 394, C. N.). Du reste, si la famille de l'interdit ne juge pas suffisante la somme garantie par l'hypothèque, elle peut appeler auprès du tribunal d'arrondissement, de la décision du juge de canton (art. 393, C. N.).

L'hypothèque doit être constituée, soit lors de la nomination du curateur, soit au moment de sa prestation de serment, soit à une autre époque, mais alors il faut un acte authentique (art. 396, C. N.).

Afin de rendre moins onéreuse encore la charge du curateur, on lui permet de reporter cette hypothèque sur les biens d'une autre personne, avec le consentement de celle-ci et l'autorisation de la justice (art. 397, C. N.). Il peut aussi faire reporter cette garantie sur une inscription de rente nationale au Grand-Livre; bien entendu, au cours du jour. Cette règle est particulièrement utile aujourd'hui que nombre de fortunes considérables se composent exclusivement de valeurs en papier (art. 397, C. N.).

Les biens grevés de l'hypothèque du curateur en sont libérés, à la reddition des comptes (art. 398, C. N.), par une radiation sans frais (art. 399, C. N.).

Les règles que je viens d'exposer se rencontrent plus ou moins dans les autres législations; en voici maintenant une qui est tout à fait spéciale au Code de Hollande. Aux termes de l'art. 511, « le tribunal peut ordonner la détention du prodigue dans une maison de correction, si sa sûreté, sa conduite déréglée ou la morale publique l'exigent. » Cette mesure est, en général, ordonnée par le jugement d'interdiction; mais elle peut être prise aussi même pendant l'enquête préliminaire ou dans l'année qui suit la mise en curatelle (art. 511, C. N.). Le tribunal ne peut ordonner la détention du prodigue que si la demande lui en est faite par le conjoint, les ascendants, descendants ou collatéraux jusqu'au deuxième degré (art. 512, C. N.). Le tribunal ne peut prendre de décision qu'après avoir entendu le ministère public (*openbaar ministerie*). Son jugement est toujours susceptible d'appel (art. 512, C. N.).

En principe, la demande des parents doit être signifiée au prodigue, qui peut faire ses observations. Il peut aussi toujours appeler du jugement qui ordonne sa détention. Mais l'appel peut n'être pas suspensif, le tribunal ayant le droit, dans les cas où il le juge nécessaire, d'or-

donner l'exécution provisoire de sa décision (art. 513, C. N.).

Aux termes de l'art. 515 (C. N.), nul ne peut être contraint de garder la curatelle d'un prodigue plus de huit ans, s'il n'est, du reste, son conjoint, son ascendant ou son descendant (art. 515, C. N. — *Contrà*, C. c. F.).

Comme de juste, l'incapacité du prodigue ne cesse pas, de plein droit, quand il revient à des habitudes de bonne administration : il faut une main-levée judiciaire de son interdiction, pour mettre fin, de ce chef, à la curatelle (art. 516, C. N. — art. 512, C. c. F.).

Le jugement qui la prononce est, du reste, soumis aux mêmes formalités de publicité que le jugement d'interdiction (art. 517, C. N. — art. 512, C. c. F.).

### 2. *Colonies.*

L'importance des colonies hollandaises est assez grande pour qu'il soit utile de dire quelques mots de leur législation.

Les possessions coloniales de la Hollande sont : en Amérique, quelques-unes des petites Antilles et la Guyane hollandaise; en Océanie, presque toute la Malaisie.

A. *Colonies d'Amérique.* — Le droit des colonies d'Amérique a été codifié, comme celui de la métropole : on trouve dans ces pays, les Codes de *Curaçao* et ceux de *Surinam* ou *Guyane hollandaise*. Je signalerai les quelques modifications apportées aux dispositions du Code civil néerlandais par les Codes civils de ces colonies.

Tout d'abord, l'article 487 (C. c. N.) est reproduit par les articles 482 (C. c. C.) et 486 (C. C. S.) de ces Codes : le prodigue doit être interdit et mis en curatelle.

La procédure est aussi réglée d'après les mêmes principes; toutefois, la demande des parents ou du prodigue

lui-même, au lieu d'être adressée au *regtbank*, ou tribunal de l'arrondissement, est présentée à la *hof van justitie*, ou Cour de justice de l'île (art. 485, C. c. C. — art. 489, C. c. S.). Mais, comme il n'y a qu'un tribunal de première instance dans chacune des colonies, on a dû modifier quelque peu les règles de la procédure d'enquête et d'interrogatoire.

A l'article 493 du Code Néerlandais, le Code de Curaçao ajoute, dans son article 490 : « de regter kan, uithoofde « der verwijderde woonplaats van dengene, wiens cura- « tele verzocht is, den kantonregter aanwijzen tot het « doen der ondervraging in welk geval daarbij de tegens- « woordigheid van het openbaar ministerie niet vereischt « wordt. » Le juge peut ordonner, en raison de l'éloignement de celui qu'il s'agit de mettre en curatelle, que l'interrogatoire soit fait par le juge du canton. La présence du ministère public ne sera pas nécessaire dans ce cas. L'article 492 du Code de Guyane apporte, lui aussi, une modification analogue aux règles de la procédure : l'interrogatoire, dans le cas dont il s'agit, sera fait, non par l'*arrondissementsregtbank*, mais par *ein ambtenaar*. C'est toujours le même principe qui dicte ces deux règles.

Les deux Codes civils coloniaux maintiennent la possibilité de faire enfermer le prodigue (art. 510, C. c. S.). Mais, dans la Guyane, la détention ne peut être demandée par les collatéraux que jusqu'au troisième degré (art. 511, C. c. S.).

Une autre modification peu importante, est la voie de l'appel, ouverte, d'une façon expresse, contre la décision de la Cour de justice prescrivant la détention provisoire du prodigue : ce changement appartient au Code civil de Curaçao : « de belissing daarop is an beroep onderwopen (art. 508, C. c. C. — art. 513, C. c. N.). Au contraire, l'article 512 du code de Guyane (art. 512, C. c. S.) reproduit entiè-

rement la disposition du Code néerlandais (art. 513, C. c. N.).

A part ces quelques changements nécessités par l'organisation judiciaire spéciale des Antilles et de la Guyane, la condition du prodigue est régie d'une façon identique dans les lois de la métropole et dans celles des colonies, au moins quant aux questions principales.

B. *Colonies d'Océanie (Bornéo, Célèbes, Java, Moluques, Sumatra, etc.)* — Dans cette partie des colonies hollandaises, nous avons à distinguer deux droits importants : 1° celui dont les règles régissent les Hollandais résidant dans les Indes néerlandaises ; 2° celui des indigènes.

Le premier est codifié comme le droit hollandais lui-même et comme celui des colonies d'Amérique. Mais son importance est bien plus grande que celle des Codes de Curaçao et de Suriman, puisque les possessions hollandaises d'Océanie sont à la fois, très-nombreuses, très-populeuses et très-riches.

Quant à la condition du prodigue, le Code civil des Indes néerlandaises n'apporte que des modifications de peu d'importance aux règles du droit hollandais.

L'interdiction du prodigue est déterminée par les articles 433 à 463 (C. c. I. N.) inclusivement. L'article 433 permet l'interdiction sur la demande des parents ; l'article 434, l'interdiction volontaire.

Le tribunal compétent n'est pas l'*arrondissements regtbank*, mais la *raad van justitie* (art. 436, C. c. I. N.).

Au cas d'éloignement de plus de *tien palen* du siège du tribunal, le prodigue est interrogé par le *Kantonregter*, comme dans l'île de Curaçao (art. 439, C. c. I. N.).

La publicité du jugement d'interdiction s'obtient aussi

par insertion dans *het officiel nieuwsblad* (art. 444, C. c. I. N.).

Quant aux autres règles du Code hollandais, comprises dans ses articles 487 à 511, 514 et suivants, le Code des Indes néerlandaises les reproduit sans changement inportant. Restent donc les articles 512 et 513 qui sont supprimés. C'est la plus grande modification apportée à la loi hollandaise par les Codes coloniaux : elle retire aux tribunaux le droit d'ordonner la détention du prodigue.

Quant au droit des indigènes, il se divise en deux branches d'importance très-inégale. On sait que ce sont les Malais qui peuplent les colonies hollandaises de l'Océanie ; parmi ceux-ci, la grande majorité appartient à la religion musulmane, quelques uns seulement sont boudhistes. Or ce sont les préceptes de leur religion respective qui sont, en même temps, leurs règles en matière de droit.

La condition du prodigue dans la loi musulmane, telle qu'elle est appliquée par les tribunaux des Indes néerlandaises, est déterminée par l'interprétation que l'imâm Schafyi a donné du Koran. Appartenant à la grande secte sunnie, les mahométans châféites suivent les règles que j'exposerai plus tard à propos des lois hanéfite et malékite qui, toutes deux, appartiennent aussi à la secte orthodoxe des sunnites. Je ne crois pas, en effet, qu'il existe entre elles des différences suffisament importantes pour nécessiter une étude spéciale de la condition du prodigue dans le rite châféite seul.

Le principe de l'interdiction du prodigue est posé dans celui-ci, comme dans tous les autres rites, d'une manière formelle. Dans son précis de jurisprudence musulmane, selon le rite châféite, Abou-Chodjâ' s'exprime, en effet, comme il suit : « Il y a six personnes qui peuvent être frappées de l'interdiction, savoir : l'enfant, le fou, l'im-

bécile, *le prodigue*, le failli dont le passif surpasse l'avoir, le malade atteint d'une maladie ordinairement mortelle, en ce qui surpasse le tiers de ses biens, et l'esclave auquel son patron n'a pas permis de commercer. Les actes accomplis par un enfant, un fou et un imbécile ne sont pas valides ; les actes d'un failli sont valides ; ils sont à sa propre charge et non à la charge de ses biens. La validité des actes d'un malade qui surpassent le tiers de ses biens dépend de l'approbation de ses héritiers. Les actes d'un esclave restent à sa charge après sa manumission. » Quant aux actes du prodigue, ils sont nuls s'ils sont postérieurs à l'interdiction, valables s'ils lui sont antérieurs (D'après l'école d'Ibn-el-Kacem, ils sont annulables). Toutefois, comme dans le rite malékite, le testament du prodigue sera valable s'il est fait avec discernement.

Pour toutes les autres conséquences de l'interdiction du prodigue, je renvoie aux explications que je donnerai d'une façon plus complète, au chapitre VI, section II, 1° et 2° de cette étude.

Resterait à déterminer la condition du prodigue chez les Malais boudhistes. Mais les sectateurs du *daïla-lama*, ou chef du boudhisme, sont si peu nombreux dans les Indes néerlandaises, leur législation est tellement primitive et même hypothétique, qu'il est inutile de s'y arrêter.

Bibliographie. — *De Nederlandsche Wetboeken...*, par J.-A. Fruin, 1 vol. in-12. Utrecht et La Haye, 1876. — *Het burgerlijke Wetboek verklaard*, par C. W. Opzoomer, 5 vol. in-8°. Amsterdam, 1874-1879. — *Het Nederlandsh burgerlijk Regt*, par G. Diephuis, 5 vol. in-8°. Groningue, 1870-1877. — *Observations critiques sur le Code civil néerlandais comparé avec le Code Napoléon*, par J. Verduchène, 2 vol. in-8°. Maestricht, 1860-1863. — *Wetboeken*

*en Reglementen voor de Kolonie Curaçao*, 1 vol. in-12. S'Gravenhage (La Haye), 1868.— *Wetboeken en Reglementen voor de Kolonie Surinam*, 1 vol. in-12. La Haye, 1868. — *De Nederlandisch Indsche Wetboeken*, édit. de F.-L. Last, 1 vol. in-12. Batavia, 1872. — *Précis de la jurisprudence musulmane selon le rite Chaféite*, par Abou Chodja, trad. par S. Keijzer, 1 vol. in-8°. Leyde, 1859.

---

§ 2.

## ESPAGNE.

**Sommaire.**

1. Caractère de la législation espagnole. — 2. Droit commun. — 3. Droit civil aragonais. — 4. Droit civil catalan. — 5. Droit civil de Navarre — 6. Droit civil de Biscaye. — 7. Droit des colonies.

### 1. *Caractère de la législation espagnole.*

L'Espagne est, par excellence, le pays de droit canonique; et, dans la législation des États-Pontificaux eux-mêmes, les règles de ce droit tenaient moins de place autrefois, qu'elles n'en occupent aujourd'hui encore dans les lois espagnoles. L'œuvre considérable de la législation le prouve. Que l'on remonte au *fuero jusgo* des Wisigoths; que l'on compulse le *fuero viejo de Castiella*, le *fuero real de España*, les *siete partidas* d'Alphonse le Sage, la *recopilacion* de Philippe II, ou celle de Charles III, partout et toujours on rencontre, comme source principale, le droit canonique.

Mais, dans la matière qui nous occupe, on conçoit que l'influence de ce droit soit insaisissable : le caractère de la législation espagnole, quant à l'organisation des tutelles et des curatelles, est essentiellement romain ; comme il l'est, du reste, dans toutes les questions où le droit canonique est muet.

Ceci n'altère en rien, cependant, l'importance de ce dernier; et l'Espagne est toujours, comme le disait un juriste espagnol, « ce paradis de l'église où le droit romain n'a

pénétré qu'à l'ombre du droit canon. » (Valiente, *Appar. jur. publ. hisp.*, L. II, c. 8).

Il ne m'appartient pas de rechercher l'origine de cette prédominance si grande : elle serait, je le crois, suffisamment expliquée par les mœurs de l'Espagne au moyen-âge, et par les événements que nous rapportent les historiens de ce temps.

De même, l'étude de ses interminables guerres nous expliquera le nombre si grand des coutumes locales (*fueros*) que l'on rencontre en Espagne. « Pendant de longues années, les Espagnols eurent à lutter contre les Maures; à mesure qu'ils les repoussaient, ils organisaient chaque partie conquise ; se donnaient un *fuero*, un corps de coutume, une juridiction. » (Glasson, *le Mariage civil...*, page XXVI). En un mot, chaque parcelle du territoire arrachée à la puissance des Maures constituait une unité nouvelle, ayant ses lois et son administration particulière.

Comment alors s'étonner de la diversité des législations que l'on rencontre en Espagne, si l'on se rappelle, en outre, que ce pays est une agglomération de royaumes (Castille, Léon, Aragon, etc.) et de provinces, dont les mœurs diverses avaient produit des législations différentes : l'unité politique a été faite, l'unité législative ne l'a pas été.

Mais il ne faut pas croire que cette réflexion soit encore vraie, aujourd'hui, comme elle l'était au commencement de ce siècle : sauf le droit civil, toutes les branches du droit espagnol ont été remaniées. « Malgré son isolement géographique, l'Espagne a subi l'influence du mouvement de codification qui s'est déclaré dans les principaux États du Nord. » (Glasson, *loc. cit.*, page XXXI). Entré dans cette voie nouvelle dès l'année 1829, le législateur a poursuivi sans interruption, depuis cette époque, l'œuvre d'unification.

Le 30 mai 1829, on promulgue le *Codigo de commercio*, que l'on revise en 1868. Puis on complète ces règles par la loi du 24 juillet 1830, sur la Procédure en matière commerciale : loi dont les dispositions sont applicables dans tout le royaume.

En 1856, on rédige la *Ley de ejuiciamiento civil* ou Code de procédure civile.

Enfin, en 1872, on vote une loi qui, provisoirement, doit tenir lieu de Code de procédure criminelle.

Seul, le droit civil n'est pas encore codifié. Ajoutons, pourtant, que, depuis plusieurs années, un projet de Code civil général est à l'étude. Mais les graves événements qui depuis plus d'un quart de siècle agitent l'Espagne n'ont pas, jusqu'ici, permis d'achever entièrement ce travail. Quelques-unes des parties de ce projet ont été cependant déjà promulguées, à titre de lois générales provisoires ; telles sont les lois du 10 juin 1870, sur le mariage et les constatations de l'état civil ; du 8 février 1861 et du 21 décembre 1869, sur le régime hypothécaire, etc...

La partie du projet relative aux tutelles et curatelles n'ayant pas encore été votée, je dois, pour faire connaître la condition du prodigue en Espagne, étudier d'abord les dispositions du droit commun, puis les variations qu'apportent à ces règles diverses coutumes, je veux dire, les principales d'entre elles.

### 2. *Droit commun.*

Comme le droit romain dont elle est, en cette matière, une reproduction à peu près fidèle, la législation espagnole distingue la tutelle de la curatelle. La première s'applique aux mineurs ; elle est instituée, disent les textes, « pour protéger leur personne et leurs biens. » La seconde,

au contraire, a pour but d'obvier à l'incapacité « de los « que per cualquier causa no se bastan a se mismos. » La loi désigne, du reste, limitativement, ces personnes qui ne peuvent se suffire à elles-mêmes ; ce sont : les sourds-muets, les fous, les prodigues et les faibles d'esprit.

Mais, plus rigoureux que le droit romain, le droit commun espagnol assimile complètement aux mineurs les prodigues interdits; la différence entre la curatelle et la tutelle ne réside guère que dans les mots; c'est un souvenir des institutions d'autrefois, dont le nom s'est conservé malgré les modifications qu'elles ont subies.

Les curateurs et les tuteurs ont mêmes pouvoirs et mêmes fonctions, comme l'indiquent suffisamment ces expressions des jurisconsultes : « Obligaciones previas de « los tutores o curadores »; « De las obligaciones de los « tutores y curadores », etc...

La procédure d'interdiction est assez simple. La demande est présentée par les parents du prodigue au juge du domicile de ce dernier (art. 1242, 1244, *Ley de ejuic. civ.*). Le tribunal procède alors à une enqête sur les faits invoqués par les demandeurs.

Contrairement à ce qui a lieu chez nous, en reconnaissant *la incapacidad* et en prononçant l'interdiction, le tribunal nomme aussi le curateur.

La loi espagnole, ne permettant d'interdire que les majeurs, est tout à fait insuffisante en pratique; même, avec l'existence de l'*in integrum restitutio* que l'on accorde à tous les mineurs de vingt-cinq ans ayant fait un acte nuisible à leurs intérêts.

Le tribunal, ai-je dit, nomme le curateur ; mais il doit suivre, dans la dévolution de ces fonctions, un ordre déterminé par la loi d'une façon très-complète.

Aux termes de l'art. 1246 de la *Ley de ejuiciamiento ci-*

*vil*, doivent être investis de la curatelle, dans l'ordre suivant et subsidiairement les uns aux autres :

1° Le père du prodigue ; 2° ses enfants ; 3° sa femme ; 4° sa mère ; 5° ses grands parents ; 6° ses frères.

La mère et l'aïeule qui se remarient perdent leur droit à la curatelle.

S'il y a plusieurs enfants, ou plusieurs frères, le législateur veut que l'on appelle l'homme de préférence à la femme ; le plus âgé, dans chaque sexe, excluant, du reste, toujours les autres.

Si le prodigue avait, à la fois, des grands parents paternels et maternels, on appellerait l'aïeul de préférence à la grand-mère ; et, entre deux personnes de même sexe, on choisirait celui qui appartient à la ligne paternelle.

A défaut de ces curateurs, que j'appellerai légitimes, parce que la manière dont on leur attribue les fonctions d'administrateur est un souvenir évident de l'ancienne curatelle légitime des agnats, le tribunal nomme un curateur à son choix. Il est cependant astreint, dans cette dévolution, à procéder suivant certaines règles. Il doit, aux termes de l'art. 1247 (*Ley de ejuiciam. civ.*), nommer un parent ou un ami du père de l'interdit ; et ce n'est que dans l'impossibilité absolue de se conformer à cette prescription, qu'il lui est permis de nommer un voisin du prodigue, ou toute autre personne.

Mais, si le tribunal est obligé d'appeler les personnes que je viens d'indiquer, celles-ci peuvent avoir des excuses à présenter qui les feront exempter de la curatelle. La loi espagnole admet beaucoup plus d'excuses que la nôtre : ce sont, en général, celles que l'on pouvait invoquer au temps de Justinien : je citerai, par exemple, le nombre ou l'importance des curatelles ou tutelles, et l'âge de soixante et dix ans.

J'en dirai autant des causes d'exclusion et d'incapacité; a prodigalité, avec beaucoup de raison, a été rangée parmi ces dernières.

Le curateur est nommé par le tribunal dans le jugement qui, prononçant l'interdiction, fixe le point de départ de l'incapacité du prodigue. Ce jugement doit être affiché au domicile de l'interdit, et partout où le tribunal aura jugé convenable de le faire (art. 1251, *Ley de ejuic. civ.*).

C'est à dater du jour où ces formalités de publicité ont été accomplies, que l'interdit devient incapable : tous les actes qu'il fait sont nuls, à compter de ce jour ; il ne lui est même pas permis de tester. Mais le testament qu'il aurait fait antérieurement demeure valable.

Le curateur, une fois nommé par le tribunal d'une manière définitive, doit s'engager par serment, non-seulement à bien administrer, mais encore à rendre des comptes exacts de sa gestion et à réparer tous les dommages causés au prodigue par sa faute, son omission ou sa négligence.

Nous savons que c'est là une disposition introduite par Justinien dans le droit romain, disposition qui se rencontre aujourd'hui encore dans nombre de législations anglaises ou germaniques.

Le curateur, fût-il un ascendant, est obligé, en outre, de fournir caution pour une somme que la justice détermine. Cette somme est garantie, de plus, par une hypothèque sur les biens du curateur. Nous verrons que tel est aussi l'effet de cette obligation imposée aux tuteurs par les lois des États-Unis, et que l'on nomme *enter into bond*.

A son entrée en fonctions, le curateur espagnol doit faire inventaire des biens de l'interdit; mais il n'est responsable du défaut de cet inventaire que s'il ne l'a pas fait

« por dolo y no por justa causa. » L'art. 1270 de la *Ley de ejuiciamiento civil* indique sous quelle sanction cette obligation est imposée au curateur.

Il n'est pas astreint, du reste, comme dans beaucoup d'autres législations, à vendre tous les meubles de l'interdit : il peut garder ceux dont la conservation n'entraînera pour le prodigue aucun préjudice.

Les plus larges pouvoirs d'administration sont accordés au curateur, sauf à lui à demander et obtenir l'autorisation de la justice avant d'accomplir certains actes que la loi considère comme très-importants, tels que les ventes de pierres précieuses, d'objets d'or, d'argent, les cessions de droits et de créances, les aliénations d'immeubles. Du reste, chose assez bizarre, le tribunal ne peut donner son autorisation qu'après avoir entendu les observations du prodigue sur l'opportunité de la vente. Il doit aussi se faire remettre toutes les pièces qui lui paraissent de nature à l'éclairer sur ce point.

La loi espagnole, comme la loi française, défend au curateur de se rendre acquéreur des biens dont l'interdit était propriétaire, ou cessionnaire des droits qui lui ont appartenu.

Le curateur doit agir en justice pour le prodigue, tant comme défendeur que comme demandeur. Par un souvenir du plus vieux droit romain, le législateur ajoute habituellement : « La sentence rendue contre le curateur, agissant au nom de l'interdit, ne produit effet que vis-à-vis de ce dernier. » On a cru nécessaire de rejeter d'une façon expresse les conséquences de la théorie de non représentation.

Toutes ces règles, quant aux pouvoirs du curateur, à ses fonctions, aux obligations auxquelles il est soumis, sont donc essentiellement romaines et je ne m'y arrête pas.

Ainsi que font fait la plupart des législations d'origine germanique, la loi espagnole retire à la curatelle le caractère de charge gratuite. Les tribunaux, à titre d'honoraires, assignent au curateur une certaine somme qui, dans le droit commun, peut être fort élevée, puisqu'elle se compose de :

1° Un dixième des fruits civils ou naturels de la fortune du prodigue.

2° Un tant pour cent des profits réalisés par le curateur pour le compte de l'interdit.

Contrairement à ce qui a lieu dans la majeure partie des pays d'Europe, les comptes de curatelle ne sont rendus qu'à l'expiration de la charge. C'est le système romain également conservé par notre Code civil. Mais une disposition particulière est celle qui attribue aux tribunaux de première instance le droit d'exiger d'office la reddition des comptes de curatelle.

S'il ressort de ces comptes, rendus à l'ex-prodigue ou à ses représentants, que le curateur est en *debet*, tous les biens de ce dernier sont affectés, par privilège, à la garantie de sa dette. Ses héritiers en demeurent, du reste, personnellement tenus.

Aucune disposition, dans les lois espagnoles, ne limite le temps pendant lequel peut être exercée l'action née de ces comptes : par conséquent elle ne sera point, comme chez nous, prescrite par l'expiration d'un délai de dix ans, mais par le délai de trente ans, qui est celui du droit commun.

Les causes d'extinction de la curatelle sont, comme dans tous les pays d'origine romaine :

*a parte curatoris :* excuses *a suscepta curatela*, exclusion, mort... ;

*a parte prodigi :* main-levée judiciaire de l'interdiction, mort...

Il est presque superflu d'ajouter que la procédure en main-levée de l'interdiction peut être ouverte par une demande émanée du prodigue, du curateur, ou de tout autre intéressé, et qu'elle se poursuit, conformément aux règles de la mise en curatelle.

En terminant cette aperçu, tout à fait sommaire, du droit commun espagnol, il est utile de faire remarquer que les règles concernant l'inventaire, les autorisations que doit donner le tribunal, les ventes en justice.... en un mot, toutes les règles qui ont trait à la procédure, font loi dans l'Espagne entière, parce que la *Ley de ejuiciamiento civil* a supprimé, en les abrogeant, toutes les lois antérieures générales ou locales.

Au contraire, pour tout ce qui est disposition de droit civil pur, les coutumes locales diffèrent souvent du droit commun que je viens d'exposer ; et c'est au *fuero* de chaque localité qu'il faut demander la règle précise en ces matières. J'indiquerai, à titre d'exemple, les variations apportées aux règles ci-dessus par quelques-uns des *fueros* les plus importants.

### 3. *Droit civil aragonais.*

Puisés aux mêmes sources que ceux du droit commun espagnol, les principes législatifs de l'ancien royaume d'Aragon devraient, ce semble, être la reproduction exacte du droit romain et du droit canonique. On y trouve cependant, en notre matière, des règles tout autres.

C'est, à coup sûr, une chose fort curieuse, en Espagne, que de rencontrer une législation locale importante qui ne traite, en matière de tutelle, que de celle des mineurs ; et

qui n'édicte aucune disposition protectrice des fous, des prodigues et des autres personnes incapables d'administrer sagement leur patrimoine. Tel est cependant le *fuero* d'Aragon; tel est aussi celui de Navarre, comme nous le verrons par la suite.

La logique rigoureuse aurait voulu, dès lors, que les prodigues aragonais fussent laissés en possession de leur pleine capacité; car il est de règle que les incapacités sont de droit strict. Cependant, la jurisprudence n'a pas adopté cette solution. Elle a considéré que l'interdiction était une mesure d'intérêt général; et, dans le silence de la loi aragonaise, les tribunaux interdisent le prodigue, conformément aux dispositions du droit commun.

La promulgation de la *Ley de ejuiciamiento civil*, a justifié pleinement cette jurisprudence; et l'interdiction du prodigue, même dans l'Aragon, ne soulève plus aujourd'hui, ni dans la théorie, ni dans la pratique, la moindre difficulté.

Mais, tout en empruntant les principes du droit commun, on a conservé les règles aragonaises de la tutelle des mineurs, toutes les fois qu'il a été possible de les appliquer, plus ou moins à la lettre, aux curatelles des interdits. Telles sont : les dispositions sur la dévolution de la curatelle, son administration, la reddition des comptes. Il n'y a, du reste, entre ces règles et celles du droit commun que des différences peu saillantes ; voici les trois principales :

1° Le curateur, après avoir prêté serment et fourni caution, doit, nous le savons, procéder à l'inventaire des biens de l'interdit.

Aux termes de la loi aragonaise (*Fuero*, 2, *de tut.*, lib. 5), il est responsable du défaut de cet inventaire, quelle que soit la raison qui l'ait empêché d'y procéder.

2° La charge de la curatelle est gratuite dans la province d'Aragon.

3° La mère et l'aïeule, qui se remarient, n'y perdent pas leur droit à la curatelle (*Fuero* 3, *de tut.*, lib. 5).

### 4. *Droit civil catalan.*

Le droit civil de Catalogne, plus que celui d'aucune autre partie de l'Espagne, est une reproduction du droit romain. Son corps de législation se compose des Institutes et du Code de Justinien, du Digeste et des Novelles, traduits en langue espagnole.

Toutes les règles romaines se retrouvent donc dans ce droit, sous réserve, toutefois, des modifications importantes introduites par la *Ley de ejuiciamiento civil*, quant à la dévolution de la curatelle, à la publicité du jugement d'interdiction, à la procédure, etc.

Il suffit donc de combiner ce que j'ai dit du droit romain avec ce qui précède sur le droit commun espagnol, pour avoir la législation catalane, en notre matière.

Donc : défense pour le prodigue de tester ; tous les actes qu'il fait après que le jugement d'interdiction a été publié sont nuls ; le curateur est obligé de prêter serment, fournir caution, faire inventaire, etc., etc... Un seul point, dans la législation catalane, mérite d'arrêter notre attention : je veux parler de la *restitutio in integrum* que l'on accorde à ceux qui ont des habitudes notoires de prodigalité. Cette mesure est excellente, puisqu'elle évite un grave inconvénient du droit commun espagnol. Nous savons, en effet, que celui-ci ne permet d'interdire que les majeurs. Or, le prodigue se trouve insuffisamment protégé, puisque le jugement d'interdiction n'a pas d'effet rétroactif. On ne défend pas le prodigue contre les

conséquences graves de différents actes. Il a pû, par exemple, durant sa minorité, contracter un emprunt, dont la date sera fictivement portée au premier jour de sa majorité ; ou bien, dans le court espace de temps qui séparera la majorité de l'interdiction, il pourra se ruiner complètement. D'après le droit commun espagnol, cette fraude, ce péril sont sans remède, et le prodigue sera mis en curatelle, le plus souvent trop tard.

La *restitutio in integrum* permettant, au contraire, d'annuler aussi les actes qui sont reportés, par leur date, à une époque où le prodigue était capable, le garantit contre tout ce qui peut nuire à ses intérêts.

### 5. *Droit civil de Navarre.*

L'ancien royaume de Navarre présente, dans ses coutumes locales, quelques dérogations au droit commun espagnol. En matière d'interdiction pour cause de prodigalité, j'en rencontre deux principales : et tout d'abord le silence des lois locales sur ce point. Les tribunaux de Navarre, comme ceux de l'Aragon, se reconnaissent, cependant, d'une manière générale, le droit de prononcer les interdictions, conformément au droit commun espagnol.

Mais, par application de l'idée précédemment signalée les règles de la tutelle des mineurs s'appliquent, autant que possible, à la curatelle des prodigues.

D'où, la seconde dérogation au droit commun : le curateur ne peut recevoir, à titre d'honoraires, que le vingtième des fruits civils et naturels de la fortune qu'il administre.

### 6. *Droit civil de Biscaye.*

La condition du prodigue est, en Biscaye, comme dans

le reste de l'Espagne, l'incapacité complète. La curatelle à laquelle il est soumis est régie par les règles que nous avons vues précédemment.

Toutefois, je rencontre dans le *fuero* de cette province une dispositon qui est à la fois dérogatoire au droit commun et contraire à ce qui est prescrit par toutes les autres coutumes locales.

La loi 3, titre 22 du *fuero* de Biscaye laisse au juge le soin de déterminer ce qu'il convient d'attribuer au curateur à titre d'honoraires de gestion. Nous ne trouvons plus ici, comme partout ailleurs, une somme déterminée d'avance, d'une façon plus ou moins complète et plus ou moins large.

### 7. *Droit des colonies.*

Pour terminer ce que j'ai dit du droit espagnol, il est peut-être utile d'ajouter que les colonies sont régies par le droit commun de l'Espagne, mais qu'elles ont, en outre, quelques règles spéciales à elles seules.

Il ne faut pas oublier, toutefois, que, dans chacune de ces colonies, le droit est personnel au lieu d'être territorial et que, par conséquent, la législation espagnole ne s'applique pas aux indigènes qui auraient des lois particulières à leur race.

Je n'insiste pas, du reste, sur ces points, dont l'importance est tout à fait minime.

Bibliographie. — *Diccionario general de la legislacion española...*, par Celestino Mas y Abad, 1 vol. 1/2, in-8. Madrid, 1876-1878. — *Los codigos españoles concordados y anotados*, 12 vol. in-4. Madrid, 1872-1873. — *Elementos del derecho civil y penal de España...*, par Gomez de la

Serna et Montalban, 11e édit., 3 vol. in-8. Madrid, 1874. — *Ley de ejuiciamiento civil comentada y explicada...*, par Manresa y Navarro et Reus, 6 vol. in-8. Madrid, 1856-1869. — *El derecho civil español en forma de Codigo...*, par J. Sanchez de Molina Blanco, 2 vol. in-8. Madrid, 1873. — *Derecho civil Aragones*, par Andrès Blas, 1 vol. in-8. Madrid, 1873. — *Manual del derecho civil vigente en Cataluña*, par Alejandro de Bacardi, 2 vol. in-8. Barcelone, 1864-1869. — *Recopilacion de leyes de los reinos de las Indias, mandadas imprimir y publicar por la Magestad Catolica del rey don Carlos II, nuestro señor*, 5e édit., 4 vol. in-fol. Madrid, 1841.

§ 3.

## BOLIVIE.

Lors de l'émancipation des États de l'Amérique du Sud, les gouvernements qui s'établirent n'eurent rien de plus pressé que de publier des lois qui fussent de nature à démontrer leur affranchissement. Des Codes furent promulgués, ayant tous pour base le Code Napoléon. Mais l'instabilité des divers dictateurs qui s'étaient mis à la tête de ces nations improvisées, et que d'autres renversèrent et remplacèrent successivement, amena la révocation de ces Codes. Celui de Bolivie, seul, a survécu.

Entré en vigueur en 1843, il s'est affranchi des idées espagnoles. Ce n'est pas, cependant, qu'il ait adopté les principes de la loi française quant à la condition du prodigue. « On peut nommer un tuteur à celui qui dissipe ses biens au préjudice de sa famille et l'expose à la mendicité. Pour cela, les personnes désignées dans l'article 370 doivent faire une demande, à la suite de laquelle le tribunal prononcera l'interdiction du prodigue. »

Mais l'interdiction elle-même n'est pas soumise à des régles identiques dans le Code civil de Bolivie et dans le nôtre.

Je ferai ressortir les différences essentielles.

Tout d'abord, quant aux personnes qui peuvent demander l'interdiction, la loi bolivienne est plus large que la nôtre (art. 490, C. c. F.). Aux termes de l'article 370 (C. c. B.), tous les parents en ligne directe, le conjoint, les parents en ligne collatérale jusqu'au quatrième degré, le *ministère*

*fiscal* (ministère public), ont le droit de poursuivre l'interdiction.

La procédure ne présente de disposition particulière que celle de l'art. 377 (C. c. B.). Même lorsque la prodigalité se trouve démontrée, le prodigue peut éviter l'interdiction. Il lui faut, pour cela, présenter au tribunal des cautions qui répondent de l'administration de ses biens (art. 377, C. c. B.). Lors donc que, dans une instance en interdiction, le prodigue offre des cautions, le tribunal, les ayant admises, doit surseoir au prononcé de l'interdiction (art. 377, C. c. B.), ou la réformer, si le jugement se trouvait déjà rendu.

L'interdiction, une fois définitive, la justice nomme un tuteur. Celui-ci doit, tout aussitôt, prêter serment de bien s'acquitter de sa charge et fournir des cautions (art. 380, C. c. B.). Le juge qui a prononcé l'interdiction estime la solvabilité de ces cautions et les approuve, après avoir entendu le *ministère fiscal*. Par un souvenir de la responsabilité des *nominatores* romains, ces fonctionnaires sont responsables de l'insolvabilité des cautions (art. 382, C. c. B.).

Dans le mois de son entrée en fonctions, le tuteur doit procéder à l'inventaire des biens du prodigue.

Il est responsable même de ses fautes légères et de sa négligence (art. 384, C. c. B.). Il ne peut emprunter pour l'interdit, ni aliéner ou hypothéquer ses biens immobiliers (art. 385, C. c. B.).

Il est de règle, dans beaucoup de législations, comme dans la nôtre, que le tuteur ne puisse se rendre acquéreur des biens de son pupille; le Code civil de Bolivie est plus rigoureux encore. Ni le tuteur, ni ses ascendants, ni ses collatéraux jusqu'au quatrième degré inclusivement ne peuvent acheter les biens de l'interdit (art. 387, C. c. B.).

Aux termes des art. 461 et suivants du Code civil français, les successions échues à l'interdit ne peuvent être acceptées qu'avec l'autorisation du conseil de famille. Au contraire, aux termes de l'art. 388 du Code de Bolivie, il faut, dans ce cas, l'autorisation de la justice.

De même, l'approbation du juge est nécessaire au tuteur pour provoquer un partage et pour transiger (art. 387, C. c. B.).

Quant à l'incapacité du prodigue, elle est analogue à celle dont la loi française frappe les interdits : tous les actes par eux faits à dater du jugement d'interdiction sont nuls. On peut même (art. 385, C. c. B.) annuler ceux qui ont été faits antérieurement, si la prodigalité, dès cette époque, existait d'une façon notoire. Cette excellente mesure, inspirée par notre art. 503 (C. c. F.), permet d'éviter les inconvénients qui naissent, dans beaucoup de législations de l'impossibilité d'interdire les mineurs.

La charge du tuteur n'est pas gratuite. Il reçoit, à titre d'honoraires, un cinquième des revenus nets de l'interdit.

Telles sont les règles principales qui déterminent, en Bolivie, la condition du prodigue.

Bibliographie. — *Concordance entre les Codes civils étrangers et le Code Napoléon*, par Anthoine de Saint-Joseph, 4 vol. in-8. Paris, 1856.

---

§ 4.

## CHILI.

Promulgué par le président de la République, le 14 décembre 1855, le Code civil chilien n'est entré en vigueur que le 1er janvier 1857. Il est conforme, dans l'ensemble de ses dispositions, à la législation espagnole. C'est dire que la vieille règle romaine de l'interdiction du prodigue s'y retrouve avec toutes ses conséquences.

La théorie de l'interdiction est développée dans le titre XIX du livre Ier de ce Code. Aux termes de l'art. 338 (C. c. C.), « les tutelles et curatelles générales sont celles qui s'étendent aux personnes et aux biens. Sont placés en curatelle générale, les prodigues et les fous qui sont incapables d'administrer leur patrimoine, ainsi que les sourds-muets qui ne savent ni lire ni écrire. » (Art. 338 à 353, C. c. C.).

La curatelle du prodigue fait l'objet de règles spéciales (L. I, T. XIX, § IX, art. 442-455), qui doivent être complétées, toutefois, par les principes des articles précédents, relatifs à la curatelle générale.

L'interdiction peut être provoquée par le conjoint non divorcé du prodigue, par son père, ses fils, ses parents légitimes jusqu'au quatrième degré ; même par son frère naturel. Le ministère public peut aussi provoquer d'office l'interdiction du prodigue.

Le tribunal saisi de l'affaire, après un examen des faits allégués, un interrogatoire et une enquête (C. de E. C.). prononce, s'il y a lieu, l'interdiction du prodigue, et lui nomme un curateur. Celui-ci peut être légitime ou datif ;

mais, contrairement au curateur des fous et des autres interdits, jamais il ne peut être testamentaire.

Les curateurs légitimes sont appelés les premiers par le tribunal, et dans l'ordre suivant : 1° le conjoint non divorcé ; 2° les ascendants légitimes, ou le père et la mère naturels ; 3° les collatéraux légitimes jusqu'au quatrième degré, et les frères naturels. On voit que le droit de provoquer l'interdiction est corrélatif de la charge de la curatelle. Le plus proche en degré est appelé le premier dans chaque catégorie. La femme ne peut jamais être curatrice de son mari. On n'a pas fait pour elle, comme pour la mère, d'exception à l'incapacité générale des femmes, en cette matière.

A défaut de curateur légitime, le tribunal choisit un curateur datif, après avoir entendu les observations que le prodigue ou ses parents peuvent avoir à présenter sur ce point (art. 370, 371, 372, C. c. C.).

Les causes d'excuses et d'incapacité sont déterminées comme dans notre législation. La prodigalité est une cause d'incapacité.

Le curateur du mari prodigue a l'administration des biens de la communauté ; la tutelle ou curatelle des fils du prodigue lui est aussi confiée.

Les règles romaines se retrouvent surtout dans les obligations auxquelles sont soumis les *guardadores* après leur nomination.

Sauf les ascendants ou descendants légitimes (art. 375, C. c. C.), tous doivent fournir caution. Par exception, cependant, on permet quelquefois de remplacer la caution par une hypothèque suffisante (art. 376, C. c. C.). Bien entendu, la solvabilité des cautions, l'importance de la somme garantie par l'hypothèque, sont des questions que la justice tranche souverainement.

Toute curatelle *deber ser descernida* (art. 373, C. c. C.); tout ce que le curateur a fait avant l'acte de dévolution est donc nul. Sa responsabilité vis-à-vis du prodigue commence à dater de cet acte.

Dans les quatre-vingt-dix jours, il doit faire inventaire *solemne* (art. 378, C. c. C.) des biens du prodigue. Cette obligation est rigoureusement imposée à tous les curateurs sans exception (art. 379, C. c. C.). Toutefois, si les biens de l'interdit sont insuffisants à couvrir les frais d'un inventaire, mais dans ce cas seulement, le curateur peut ne pas y procéder. Quant aux formes de l'inventaire, c'est la *Ley de ejuiciamiento civil* qui les détermine (art. 381, 389, C. c. C. — C. de E. C.).

Les règles de l'administration du curateur sont développées par les articles 390 à 427 (C. c. C.). Le curateur doit : conserver, entretenir et faire fructifier les biens de l'interdit. Il ne peut vendre, sans autorisation de la justice, les immeubles du prodigue, ses meubles précieux, ou ceux auxquels est attaché un intérêt d'affection. En tout cas, l'autorisation judiciaire ne le dispense pas de la vente publique, seul mode d'aliénation admis pour les immeubles ou meubles précieux des interdits. Du reste, le tribunal ne doit accorder son autorisation que dans les cas d'absolue nécessité. La loi range parmi ceux-ci le cas où le prix du bien aliéné doit servir à tirer d'embarras *un consanguineo,* un parent.

La même règle s'applique à la cession gratuite d'un bien du prodigue.

Le *guardador* ne peut donner à bail les *predios rusticos* de l'interdit pour une durée de plus de huit années ; ni les *predios urbanos,* pour plus de cinq (art. 407, C. c. C.).

L'autorisation judiciaire est encore nécessaire au curateur pour procéder au partage de biens immobiliers dont

une part indivise appartient au prodigue; pour accepter ou répudier une succession, une donation, un legs; pour transiger; pour compromettre, relativement à des droits réels ou d'une valeur supérieure à *mil pesos* (environ 5000 francs); enfin, pour obliger l'interdit par un contrat de cautionnement ou de garantie. Dans ce dernier cas, l'autorisation ne peut être donnée qu'en raison de circonstances exceptionnellement graves et urgentes, ou pour sauvegarder les intérêts d'un ascendant ou descendant légitime du prodigue.

En règle générale, le curateur doit requérir, outre l'autorisation de justice, la nomination d'un *guardador ad hoc*, lorsque les besoins de l'administration exigent qu'il fasse un acte quelconque dans lequel se trouvent intéressés, directement ou indirectement : son conjoint, ses parents en ligne directe, ses collatéraux jusqu'au quatrième degré ou lui-même enfin.

Du reste, le prodigue peut déférer au ministère public les actes de son curateur qu'il considère comme vexatoires ou préjudiciables à ses intérêts.

Il reste libre aussi de disposer, à son gré, des sommes que le juge a fixées.

Le curateur doit tenir, *jour par jour*, un registre de tous les actes de son administration : ce sera la base de ses comptes.

Les événements qui mettent fin à la tutelle, en France, font aussi cesser la curatelle au Chili. Parmi eux, le seul important à signaler est la main-levée judiciaire qui peut être provoquée par le prodigue lui-même, ou par tout autre intéressé. Le législateur ajoute, à ce propos, que la main-levée d'une interdiction n'empêchera pas de prononcer à nouveau la mise en curatelle de l'ex-prodigue qui, redevenu capable, dissiperait encore son patrimoine.

A l'expiration de sa charge, le curateur présente ses comptes, à l'aide du registre dont j'ai parlé ; il restitue ensuite, ou paye au prodigue, ce dont il se trouve être détenteur ou débiteur, soit qu'il ait réellement contracté avec l'interdit, soit que sa dette naisse de son titre d'administrateur responsable.

La responsabilité s'étend, du reste, jusqu'à *la culpa leve inclusive.*

Toute action du prodigue contre le *guardador* se prescrit par quatre ans, à compter de la reddition des comptes.

En principe, la charge des curateurs est obligatoire, mais non pas gratuite : ils ont droit à 10 0/0 de tous les revenus du patrimoine qu'ils administrent. Toutefois, si la fortune du prodigue suffit à peine à son existence, les fonctions du *guardador* deviennent gratuites, sans cesser d'être obligatoires (art. 526, 538, C. c. C.).

Bibliographie. — *Codigo civil de la Republica de Chile*, 1 vol. in-4. Santiago i Valparaiso, 1877. — *Instituta del derecho chileno*, par J.-A. Lastarriâ, 1 vol. in-18. Lima, 1863.

---

§ 5.

## GUATEMALA.

Comme les républiques de l'Amérique du Sud, les petits États de l'Amérique centrale ont obéi au grand mouvement de codification qui, dans ce siècle, a remanié presque toutes les législations. Nombre de Codes y ont été promulgués : les États de San-Salvador et de Honduras ont chacun un Code pénal datant d'une vingtaine d'années (celui de Honduras est du 8 mars 1866) ; les législations civiles ont été codifiées aussi. Le Code civil de Guatemala, mis en vigueur en 1877, est venu grossir le nombre de ces Codes.

Le Titre XI, Livre I, est intitulé : *De los guardadores ;* il contient, sur la condition des interdits, des règles assez complètes.

Le principe de l'interdiction du prodigue est présenté, d'une façon bizarre, dans l'article 424 (C. c. G.) qui définit le mot *guardador*. « C'est, dit la loi, l'individu chargé de la garde d'une personne et de l'administration de ses biens ; « no obstante, si la incapacidad procediese de prodigali- « dad, el cuidado del guardador se limita solamente a los « bienes. »

Vient ensuite une règle assez rare, en matière d'interdiction pour cause de prodigalité. Les *guardadores* peuvent être testamentaires ou judiciaires (*testamentarios o judiciales*) (art. 425, C. c. G.). Sont curateurs testamentaires ceux que le père ou la mère veuve ont nommé, dans un acte de dernière volonté, à leur enfant : légitime, légiti-

mé, adoptif ou naturel ; et soit que ces derniers aient été ou non reconnus (art. 426, C. c. G.).

Le *guardador* judiciaire n'est jamais nommé qu'à défaut de curateur testamentaire (art. 427, C. c. G.). Le choix du magistrat peut porter sur la femme, la mère ou l'aïeule du prodigue (art. 430, C. c. G.). A ces exceptions près, le juge ne peut investir une femme des fonctions de curatrice. Il doit toujours choisir un majeur jouissant de sa pleine capacité (art. 428, C. c. G.).

Celui-ci, pour se libérer de la charge à laquelle on le nomme, peut invoquer les excuses ordinaires (art. 429, C. c. G.) ; par exemple, l'âge de soixante-cinq ans (art. 333, C. c. G.); deux tutelles (art. 336, C. c. G.) ; cinq enfants, nés avant la dévolution de la curatelle, et vivants à cette époque ou morts à la guerre (art. 337, C. c. G.). On a trois jours pour se prévaloir des excuses (art. 338, C. c. G.).

Le *guardador* doit procéder, dans les trente jours, à l'inventaire des biens du prodigue (art. 353, C. c. G.). Le juge peut exceptionnellement lui accorder deux mois pour le faire (art. 354, C. c. G.). Du reste, le défaut d'inventaire dans le temps prescrit est une cause de destitution (article 342, C. c. G.).

Le jugement qui investit une personne de la curatelle lui doit être signifié; tout contrat passé par un *guardador*, avant que l'acte de dévolution n'ait été fait, est nul de droit (art. 352, C. c. G.); à moins, cependant, que la justice n'ait spécialement autorisé le fait du tuteur.

Une fois investi de sa charge par l'acte de dévolution, le curateur représente le prodigue dans toutes les circonstances juridiques; celui-ci ne peut plus faire un acte valable (art. 360, C. c. G.). La loi ne fait d'exceptions que pour la reconnaissance d'un enfant naturel et la confection de son testament.

Les art. 360 à 382 (C. c. G.) déterminent les règles de l'administration ; ce sont celles de toutes les tutelles. Pour les actes de pure administration, le curateur agit seul ; pour les actes plus importants, il doit, après avoir prouvé qu'ils sont nécessaires ou utiles, obtenir de la justice l'autorisation de les faire (art. 431, C. c. G.).

La curatelle cesse par la mort du prodigue ; celle du *guardador*, par les remplacement, destitution, excuse, empêchement de celui-ci, enfin par la main-levée judiciaire de l'interdiction (art. 432, C. c. G.).

En tout cas, le curateur qui cesse d'administrer doit rendre des comptes de sa gestion. Il a deux mois, à dater de la cessation de sa charge, pour les présenter à l'interdit ou à ses représentants. Toutefois, le magistrat peut lui donner quatre mois de délai, s'il le juge nécessaire ou simplement utile (art. 400, C. c. G.).

Bibliographie. — *Codigo civil de la republica de Guatemala*, 1 vol. in-4. Madrid, 1880.

---

§ 6.

## BRÉSIL.

Aucun Etat de l'Amérique du Sud ne présente un intérêt plus grand, au point de vue du droit civil, et spécialement à celui de la condition du prodigue, que l'empire du Brésil.

On le comprendra sans peine, si l'on considère, d'une part, l'immensité du territoire brésilien; d'autre part, la marche particulière de la législation dans cet État.

Soumis pendant de longues années aux lois de la métropole, il voulut, tout en se séparant du Portugal, conserver néanmoins la législation de ce pays. Le gouvernement déclara que les lois portugaises seraient applicables au Brésil; cependant, on ajoutait qu'elles ne seraient pas observées dans les cas où elles présenteraient un caractère que la forme constitutionnelle ne permettrait pas à sa législation de revêtir. Mais, d'une part, ce n'était pas chose facile que de déterminer les cas où ce conflit se présenterait; et, d'autre part, le gouvernement n'avait pas indiqué les règles que l'on devait suivre à défaut de celles des lois portugaises. La pratique était donc pleine de difficultés.

Pour remédier à ce fâcheux état de choses, on décida « que l'on suivrait les Codes des peuples les plus civilisés. » Cet étrange décret n'était qu'une manière indirecte de sanctionner l'introduction du Code Napoléon, ce monument si durable du siècle. Et, de fait, dans la plupart des affaires privées, on applique, comme raison écrite, les principes de ce Code. Toutefois, on a voté nombre de lois qui le complètent. Le droit civil brésilien se compose

donc de toutes les lois et ordonnances, de tous les règlements et décrets promulgués par les rois de Portugal jusqu'au 25 avril 1821 et modifiés ou complétés par des lois plus récentes.

Mais le législateur brésilien ne s'en est pas tenu là; depuis plusieurs années, un projet du Code civil est à l'étude, qui doit, enfin, donner à la législation du Brésil un caractère certain et définitif.

Bien qu'il n'ait pas encore été sanctionné d'une manière officielle, comme cet heureux événement ne peut tarder à se réaliser, le projet de ce Code est aujourd'hui d'une importance considérable : il détermine les idées actuelles du législateur.

Telle est l'histoire du droit brésilien ; elle se compose de trois périodes, et chacune détermine diversement la condition du prodigne.

Jusqu'au décret qui met en vigueur, comme raison écrite, les dispositions du Code Napoléon, le prodigue est mis en état d'interdiction complète, conformément à la législation portugaise modifiée.

Dans la seconde période, on devrait nommer simplement au prodigue un conseil judiciaire, suivant les règles de notre Code civil. Je pense cependant que le prodigue est plutôt mis en état d'interdiction complète que d'interdiction partielle. Car, en note sous l'article 81 du projet du code civil, un jurisconsulte brésilien, M. A. de Freitas, dit à ce sujet : « les juges ne peuvent provoquer d'office l'interdiction d'un aliéné que dans le cas de fureur ; « e mais « perigoso fôra ainda, se admittesemos a incapacidade dos « prodigos, » et, plus encore que pour les furieux, nous permettons de frapper ainsi d'incapacité les prodigues.

Sur ces deux phases du droit, je n'ai rien à dire : toute explication ne serait ici qu'une répétition inutile de ce

que j'ai dit, ou de ce que je dirai, à propos des droits romain, français, espagnol et portugais.

Quant au droit brésilien qui remplacera celui de la deuxième période, il ne peut nous arrêter longtemps.

Nous avons vu qu'aux deux premières époques (en tout cas, certainement pendant la première) le prodigue est interdit, conformément aux règles rigoureuses du droit portugais (romain-espagnol) : le projet (*Esboço*) de Code civil, faisant faire à la législation un nouveau pas en avant dans la voie de la capacité du prodigue, ne range ce dernier dans aucune des catégories d'incapables qu'il établit. Voici quelles sont, en effet, ses dispositions à cet égard.

Article 40. Les personne sont capables ou incapables. Sont capables, toutes celles que le présent Code ne déclare pas incapables « que nâo sâo expressamente declarados « incapazes. »

Article 41. L'incapacité est absolue ou relative. « Sâo « absolumente incapazes :

« 1° As pessoas por nascêr ;

« 2° Os menores impuberes ;

« 3° Os alienados declarados por taes em juizo ;

« 4° Os surdos-mudos que nâo sabem dar-se à entender « por escripto ;

« 5° Os ausentes declarados por taos em juizo. »

Art. 42. Sont frappés d'une incapacité relative « em re- « laçâo aos actos que fôrem declarados, ou ao modo de os- « exercer :

« 1° Os menores adultos ;

« 2° As mulheres casadas (femmes mariées) ;

« 3° Os commerciantes fallidos declarados por taes em « juizo ;

« 4° Os religiosos professos. »

Cette énumération des personnes frappées d'incapacité absolue ou relative étant nécessairement limitative, le prodigue jouira, au Brésil, de toute sa capacité, puisqu'il n'est mentionné ni dans l'art. 41, ni dans l'art. 42.

Bibliographie. — *Collecção das leis do Imperio do Brazil*, 2 vol. in-8. Rio-de-Janeiro, 1878. — *Codigo civil. Esboço*, par A. F. de Freitas, 1 vol. in-8. Rio-de-Janeiro, 1860.

---

§ 7.

## HAWAÏ.

### ou Iles Sandwich.

Tandis que bien des pays d'Europe attendent encore la réforme et la codification de leurs lois, et demeurent soumis à des règles que les progrès de la civilisation ont rendues surannées; le petit état d'Hawaï nous présente, au contraire, le spectacle curieux d'une nation perdue au milieu de l'Océan Austral et régie, cependant, par un des Codes les mieux faits et les plus complets qui se puissent rencontrer. Je ne veux pourtant pas attribuer au législateur des îles Sandwich le mérite d'avoir mis au jour cette œuvre importante ; il n'a fait que reproduire une législation existante ; mais il a sû faire de son modèle un choix éclairé, ce qui n'était pas aussi facile qu'on le pourrait croire.

Le modèle qui a servi à la confection du Code hawaïen de 1859 est celui de l'État d'Orégon ; nous verrons, du reste, qu'il est plus ou moins analogue à ceux de quelques-uns des États-Unis, particulièrement aux législations des États du Nord et du Nord-Est : Iowa, Maine, Massachusetts, Michigan, Minnesota, Nebraska, New-Hampshire, Rhode-Island, Vermont et Wisconsin.

C'est dire qu'en notre matière il a rejeté les idées anglaises, pour se rallier au système d'interdiction du prodigue.

Nous pouvons, tout de suite, adresser à la copie le re-

proche qu'il nous faudra faire plus loin au modèle. Dans sa préoccupation de restreindre, autant que possible, le champ des controverses, le législateur hawaïen a sacrifié un peu trop l'ordre et la précision.

L'article 1352 de ce Code nous permet de donner immédiatement un exemple de la prolixité avec laquelle ses dispositions sont généralement rédigées. Cet article, qui pose le principe de l'interdiction du prodigue, est ainsi conçu : « Lorsqu'une personne, par des excès de boisson, de jeu, de paresse ou de débauche quelconque (by excessive drinking, gaming, idleness or debauchery of any kind), dépense, perd ou gaspille son patrimoine de telle sorte qu'elle expose à la misère et à la ruine, sa famille et elle-même, ses parents ou ses amis peuvent adresser une demande à l'un des juges mentionnés dans les articles ci-après, exposer les faits et circonstances de la cause, et demander qu'un tuteur (*guardian*) lui soit donné. »

Laissant de côté l'incroyable prolixité de cet article (*section*); nous y trouverons l'exposé des principes fondamentaux. Il nous montre, à la fois, ce qu'est le prodigue (*spendthrift*), à quelle mesure de protection on le soumet (*guardianship*), et quelles personnes ont le droit de provoquer l'interdiction.

La procédure est expliquée dans les articles (*sections*) suivants : il n'y a pas lieu de nous en étonner, puisque le Code hawaïen est un Code général, comprenant à la fois, avec les matières du droit civil, celles du droit commercial et administratif, les procédures civile et criminelle, et même les principes du droit public. Ceci nous explique suffisamment, du reste, et atténue aussi quelque peu, le défaut d'ordre que présentent les dispositions hétérogènes de ce Code.

La demande en interdiction est donc formulée par les

amis ou les parents du prodigue. Le juge saisi de l'affaire assigne le défendeur à comparaître, lui indiquant, quinze jours à l'avance au moins, le jour, l'heure, et le lieu où l'affaire sera jugée (art. 1353).

Lorsque après un examen sérieux et approfondi des faits invoqués dans la demande et des justifications présentées par le défendeur, le juge est convaincu de la nécessité de mettre ce dernier en curatelle, il prononce son interdiction, et lui nomme un *guardian at his person and estate* (art. 1353).

Ce jugement a pour effet de retirer au prodigue toute sa capacité. L'article 1353 dit d'une façon expresse que « tous les actes faits par le *spendthrift*, après le jugement le constituant en curatelle, sont nuls (*void*) de plein droit. » Sauf, toutefois, à déterminer, dans cette loi comme dans la nôtre, l'exacte portée de ces derniers mots.

Les articles 1354 à 1395 organisent la curatelle du prodigue, conformément aux dispositions des lois américaines : en voici les règles principales, je renvoie pour leur plus grand développement au paragraphe 5, section II, du chapitre 4 (4e partie).

Le curateur doit s'engager solennellement en justice (inter into bond) pour une somme que le juge détermine.

Il naît de ce *bond* une véritable obligation personnelle à la charge du *guardian*, et au profit du *ward* ou de ses ayants-cause. Les héritiers du curateur succèdent, du reste, à cette obligation, comme à toutes les autres.

La loi veut encore que le *guardian*, avant d'entrer en fonctions, prête serment de bien administrer le patrimoine qui lui est confié.

Toutes ces prescriptions accomplies, il est fait inventaire des biens du prodigue, dans les trois mois qui suivent la dévolution de la curatelle. Cet inventaire est fait par trois

experts, nommés par le juge. Celui-ci devra certifier l'authenticité de l'inventaire qui lui sera présenté.

Les règles de l'administration proprement dite sont assez simples.

Le curateur exerce ses fonctions sous la surveillance du pouvoir judiciaire. Ses pouvoirs sont très-larges. La loi les a déterminés avec beaucoup de soin; particulièrement pour ce qui a trait aux ventes de biens immobiliers : sur quarante-trois articles qui règlent la condition du fou et du prodigue, il y en a plus de la moitié qui ne traitent que de la vente des immeubles et des conditions auxquelles est soumise sa validité.

Voici les principales règles de l'administration.

En raison de l'incapacité absolue du prodigue, c'est son *guardian* qui le remplace dans tous les actes juridiques, c'est lui qui le représente en justice, tant comme défendeur que comme demandeur. C'est encore à lui qu'il appartient de poursuivre les débiteurs de l'interdit, de recevoir les paiements et d'en donner valablement quittance, avec l'autorisation de la justice. Quant aux dettes *reconnues* de l'interdit, le curateur doit les payer avec les biens mobiliers (art. 1357). Si ces biens ne suffisent pas, il doit aliéner les immeubles, pour en consacrer le prix à l'extinction des dettes. Mais, pour procéder à cette vente, il doit se faire autoriser par la justice.

Les tribunaux qui ont mission de l'autoriser sont ou *the supreme Court of law and equity*, ou *any circuit judge of the island in which the estate intended to be sold lies*, le juge de la situation de l'immeuble à vendre ou un juge de la Cour d'équité.

La vente doit être faite, en outre, dans une forme soigneusement déterminée (articles 1380 à 1395); elle est pré-

cédée d'affiches, d'annonces dans les journaux; enfin, elle a lieu aux enchères publiques. L'article 1392 résume, du reste, toutes les conditions que doit réunir la vente de l'immeuble de tout incapable :

« Pour qu'une telle vente soit valable, il faut que le *guardian* ait :

1° Obtenu l'autorisation d'un tribunal compétent;

2° Justifié d'une obligation reconnue par le pouvoir judiciaire;

3° Affiché l'heure et le lieu de la vente;

4° Vendu à un adjudicataire sérieux et solvable, par voie d'enchères publiques.

Du reste, le Code hawaïen ne prescrit aucune mesure relative à la reddition des comptes de curatelle. Il est probable que, sur ce point, la pratique a suppléé au silence des textes et que les comptes de gestion se rendent, comme chez nous, à l'expiration de la curatelle. C'est d'autant plus vraisemblable que les lois américaines fixent également à cette époque la reddition des comptes.

Bien entendu, la curatelle cesse par la mort du curateur et de l'interdit, par l'exclusion du curateur, ou par la mainlevée judiciaire de l'interdiction.

Sur ces points, le Code hawaïen ne présente aucune règle particulière qui mérite d'être signalée.

Bibliographie. — *The civil Code of the Hawaiian islands...*, 1 vol. in-8°. Honolulu, 1859.

---

§ 8.

## ALLEMAGNE.

**Sommaire.**

1. Division.—2. Alsace-Lorraine. — 3. Bade.—4. Bavière.—5. Prusse. — 6. Saxe. — 7. Wurtemberg.

### 1. *Division.*

On désigne sous le nom d'Allemagne les pays qui faisaient partie de la Confédération germanique, et qui sont presque entièrement habités par des populations de race et de langue allemandes. La Confédération germanique se composaient, avant 1866, de trente-quatre États, dont deux, la Prusse et l'Autriche, n'y entraient que pour une portion de leur territoire. Les événements de 1866 et ceux de 1871 ont profondément modifié la composition de l'Allemagne : l'ancienne confédération n'existe plus et l'Allemagne nouvelle, dont l'Autriche est exclue, après avoir été pendant quatre ans (1866-1870) séparée en deux groupes, celui du Sud et celui du Nord, forme un Empire unique sous la souveraineté du roi de Prusse, qui porte en même temps, depuis 1871, le titre d'Empereur d'Allemagne, et qui gouverne avec le concours d'un Parlement où tous les États sont représentés.

Ceux-ci se composent principalement, aujourd'hui, des royaumes de Prusse, de Saxe, de Bavière et de Wurtemberg ; des grands-duchés de Mecklembourg-Schwerin et de Mecklembourg-Strelitz, d'Oldembourg, de Saxe-Weimar, de Hesse-Darmstadt, de Bade ; des principautés des

deux Lippe, des deux Reuss, des deux Schwartzbourg; des trois villes Hanséatiques; enfin de quelques duchés.

L'importance tout à fait inégale de ces diverses fractions politiques de l'Allemagne expliquera suffisamment pourquoi j'étudierai seulement la législation des premières, sans m'arrêter à celle des autres. Il y aura, du reste, d'autant moins d'inconvénient à les passer sous silence, qu'elles n'apportent, en notre matière, aucune modification importante aux règles fondamentales du droit commun germanique que j'ai précédemment étudié.

Je restreindrai donc ce résumé rapide aux pays qui, pour une raison ou pour une autre, offrent un intérêt particulier; c'est-à-dire, à l'Alsace-Lorraine, au Grand-duché de Bade, aux royaumes de Bavière, de Prusse, de Saxe et de Wurtemberg.

## 2. *Alsace-Lorraine.*

L'Alsace-Lorraine est un pays d'Empire; telle est, au moins, sa désignation officielle; mais, en fait, elle est une véritable possession prussienne.

Conformément aux principes habituels et aux dispositions constitutionnelles qui régissent l'empire d'Allemagne, les provinces conquises en 1871 ont conservé leur législation civile dans toutes les matières qui n'ont pas été modifiées par une loi d'Empire.

Donc, en l'absence d'une semblable loi relative à la condition du prodigue, nous appliquerons les dispositions du Code civil français, c'est-à-dire les art. 513 et suivants (C. c. F.).

Mais, sur deux points, du reste d'importance très-minime, il est intervenu, en 1873 et 1874, des lois qui modifient quelque peu les dispositions de notre Code civil. Ce sont :

1° La loi du 2 mai 1874 qui ne permet aux militaires de l'effectif de paix et aux employés civils de l'administration militaire, d'accepter aucune fonction de tutelle, curatelle, etc., sans l'autorisation spéciale de leurs supérieurs.

2° La loi du 22 octobre 1873 qui limite les frais, en matière de tutelle, et qui réduit à quatre, au lieu de six, le nombre des parents composant le conseil de famille (article 4, *leg. cit.*). La présidence est, du reste, maintenue au juge de paix, et l'art. 408 de notre Code est confirmé.

### 3. *Bade.*

Le grand-duché de Bade est régi par un Code civil du 22 décembre 1809, dont les dispositions reproduisent, en général, celles du Code Napoléon. Mais on a complété notre législation de deux façons : d'abord, par des articles additionnels insérés dans le Code civil badois, lors de sa promulgation ; en second lieu, par des lois particulières, édictées postérieurement, mais qui n'ont pas été incorporées dans le Code.

Quelques-uns de ces changements ont porté sur les règles qui déterminent la condition du prodigue ; et l'on verra, par la suite, que ces modifications sont de la plus haute importance.

Les art. 513 à 515 du Code civil ont été maintenus, mais avec des additions qui ne permettent plus de ranger le grand-duché de Bade parmi les pays de conseil judiciaire.

Le prodigue, auquel un conseil judiciaire a été nommé, ne peut faire, sans l'assistance de ce dernier, aucun des actes énumérés dans notre loi française, par les art. 499 et 513 ; mais, s'il n'observe pas cette défense, et c'est là l'in-

novation capitale du législateur badois, il pourra, conformément à l'art. 509 (C. c. B.), être mis en état d'interdiction; il lui sera même défendu de tester.

Quelques autres changements ont été introduits aussi dans la procédure. Outre les personnes qui peuvent, chez nous, demander la nomination du conseil judiciaire; le juge de paix dans le ressort duquel est domicilié le prodigue, doit d'office provoquer sa nomination.

Conformément aux principes du droit germanique, la compétence en matière de tutelle appartient à l'administration. C'est à elle que les demandes doivent être faites; c'est elle qui les examine et qui nomme les commissaires chargés de lui présenter un rapport sur les circonstances de chaque affaire: c'est elle, enfin, qui, sauf recours aux autorités administratives supérieures, prononce l'interdiction ou bien nomme un conseil judiciaire (art. 489-512, loi du 22 décembre 1809).

La surveillance des tutelles appartient au tribunal du district dans lequel est domicilié le prodigue. Sa compétence, en cette matière, est déterminée par la loi du 22 janvier 1874. Cette loi désigne le tribunal qui surveille la tutelle : c'est le tribunal du domicile, quand le prodigue est domicilié dans le grand-duché. Dans le cas contraire, le tribunal sera choisi par le ministre de la justice. Lorsque l'interdit et le tuteur seront domiciliés dans des districts différents, le ministre de la justice pourra transporter l'exercice des droits de tutelle au tribunal du domicile du tuteur.

Telles sont les plus importantes modifications introduites dans le Code Napoléon par le législateur badois : il en résulte que, tout en maintenant les principes de la loi française, on leur a juxtaposé les règles essentielles du droit germanique. Mais je n'insiste pas sur ce système hybride

puisque les dispositions dont il se compose ont été précédemment exposées (V. Droit germanique et droit français).

### 4. *Bavière.*

Le royaume de Bavière se divise, au point de vue du droit civil, en deux portions bien distinctes : la Bavière proprement dite, régie, du moins en principe, par le Code Maximilien ; le Palatinat ou Bavière rhénane, où sont en vigueur les dispositions du Code Napoléon.

De cette seconde partie du royaume, j'ai fort peu de chose à dire : le prodigue y est pourvu d'un conseil judiciaire, par application de nos articles 513 et suivants. Mais deux modifications ont été apportées aux règles du Code civil en cette matière.

1° Le nombre des personnes qui composent le conseil de famille est modifié ; au lieu d'en comprendre six, il n'est plus composé que de deux. 2° La présidence appartient au juge de paix, comme dans la loi française ; mais ses pouvoirs, en matière de formation et de réunion de ce conseil, sont plus étendus en Bavière qu'en France.

Quant aux provinces bavaroises situées de l'autre côté du Rhin, leur législation, beaucoup plus importante, ne laisse pas que d'être très-compliquée. Outre les règles du Code Maximilien qui forment le droit commun et la base de la législation bavaroise, il existe une multitude d'ordonnances ou d'arrêts qui établissent, dans diverses parties de la Bavière proprement dite, des dispositions spéciales et dérogatoires au droit commun.

C'est ainsi qu'en matière de prodigalité, les règles contenues dans les 40 paragraphes du chapitre 7, livre 1, du Code Maximilien, se trouvent modifiées de mille façons par les ordonnances du 31 août 1743 (principauté d'Augs-

bourg), du 18 janvier 1799 (ville de Kempten), du 5 février 1738 (ville de Lindau), etc. etc., qui, malgré l'existence du Code, sont encore applicables. Ne pouvant reproduire les nombreuses variations de ces lois, je me borne à donner l'aperçu des règles contenues dans le Code Maximilien.

Elles sont beaucoup plus conformes que le droit commun germanique aux dispositions du droit romain.

Comme ce dernier, le droit bavarois distingue la tutelle (*Pfleg*) de la curatelle (*Vormund*), et cette grande analogie persiste jusque dans les détails.

Les majeurs et les mineurs peuvent être mis en curatelle pour cause de prodigalité, mais quand un mineur est prodigue, la curatelle se confond avec la tutelle (§ 35, *loc. cit.*, C. M.). L'autorité supérieure (*die Obrigkeit*) doit être prévenue des cas d'interdiction par une dénonciation des parents du prodigue ou par le *Amtshalber von der Obrigkeit* (§ 35, 2°, *loc. cit.*, C. M.). Après enquête elle prononce, s'il y a lieu, l'interdiction (*Obrigkeitliche erkentnisz*), nomme le curateur et fait procéder à la publication de sa décision (§ 35, *loc. cit.*, C. M.).

Le curateur qui, dans les quinze jours de sa nomination, n'a pas présenté à l'*Obrigkeit* les causes d'excuses dont il peut se prévaloir (ces causes sont celles du droit romain, § 2, *loc. cit.*, C. M.), est tenu de conserver la charge qui lui a été dévolue. En conséquence, il devra fournir caution devant l'autorité supérieure, et procéder ensuite à l'inventaire des biens du prodigue (§ 9, *loc. cit.*, C. M.). Il doit, dans son administration, non-seulement conserver la fortune de l'interdit, mais encore la faire fructifier (§ 12, *loc. cit.*, C. M.).

Comme le tuteur du droit commun germanique, le curateur bavarois doit tenir un *journal* de tous les faits et actes de l'administration et présenter, chaque année, les

comptes de sa gestion. Mais l'*Obrigkeit*, à laquelle ceux-ci doivent être présentés, peut les exiger à des époques plus rapprochées. En tous cas, les proches parents du prodigue et ses héritiers présomptifs doivent assister à leur reddition (§ 16, *loc. cit.*, C. M.).

Dans la plupart des pays de droit germanique, on a supprimé les vieilles appellations romaines ; le Code Maximilien les introduit, au contraire, dans son texte. C'est ainsi que nous voyons le prodigue nanti de trois actions en raison de la curatelle, actions *tutelæ directa, contraria* et *subsidiaria* qui lui sont accordées comme au mineur (§ 26-29, *loc. cit.*, C. M.). La dernière est donnée contre les membres de l'*Obrigkeit*, lorsque le curateur n'a pu complètement indemniser le prodigue du dommage qu'il a souffert : c'est dire quels pouvoirs de surveillance et d'autorisation appartiennent à cette autorité supérieure.

Ces quelques règles permettent d'apprécier dans quelle mesure les principes du droit romain et du droit germanique sont fusionnés dans le Code Maximilien.

### 5. *Prusse.*

Tandis que dans la majeure partie de l'Allemagne la législation civile se trouve codifiée, la Prusse est encore régie par une série de lois qui peuvent être réunies en deux groupes : les unes qui sont en vigueur dans le royaume de Prusse tout entier ; les autres qui sont spéciales aux diverses provinces qui le composent. Au nombre des premières se trouve la loi relative aux tutelles, qui, après un enfantement laborieux, fut promulguée le 5 juillet 1875 et mise en vigueur le 1er janvier 1876.

Il n'y a donc plus lieu, quant à la condition du prodigue, de distinguer entre les pays allemands et ceux qui avaient

conservé le Code civil français (Prusse rhénane, Westphalie). Mais il faut restreindre cette observation dans sa mesure exacte : la loi de 1875 n'organise que la mise en tulelle et ne traite pas de la capacité des interdits. Par conséquent les provinces rhénanes seront encore régies par l'article 502 du Code civil français ; sous la seule réserve qu'en vertu de l'article 81 de la loi de 1875, il s'appliquera même au prodigue.

Voici, du reste, les règles nouvelles, dont il importe de signaler tout de suite l'incontestable supériorité sur le droit commun allemand : elles sont beaucoup plus larges et plus conformes aux besoins de la pratique.

Aux termes de l'article 81 de la loi de 1875, les majeurs reçoivent un tuteur, lorsqu'ils ont été (2° art. 81) *déclarés* prodigues. Il appartient, du reste, aux père, mère, frère, sœurs majeures, etc... de dénoncer les cas de tutelle qui peuvent se présenter dans leur famille (art. 16, *leg. cit.*). Dès que le tribunal tutélaire a prononcé la déclaration d'où résulte l'incapacité du prodigue et sa mise en tutelle, il doit, après avoir pris l'avis du conseil des orphelins (*Waisenrath*), appeler subsidiairement aux fonctions du tuteur : le père, la mère, l'aïeul paternel, l'aïeul maternel du prodigue. Du reste, le père est tuteur légal ; le mari l'est aussi, et la femme mariée peut réclamer la tutelle de son mari interdit (art. 17, 83, *leg. cit.*).

Les causes d'incapacité ne présentent, dans la loi du 5 juillet 1875, aucune particularité importante ; les femmes ne peuvent être tutrices, à l'exception toutefois des mère et aieules et sauf application de l'article 83 précité. Les fonctionnaires publics ne peuvent accepter la charge d'une tutelle qu'avec une autorisation spéciale de leur chef hiérarchique (art. 21, 22, *leg. cit.*). De même, aux termes d'une loi d'Empire en date du 2 mai 1874, les militaires de

l'effectif de paix et les employés civils de l'administration militaire peuvent refuser les tutelles qui leur sont dévolues, et ne sont autorisés à les accepter qu'avec l'assentiment de leurs supérieurs (art. 41, *loi du 2 mai* 1874).

Quant aux excuses proprement dites, le législateur prussien les a déterminées d'une façon beaucoup plus large qu'elles ne l'étaient autrefois et qu'elles ne le sont même dans la plupart des autres pays. L'article 23 de la loi permet d'invoquer comme excuses : l'âge supérieur à soixante ans, la charge de deux tutelles, le nombre d'enfants légitimes mineurs, la maladie, l'éloignement, etc..., etc.

Le tribunal tutélaire peut, en même temps qu'il nomme un tuteur, nommer aussi un subrogé-tuteur (art. 26, *leg. cit.*) dont la mission sera de veiller à ce que le tuteur administre bien le patrimoine du prodigue (art. 31, *leg. cit.*). Il doit, en outre, assister le tuteur dans sa gestion, en autorisant, comme nous le verrons par la suite, certains actes limitativement désignés par la loi.

Le serment que le droit germanique imposait autrefois au tuteur est remplacé par une simple affirmation solennelle (art. 24, *leg. cit.*).

Aussitôt investi de ses fonctions, le curateur, s'il n'est, du reste, le père de l'interdit, doit procéder à l'inventaire des biens qui lui sont confiés (art. 35, *leg. cit.*). Le tribunal tutélaire peut ordonner, en outre, que les titres au porteur et les objets précieux appartenant au prodigue seront déposés à la Banque de l'Empire, ou seront remis entre les mains des autorités tutélaires, ou même seront déposés dans des caisses spéciales (*Waisenlade*). Le tribunal peut ordonner aussi, pour plus de sécurité, que les titres seront mis *hors cours*, c'est-à-dire, porteront le nom du titulaire actuel (art. 60, *leg. cit.*).

Le tuteur représente le prodigue interdit dans tous les actes juridiques ; mais son administration personnelle s'étend bien plus loin que dans la majeure partie des législations germaniques (art. 27, *leg. cit.*). Il peut faire seul toutes les libéralités d'usage ; entamer les capitaux du prodigue, si les revenus qui lui appartiennent sont insuffisants pour son entretien ; placer les sommes disponibles (art. 37, 38, 39, *leg. cit.*). Il doit obtenir le consentement du subrogé-tuteur pour aliéner les valeurs en papier, aliéner ou recevoir les capitaux placés, diminuer les sûretés ou les garanties d'une créance (art. 41, *leg. cit.*). Lorsqu'il n'a pas été nommé de subrogé-tuteur, c'est le tribunal tutélaire qui a mission de le remplacer. C'est lui, dans tous les cas, qui autorise le tuteur dans les actes très-importants de son administration, tels que changements de nationalité, partages de successions, aliénations d'immeubles et constitutions d'hypothèques volontaires, acquisitions d'immeubles à titre onéreux, baux de biens produisant plus de 3,000 *marks* de revenu, transactions sur un litige de valeur supérieure à 300 *marks*, acceptations ou répudiations de successions, cautionnements, emprunts, etc... (art. 42, *leg. cit.*). Du reste, les tuteur, subrogé-tuteur, parents, alliés du prodigue peuvent requérir le tribunal d'avoir à prendre, dans toutes les circonstances graves, l'avis des plus proches parents ou alliés. L'absence d'avis ne viciera cependant pas la décision du tribunal, elle aura seulement pour effet d'ouvrir un recours contre elle, et d'engager la responsabilité du juge (art. 55, *leg. cit.*).

Les aliénations d'immeubles appartenant à des interdits ne sont plus nécessairement faites aux enchères publiques ; elles peuvent avoir lieu soit par adjudication, soit pardevant notaire, soit même de gré à gré (art. 44, *leg. cit.*). En outre, aux termes de la loi du 21 juillet 1875, toutes ces ventes doivent être faites sans frais.

Les tuteurs des mineurs n'ont plus, dans la nouvelle loi, le droit de percevoir des honoraires ; les tuteurs des majeurs, et, par conséquent, celui du prodigue interdit, peuvent, au contraire, prélever sur le revenu de celui-ci, une somme que le tribunal détermine.

A l'exception des père, mère, conjoint et ascendants, les tuteurs doivent rendre compte annuellement de leur administration. Toutefois, il est loisible au tribunal tutélaire auquel ces comptes sont présentés, de décider, après la première année de gestion et quand les biens de l'interdit sont de peu d'importance, que le tuteur n'aura plus à rendre compte que tous les deux ou trois ans (art. 56, 57, *leg. cit.*).

Le tuteur administre, sous la surveillance du subrogé-tuteur quand il y en a un, sous la surveillance du tribunal tutélaire dans toutes les hypothèses. Ce tribunal ne se compose plus, comme dans le droit commun germanique, des membres des tribunaux collégiaux, mais d'un seul juge qui est, suivant les localités, le juge de paix (*Friedensrichter*), le bailli (*Amtsrichter*) ou le commissaire de justice (*Gerichtskommissar*). Le tribunal compétent est celui du domicile du prodigue (art. 1, 4, *leg. cit.*).

Dans chaque commune, ou dans chaque fraction de commune déterminée, on adjoint au tribunal tutélaire un ou plusieurs des citoyens de la commune (*Gemeindemitgleider*), constituant le conseil des orphelins ou *Waisenrath*. La mission de ce conseil est, lorsque le tribunal lui a fait part d'un cas de tutelle, de proposer le tuteur, de veiller aux intérêts matériels du prodigue, de signaler les fautes que le tuteur commet dans son administration (articles 52, 53, 54, *leg. cit.*).

Il existe entre les fonctions de surveillance du subrogé-tuteur et celles du tribunal tutélaire, cette différence es-

sentielle que le dernier peut frapper le tuteur, lorsqu'il commet une faute, d'une amende dont le maximum est 300 *marks* (art. 51, *leg. cit.*). En outre, quand il s'agit d'une tutelle importante, le tribunal tutélaire peut exiger du tuteur des garanties spéciales (art. 58, *leg. cit.*).

Nous avons vu que le législateur prussien, modifiant, en cela, les règles habituelles des législations germaniques, a supprimé, dans un grand nombre de cas, la nécessité de l'autorisation de l'autorité tutélaire, et que, par imitation des lois françaises, il a reproduit, dans une certaine mesure, l'institution du subrogé-tuteur. Il a de même introduit dans la théorie des tutelles, mais à titre de rouage accessoire, le conseil de famille. Voici les règles sur ce point.

Le conseil de famille est constitué par le juge quand la demande en est faite soit par le tuteur, soit par le subrogé-tuteur, soit par trois parents ou alliés jusqu'au troisième degré (art. 71, *leg. cit.*). Dans ce cas, le conseil se compose de parents ou d'alliés du prodigue, au nombre de six au plus, présidés par le juge du tribunal tutélaire. Celui-ci peut, du reste, appeler au conseil de famille des étrangers, ou même le subrogé-tuteur (art. 72, *leg. cit.*). Les membres du conseil de famille, quels qu'ils soient, sont institués par le juge, devant lequel ils doivent s'engager, par affirmation solennelle, à remplir leur mission au mieux des intérêts de l'interdit (art. 74, *leg. cit.*).

Quand il existe un conseil de famille, c'est lui qui a mission de remplir toutes les fonctions du tribunal tutélaire, tant pour autoriser le tuteur que pour le surveiller.

Les tuteurs doivent, à l'expiration de leur charge, présenter un compte final de toute leur administration.

La tutelle du prodigue ne cesse pas de plein droit ; il faut que le tribunal tutélaire prononce la main-levée de

l'interdiction. Du reste, les prescriptions relatives à la publicité du jugement d'interdiction s'appliquent aussi au jugement qui met fin à la tutelle (art. 85, *leg. cit.*).

6. *Saxe.*

Le royaume de Saxe est régi par un Code civil qui date du milieu de ce siècle ; les dispositions qu'il édicte sont l'expression très-exacte du droit germanique moderne. On comprendra donc que je me borne à donner d'une façon très-sommaire l'exposé des règles qui déterminent la condition du prodigue dans cette partie de l'Allemagne, puisqu'on en a rencontré, d'autre part, le développement complet (V. Droit germanique, Ch. III. — Droit civil de l'Autriche et de la Suisse allemande).

Le Code civil de la Saxe royale est du 2 janvier 1863 ; comme la plupart des législations germaniques, il étend même aux prodigues la protection et les entraves de la tutelle (art 1987 et suiv. C. c. S.).

Mais le tribunal, saisi de la demande des parents ou des fonctionnaires qui ont le droit de provoquer l'interdiction, ne doit pas la prononcer immédiatement après que l'enquête a démontré la prodigalité. Il doit, tout d'abord, adresser au prodigue de sérieux avertissements ; et l'interdiction ne peut frapper ce dernier que s'il reste sourd aux conseils et s'obstine à gaspiller son patrimoine.

Lorsque l'autorité compétente a prononcé la mise en tutelle du prodigue, il y a lieu de le pourvoir d'un tuteur. C'est l'autorité pupillaire qui procéde à sa nomination. A proprement parler, elle a le droit de la faire porter sur toute personne capable ; mais, en fait, elle se conforme, autant que possible, aux règles de l'ancienne tutelle légitime et nomme, de préférence à tous autres, un des proches parents du prodigue.

Les causes d'incapacité, d'exclusion ou de dispense sont identiques à celles que nous avons rencontrées dans toutes les législations précédentes ; je ne m'y arrêterai donc pas. Je ferai remarquer seulement que le tuteur, même lorsqu'il a des causes d'excuse à faire valoir, doit rester en fonctions jusqu'à ce que, l'autorité tutélaire l'ayant remplacé, le relève de sa charge.

Aussitôt nommé, le tuteur doit, sous le contrôle de l'autorité tutélaire, inventorier les biens du prodigue (art. 1906 et suiv. C. c. S.). Il doit, en outre, déposer entre les mains de cette autorité les titres, objets précieux, documents appartenant à l'interdit et fournir un nantissement ou une hypothèque (art. 136, 1902, C. c. S.).

Le tuteur représente l'interdit de la façon la plus absolue ; en principe, celui-ci n'a même pas à intervenir dans les actes faits en son nom, spécialement dans les procès auxquels il se trouve mêlé (art. 1910, C. c. S.). Mais le tuteur ne peut pas faire indifféremment de la même façon tous les actes de la tutelle : tantôt il peut agir seul, tantôt il a besoin que l'autorité tutélaire autorise expressément les actes qu'il veut faire. Ces derniers sont les plus nombreux : ce sont tous ceux qui doivent exercer une grande influence sur la composition du patrimoine de l'interdit, ou qui ne peuvent être considérés comme des actes de pure administration.

Le tuteur doit rendre des comptes annuels, en présence des plus proches parents du prodigue ; il peut, du reste, recevoir des honoraires (art. 1933, C. c. S.), qui sont alors déterminés par l'autorité tutélaire.

De même que la nomination, le remplacement du tuteur est fait par l'autorité tutélaire ; c'est elle aussi qui reçoit les comptes annuels et le compte final, et qui surveille l'administration du tuteur. Ses membres sont, du reste,

responsables des dommages que leur défaut de surveillance ou leur autorisation donnée mal à propos pourra causer à l'interdit. Sauf le droit qui appartient à chacun d'eux, en justifiant qu'il n'a rien à se reprocher, de se décharger de sa responsabilité sur ceux de ses collègues auteurs de la négligence incriminée.

La tutelle du prodigue cesse lorsque le tribunal compétent a prononcé la main-levée de l'interdiction.

### 7. *Wurtemberg.*

L'ancien duché de Souabe, devenu plus tard comté, puis grand-duché, enfin royaume de Wurtemberg, eut, dès le 11 novembre 1495, une législation territoriale spéciale. Un demi-siècle plus tard, en 1555, les lois qui la composaient furent réunies en un Code dont les dispositions, revisées et complétées dans le Code de 1610, forment encore la base de la législation wurtembergeoise. Mais, depuis cette époque, de nouvelles lois spéciales ont modifié les règles de ce Code, et notamment en matière de tutelle, il n'est plus en vigueur.

La condition du prodigue est déterminée par les Ordonnances des 14 avril 1660, de 1776, du 27 septembre 1781, et du 7 mars 1809.

Les dispositions de ces diverses ordonnances reproduisent assez fidèlement les règles du droit commun germanique; je ne signalerai donc que les principes essentiels de la tutelle des interdits.

L'autorité tutélaire doit, à plusieurs reprises, quand on lui signale les prodigalités d'une personne, adresser à celle-ci de sérieux avertissements; s'ils restent sans effet, elle peut la pourvoir d'un tuteur, après l'avoir solennellement déclarée prodigue. Mais la nomination qu'elle fait

ainsi doit être confirmée par un tribunal : tribunal des orphelins ; chambre pupillaire ; tribunal supérieur de baillage. Aussitôt nommé, le tuteur doit prêter serment devant le même tribunal.

Le tuteur administre les biens suivant les règles ordinaires, c'est-à-dire avec l'autorisation de l'autorité tutélaire dans toutes les circonstances importantes, spécialement, pour plaider, transiger, prendre un engagement... etc.

Quant aux *Vormundschaftsbehörde*, elles sont organisées comme je l'ai dit ci-dessus, à propos du tribunal tutélaire ; elles ont les missions de surveillance et d'autorisation habituelles et sont, comme dans le droit commun, responsables des fautes qu'elles commettent dans l'exercice de leurs fonctions.

Au résumé, la législation wurtembergeoise ne présente rien d'important à signaler. La loi du 28 juin 1876 n'a fait aussi qu'y introduire une règle généralement admise dans les pays de droit germanique, en abrogeant l'ordonnance du 7 mars 1809. Désormais, aux termes de cette loi, toute personne (et non plus seulement un wurtembergeois) peut être investie de la tutelle d'un prodigue wurtembergeois ; néanmoins, ces fonctions ne peuvent être exercées qu'avec l'autorisation du ministre de la justice, si le titulaire n'est pas citoyen allemand.

Quant aux législations de Hambourg et du duché de Mecklembourg-Schwerin, elles sont, en matière de prodigalité, conformes au droit commun germanique, c'est-à-dire au droit de la Saxe et du Wurtumberg (V. Droit germanique).

Bibliographie. — *Éléments de droit civil germanique*, par Ernest Lehr, 1 vol. in-8. Paris, 1875. — *Lois concer-*

*nant l'administration des tutelles...*, 1 vol. in-8. Colmar, 1874. — *Das badische Landrecht in seiner jetzigen Geltung...*, par K. Kah, 1 vol. in-8. Mannheim, 1874-1877. — *Bayrisches Civilrecht*, par Paul Roth, 3 vol. in-8. Tübingen, 1871-1875. — *Das Vormundschaftsrecht der Preussichen Monarchie nach der Vormundschaftsordnung vom 5 juli* 1875, par Heinrich Dernburg, 1 vol. in-8. Berlin, 1876. — *Rheinisches Civilgesetzbuch...*, 1 vol. in-18. Düsseldorf, 1877. — *Das bürgerliche Gesetzbuch für das Königreich Sachsen...*, par Eduard Siebenhaar, 1 vol. in-12. Leipzig, 1876. — *Kommentar zu dem bürgerlichen Gesetzbuche für das Königreich Sachsen*, par Eduard Siebenhaar et G. Siegmann, 3 vol. in-8. Leipzig, 1869. — *Concordance entre les Codes civils étrangers et le Code Napoléon*, par Anthoine de Saint-Joseph, 4 vol. in-8. Paris, 1856. — *Regierungsblatt für das Königreich Württemberg* (années 1809, 1876), 2 vol. in-4. Stuttgard. — *Codex Maximilianus bavaricus civilis...*, 1 vol. in-8. Munich, 1812. — *Das Privatrecht der freien und Hansestadt Hamburg*, par C. Baumeister, 2 vol. in-8. Hambourg, 1856. — *Mecklemburgisches Landrecht. Das particular Privatrecht des Groszherzogthums Mecklemburg-Schwerin...*, par Dr Hugo-Heinrich-Albert Böplau, 2 vol. in-8. Weimar, 1871.

---

## § 9.

## AUTRICHE-HONGRIE.

**Sommaire.**

1. Division. — 2. Autriche. — 3. Hongrie.

### 1. *Division.*

Il suffit de jeter les yeux sur une carte de la monarchie autrichienne pour se rendre compte, tout aussitôt, de la difficulté presque insurmontable qu'on éprouverait à réunir en un seul Code les lois civiles des nations qui l'habitent.

Elles diffèrent totalement, en effet, d'habitudes, de mœurs, de langue, de religion même; et, pour ne parler que de la race, on y trouve trois groupes principaux : groupe allemand, groupe slave, groupe hongrois. Ce serait donc tenter l'impossible, ce serait même commettre une grande faute politique, que de vouloir unifier la législation civile de populations aussi différentes, quelquefois même opposées.

Du reste, l'organisation actuelle de la monarchie autrichienne est conçue dans un esprit tout autre : chaque province a ses diètes particulières et ses représentants aux parlements autrichien ou hongrois. Au point de vue législatif, la distinction n'est pas moins nettement établie, mais elle est beaucoup plus élémentaire. L'empire austro-hongrois se divise en deux parties; la première comprend tous les pays situés en deçà de la *Leitha* (Cisléthanie) : les lois votées par le parlement autrichien y sont applicables de

plein droit ; la seconde, qui se compose de la Hongrie, de la Croatie, de l'Esclavonie et de la Transylvanie, c'est-à-dire de tous les pays situés au-delà de la *Leitha* (Transléthanie), est, au contraire, régie par ses lois propres.

Je devrai donc diviser cette étude en deux parties, la première relative au droit autrichien proprement dit, la seconde relative au droit hongrois.

## 2. *Autriche.*

Le Code civil général autrichien du 1er juin 1811, est applicable, disent les exposés des motifs, dans tous les États héréditaires autrichiens, c'est-à-dire : dans les royaumes de Bohême, Galicie, Lodomérie, Dalmatie, les duchés d'Auschwitz et Zator, de Silésie, de Styrie, de Carinthie, de Carniole, de Salzbourg, le margraviat de Moravie, le comté princier de Tyrol, etc.; jusqu'en 1866, il fallait encore ajouter à ces provinces la Lombardie-Vénétie dans laquelle en 1815, ce Code avait été introduit. Mais nous savons qu'à la suite des deux guerres de 1859 et de 1866, le royaume Lombard-Vénitien devint province de l'Italie.

Voici les dispositions principales que contient le Code civil autrichien, quant à la condition du prodigue; elles sont une reproduction très-fidèle du droit germanique, et sont en vigueur depuis le 1er janvier 1812.

Aux termes de l'article 269 (C. c.), le tribunal pupillaire nomme un curateur (ou administrateur), aux personnes qui sont hors d'état de gérer elles-mêmes leur patrimoine; et l'article 270 (C. c.) ajoute que les prodigues sont dans ce cas.

Quant au sens du mot prodigue, le législateur autrichien le donne d'une façon très-complète dans l'article 273 (C. c.). « C'est, dit-il, l'individu qui dissipe sa fortune d'une ma-

nière irréfléchie, et qui, pour l'avenir, expose lui ou sa famille à la misère, par des emprunts téméraires ou accompagnés de conditions ruineuses. »

Ces dépenses exagérées, ces emprunts ruineux, doivent être signalés à la justice par les parents du prodigue, ses amis et relations, par les autorités politiques et les chefs temporels ou spirituels de la commune où le prodigue est domicilié (art. 189, C. c ).

Le tribunal saisi de la demande d'interdiction doit procéder à l'enquête la plus minutieuse sur les faits allégués à l'appui (art. 273, C. c.); il rend ensuite, s'il y a lieu, le jugement d'interdiction, qui doit être publié (art. 273, C. c.) dans les formes ordinaires (C. de P. c. A.).

Le prodigue est alors mis en curatelle, et le tribunal est chargé de la nomination de son curateur. Il doit, à cet effet, suivre un ordre de dévolution strictement déterminé par la loi; les proches parents sont appelés successivement: le père d'abord, puis, subsidiairement, l'aïeul paternel, la mère, l'aïeul maternel, le plus proche parent paternel (art. 198, C. c.). Si plusieurs personnes se trouvent au même degré, le plus âgé doit être investi des fonctions de curateur. Si, du reste, le prodigue n'a plus aucun des parents désignés dans l'article 198, le tribunal peut confier à toute autre personne étrangère, l'administration de la curatelle (art. 199, C. c.).

La curatelle est une charge obligatoire, en principe ; il y a, toutefois, des causes d'excuse fort nombreuses : telles sont celles qui appartiennent aux ecclésiastiques séculiers, aux militaires, aux fonctionnaires ; et celles qui résultent de l'âge (60 ans), du nombre d'enfants (ou neveux) dont on est chargé (5), des fonctions de tutelles en cours (1 importante ou 3 petites), etc.. (art. 195, C. c.). Toutes les excuses doivent être présentées, à peine de déchéance, dans

les quinze jours de la nomination du curateur (art. 200, 201, C. c.).

Le tribunal ne peut, du reste, choisir comme curateur les mineurs, les fous, les infirmes, ceux qui ne peuvent gérer leurs propres affaires, les personnes qui habitent à l'étranger, les religieux, les personnes qui ont une haine évidente contre le prodigue ou sa famille, ceux qui sont en procès avec lui (art. 191 à 194, C. c.). La même incapacité frappe les femmes : elles ne peuvent jamais être ni tutrices, ni curatrices ; à l'exception, toutefois, des mère et aïeules ; mais, dans ce dernier cas, on leur adjoint un cotuteur pour les assister dans leur charge (art. 192, 194, C. c.).

Aussitôt nommé, le curateur doit prêter serment ; sont exceptés, toutefois, de cette obligation, les père, mère et aïeuls (art. 205, C. c.).

Le curateur doit veiller aussi à l'inscription sur le registre des tutelles, de tout ce qui présente quelque importance pour le prodigue lui-même ou pour les tiers : noms, prénoms de l'interdit et de son curateur, jugement, documents de gestion... etc. (art. 207, C. c.). Il doit aussi faire inventaire des biens du prodigue ; mettre sous la garde de la justice les bijoux, titres et objets précieux qui appartiennent à ce dernier ; et vendre, le plus tôt possible, les meubles qui ne lui sont pas indispensables (art. 223, 224, 228, 231, C. c.).

Les pouvoirs d'administration sont identiques à ceux du tuteur ; mais, comme dans toutes les législations d'origine germanique, ils comportent une intervention fréquente de la justice (art. 282, C. c.). En principe, le curateur ne peut faire seul que les actes de simple administration ; l'autorisation de la justice lui est, au contraire, indispensable, pour toucher aux capitaux du prodigue (art. 219, C. c.), accepter une succession à lui échue, consentir toutes

aliénations et tous baux, recevoir les paiements... etc. (art. 233 et 234, C. c.).

Outre la nécessité de l'autorisation, qui ne doit être donnée que dans les cas exceptionnels, la loi exige la forme des enchères publiques pour toute vente d'immeubles appartenant à un interdit (art. 232, C. c.). Par exception, et sur une autorisation spéciale et formelle de la justice, le curateur peut vendre ces immeubles à l'amiable, quand le prodigue y doit trouver un avantage évident.

Les débiteurs peuvent verser directement entre les mains du tribunal les sommes qu'ils doivent au prodigue (article 234, C. c.).

Le curateur a pour mission, non seulement de gérer les biens de l'interdit, mais encore de le représenter dans toute action en justice, et d'autoriser, lors de son mariage, les conventions matrimoniales (art. 243, 245, C. c.). Il doit rendre compte à la fin de chaque année, ou bien, au plus tard, dans les deux mois qui suivent (art. 239, C. c.). C'est le tribunal qui reçoit et vérifie les comptes.

La charge du curateur peut être rémunérée ; mais les honoraires de gestion ne peuvent être de plus de 5 0/0 des revenus annuels du prodigue, ni jamais, en tout cas, être supérieurs à 4,000 florins chaque année (art. 266, C. c.).

La curatelle cesse par la mort du curateur ou de l'interdit, par la destitution du curateur, par sa démission et par la main-levée de l'interdiction. Les causes de destitution sont la mauvaise gestion du curateur et les incapacités des articles 191 et suivants, survenant au cours de la curatelle (art. 254, C. c.) : dans ces cas, le tribunal doit agir d'office. La mère qui se remarie *peut* également, si la justice le croit nécessaire, être destituée des fonctions de curatrice (art. 255, C. c.) ; mais il faut, alors, que l'action du tribunal ait été provoquée par une demande émanée des intéressés.

Dans certaines circonstances particulières, le curateur peut se démettre de ses fonctions. Il faut, pour cela, qu'il découvre un parent du prodigue qui lui soit préférable, soit en raison de cette qualité, soit en raison de la proximité du degré. Les causes d'excuse survenant pendant la curatelle sont aussi des causes de démission valables (art. 256, 258, C. c.). Mais, quelle que soit la raison qui permette au curateur de se démettre de ses fonctions, il ne peut jamais la produire qu'après une année au moins de gestion effective (art. 261, C. c.).

La main-levée de l'interdiction doit être prononcée par la justice, après un examen scrupuleux des circonstances et une observation continue de l'interdit. Elle doit, du reste, être rendue publique d'après les règles que nous avons vues précédemment quant à la publicité du jugement d'interdiction lui-même.

## 2. *Hongrie.*

La Hongrie n'a pas encore de Code civil, mais, depuis le compromis de 1867, nombre de lois y ont été promulguées. La tutelle est organisée, par une loi de date récente, sur le plan ordinaire du droit germanique.

Voici les dispositions principales de cette loi, quant à la condition du prodigue.

La règle est l'interdiction prononcée par la justice, sur la demande du prodigue lui-même, de ses ascendants ou de ses descendants (art. 28, 31, *leg. cit.*). Le jugement d'interdiction est soumis à deux mesures de publicité : insertion dans la feuille officielle ; et, si le prodigue possède des biens immobiliers, inscription sur le *livre foncier* (art. 33, *leg. cit.*).

La nomination du curateur, auquel sont confiés les

biens de l'interdit, appartient, non pas au tribunal, mais à l'autorité pupillaire. Celle-ci doit investir des fonctions de curateur : en première ligne, le conjoint de l'interdit, puis le père, et, subsidiairement, l'aïeul paternel, l'aïeul maternel, et les collatéraux mâles jusqu'au degré de cousin germain inclus. A défaut de ces parents, entre lesquels la proximité de degré détermine la préférence, l'autorité tutélaire, après avis du conseil de famille, nomme un curateur étranger, mais capable et digne de confiance (art. 39, 40, 42, *leg. cit.*).

Sauf dispositions particulières locales, ne peuvent être investis de la curatelle : les femmes, excepté la mère et l'épouse du prodigue, les mineurs, les interdits, les membres du clergé séculier, les faillis, les condamnés, etc... (art. 43, *leg. cit.*).

La curatelle est une charge civique obligatoire, sauf au curateur appelé à se prévaloir, dans les huit jours, des causes d'excuse suivantes : l'âge de soixante ans; une curatelle importante ou deux ordinaires; cinq enfants; l'éloignement propre à déterminer de grands frais; la qualité de ministre ou de membre de la Chambre (art. 48, 49, 50, 52, *leg. cit.*), enfin, les infirmités physiques. Le refus du curateur, non appuyé d'une des causes d'excuse ci-dessus mentionnées, est puni d'une amende qui ne peut excéder 200 *gulden* (art. 53, *leg. cit.*).

La loi hongroise détermine, d'une façon très-minutieuse, les règles à suivre lorsque le prodigue a des biens à l'étranger, ou y a son domicile. Les autorités hongroises nomment un curateur spécial pour les biens situés en Hongrie, qui appartiennent à un Hongrois mis en curatelle à l'étranger. Mais l'hypothèse inverse n'est pas réglée d'après les mêmes principes : la curatelle organisée en Hongrie s'étend aux biens situés à l'étranger, si les traités interna-

tionaux ne s'y opposent pas. Sous la même réserve, les biens situés en Hongrie, mais appartenant à des étrangers placés en curatelle, reçoivent un curateur spécial (art. 61, 62, 63, *leg. cit.*).

Dans toutes les circonstances qui donnent ouverture à la curatelle, en attendant que la nomination du curateur soit définitive, le tuteur communal doit subvenir à la gérance provisoire (*Gemeindevormund*) (art. 68 *leg. cit.*).

Les premiers devoirs du curateur sont de faire inventaire, de remettre à l'autorité tutélaire les bijoux et titres précieux (sauf autorisation spéciale de les conserver) de rédiger un projet de gestion, de vendre les meubles qui ne sont pas indispensables au prodigue, d'assurer enfin les bâtiments qui lui appartiennent (art. 98, 99, 100, 101, 105, 110, *leg. cit.*).

L'argent comptant, qui n'est pas nécessaire aux besoins journaliers de l'administration, doit être remis à l'autorite tutélaire ; faute de s'acquitter de cette obligation, le curateur doit payer 8 0/0 des sommes indûment conservées en sa possession (art. 102, 103 *leg. cit.*).

Les règles de l'administration proprement dite ne sont pas moins minutieuses que les précédentes.

En principe, l'autorisation de l'autorité pupillaire est nécessaire pour tous les actes importants : adoption ; émigration (*niederlassung im Auslande*) ; établissement d'un commerce ; achat d'immeubles ; placement de capitaux ; aliénations d'immeubles, ou de meubles acquis en remploi de capitaux ; transactions ; enfin pour donner une « *pro cura* » (art. 113, *leg. cit.*). Aucun de ces actes ne serait valable s'il était fait par le curateur sans l'autorisation de l'autorité tutélaire (art. 114, *leg. cit.*). Les parents doivent être consultés, en outre, dans tous les cas où l'autorité tutélaire intervient. Réunis en conseil de

famille, ils peuvent même directement autoriser l'administration du curateur, le mariage du prodigue, la vente des meubles. Dans les cas où le conseil de famille a donné cette autorisation, le curateur n'a pas besoin d'obtenir celle de l'autorité pupillaire (art. 147, 149, *leg. cit.*).

Le curateur représente le prodigue dans toutes les affaires contentieuses et dans celles, non contentieuses, où la représentation est possible (art. 87, *leg. cit.*).

Il doit présenter des comptes annuels et leur adjoindre un inventaire. Ces comptes et les pièces à l'appui, sont vérifiés par l'autorité tutélaire ; mais les parents du prodigue ont le droit de les examiner aussi, chez le tuteur communal, en présence de l'autorité pupillaire : ils peuvent faire leurs observations. C'est l'autorité pupillaire qui donne au curateur son *quitus* (*absolutorium*) ou qui le condamne, en raison des comptes qu'il a présentés (art. 118, 119, 122, 129, 130, *leg. cit.*). C'est elle aussi qui détermine les honoraires qui lui seront alloués, conformément à la proportion établie par la loi (art. 79, 81, 82, 86, *leg. cit.*). Si le curateur n'a pas de biens à administrer, les honoraires ne peuvent excéder 1.000 *gulden*. Dans le cas inverse, le curateur ne peut recevoir plus de 10 0/0 du revenu annuel ; ou bien 1 0/0 du revenu net des loyers de maisons, 2 0/0 du revenu net des loyers ruraux ; ou 5,000 *gulden* au plus (art. 79, 81, 82, 86, *leg. cit.*).

Avant de déterminer quelles sont les autorités tutélaires qui concourent à l'administration du curateur, citons l'article 33 qui détermine l'effet du jugement quant à l'incapacité qui en résulte pour le prodigue. Voici les termes de cet article : « à partir du commencement du jour qui suit la première publication faite dans la feuille officielle, le prodigue ne peut, sans le consentement de son curateur, s'obliger ou renoncer à ses droits ; mais il peut, par actes

qui ne l'astreignent à aucune prestation réciproque, acquérir des droits et se libérer d'obligations. » C'est la vieille théorie romaine : il peut, par ses actes, rendre sa condition meilleure, mais ne peut la rendre pire.

Déterminons maintenant la composition des autorités pupillaires. Celles-ci sont : le notaire de la commune (*Gemeindenotär*); le tuteur communal et le conseil des orphelins (art. 169-198, *leg. cit.*). Ce dernier nomme le curateur, prend les mesures nécessaires pour que l'inventaire soit fait par le notaire communal, un agent de l'autorité tutélaire, ou le notaire royal, en présence du curateur (art. 260, *leg. cit.*). Nous avons vu les principales fonctions des autorités pupillaires : elles se résument dans les deux missions de surveillance et d'autorisation (art. 263-265, *leg. cit.*). Avec le concours d'une caisse spéciale, dite caisse des orphelins, les autorités pupillaires gèrent les sommes d'argent qui peuvent être versées entre les mains du curateur (art. 285-301, *leg. cit.*). La réserve des caisses des orphelins peut être placée dans des banques solides (*wohlacreditirte Geldinstituten*). Ces maisons sont déterminées par un scrutin nominal du municipe ou de la représentation. Les votants répondent des pertes subies (art. 291, *leg. cit.*); mais la caisse garde, pour subvenir aux frais, 10 0/0 des intérêts produits par les sommes qu'elle administre (art. 93, *leg. cit.*).

Nous avons vu que le conseil de famille peut suppléer à l'autorisation des autorités pupillaires, dans la mesure déterminée précédemment, il est donc utile de faire connaître sa composition.

Le conseil de famille ne comprend que quatre membres et le président, qui est soit le président, soit le vice-président du conseil des orphelins (art. 153, 154, *leg. cit.*). La mission spéciale du conseil de famille n'est pas perma-

nente ; il ne remplace l'avis des parents que sur la demande des mère, père, aïeuls, collatéraux ; après avis des autorités pupillaires ; et quand le ministre de l'intérieur a ordonné son installation. Outre les autorisations qu'il peut donner, le conseil de famille adresse tous les ans au ministre de l'intérieur un rapport sur l'état de la fortune du prodigue en curatelle (art. 152, 168, *leg. cit.*). On voit donc que le conseil de famille hongrois ne ressemble en rien à celui que la loi française organise.

Les causes d'extinction de la curatelle sont, au contraire, les mêmes que chez nous : mort, main-levée, retrait du curateur sur demande ou destitution (art. 55, *leg. cit.*).

Les causes d'incapacité sont, en même temps, des causes de destitution (art. 45, *leg. cit.*) ; celle-ci doit être demandée par les parents du prodigue ou les autorités communales ; mais le remplacement peut être soit permanent, soit temporaire (art. 45, 46, *leg. cit.*). Le *jus nominandi potioris* peut être exercé aussi, conformément aux règles du droit romain (art. 51, *leg. cit.*).

Quant à la main-levée judiciaire, il y a lieu de distinguer entre la curatelle établie à la demande du prodigue et celle établie à la requête des parents. Dans le premier cas, la main-levée doit être prononcée sans procédure, à moins qu'il ne soit déclaré, sur la demande d'un ascendant ou d'un descendant, que l'interdiction doit être maintenue dans leur intérêt. Dans la seconde hypothèse, le jugement de main-levée ne peut être prononcé qu'en suivant la même procédure que celle d'interdiction (art. 56, *loc. cit.*). La main-levée doit être rendue publique, comme nous l'avons vu pour le premier jugement : celui qui prononce l'interdiction.

Tel est le résumé de cette importante loi qui constitue un véritable Code des tutelles.

Bibliographie. — *Code civil général de l'empire d'Autriche*, par A. de Clercq, 1 vol. in-8. Paris, 1836. — *A magyar maganjog rendszere*, par Gustave Wenzel, 2 vol. in-8. Pesth, 1872-1874. — *Annuaire de la société de législation comparée*, année 1878, p. 234 et suiv.

---

§ 10.

## RUSSIE.

**Sommaire.**

1. Introduction. — 2. Russie proprement dite. — 3. Duché de Finlande. — 4. Pologne. — 5. Provinces baltiques (Courlande, Esthonie, Livonie, etc.). — 6. Transcaucasie.

### 1. *Introduction.*

L'immense empire de Russie, qui s'étend depuis la mer Baltique jusqu'au Japon, comprenant ainsi plus de la moitié de l'Europe et plus du tiers de l'Asie, présente, naturellement, une infinie variété de législations et de coutumes. Et, de même que l'on y rencontre des populations appartenant à presque toutes les races : — race slave à l'Ouest et au Sud ; race finnoise au Nord, au Nord-Est et au Centre ; race mongolique à l'Est et au Sud-Est ; — on y trouve aussi des législations d'origines les plus diverses : suédoise, française, russe, musulmane..., etc.

Bien que le Code russe ait été publié sous le nom de *Svodd zakonoff rossiiskoï imperii* (coordination des lois de l'empire de Russie), à côté de la législation qu'il met en vigueur, il en existe d'autres formant un ensemble complet : telles sont celles des provinces baltiques, de la Pologne, du duché de Finlande.

En outre, certaines provinces ci-devant polonaises (notamment, les gouvernements actuels de Tchernigof et de Poltava), les pays transcaucasiens, la Bessarabie, les peu-

plades nomades, ont conservé, à bien des égards, leurs coutumes locales plus ou moins codifiées.

Il importe donc, pour déterminer la condition du prodigue en Russie, de distinguer, tout d'abord, suivant qu'il est régi par l'une ou l'autre de ces lois. Contraint de restreindre cette étude, j'exposerai seulement les règles contenues, à cet égard, dans les législations des pays suivants :

1° Russie proprement dite;

2° Duché de Finlande;

3° Pologne (parties russe, autrichienne, prussienne);

4° Provinces Baltiques (Courlande, Esthonie, Livonie, etc.);

5° Transcaucasie.

## 2. *Russie proprement dite.*

Le premier Code civil russe est celui de 1649, qui fut mis en vigueur par le prince Alexis Michaelovitch, et qu'on désigne sour le nom d'Oulogénie. L'insuffisance de ses dispositions frappa le czar Pierre le Grand, qui donna ordre de procéder à la confection d'un Digeste des lois russes; mais son projet ne put aboutir.

Il était réservé au continuateur de l'œuvre de ce czar, à l'empereur Nicolas, de réaliser aussi, dans la législation russe, les utiles réformes qu'il apporta dans toutes les autres institutions de son empire. Grâce aux persévérants efforts de ce prince, vers la fin de 1832, huit Codes, formant quinze volumes, furent terminés et publiés en Russie, sous le nom de *Svodd zakonoff rossiiskoï imperii.* Mais ils ne furent mis en vigueur qu'à dater du 1er janvier 1835.

Le *Svodd* comprend toutes les branches du droit; c'est

dans la cinquième partie de cet ouvrage (dixième volume) que se trouvent les lois civiles. Mais il ne faut pas oublier que, d'une part, tous les pays annexés ont conservé leur droit civil propre ; et que, d'autre part, le *Svodd* ne s'applique qu'aux nobles et aux bourgeois : les paysans restant régis par leurs coutumes.

Le livre du *Svodd* qui traite des lois civiles, se divise en sept titres ; le premier traite des droits et obligations de la famille, et, notamment, des tutelles.

Aucune des règles que l'on y trouve ne détermine la condition du prodigue. Faut-il donc admettre qu'il jouit, en Russie, de sa pleine capacité? Je ne le crois pas. Sans doute, je reconnais que les dispositions relatives aux tutelles laissent tout à fait de côté la question de la prodigalité ; mais on rencontre dans d'autres titres du *Svodd*, soit dans la partie consacrée aux règles du droit civil, soit même dans les autres Codes, des dispositions législatives qui supposent nécessairement l'interdiction du prodigue. C'est donc avec raison, selon moi, qu'un jurisconsulte russe écrivait en note sous l'article 159 (*Svodd*, vol. X, P. V, T. 1) : « Les autres espèces de tutelles, savoir : celles établies dans les cas de répétitions exercées par le fisc, de contestations sur les clauses d'un testament, partage de successions, *prodigalité* et autres, n'appartiennent point aux institutions concernant la famille, et s'établissent d'après les principes des livres suivants du présent Code, et les règlements de la police et de l'administration financière. Ces *diverses tutelles s'établissent judiciairement;* celles qu'un particulier établirait arbitrairement sur ses propres biens, sont nulles de plein droit. » (*Code civil de l'empire russe, traduit par un jurisconsulte russe...*, par Victor Foucher). (V. toutefois, en sens inverse : Anthoine de Saint-

Joseph, *loc. cit.* et E. Lehr, *Éléments de Droit russe*).

Le prodigue est donc mis en état d'interdiction par une sentence judiciaire, comme dans les autres pays que j'ai groupés dans ce chapitre.

Mais le législateur s'écarte du système généralement admis, quant à la façon dont il édicte les règles de la condition du prodigue. Au lieu de les grouper comme nous avons vu qu'elles le sont partout ailleurs, il les dissémine dans les diverses parties de sa volumineuse compilation.

Donc, toutes les fois que l'on voudra connaître si, dans une circonstance donnée, le prodigue est capable, il sera nécessaire de recourir à la loi spéciale du *Svodd* qui règle cette circonstance : on y trouvera, s'il y a lieu, mention de l'incapacité du prodigue.

J'ajouterai, du reste, que dans la portion du *Svodd* qui traite du droit civil, ces dispositions restrictives sont assez rares. Voici les principales :

« Le *prodigue* ne peut être tuteur. »

« Est nulle la vente faite par des interdits, et notamment, par les imbéciles, les aliénés et *les prodigues, lorsque les biens de ces derniers sont administrés par une tutelle.* » (art. 858).

Ce dernier article ne permet pas le moindre doute sur la condition que la loi russe fait au prodigue. A défaut d'autre preuve, il suffirait à démontrer la possibilité de son interdiction.

« Sont nuls les testaments des imbéciles, aliénés, *des interdits* et des suicidés. » (art. 610).

Les autres règles, disséminées dans les livres du Code russe qui ne traitent pas du droit civil, ne rentrent pas dans le cadre de ce travail.

### 3. *Duché de Finlande.*

Le duché de Finlande n'est pas soumis à la législation russe que je viens d'exposer; on y applique, non pas les dispositions du *Svodd*, mais celles du Code suédois de 1734. Ajoutons, cependant, qu'une foule de lois postérieures à cette date ont quelque peu modifié ces règles.

Quant à la condition du prodigue, elle est encore l'incapacité complète. La loi dit formellement : « Then för van-« vett, slöseri, eller andra orsaker, ej kan vårda gods « sitt, varde under förmyndare stäed. » Ceux qui par folie, prodigalité ou tout autre cause, ne peuvent administrer leurs biens, seront placés en curatelle.

La condition du prodigue est demeurée, à peu près, ce qu'elle était dans le Code suédois. Le tribunal interdira donc le dissipateur, sur une demande des parents; l'incapacité dont on le frappera sera générale et ne pourra cesser que par la main-levée judiciaire de son interdiction.

Ces règles, je les développerai par la suite, en traitant de la législation suédoise; je constate seulement que des lois, votées par la diète finlandaise dans les cessions de 1863, 1864, 1867 et 1872, ont apporté aux dispositions du Code suédois les modifications que l'état actuel de la civilisation a rendues nécessaires. Telles sont les prescriptions relatives aux mesures de publicité du jugement d'interdiction; celles qui déterminent le mode d'aliénation des biens immobiliers des interdits, et le pouvoir judiciaire dont l'autorisation est nécessaire pour les grever de charges réelles..., etc...

Ces mêmes dispositions se trouvant aussi introduites en Suède par des lois postérieures à 1734, je ne m'y arrête pas plus qu'aux dispositions du Code lui-même : l'ensem-

ble de la législation des deux pays constituant au prodigue une situation d'incapacité semblable.

C'est au moins ce qui ressort, à mon avis, de la comparaison entre les ouvrages de doctrine relatifs au droit suédois, et le recueil officiel que l'empereur Nicolas Ier fit élaborer en 1856. Bien que la diète finlandaise n'ait pas donné à cet ouvrage le caractère de Code que l'empereur avait en vue, il est considéré comme l'expression fidèle du droit en vigueur au moment où il a été publié.

Les lois postérieurement promulguées dans les deux pays ayant introduit des modifications analogues, la ressemblance que présentaient leurs deux législations ne s'est pas trouvée diminuée.

### 4. *Pologne.*

Les dernières pages de l'histoire de Pologne, si remplies de guerres, de révoltes, d'événements de toutes sortes, sont trop présentes à la mémoire de tous, pour que je les rappelle ici. Je constate seulement qu'au point de vue politique, comme au point de vue législatif, l'ancien royaume polonais se divise en trois parties.

La première, composée du duché de Posen, appartient à la Prusse ; elle est régie, par conséquent, au point de vue de la condition du prodigue, par la loi du 5 juillet 1875, qui fut mise en vigueur dans toute la monarchie prussienne, à dater du 1er janvier 1876. Je n'ai donc pas à m'occuper de cette partie de la Pologne.

La deuxième comprend le territoire de l'ancienne ville libre de Cracovie et les duchés de Gallicie et de Bukowine. Les lois de ces provinces ont été modifiées ou complétées par le Code civil français. C'est lui qui détermine la condition du prodigue dans ces parties de l'empire austro-

Hongrois. J'ai fait quelques observations sur ce point en traitant du droit civil des Etats autrichiens ; je ne m'y arrête donc pas davantage.

La troisième est la Pologne proprement dite, ancien duché de Varsovie, qui est, aujourd'hui, partie intégrante de l'Empire de Russie.

Les idées libérales de l'Empereur qui tenta de rendre à la nation polonaise son autonomie complète, ayant dû céder aux révoltes sans cesse renaissantes de ce peuple turbulent et malheureux, la Pologne fut définitivement rayée de la liste des nations indépendantes. Mais on lui conserva cependant, d'une manière expresse, la législation française qui la régissait, et ce sont encore les règles du Code Napoléon qui déterminent la condition du prodigue. Toutefois, les articles 513, 514 et 515, qui (sous les numéros 520, 521, 522) se trouvent reproduits, dans l'édition du Code français en vigueur en Pologne, ont été quelque peu modifiés par la loi du 23 juin 1825. Une disposition importante se trouve introduite par cette loi : elle constitue l'article 519 du Code civil polonais.

Nous savons qu'en France la nomination d'un conseil judiciaire laisse au prodigue, dans tout son entier, l'exercice de la puissance maritale. Cela produit, en somme, une situation pour le moins bizarre. Un mari qui ne peut aliéner son propre bien peut valablement autoriser sa femme à vendre son immeuble. Est-ce bien logique?

Le législateur polonais ne l'a pas pensé ; l'article 519 a donc été créé pour remédier à cette conséquence que l'on jugeait défectueuse. Il décide que « le mari, pourvu d'un conseil judiciaire, ne peut, sans son assistance, autoriser sa femme aux actes que lui-même n'a pas le droit de passer seul relativement à ses propres biens. »

Sauf cette modification, d'une importance pratique réelle,

la loi polonaise est identique à la loi française, je n'insiste donc pas sur ses dispositions.

### 5. *Provinces Baltiques.*

(Droits de Courlande, d'Esthonie, de Livonie, des paysans, de Pilten et de Narva).

Comme la plupart des pays annexés, les provinces baltiques ont conservé leurs législations propres. Mais si les czars, avec un grand sens politique, à mon avis, se refusent à l'unification des lois locales de leur immense empire, ils cherchent, cependant, à introduire dans chacune d'elles l'ordre et la clarté qu'exigent, aujourd'hui, les progrès de la civilisation.

C'est sous l'influence de ces idées, que l'Empereur Alexandre II fit rédiger, en 1864, ce que l'on nomme le *Code baltique*. C'est une compilation des neuf droits différents, en vigueur dans les provinces baltiques, débarrassés de toutes leurs dispositions inutiles ou tombées en désuétude, et dont on a groupé, dans un ordre méthodique, les règles encore en vigueur. Des notes très-complètes indiquent, du reste, les sources où l'on a puisé, comme aussi les variations que les coutumes locales apportent aux divers principes réunis dans ce Code.

Les législations particulières que comprend le Code baltique sont, comme je l'ai dit, au nombre de neuf, savoir : les droits de ville et de campagne des duchés de Courlande, d'Esthonie et de Livonie, le droit des paysans, le droit de Pilten, enfin celui de Narva. La condition du prodigue y est réglée d'une façon très-complète, sauf dans les droits de Livonie, qui ne contiennent presque aucune disposition sur ce point. Mais, en pratique, cela n'établit aucune différence entre les diverses provinces baltiques, car

on suit, en Livonie, le droit général quant aux conséquences de la prodigalité.

Aux termes de l'article 506, les parents et alliés de ceux qui gaspillent leur patrimoine *(verbringer ihrer Güter)*, ou les fonctionnaires de la police, doivent adresser au tribunal une demande à l'effet d'obtenir une déclaration de prodigalité (*prodigalitätserklärung*), c'est-à-dire une interdiction.

Cette demande doit être adressée au juge civil naturel du prodigue (*Civilrechter des Verschwemders*), c'est-à-dire: dans les campagnes, au juge du domicile ; dans les villes, au tribunal de première instance du même lieu (*in den Städten von dem vollen Rath*).

La justice, saisie de l'affaire, ouvre une enquête sur les faits invoqués à l'appui de la demande et, s'ils sont justifiés, prononce l'interdiction du prodigue (art. 507, C. B.— Estl. R. — *und* L. R., B. II, T. 8, art. 1, 2. — Rig. Stadt. R. — B. III, T. 4, §§ 3, 5. — Rig. VO. *von* J. 1591, § 48. — Lüb. Stadt. R. — B. I, T. 7, art. 6; T. 10, art. 5). — Cette déclaration de prodigalité doit être publiée au lieu de la résidence (*Wohnort*) du prodigue, et partout où il a des intérêts ou des affaires (art. 508, C. B.).

Ce n'est pas le tribunal qui nomme le curateur ; c'est l'autorité tutélaire compétente (art. 493, C. B.). Nous verrons plus tard que cette autorité tutélaire varie suivant le lieu où s'ouvre la curatelle. On peut, du reste, nommer un ou plusieurs curateurs (art. 507, C. B. — Estl. R. — *und* L. R. B. II, T. 8, art. 1, 2. — Rig. Stadt. R. B. III, T. 4, §§ 3, 5. — Rig. VO. *von* J. 1591, § 48. — Lüb. Stadt. R. B. 1, T. 7, art. 6, T. 10, art. 5) ; mais, avant tous, l'autorité tutélaire doit nommer les parents du prodigue, en suivant, dans la dévolution de la charge, l'odre des degrés de parenté ; et en commençant par le plus proche (art. 493,

C. B.). A défaut de parents, on choisit des étrangers; mais il faut que ce soient des personnes capables, ayant de la considération et des biens (art. 309 et suiv., C. B.).

La curatelle est une charge obligatoire (art. 494, C. B.), que l'on ne peut refuser qu'en cas d'excuses. Celles-ci naissent de circonstances déterminées limitativement par la loi, savoir : l'exercice de fonctions publiques (*Staats — Landes — oder Stadtdienst*); l'âge de soixante ans (soixante-dix ans en Courlande); trois tutelles ou curatelles ordinaires, ou bien une seulement, si elle est lourde à l'excès; une famille nombreuse (?); la maladie; la pauvreté; l'éloignement; l'ignorance (ne savoir ni lire ni écrire). Il faut ajouter, mais spécialement pour la Livonie, la minorité de vingt-cinq ans (art. 330, C. B. — Ch. 32, § 4; Ch. 32, § 1; C. S. de 1669. — Ch. 32, §§ 3, 6; d°. — Estl. R. T. 10, article 2, B. 2; — Estl. B. 2, T. 10, art. 8).

Dès son entrée en fonctions, le curateur doit procéder à l'inventaire des biens du prodigue (art. 365, 369 et suiv. C. B.).

Les règles de l'administration sont très-simples. Le curateur doit placer les fonds du prodigue; mais les règles des neuf droits varient beaucoup. Je renvoie simplement aux textes, sur ce point de peu d'importance (art. 403, C. B. et notes).

Le curateur ne peut employer à son usage personnel, ni même à l'usage des siens, les objets qui appartiennent au prodigue (art. 411, C. B.).

Il doit obtenir l'autorisation de l'autorité tutélaire pour tous les actes d'aliénation (art. 399 et suiv., C. B.).

Du reste, sa charge est, en général, rétribuée d'une façon plus ou moins large. Les variations sur ce point sont assez grandes. D'après le *Landsrecht* de Livonie et d'Esthonie, les *Land-und Stadtsrecht* de Courlande, le curateur

a droit à 5 0/0 des revenus nets (*reinen*) du prodigue (art. 427, C. B. — Gewohnheitsrecht Schweid. VO. § 40. — Estl. L. W. G. O. T. 12, art. 4. — *auch dem* Befehl des Curlandis. Oberhafgerichtes *von* 17 märz 1842). Le *Stadtsrecht* d'Esthonie n'accorde au curateur aucun honoraire (art. 425, C. B.). Celui de Livonie l'autorise à en recevoir, mais n'en détermine pas le *quantum* (art. 426, C. B.).

Jamais, en tout cas, les honoraires ne peuvent être pris sur le capital (art. 429, C. B.); et, s'il y a plusieurs curateurs, il n'est prélevé sur les revenus du prodigue que les honoraires d'un seul; les curateurs les partagent entre eux.

Le curateur, comme les tuteurs (excepté les ascendants et le curateur testamentaire) doit rendre des comptes annuels de sa gestion (C. S. *du* 17 *mars* 1669, Ch. 33. — Instruct. für den Waisenherren in Livl. *von* 5 sept. 1647, § 15. — Estl. L. WGO. *von* 1724, T. 9, art. 14; — Curl. Staat. § 72. — Pilten Staat, Th. II, T. 3, § 9. — Befelh des Curl. Oberh. *von* 26 Febru. 1814. — Rig. VO. *von* 1591, §§ 30, 35, 40, 42. — Rev. WG *in* VO *von* 1690, T. 6, art. 1. — Mit. PO. *von* 1606, T. 37). L'autorité tutélaire a, du reste, le droit d'exiger plus souvent la reddition des comptes. Ceux-ci sont toujours présentés à la *Waisenbehörde*.

La capacité de celui qui est mis en curatelle, après une *prodigalitätserklärung*, est identique à celle du fou (article 509, C. B.); par conséquent, tous les actes qu'il fait, sans le consentement de son curateur, sont nuls. Si, toutefois, il en avait retiré quelque avantage, il serait tenu dans la limite de son profit (art. 509, C. B.) (Estl. R. *und* L. R. B. II, T. 13, art. 10. — B. III, T. I, art. 3, B. IV, T. 13, art. 2. — Schwed-Testam. St. *von* 8 Juli 1686, § 9). C'est la règle romaine de la capacité du prodigue que l'on retrouve ici dans toute sa pureté : *consensus curatoris*; et

obligation du prodigue *quatenus locupletior factus.*

Du reste, l'incapacité ne commençant que du jour où le jugement d'interdiction a été publié, tous les actes antérieurement faits par le prodigue sont valables.

La surveillance de la curatelle appartient à des autorités tutélaires qui varient suivant les pays. En Livonie, cette fonction est confiée au *Landgericht* (Ordonnance royale du 20 décembre 1694. — Code provincial du 1er juillet 1845, p. 1 ; art. 369, § 4). Au-dessus, se trouve la *livländische hofgericht* qui agit tantôt comme tribunal d'appel, tantôt comme surveillance supérieure. Dans l'Esthonie, l'autorité tutélaire du premier degré est la *Landwaisengerichte* ; celle du second degré se nomme : *esthändischen Oberlandgerichte.*

Le prodigue demeure en curatelle jusqu'à ce qu'il revienne à récipiscence, et que son changement de vie soit reconnu par le tribunal qui a prononcé la mise en curatelle. Le Code baltique dit même *derselben Richter ;* ce qui signifierait : le juge même qui a prononcé l'interdiction (art. 511, C. B.).

La main-levée de l'interdiction du prodigue s'effectue comme celle de l'interdiction du fou ; c'est-à-dire par une décision du tribunal compétent, rendue sur la demande d'un intéressé quelconque, après l'observation des règles de procédure qui ont amené au jugement d'interdiction (art. 511, C. B. — Esthl. R. *und* L. R. B. II, T. 13. art 10. — Estl. LWGO. T. II, art. 5. — Rig. VO. § 49. — Lüb. Staadt. R. B. I ; T. 10 ; art. 5). La sentence qui met fin à la curatelle doit être publiée dans les formes et aux mêmes endroits que le jugement d'interdiction (art. 511, C. B.).

## 6. *Transcaucasie.*

La population de cette province russe se compose de Géorgiens et d'Arméniens chrétiens cultivateurs et commerçants, de Russes fonctionnaires et soldats, et de montagnards circassiens presque tous musulmans.

C'est le droit de ces indigènes qu'il s'agit de déterminer.

Il est important de faire remarquer, tout d'abord, qu'il ne les régit pas d'une manière uniforme. Cela peut paraître étrange, si l'on réfléchit que le droit des musulmans est confondu dans leurs prescriptions religieuses. Mais l'histoire de l'islamisme lui-même explique cette apparente bizarrerie.

Lors de l'usurpation du Khalifat par les Ommiades sur Aly, c'est-à-dire en l'an 37 de l'hégire, une secte importante se sépara du reste des musulmans : ce fut la secte des Schyites. Eux-mêmes se divisèrent ensuite en Imâmites, Zéidites, Ismaëlites, etc.

Dans la secte orthodoxe des Sunnites, l'unité ne put se maintenir davantage, et l'on y compta bientôt quatre rites, ceux des Malékites, Hanéfites, Schafites et Humbolites.

On comprend, dès lors, que, dans un même pays, puissent se rencontrer à la fois des musulmans de différents rites.

Dans la Russie transcaucasienne, il y a des Imâmites (Secte Schyi'e) et des Hanéfites (Secte sunnie). Or, comme le droit musulman est personnel et non pas territorial, bien que la majorité des montagnards de la Transcaucasie suive les préceptes des Schyites, les tribunaux russes appliquent tantôt les préceptes imâmites, tantôt les règles hanéfites.

Quant à la condition du prodigue, ces règles diffèrent peu : le prodigue, d'après les dispositions de tous les rites musulmans, est mis en état d'interdiction.

L'importance du droit de la Russie transcaucasienne n'est pas assez grande pour que je m'étende sur les conséquences de cette interdiction.

Je n'en dirai donc pas autre chose ici ; je renvoie seulement, pour plus amples développements, au chapitre VI (4e partie), dans lequel seront exposés, quant à la condition du prodigue, les règles des principaux rites de chaque secte musulmane.

Bibliographie. — СВОДЪ ЗАКОНОВЪ РОССІЙСКОЙ ИМПЕРІИ, édit. de 1857; 21 vol. in-8.—ПРОДОЛЖЕНІЕ СВОДА ЗАКОНОВЪ РОССІЙСКОЙ ИМПЕРІИ, 2 vol. in-12. — *Sommaire des législations des États du Nord*, par V.-F. Angelot, 1 vol. in-8. Paris, 1834. — СУДЕБНЫЕ УСТАВЫ, 1 vol. in-8. — *Code civil de l'empire Russe*, par Victor Foucher, 1 vol. in-8. Rennes et Paris, 1841. — *Eléments de droit civil russe*, par Ernest Lehr, 1 vol. in-8. Paris, 1877. — *Slawisches Familienrecht*, par Paul Turner, 1 vol. in-8. Strasbourg, 1874. — *Sveriges Rikes lag...*, Edit. off., 1 vol, in-4. Helsingfors, 1856. — *Sveriges Rikes lag...*, Édit. Sjöros et Suiin, 1 vol. in-8. Helsingfors, 1874. — *Storfurstendömet Finlands Forfättnings-Samling...*, Edit. off., 20 vol. in-4. — *Concordance entre les Codes civils étrangers et le Code Napoléon*, par Anthoine de Saint-Joseph, 2e édit., 4 vol. in-8. Paris, 1856. — *Études historiques sur la législation russe ancienne et moderne*, par Spyridion-G. Zézas, 1 vol. in-8. Paris, 1862. — *Dziennik Praw*, 4 vol. in-12, et 71 vol. in-12 et in-8. — *Das Vormundschaftsrecht der Preussichen Monarchie nach der Vormundschaftsordnung vom 5 juli* 1875, par Heinrich

Dernburg, 1 vol. in-8. Berlin, 1876. — *Sammlung der Landesgesetze für das Herzogthum Bukowina*, années 1863 à 1876, 4 fasc. in-12. Czernowitz, 1870-1873. — *Gesetze der ehemals freien Stadt Krakau*, par Rodolph Schuster von Bärnode, 1 vol. in-8. Vienne, 1855. — *Liv-Est-und Curländisches Privatrecht*, 1 vol. in-4. Saint-Pétersbourg, 1874. — *Das Liv-und Esthländische Privatrecht*, par Friedrich-Georg von Bunge, 2e édit., 2 vol. in-8. Revel, 1847-1848. — *Das Curländische Privatrecht*, par Friedrich-Georg von Bunge, 1 vol. in-8. Dorpat, 1851.

§ 11.

## DANEMARK.

**Sommaire.**

1. Législation du Danemark. — 2. Législation de l'Islande.

### 1. *Législation du Danemark.*

On a dit avec raison que les lois scandinaves, mieux que celles d'aucun autre pays, mieux même que les lois allemandes, ont conservé dans une pureté relativement grande les principes du vieux droit germanique.

« Le Danemark seul, dans le Code du roi Wladimir, adopta quelques idées romaines » (Glasson, *Le mariage civ. et le div.*, p. 71.) que les lois postérieures ont conservées.

Quant à la condition du prodigue, cette double origine de la loi se reconnaît assez facilement, comme on en pourra juger par les dispositions qui vont suivre; mais le droit germanique conservant l'influence prédominante, la législation danoise est une de celles qui présentent la plus grande originalité.

Elle se compose, actuellement, du Code général de Christian V (*Kong Christian den Femtis Danske Lov*), promulgué par ce souverain en 1683, et dont l'application fut étendue, l'année suivante, à l'Islande et aux îles Féroé. Mais il faut y ajouter de nombreuses lois postérieures qui ont modifié, d'une manière souvent très-considérable, les dispositions du Code.

Celui-ci, bien que général, n'avait pas abrogé, du reste,

les lois du Lauembourg, du Schleswig et du Holstein, qui avaient conservé leurs législations propres.

J'ajoute, tout de suite, que ces anciennes provinces danoises, devenues, à la suite des événements que l'on connaît, provinces de la monarchie prussienne, sont, comme telles, soumises à la loi générale du 5 juillet 1875, mise en vigueur dans toute la Prusse à dater du 1er janvier 1876.

La tutelle (*Formynderskab*) des interdits est réglée par certaines dispositions du chapitre 17, de la 3e partie du Code Christian : « *Om Umwyndige og Vaerger.* »

L'article 1 de ce chapitre porte en effet : « Sont soumis à la puissance d'un tuteur, ceux qui, en raison de leur prodigalité (*ödselhed*) ont été judiciairement mis en tutelle. »

Les règles de la procédure d'interdiction sont les suivantes.

Le tribunal du domicile du prodigue (*ödeland*) est, en général, saisi par une demande des parents ou des intéressés. Mais, chose particulièrement curieuse, le tribunal peut de lui-même (*ex officio*) mettre en état d'interdiction une personne domiciliée dans le ressort et qui lui paraît avoir des habitudes de prodigalité.

Le tribunal ne peut prononcer l'interdiction qu'après avoir pris l'avis des parents sur les faits invoqués dans la demande, ou qui lui ont paru nécessiter l'intervention de la justice, en dehors de toute demande. Il doit aussi procéder à une enquête.

Le jugement d'interdiction ne peut être rendu qu'en audience publique (3, 17, 2).

Le Code danois ne prescrivant aucune mesure de publicité, les intérêts des tiers étaient compromis ; il a été remédié, par un rescrit du 10 avril 1841, à cette lacune du Code Christian. Aux termes de ce rescrit, la publicité se donne par voie d'insertions dans les feuilles publiques.

La tutelle peut être dévolue de deux façons différentes. Il existe d'abord une tutelle légitime que le Code danois confère aux père, frère, ascendants et collatéraux les plus proches du prodigue, subsidiairement les uns aux autres (3, 17, 2). Mais la justice peut aussi nommer une autre personne, si celle que les lois appellent ne paraît pas réunir les conditions voulues pour administrer convenablement, ou si elle fait défaut. On nomme les personnes investies de la tutelle : tuteurs naturels, dans le premier cas ; tuteurs déférés, dans le second.

La tutelle est une charge obligatoire ; les causes d'incapacité sont analogues à celles de notre Code civil.

Quant aux excuses, elles sont de deux sortes : générales ou particulières. Les excuses générales appartiennent à certaines personnes, quelle que soit la tutelle dont on veut les charger ; telles sont celles : des mineurs, des domestiques, des insolvables...; celle aussi des condamnés à des peines afflictives.

Les excuses spéciales ne permettent de repousser qu'une tutelle particulière, telles sont celles qui appartiennent au fiancé, au beau père, au fils naturel, relativement aux tutelles de la fiancée, de la brû, du fils légitime.

Les textes rangent aussi parmi les excuses de cette dernière classe, celle qui permet au magistrat de refuser toute tutelle dont on veut l'investir à titre de tuteur déféré. Sont encore exempts des tutelles, ceux qui en gérent déjà plusieurs dont l'administration est difficile (?). Mais la loi n'en détermine pas le nombre ; le juge a sur ce point le plus large pouvoir d'appréciation.

L'ordonnance du 8 juillet 1840 a introduit une cause d'incapacité particulière : Les commissaires-comptables ne peuvent accepter la charge de tuteur, sans une autorisation spéciale (§ 51).

On pourrait croire, au soin avec lequel le Code danois détermine les règles de dévolution de la tutelle *naturelle* ou *déférée*, celle des excuses et des incapacités, que les fonctions de tuteur sont très-importantes. C'est cependant le caractère inverse qu'elles présentent : dans aucun pays elles n'ont une importance aussi minime. L'administration des biens de l'interdit n'est pas confiée d'une manière directe au tuteur ; elle appartient directement, au contraire, aux « *overmynder* » (ou *overformynder*) et aux autorités du lieu où s'ouvre la tutelle.

Nulle part le principe germanique de l'intervention administrative dans cette matière ne s'accuse avec plus de force que dans la législation danoise.

Dans les villes, les autorités nomment, chaque année, aux fonctions de grands-tuteurs (*overmynder*) deux des habitants : ce sont eux qui administrent, en fait, les biens de tous les mineurs ou interdits dont la tutelle vient à s'ouvrir.

Dans les campagnes, ces mêmes fonctions appartiennent aux administrateurs commis aux partages.

Au-dessus de ce premier degré d'autorité tutélaire, il en existe un second qui n'intervient que rarement, c'est celui qui appartient aux autorités locales.

Ces deux créations particulières du droit germanique ne réunissent pourtant pas en elles-mêmes tous les pouvoirs. L'administration proprement dite leur est confiée, mais il y a, cependant, des actes, pour la confection desquels la loi exige le concours d'autres personnes. C'est ainsi que les autorités tutélaires qui doivent payer les dettes du prodigue, et qui peuvent, de leur propre autorité, vendre à cet effet des objets mobiliers lui appartenant, ne peuvent procéder à l'aliénation des immeubles qu'avec le consentement de ses plus proches parents (3. 17. 22 — Ordon-

nances des 22 novembre 1837; 8 juillet 1840, n° 20; 28 juillet 1841).

On comprend sans peine qu'avec des fonctions d'aussi peu d'importance, au moins quant à la gestion, les comptes du curateur ne présentent pas beaucoup d'intérêt.

Il en est tout autrement de ceux des grands-tuteurs (*overmynder*). Ce sont eux qui reçoivent annuellement les comptes des curateurs; puis, tous les ans, ils doivent, à leur tour, rendre compte à l'autorité civile des curatelles dont ils ont eu la surveillance et l'administration. Ce n'est pas tout encore. Les comptes fournis à l'autorité civile par les *overmynder* doivent être soumis à la révision et à l'approbation du ministre de la justice (Rescrit du 7 février 1794; Résolution royale du 15 avril 1826; Ordonnances des 5 mai 1830 et 8 juillet 1840, § 16).

La curatelle se termine, du reste, dans la législation danoise, comme partout ailleurs, et, notamment, par la mainlevée judiciaire de l'interdiction.

La demande et la procédure suivent, dans ces cas, les règles ordinaires.

### 2. *Législation de l'Islande.*

Nous avons vu que les législations scandinaves sont celles dans lesquelles on retrouve, avec le plus de netteté, l'empreinte du droit germanique.

Cette réflexion exacte pour les lois de Suède, de Norwège et de Danemark, l'est aussi pour la législation de l'Islande postérieure à 1684. J'ai dit, en effet, que la *Kong Christian Danske Lov* fut mise en vigueur dans cette île à dater du 1er janvier de cette année.

Mais le caractère germanique se retrouve bien mieux encore dans les lois islandaises antérieures à 1684.

La *Gragas*, ce Code des Islandais au temps de leur indépendance, que les commentateurs appellent le *codex juris Islandorum antiquissimus*, le *Jonsbock* de 1280 qui ne l'a pas abrogée, sont des monuments législatifs qui se rapprochent du droit primitif des Germains beaucoup plus encore que le droit généralement désigné sous le nom de scandinave.

Il s'en rapproche même assez, comme on l'a vu précédemment, pour qu'il m'ait été permis d'en tirer argument au sujet du droit germanique proprement dit, à la seconde époque de ce droit.

Bien que je ne traite ici que du droit moderne des pays étrangers, il m'a paru intéressant de constater le caractère spécial de la Gragas, du Jonsbock, du livre d'Hacon, de tous les monuments de la vieille législation islandaise, parce que j'en ai tiré, d'autre part, un argument d'une importance assez grande.

Quoi qu'il en soit, le droit du Danemark, tel que je l'ai résumé ci-dessus, est la loi de toute la monarchie danoise.

Bibliographie. — *Kong Christian den Femtis Danske Lov*, Edit. Schyth, 1 vol. in-18. Copenhague, 1856. — *Kongelige Forordninger og aabne Breve*, Années 1670-1849, Édition Schon et Kolderup-Rosenwinge, 25 vol. in-8. Copenhague, 1795-1850. — *Love og Anordninger, samt andre offentlige Kundgiöreslser Danemarks Lovgivning vedkommende*, Édit. Algreen-Ussing, 1850-1870, 11 vol. in-8. — *Lovtitende for Kongeriget Danemarck*, années 1871-1877, 7 vol. in-4. — *Familieretten*, par A. W. Scheel, 1 vol. in-8. Copenhague, 1877. — *Personretten*, par A. W. Scheel, 1 vol. in-8. Copenhague, 1876. — *Hin forma Lögbok islendiga sem nefnist Gragas*, Édit. Schlegel, 2 vol. in-4,

Havniae, 1829. — *Gragas Islendernes Lovbog i fristatens tid*, édité par V. Finsen. 4 p. en 2 vol. in-12. Copenhague, 1850. — *Hin forma Lögbok Islendinga sem nefnist Jarnsida edr Hakonarbok*, par Th. Sveinbjörnsson, 1 vol. in-4. Havniae, 1847.

---

§ 12.

## SUÈDE et NORWÈGE.

**Sommaire.**

1. Introduction. — 2. Condition du prodigue en Suède. — 3. Condition du prodigue en Norwège.

### 1. *Introduction.*

La Suède, avec les îles de Gottland et d'Oeland, la Norwège, avec les îles Loffoden, bien que réunies sous le gouvernement d'une même dynastie, présentent, dans leur organisation politique et dans leurs lois, des différences notables.

Tandis que l'une se divise en gouvernements (Suède, vingt-quatre gouvernements), l'autre se divise en baillages (Norwège, eeize baillages). Le pouvoir législatif n'est pas moins différent, même depuis 1866, époque où la diète suédoise, composée alors de quatre ordres (clergé, noblesse, bourgeois, paysans), a été réduite à deux chambres, comme celle de Norwège.

Mais ce sont, avant tout, les lois qui diffèrent : la Suède est régie par un Code civil particulier ; en Norwège, au contraire, la base de la législation est le Code Christian.

Il importe donc, dans cette étude, de distinguer, suivant qu'il s'agit de déterminer la condition du prodigue en Suède ou en Norwège.

2. *Condition du prodigue en Suède.*

Dès l'année 1442, les lois suédoises avaient été réunies en Code, mais ce premier travail du législateur devint bientôt insuffisant. En 1734, le pouvoir législatif mit en vigueur un nouveau Code : c'est une loi générale, divisée en Code des villes (*Staadzlagh*), et Code des campagnes (*Landlzagh*), composée de neuf titres comprenant toutes les matières du droit, mais qui laisse subsister les législations locales.

On entreprit une réforme, vers le commencement de ce siècle; mais le projet de Code civil présenté en 1824 n'ayant pas abouti, le Code de 1734 reste encore aujourd'hui la base de la législation suédoise. Il faut seulement le compléter par une foule de lois postérieures promulguées au fur et à mesure des besoins.

La condition du prodigue (*ödare, ödsam*), est déterminée par les chapitres 19 et suivants de ce Code. Aux termes de l'article 4 (chapitre 19), le prodigue est interdit; et la justice, par le jugement d'interdiction, lui nomme un tuteur.

Suppléant à une évidente lacune du Code de 1734, la loi du 11 mai 1774 prescrivit l'insertion de ce jugement dans les feuilles officielles.

En matière de tutelle, les causes d'incapacité déterminées par la loi suédoise sont beaucoup plus nombreuses que dans la plupart des autres législations, même d'origine germanique. L'article 8 du chapitre 20 déclare incapables d'être tuteurs : les insolvables, les prodigues, les fous, les mineurs de vingt-cinq ans, les vieillards, les pauvres, les étrangers, les hérétiques, les administrateurs des deniers publics. Toutes ces incapacités sont générales.

En voici une, que mentionne le même article, et qui est seulement relative : les personnes ayant avec le prodigue un procès d'importance assez grande, ne peuvent être chargées de sa tutelle.

Les excuses ressemblent à celles que déterminent toutes les autres législations : fonctions publiques, maladie, éloignement, âge de 60 ans, deux tutelles ou grand nombre d'enfants (chap. 21). Il est à remarquer, du reste, que la loi ne détermine pas le nombre d'enfants qui peut ainsi servir d'excuse.

Les règles de l'administration du tuteur sont édictées d'une façon très-sommaire par le Code suédois de 1734 ; il a fallu les compléter par beaucoup de lois postérieures.

Le tuteur, à son entrée en fonctions, doit procéder à l'inventaire des biens du prodigue (art. 1, chap. 22).

Tous les pouvoirs de simple administration lui appartiennent, mais il ne peut aliéner les immeubles du prodigue que pour des besoins pressants, et seulement après avoir pris l'avis des parents les plus proches. Il ne peut non plus échanger les biens immobiliers de l'interdit, qu'en suivant les mêmes formalités, et dans le cas d'avantage évident (art. 3, chap. 22).

A ces prescriptions le titre des biens fonciers en ajoute une autre : avant de procéder à la vente ou à l'échange, le tuteur doit consulter le juge du domicile, sur leur opportunité.

Jusqu'en 1756, le tuteur, bien qu'il n'eut pas le droit d'aliéner les immeubles, pouvait les grever de charges réelles. La loi du 29 avril 1756 a supprimé cette anomalie ; elle défend au tuteur d'hypothéquer les immeubles du prodigue.

Une assez grande liberté, quant à la reddition des comptes, appartient au tuteur suédois. Conformément à l'ar-

ticle 1 du chapitre 23 du Code, modifié, toutefois, par la loi du 19 mai 1845, le tuteur doit rendre des comptes annuels si les parents du prodigue l'exigent. Au contraire, si la famille de l'interdit n'exige pas ces comptes, le tuteur est obligé, mais seulement tous les trois ans, de les lui présenter.

Donc, en principe, les comptes sont présentés à la famille du prodigue ; quand celui-ci n'a pas de parents, le tribunal désigne un prud'homme pour examiner les comptes du tuteur (art. 1, chap. 23. Loi du 19 mai 1845).

Jusqu'ici nous n'avons rencontré que des principes communs au *Staadzlagh* et au *Landzlagh ;* la matière des comptes de tutelle nous présente, au contraire, une règle qui n'a d'application que dans les villes.

Comme les tutelles peuvent y être fort nombreuses, au lieu de nommer un prud'homme chargé d'examiner les comptes d'une tutelle déterminée, la justice peut, dans chaque ville, d'une façon générale et pour un temps donné, investir plusieurs personnes des fonctions de prud'homme et de la charge dont il s'agit (art. 1, chap. 23).

Le tuteur n'a pas toujours le droit de prélever des honoraires sur les revenus du prodigue. On ne lui confère ce droit que s'il administre d'une manière satisfaisante. Le *quantum* de ces honoraires n'est déterminé par la loi suédoise que d'une manière très-vague. Aux termes de l'article 5 du chap. 23, la somme attribuée de ce chef au tuteur doit être *convenable.*

Quant à la cessation de la tutelle, les règles ordinaires la régissent.

Jamais le prodigue ne reprend sa pleine capacité par cela seul qu'il a perdu ses habitudes de prodigalité (*ödsamhet*) : l'interdiction ne peut cesser qu'en vertu d'une décision judiciaire qui en prononce la main-levée. Celle-

ci, du reste, est soumise aux mêmes formalités de publicité que le jugement d'interdiction (Loi du 11 mai 1774).

### 3. *Condition du prodigue en Norwège.*

Nous avons vu qu'en 1633, le roi de Danemark, Christian V, mit en vigueur un Code qui porte son nom et qui est encore aujourd'hui la base de la législation danoise.

C'est le même Code Christian que nous trouvons en Norwège : il y fut promulgué le 13 avril 1687, alors que le Danemark et la Norwège se trouvaient réunis ; il est encore le principal monument du droit norwégien.

La Constitution de 1814 avait prescrit, sans doute, une réforme générale des lois en Norwège. Le *Storthing*, assemblée législative qui se réunit tous les cinq ans, devait, aux termes de l'article 94 de cette Constitution, réviser toutes les lois du royaume, au plus tard, dans l'espace des deux premières sessions. Mais cette excellente prescription resta lettre-morte et la Norwège n'a pas encore de Code civil moderne : il faut, pour toutes les questions, se reporter au Code général de 1687. J'ajoute, cependant, que nombre de lois norwégiennes ont fait, dans beaucoup de matières, une révision et une réforme partielles, et que certains principes du Code Christian sont même tombés tout à fait en désuétude.

Quant à la condition du prodigue, je n'en donnerai qu'un aperçu très-rapide, puisqu'elle est analogue, dans presque tous ses points, à celle que j'ai précédemment exposée d'après les règles de ce même Code Christian (V. Danemark).

Le prodigue (*ödeland*) est mis en tutelle (*Formyndersskab*). (Partie 3, chap. 19, art. 1, *Code Christian*).

Celle-ci appartient toujours aux parents (3, 19, 2).

Le tuteur (*Formynder*) administre sous la surveillance de la tutelle supérieure. Dans les villes, cette autorité tutélaire se compose de bourgeois, que l'on nomme grands-tuteurs (*overmynder*); partout ailleurs, le juge de première instance en remplit les fonctions. Celles-ci consistent : à réaliser la fortune mobilière du prodigue ; à placer ses capitaux et toutes les sommes qu'il reçoit ; à contrôler l'administration du tuteur ; à donner à ce dernier l'autorisation qui lui est nécessaire dans quelques cas, notamment, pour aliéner les immeubles de l'interdit ; à recevoir, enfin, les comptes annuels que le tuteur doit rendre (3, 19,36) (3, 19, 29).

Les fonctionnaires chargés de la tutelle supérieure doivent, du reste, rendre eux aussi des comptes de leur gestion. Tous les ans, ils présentent au ministre de la justice le compte rendu de leur surveillance et de leur administration (3, 19, 36. — 3, 19, 29. — Loi norwégienne du 18 septembre 1818).

Pour le complément de toutes ces règles, je renvoie simplement à l'aperçu de la législation danoise, tel que je l'ai donné ci-dessus.

Bibliographie. — *Sommaire des législations des États du Nord*, par V.-F. Angelot, 1 vol. in-8. Paris 1834. — *Nordisk Retsencyklopaedi*, par T.-H. Aschehoug, K.-J. Berg, et A.-F. Krieger, 1er fasc. Copenhague, 1878. — *Ny Lag-Samling*, par J.-H. Backman, 8 vol. in-fol. Orebro, 1831-1860. — *Forstättuing till ny Lag Samling*, par Carl Backman, 1 vol. in-fol. Stockholm, 1874-1875. — *Supplement till ny Lag Samling*, par J.-H. Backman, 1 vol. in-fol. Orebro, 1846. — *Tablå inneffattande jemnförelse emellan Lagcomitteens Förslag till allmänn Civillag och den nu gällande*, 1 vol. in-4, Stockholm, 1839. — *Kong*

*Christian den Femtis Danske Lov*, édition Schyth, 1 vol. in-18. Copenhague, 1856. — *Kongeriget Norges Storthings forhandlinger*, années 1815-1838, 60 vol. in-18. — *De Norske Retskilder og deres Anvendelse*, par L.-M.-B. Aubert, 1 vol. in-8. Christiania, 1877.

---

§ 13.

## SERBIE.

En raison de l'ordre que j'ai suivi dans le classement des pays étrangers, la Serbie devrait précéder les États scandinaves. J'ai cru, cependant, devoir la détacher du groupe auquel elle appartient, pour les deux raisons suivantes.

En premier lieu, dans les législations précédentes, sans exception, le prodigue est nominativement désigné parmi ceux qui peuvent être interdits; dans la loi serbe, au contraire, il n'est pas fait mention, à proprement parler, de la prodigalité. Le chapitre IV de ce Code, intitulé : *De la tutelle et de la protection*, donne des règles générales s'appliquant, je le crois, au prodigue, mais qui restent, en tout cas, muettes sur ce point.

A cette raison de distinguer la législation serbe de celle des autres pays, s'en ajoute une autre qui justifie la place que je lui donne, à la suite des pays d'*interdiction générale*, mais avant les pays d'*incapacité partielle ou complète*. Le Code serbe permet, en effet, comme on le verra par la suite, de nommer aux incapables trois sortes différentes de tuteurs. Et s'il est certain, suivant moi, que le prodigue est toujours interdit (comme dans les législations du chapitre I^er^), il n'est pas moins vrai que son incapacité peut s'abaisser quelquefois jusqu'à se rapprocher de celle que déterminent les articles 513 et suivants de notre Code (comme dans les législations du chapitre II).

La place naturelle et logique de la Serbie était donc bien celle que je lui donne : un appendice au chapitre I^er^; une introduction au chapitre II.

Le Code civil en vigueur dans la principauté de Serbie fut voté par le Sénat serbe, et approuvé par le prince Alexandre Karageorgevitch, au commencement de 1844. Le 11 mars de la même année, on le publiait à Belgrade, et le 25 il était promulgué. Depuis lors, il n'a subi que des modifications sans importance.

Les articles 156 à 180 traitent de la tutelle et de la protection ; toutes les tutelles y sont implicitement comprises. Cela résulte des termes mêmes qu'emploie le législateur. « La loi, dit-il, doit veiller à ce que les enfants mineurs dont le père est mort aient un représentant qui prenne soin de leurs personnes et de leurs biens. On range sur la même ligne que les enfants mineurs, *tous ceux qui, par suite de vices intellectuels* ou d'obstacles légaux, ne peuvent se gouverner eux-mêmes, *ni administrer leurs biens.* »

Le dernier paragraphe de cet article ne permet aucun doute, à mon sens, sur la question de l'interdiction du prodigue : il est, au premier chef, un de ceux qui, *par suite de vices intellectuels, ne peuvent administrer leurs biens.* J'admets donc, sans hésitation, que la prodigalité est une cause d'incapacité, lorsque la preuve en est faite en justice.

Mais quelle incapacité prononce le tribunal ? La loi serbe est encore plus vague sur ce point que sur le précédent : elle organise trois modes de protection, dont le principe est successivement exposé par l'article 157 : « L'individu qui prend soin de la personne et des biens d'autrui se nomme *tuteur* ; s'il ne prend soin que des biens, il se nomme *protecteur* ; s'il ne veille qu'aux intérêts et aux actes civils, il s'appelle *procureur* ou *défendeur* (art. 157, C. c. S.).

Mais il ne ressort pas très-nettement de cet article

quelle distinction sépare, en pratique, les fonctions du *protecteur*, de celles du *procureur* ou *défendeur*. Voici comment j'incline à donner l'interprétation de l'art. 157.

Le *tuteur* est exactement ce que nous appelons un *tuteur* (art. 450, 1°; C. c. F.);

Le *protecteur* serait le *curateur des pays où le prodigue est interdit :* ayant, quant aux biens, la fonction d'un tuteur, mais n'ayant aucun pouvoir sur la personne de l'incapable;

Le *procureur* ou *défendeur* serait, enfin, dans la position du *curateur romain :* les actes juridiques sont faits par l'incapable, mais sous la surveillance et avec le *consensus* de son *procureur*.

Telle est l'interprétation qui me paraît la plus naturelle. Reste à déterminer quand et à qui la loi serbe nomme ces *tuteurs, protecteurs* et *défendeurs*.

Je pense que le tribunal, appréciant souverainement ce point, peut confier les prodigues, comme tous les autres incapables, à l'un ou l'autre des administrateurs définis par l'article 157 (C. c. S.), et qu'il est guidé, dans ce choix, par le degré d'incapacité de fait des prodigues.

Quoi qu'il en soit, c'est une incapacité générale qui frappe, dans tous les cas, le dissipateur : il ne lui est pas défendu, comme chez nous, de faire tels et tels actes, et permis de faire tels et tels autres : il est incapable dans le sens large du mot, sauf au protecteur que la loi lui donne à le remplacer ou l'assister d'une manière qui varie dans les limites de l'art. 157 (C. c. S.).

Je dirai donc que le prodigue est interdit par la loi serbe.

Le soin de dénoncer les cas de tutelle appartient aux parents, amis, voisins du prodigue, aux chefs de famille de la commune (*obchtina*), au curé. Tous sont responsables du défaut de dénonciation (art. 158, C. c. S.).

En attendant que celle-ci se soit produite et que le tribunal ait rendu son jugement sur l'affaire, « devront remplir les devoirs de tuteur, subsidiairement, la mère, le chef de famille ; le grand-père du côté paternel et la grand-mère du même côté ; l'oncle paternel; le grand-père et la grand-mère maternels; les plus proches parents ; un *tuteur universel* nommé chaque année par le tribunal du département ; enfin, le juge de paix » (art. 159, C. c. S.).

La charge de ce tuteur provisoire cesse avec l'entrée en fonctions du tuteur nommé par le tribunal. Celui-ci doit, aussitôt investi de la tutelle, faire inventaire des biens du prodigue ; mais aucun délai préfixe n'est déterminé par la loi (art. 170, C. c. S. — *Contrà*, C. c. F.).

Il doit placer le plus tôt possible toute somme d'argent qui est ou devient disponible. Il s'entend, du reste, sur ce point, avec le tribunal (art. 172, C. c. S. — *Contrà*, C. c. F.).

Les règles de l'administration sont assez simples.

Comme chez nous, on distingue les actes de pure administration de ceux de disposition ; le tuteur peut faire seul les premiers, doit, au contraire, obtenir le concours du tribunal et son autorisation pour les autres. Mais on conçoit qu'on ne puisse, sur ce point, donner des règles précises, puisqu'il y a trois sortes de tuteurs, et que la loi serbe n'expose leurs fonctions que d'une manière très-incomplète.

Tous doivent rendre annuellement compte de leur gestion (art. 173, C. c. S. — *Contrà*, C. c. F.).

Tous, aussi, à titre d'honoraires d'administration, ont droit à 10 0/0 (1 1/0 des revenus du prodigue) (art. 178. — *Contrà*, C. c. F.).

Enfin, la tutelle cesse avec les causes qui l'ont détermi-

née; mais il faut, pour cela, que la justice ait rendu un jugement de main-levée d'interdiction (art. 180, C. c. S.— art. 512, C. c. F.).

Bibliographie. — *Concordance entre les Codes civils étrangers et le Code Napoléon*, par Anthoine de Saint-Joseph, 2e édit., 1 vol. in-8. Paris, 1856. — ЗАКОНИКЪ ГРАЂАНСКІЙ, 1 vol. in-4. Belgrade, 1844. — ЗАКОНИКЪО ПОСТУПКУ СУДСКОМЪ У ГРАЂАНСКИМЪ ПАРНИЦАМА, 1 vol. in-8. Belgrade, 1865. — ЗБИРЪ ТОЛКОВАНЯ, ДОПУНА И ИЗМЕНА У ГРАЂАНКСОМЂ ЗАКОНИКУ, 1 vol. in-12. Belgrade, 1860.

# APPENDICE

## AU CHAPITRE Ier.

**Liste des Pays où le prodigue est frappé d'incapacité générale, mais dont la législation n'est pas exposée dans ce chapitre.**

*Colonies anglaises.*— Aurigny. — (V. Grande-Bretagne).
— Aden. — (V. Grande-Bretagne et droit musulman).
— Cap. — (V. Grande-Bretagne).
— Guernesey. — (V. Grande-Bretagne).
— Heligoland.— (V. Grande-Bretagne).
— Jersey. — (V. Grande-Bretagne).
— Malte. — (V. Grande-Bretagne).
— Man. — (V. Grande-Bretagne).
— Natal. — (V. Grande-Bretagne).
— Serk. — (V. Grande-Bretagne).
*Colonies françaises.* — Indes. — (*Droit musulman.*—V. Colonies françaises).
*Etats-Unis.*—Kentucky. — (V. États-Unis).
— Montana. — (V. États-Unis).
— Nevada. — (V. États-Unis).
— Iowa. — (V. États-Unis).
— Maine. — (V. États-Unis).
— Massachusetts. (V. États-Unis).
— Michigan. — (V. États-Unis).
— Minnesota. — (V. États-Unis).

# CHAPITRE II.

## PAYS D'INCAPACITÉ GÉNÉRALE OU SPÉCIALE.

**Sommaire.**

Division. — § 1. Portugal. — § 2. Mexique. — § 3. Pérou. — Appendice.

### *Division.*

Le chapitre II comprend trois pays dont la législation est d'origine romaine plus ou moins directe, mais qui, dans la codification récente de leurs lois civiles, et sous l'influence des idées françaises, ont tempéré le principe de l'interdiction du prodigue, en lui adjoignant une incapacité semblable à celle que déterminent nos art. 513 et suivants (C. c. F.).

Ce chapitre sera divisé comme il suit :

§ 1. Portugal.
§ 2. Mexique.
§ 3. Pérou.

---

§ 1.

## PORTUGAL.

Jusque vers le commencement du XIIe siècle, le Portugal fut soumis aux lois espagnoles; et lorsqu'il se donna une législation propre, ce furent encore ces lois qui servirent de modèle au législateur pour accomplir son œuvre.

Mais, bientôt, résistant à l'influence du droit canonique, le droit portugais se renferma plus scrupuleusement dans les principes romains. Depuis, ce sont toujours ces mêmes principes qui ont servi de base aux législations qui se sont succédées en Portugal : législations, du reste, fort nombreuses.

Le plus ancien Code de ce pays est celui de 1456. Publié par Alphonse V, il est connu sous le nom d'Ordonnances Alphonsines.

Emmanuel Ier, par les Ordonnances, dites Emmanuélines, remania, en 1514, ce premier ouvrage de codification. Plus tard, en 1603, Jean IV fit un nouveau recueil des lois portugaises; recueil promulgué, pour la seconde fois, sous le nom d'Ordonnances Philippines, en 1643.

Mais comme, d'une part, les lois nouvelles modifiaient seulement les anciennes, sans les abroger complètement; comme aussi, d'autre part, ces lois, muettes sur beaucoup de points, devaient être complétées par la coutume, le droit romain et le droit canonique, une confusion sans égale régna bientôt dans le droit portugais.

Cet état fâcheux se prolongea, en s'aggravant de plus en plus, jusqu'au milieu de ce siècle. Mais, alors, le besoin

d'un remaniement général de la législation étant devenu tout à fait impérieux, le législateur de 1867 entreprit l'œuvre de transformation. Il abrogea toutes les lois anciennes et les remplaça par un Code civil répondant aux besoins et aux tendances de la société moderne.

Promulgué le 1er juillet 1867; entré en vigueur, sur le continent et dans les îles, le 22 mars 1868, et dans les possessions d'Outre-mer, le 1er juillet 1870, ce Code est resté fidèle aux traditions portugaises : il a mis fin à la confusion qui régnait dans le droit civil, mais lui a conservé avec un soin scrupuleux, son caractère essentiellement romain (V. Glasson : *Le mar. civ. et le div.*, p. XXXII. — *Bulletin de la Soc. de lég. comp.*, 1875, p. 162-170).

Ce caractère, nous le trouvons indiqué d'une façon tout à fait remarquable dans les règles qui déterminent la condition du prodigue. Quelques législateurs modernes considèrent l'interdiction comme excessive, dans le cas de prodigalité : cette idée n'a pas été sans influence sur la rédaction du Code civil portugais, mais elle n'a pas suffi pour supprimer la veille règle romaine. Elle a simplement abouti à la création d'une interdiction partielle que l'on a placée à côté de l'ancienne interdiction générale. Le détail des règles montrera mieux encore, du reste, ce double caractère, qui fait du Code civil portugais une œuvre assez originale.

Nous lisons au titre XII, partie I, livre unique de ce Code : *Do incapacidade dos prodigos;* ce titre seul suffirait à montrer que l'incapacité du prodigue est la règle, que la capacité partielle qu'on lui laisse quelquefois est, au contraire, l'exception. Donc, comme toutes les lois portugaises antérieures, celle de 1867 est essentiellement conforme à la théorie romaine qui mettait le prodigue en état d'interdiction.

On sait que les termes de l'art. 489 du Code civil français ont soulevé une controverse des plus importantes : je veux parler de la question de savoir si les mineurs peuvent être interdits. J'ai montré, en analysant les dispositions du droit espagnol, quels inconvénients offrait la règle que ce droit a consacrée : il est de la plus haute importance que la mesure de l'interdiction puisse atteindre le prodigue au moment même de sa majorité. Et, cependant, pour ne parler que des deux pays les plus voisins du Portugal, la loi est rédigée en sens contraire, d'une manière formelle en Espagne, d'une manière au moins apparente en France.

Instruit par l'expérience de ces deux nations, le législateur portugais aurait dû trancher nettement la question et permettre, d'une façon expresse, l'interdiction des mineurs. C'est ce qu'il n'a pas fait. Et si l'art. 340 du Code civil portugais a le mérite d'empêcher toute controverse; il a le grave défaut, à mon sens, de protéger insuffisamment les prodigues. Cet article est ainsi conçu : « Les majeurs, ou mineurs *émancipés* qui se montrent prodigues peuvent être interdits; le juge a mission d'apprécier si les faits démontrent ou non l'incapacité. » Il aurait fallu supprimer le mot : *émancipés :* la loi eut alors été générale et, partant, tout à fait efficace.

La procédure d'interdiction s'ouvre par une demande adressée au tribunal du domicile du prodigue (art. 342) par ses ascendants, parents à quelque degré que ce soit, ou même sur l'intervention directe du ministère public (art. 341. — *Contrà,* art. 490, 491, C. c. F.). La femme peut aussi demander l'interdiction de son mari (art. 341).

J'ai dit que le ministère public peut toujours provoquer l'interdiction d'un prodigue ; à part cette dérogation aux règles de notre Code civil, la loi portugaise reproduit à peu

près intégralement les dispositions de nos art. 494 et suivants, 501, 505 et 512. Le tribunal doit donc : 1° ouvrir une enquête sur les faits articulés à l'appui de la demande; 2° procéder à l'interrogatoire du défendeur (art. 343); 3° prononcer ensuite, s'il y a lieu, l'interdiction de ce dernier. Sauf, bien entendu, le recours au tribunal supérieur.

Si, du reste, le prodigue appelle de ce jugement, le nouveau tribunal saisi de l'affaire devra procéder à un supplément d'enquête et à un nouvel interrogatoire (art. 500, C. c. F.).

J'arrive maintenant à l'art. 344 (C. c. P.) qui est le texte capital en cette matière.

« Suivant la gravité des faits que l'enquête aura mis à la charge du prodigue, celui-ci peut être privé, *pour la totalité ou seulement pour partie,* du droit d'administrer ses biens. »

Cette disposition remarquable est une sorte d'imitation de notre article 499, et une concession faite aux tendances nouvelles que j'ai signalées. C'est, en même temps, une marque de fidélité aux vieilles traditions romaines, puisque le législateur portugais maintient l'interdiction totale et lui laisse le caractère de règle, donnant à la mesure nouvelle le caractère d'exception.

Quelle que soit l'interdiction prononcée, le jugement est soumis aux mêmes mesures de publicité. Elles sont de deux sortes. Et ici, on ne peut que louer grandement le législateur portugais d'avoir abandonné les idées romaines et françaises pour se rallier au système des lois allemandes, de quelques lois américaines et du Code civil italien : système qui sauvegarde les droits des tiers beaucoup mieux que ne le fait le nôtre. Aux termes de l'article 344, le jugement d'interdiction doit être :

1° Publié par extraits dans les journaux de commerce ou, s'il n'en existe pas, affiché au domicile du prodigue ;

2° Inscrit sur un registre spécial appelé registre des tutelles.

Tous les pays présentent dans leur législation des mesures analogues à la première ; il est à désirer qu'il en soit bientôt de même quant à la seconde.

Le jugement d'interdiction doit contenir :

1° Le prononcé de l'interdiction générale ou spéciale (art. 344) ;

2° La nomination d'un curateur provisoire dont la mission sera d'assister le prodigue jusqu'à ce que la décision ait force de chose jugée (art. 349) ;

3° La détermination de la somme qui sera servie chaque année pour subvenir aux dépenses de l'interdit, eu égard à la fortune qu'il possède (art. 348). Le conseil de famille et le ministère public sont, du reste, appelés à donner leur avis sur ce point (art. 348, § 1). J'ajoute, avec le paragraphe 2 de l'article 348, que l'interdit lui-même a qualité pour demander à la justice des ressources supplémentaires, quand il se trouve obligé de faire face à des dépenses imprévues et nécessaires.

Le prodigue, une fois interdit, doit être pourvu d'un curateur : la loi portugaise adopte, quant à la dévolution de cette charge, un système tout particulier. L'article 346 du Code civil dispose, en effet, que « la curatelle sera confiée au père du prodigue, puis, subsidiairement, à la mère; enfin, à défaut de ces personnes, au conseil de famille. » (art. 402 et s., 405 et s. — C. c. F. *contrà*). Celui ci se composant, en principe, des parents du prodigue, on peut considérer que la curatelle est toujours légitime, dans le sens que les Romains donnaient à ce mot. En matière d'excuses et d'incapacités les règles diffèrent peu des nôtres : « São

« incapazes, disent les textes : Os menores ; os alienados « declarados por taes em juizo ; os surdos-mudos que não « sabem dar-se à entender por escripto ; os prodigos de- « clarados por taes em juizo..., etc. »

Je rencontre, toutefois, une particularité : l'interdiction, qui est une cause d'incapacité, n'est pas une cause d'exclusion. Ainsi, je suppose que *Pierre*, curateur ou tuteur de *Paul*, vienne à être interdit pour cause de prodigalité ; il ne sera pas destitué de ses fonctions ; mais son curateur sera chargé d'administrer à la fois ses biens et ceux de son pupille *Paul*. — D'où la conséquence que *Pierre*, rétabli par jugement dans sa pleine capacité, reprendra la gestion des biens de *Paul* encore mineur ou interdit (art. 346, C. c. P.-V. Hollande—Iowa).

L'interdiction ne détruit pas la puissance maritale, et la femme doit, pour s'obliger, obtenir le consentement préalable de son mari, même lorsque celui-ci est en curatelle (art. 347). Le législateur a jugé nécessaire de se prononcer formellement dans le cas spécial où la femme est mariée sous le régime de la séparation de biens. « Celle-ci, dit l'article 347, « garde l'administration de tous ses biens, « mais ne peut les aliéner sans le consentement de son « mari. »

Je relève, à ce propos, comme un des souvenirs les plus fâcheux de la législation romaine, le silence des articles 346 et suivants, quant à l'interdiction de la femme mariée (*mulher casada*). On sait qu'à Rome le mari ne pouvait être curateur de sa femme interdite pour cause de prodigalité. La loi portugaise, en n'indiquant que trois curatelles : celle du père, de la mère, du conseil de famille, est restée, peut-être par oubli, dans un ordre d'idées qui n'est plus en rapport avec les mœurs actuelles.

Sauf le père et la mère, toute personne chargée d'admi-

nistrer les biens de l'interdit, doit fournir caution (article 351).

Les règles de l'administration sont les mêmes que dans toutes les législations d'origine romaine. Le Code civil se trouve, du reste, complété sur les points principaux : inventaire, autorisation de justice..., etc... par le Code de Procédure civile du 3 novembre 1876.

L'innovation la plus importante de ce Code, en notre matière, a été de soumettre l'administration des curateurs à la surveillance, non plus des tribunaux ordinaires, mais d'un conseil de tutelle spécial, analogue au *Waisenamt* des législations de la Suisse allemande. Ce conseil est composé du juge du ressort et des deux juges suppléants, ainsi que du curateur des orphelins. Ce dernier n'a que voix consultative.

L'interdit peut, de lui-même, dénoncer au conseil de tutelle et déférer à la justice les actes de son curateur qui lui paraissent abusifs.

La capacité du prodigue varie suivant la gravité de la mesure dont on l'a frappé. Mais, en principe, sont nuls « tous les actes qu'il a faits, sans l'autorisation de son curateur, postérieurement au jour où le jugement d'interdiction a acquis force de chose jugée. » (art. 349). Tels sont les termes de l'art. 349. N'eût-il pas été préférable de reporter les effets de ce jugement à la date de son inscription au registre des tutelles?

Une conséquence du plus haut intérêt pratique résulte de cette règle que l'interdit garde, mais seulement par exception, « une part *déterminée* de l'administration de ses biens. » La comparaison du droit français et du droit portugais, sur ce point, en fera mieux comprendre l'importance. En France, le prodigue fait valablement tout ce qui ne lui est pas défendu ; la justice, en lui nommant un con-

seil judiciaire, ne peut restreindre sa capacité au-delà des limites de l'art. 513 (C. c. F.). En Portugal, au contraire, l'incapacité absolue étant la règle, tout ce qui n'est pas expressément permis au prodigue lui est défendu, et le tribunal fixe, comme il lui paraît le plus convenable, les bornes de cette incapacité.

J'ai signalé déjà plusieurs règles qui paraissent avoir été inspirées au législateur portugais par l'étude des lois étrangères. En matière de comptes de tutelle et de curatelle, je remarque le même abandon des principes romains. Le curateur doit fournir tous les ans les comptes de sa gestion, et le faire en présence du prodigue (art. 351).

La curatelle cesse, comme dans tous les pays, par la mort du curateur et son exclusion, par la mort du prodigue et la main-levée de son interdiction. Mais, contrairement au principe adopté par l'immense majorité des législations, le droit de faire prononcer cette main-levée n'appartient au prodigue que dans des limites très-étroites. Aux termes de l'art. 352, il ne peut introduire une demande à l'effet d'être rétabli dans sa capacité qu'après un délai de cinq ans, qui court de la date du jugement prononçant l'interdiction. La main-levée n'en peut être prononcée par le tribunal qu'après avoir pris l'avis du conseil de famille et du ministère public (V. *Code de la province de Mejico*, art. 482). Si la demande du prodigue est repousée par la justice, il ne peut en introduire une autre qu'après l'expiration d'un nouveau délai de cinq ans.

Cette disposition est, à mon sens, arbitraire autant que rigoureuse, et j'estime plus équitables les autres législations qui permettent de lever l'interdiction quand les causes qui l'ont motivée n'existent plus.

Bibliographie. — *Portugal y sus Codigos,* par Rafael M. de Labra, 1 vol. in-12. Madrid, 1877. — *Codigo de processo civil,* 1 vol. in-8. Lisbonne, 1876. — *Codigo civil portuguez annotado*, par José-Diaz Ferreira, 5 vol. in-8. Lisbonne, 1870-1877.

§ 2.

## MEXIQUE.

Obéissant au grand mouvement de codification qui s'est produit en Europe, le législateur a fait des efforts, quelquefois inutiles, mais toujours sérieux, pour amener chaque nation du continent à l'unification de ses lois civiles.

L'Amérique a suivi l'exemple de l'Europe, et, de toute part, dans ces dernières années, des Codes civils y ont été promulgués. Tels sont, par exemple, ceux qui ont été mis en vigueur dans les États-Unis d'abord, plus tard au Canada, récemment, enfin, dans les provinces soumises autrefois à la domination espagnole.

Le Mexique, dans une certaine mesure, a subi l'influence de ce mouvement. Sans doute, le législateur n'y a pas unifié les lois d'une manière formelle ; il n'a pas créé de Code civil applicable dans toute l'étendue de la République : chaque province y reste soumise à ses lois propres. Mais l'unification, qui n'a pas été réalisée d'une manière officielle, s'étend de plus en plus, en fait, et ne tardera pas, sans doute, à recevoir son caractère définitif. La province de Mexico (*Mejico*) possède, en effet, un Code civil de date récente ; les provinces voisines, appréciant la valeur de cette œuvre nouvelle, l'ont adoptée ; d'aûtres les imiteront peut-être encore : l'unification se fera d'elle-même. Elle est cependant loin d'être accomplie ; car certaines provinces mexicaines ont repoussé le Code de *Mejico* d'une manière formelle pour conserver, comme l'État de Puebla, leur législation propre, ou comme d'autres États, les

vieilles lois espagnoles. Néanmoins, le Code de *Mejico*, du 1er mars 1871, est de la plus haute importance au Mexique; je le considère comme devant être, dans un temps donné, la base du travail d'unification.

La condition du prodigue est réglée par ce Code d'une manière très-complète. On y trouve un chapitre (Liv. I, tit. IX, ch. III), qui traite spécialement *de la interdicion de los prodigos*, et dont les règles, assez particulières, me paraissent à la fois justes et utiles. En voici le résumé succinct.

Aux termes de l'article 472, les *mayores de edad y los menores emancipados*, qui ont des habitudes de prodigalité, peuvent être mis en état d'interdiction. Il y a donc lieu de faire au législateur mexicain le reproche que méritent aussi le plus grand nombre des autres : en ne permettant pas l'interdiction des mineurs non émancipés, il diminue considérablement l'utilité des mesures qu'il édicte.

J'ajoute que cette règle est à peu près la seule qui mérite une critique.

Les articles 473, 474, 475 et 476 déterminent, d'une façon presque méticuleuse, le sens du mot *prodigalidad*. Après avoir dit ce qu'elle est, on dit aussi ce qu'elle n'est pas; mais de l'ensemble résulte que la portée de ce mot est beaucoup plus large dans la province de *Mejico* que dans la majeure partie des autres pays.

Tout d'abord, peut être taxé de prodigalité, non pas seulement l'homme qui dissipe son capital, mais aussi l'homme qui dépense vainement ses revenus. La *prodigalidad* consiste en « la profusion y desperdicion de la ha-
« cienda propia, gastando de modo que se consuma màs
« de lo que importen las rentas o utilidades de los bie-
« nes, en cosas vanas é inutiles. » (Article 473).

Parmi tous les arguments que l'on produit à l'encontre

de l'incapacité des prodigues, et pour soutenir qu'ils doivent rester capables, il en est un qui semble avoir particulièrement frappé l'esprit du législateur mexicain. Je veux parler de celui qui consiste à présenter l'interdiction comme une entrave au génie, comme une sorte de menace perpétuelle à tous ceux qui cherchent à faire quelque découverte, à créer quelque entreprise nouvelle. On trouve, en effet, la préoccupation manifeste d'éviter cette exagération dans les termes de l'article 474 : « no se considera « prodigalidad el empleo de los bienes en cualesquieras « empresas industriales, mercantiles o agricolas, aunque « el mal éxito de ellas se deba à falta de conocimientos « o experiencia del dueño. »

Mais, outre le sens ordinaire du mot prodigalité : « dis- « sipacion de los bienes en el juego, la embriaguez y la « prostitucion ; » la justice peut attribuer ce caractère à d'autres habitudes vicieuses (art. 475 et 476). « La califa- « cacion de otras causas de prodigalidad queda cometida « a la prudencia del juez. » Par exemple, l'ivrognerie habituelle peut être taxée de prodigalité. C'est afin de justifier l'interdiction de ceux que les lois américaines appellent *habitual drunkards*, et pour les soumettre aux mêmes règles que les prodigues.

La procédure de l'interdiction est analogue à celle que les lois françaises établissent. La demande peut être présentée par le conjoint du prodigue et par tous ses héritiers présomptifs (art. 477). Le même droit appartient au ministère public, lorsqu'il s'agit de mettre en tutelle un prodigue mineur émancipé (art. 478).

La prodigalité se prouve par les moyens de droit ordinaires ; toutefois, la confession en justice ne servira jamais de preuve (art. 479).

Le tribunal, convaincu de la prodigalité du défendeur,

peut le frapper d'une interdiction générale ou spéciale (art. 466, 467, 481). Ces articles de la loi mexicaine reproduisent une disposition rarement adoptée (V. pourtant : Suisse), mais excellente à mon sens.

Lorsque l'interdiction est spéciale, la capacité du prodigue se trouve déterminée par le jugement. Quand l'interdiction est générale, la tutelle du prodigue est soumise aux règles de la tutelle des mineurs.

On nomme un tuteur à l'interdit, mais, préalablement, on lui désigne un curateur (art. 669). Ce dernier remplit à peu près le rôle de notre subrogé-tuteur ; il doit donner son avis au tribunal quant à la nomination du tuteur, surveiller la gestion de celui-ci, assister à la reddition des comptes, défendre en justice pour l'interdit quand il y a lieu (art. 674).

Le tuteur et le curateur sont obligés d'accepter les fonctions qui leur sont dévolues, s'ils n'ont pas d'excuse à faire valoir (60 ans ; cinq enfants légitimes ; une tutelle ou curatelle : art. 567) ; ou si, pouvant en opposer quelqu'une, ils ne l'ont pas fait dans un délai de dix jours à compter de celui où ils ont eu connaissance de leur nomination (art. 370).

Aussitôt investi de sa charge d'une manière irrévocable, le tuteur doit procéder à l'inventaire des biens de l'interdit (art. 605), mais « el inventario formado por el tutor « no hace fé contra un tercero. » (art. 608).

Les règles de l'administration proprement dite présentent avec les nôtres, en semblable matière, quelques différences notables.

Le tuteur a, d'une façon générale, le pouvoir de faire tous les actes de pure administration (art. 620 et suivants).

Mais il lui faut l'autorisation de la justice (*licencia judicial*) pour transiger et compromettre (art. 627), pour alié-

ner les immeubles ou les grever de charges réelles. Il ne peut, non plus, disposer, sans autorisation préalable, des meubles dont la valeur est supérieure à cinq cents *pesos* (environ 2,500 francs), ou qui sont « *inestimabiles* », c'est-à-dire, qui n'ont pas, à proprement parler, de *valeur marchande* (art. 629).

Ces fonctions du tuteur sont, en principe, rétribuées par l'allocation d'une somme qui peut atteindre 10 0/0 des revenus du prodigue (art. 633). Par exception, si les biens de l'interdit avaient acquis une plus-value considérable, grâce à l'industrie du tuteur, on pourrait attribuer à ce dernier, en outre de ses honoraires proprement dits, une somme pouvant aller jusqu'à 10 0/0 de la plus-value dont il s'agit (art. 634).

Le tuteur doit, comme dans nombre de législations, rendre annuellement compte de sa gestion (art. 646). Faute de satisfaire à cette obligation trois années de suite, il est destitué par le tribunal sur la demande du curateur.

Les règles de la cessation de la tutelle n'offrent rien de particulier, sauf un point relatif à la main-levée de l'interdiction. Le tribunal ne peut la prononcer qu'avec le consentement du curateur et du ministère public, et seulement s'il s'est écoulé trois ans depuis la mise en tutelle du prodigue (art. 482). Si la demande en main-levée n'a pas été prise en considération, on ne peut en présenter une nouvelle avant qu'il ne se soit écoulé un autre délai de trois ans, à compter du rejet de la demande précédente (art. 483) — (V. *dito :* Portugal).

A l'expiration de sa charge, le tuteur doit présenter un compte général de sa tutelle (art. 638). En général, la reddition de ces comptes a pour effet de reconnaître une dette de l'interdit envers son tuteur, ou du tuteur envers l'in-

terdit. Mais ces deux situations ne sont pas réglées absolument de même. Lorsque c'est le tuteur qui est en *debet*, il est tenu des intérêts de la somme due : de plein droit, et à compter de la reddition des comptes. Mais, si c'est l'interdit qui est débiteur, il ne doit les intérêts qu'après une sommation de payer, faite par le tuteur ou ses ayants-cause (art. 661).

Enfin, toutes les obligations pécuniaires du tuteur sont garanties par une hypothèque et souvent par des cautions; en effet, aux termes de l'art. 578, les tuteurs sont soumis à l'obligation de fournir « *hipoteca y fianza* ». Sont exceptés toutefois les père, mère, aïeuls, tuteurs de leur descendant.

Je rappelle, en terminant ce court aperçu de la législation en vigueur dans la province de *Mejico*, que si les règles qu'elle édicte font loi dans une grande partie du Mexique, dans certaines provinces il faut les remplacer, soit par des Codes civils spéciaux (*par exemple* celui du 8 décembre 1870), soit par les principes espagnols.

Dans ce dernier cas, le prodigue est mis en état d'interdiction complète ; il ne peut être frappé d'incapacité partielle que dans les lieux où le Code de *Mejico* est en vigueur.

Bibliographie. — *Codigo civil de Mejico*, 1 vol. in-4. Madrid, 1879.

---

§ 3.

## PÉROU.

De toutes les législations modernes de l'Amérique, c'est, à coup sûr, celle du Pérou qui présente, quant à la condition du prodigue, le système le plus original : on en jugera facilement par le court exposé que je vais faire des règles principales établies, sur ce point, par le Code civil et le Code de procédure péruviens.

La qualification de prodigues s'applique à tous ceux qui, sous l'influence de leurs vices ou d'autres entraînements, dissipent, dans le jeu, la débauche, etc., plus du tiers de leur fortune immobilière ou de leur capital mobilier (Articles 18, 19, 20, C. c. P.). On peut donc impunément gaspiller : d'une part, tous ses revenus ; d'autre part, le tiers de son capital.

Le législateur, considérant que le prodigue, ainsi défini, a suffisamment prouvé son incapacité à gouverner lui-même ses affaires, décide qu'il y a lieu de lui nommer, à cet effet, un *guardador o interventor*.

Par une disposition, du reste assez logique, mais particulière à ce droit, les règles de la procédure diffèrent suivant qu'il s'agit d'interdire un prodigue ou bien un fou ; c'est, disent les commentateurs, parce que « pues variando « la causa, deben tambien ser diferentes los procedemien- « tos. »

La procédure s'ouvre par une demande, dans laquelle seront articulés par écrit les faits de nature à démontrer la prodigalité. Cette demande doit contenir la preuve sommaire des faits qu'elle invoque et l'offre d'une preuve

plus complète par témoins désignés (art. 544, C. de E. C.). Elle ne peut être présentée au tribunal que par ceux qui ont intérêt à la conservation des biens : la loi reconnaît ce droit aux : conjoint, ascendants, descendants et frères du prodigue (art. 23 y 24, C. c. P. — Art. 543, C. de E. C.); jamais il n'appartient à d'autres collatéraux.

Le tribunal saisi de la demande nomme, dans les huit jours, un administrateur provisoire des biens du prodigue (art. 546, C. de E. C.). Puis il procède à l'interrogatoire de ce dernier; et le soumet, en outre, à l'enquête de trois personnes de « *reputacion notoria* » (art. 545, C. de E. C.). Ce n'est qu'après l'accomplissement de ces règles qu'est prononcé le jugement d'interdiction. Du reste, il peut édicter deux incapacités d'ordre différent.

Le prodigue peut être interdit d'une façon complète et mis sous la curatelle d'un *guardador* (art. 547, C. de E. C. — Art. 25, C. c. P.). Ou bien il peut être simplement pourvu d'un conseil, sans l'autorisation duquel il ne pourra : recevoir un paiement; transiger; aliéner ses immeubles, ou les grever d'hypothèques.

Ce conseil n'est pas nommé, du reste, comme en France, par le tribunal civil lui-même : c'est le conseil de famille qui le choisit, conformément aux règles ordinaires de la nomination du *guardador*.

Quelque incapacité qu'établisse le jugement, il est soumis aux mêmes formes de publicité : affiches et extraits dans les journaux (art. 550, C. de E. C.).

Outre les conséquences que produit le jugement d'interdiction dans tous les pays, et sur lesquelles je n'insiste pas, il en est quelques-unes qui sont spéciales à la loi péruvienne. Le prodigue ne peut être ni tuteur, ni juge; il ne peut même pas témoigner en justice lorsque l'une des parties en cause est une personne ayant pris part à son inter-

diction. On suppose, sans doute, qu'il aura conservé des sentiments de rancune contre ceux qui ont contribué à le rendre incapable, et que son témoignage, dans une affaire qui les intéresse, ne sera pas suffisamment impartial.

La législation péruvienne, qui semble, dans une mesure assez large, avoir tempéré les conséquences générales de la prodigalité, renchérit, au contraire, sur la plupart des autres législations américaines, dans une matière spéciale : aux termes des paragraphes 6 et 11 de l'article 192 (C. c. P.), la prodigalité de l'un des époux est un motif de divorce.

L'interdiction spéciale ou générale ne peut être levée que par un jugement rendu dans les formes du jugement d'interdiction, et conformément aux mêmes règles de procédure.

Bibliographie. — *Diccionario de la Legislacion Peruana*, par Francisco Garcia Calderon..., 2 vol. in-4, 2e éd. Lima, Paris, 1879.

---

# APPENDICE

## AU CHAPITRE II.

Liste des Pays où le prodigue est frappé d'incapacité générale ou spéciale, mais dont la législation n'est pas exposée dans ce chapitre.

*Bade.* — (V. Allemagne).
*Colonies anglaises.* — Canada.— (V. Grande-Bretagne).
*Colonies françaises.*— Algérie.— (V. Droit musulman).
*Suisse.* — Fribourg. — (V. Suisse).
— Valais. — (V. Suisse).
— Vaud. — (V. Suisse).

# CHAPITRE III.

## PAYS D'INCAPACITÉ SPÉCIALE.

**Sommaire.**

Division. — § 1. Belgique. — § 2. Luxembourg. — § 3. Grèce. — § 4. Iles Ioniennes. — § 5. Roumanie. — § 6. Haïti. — § 7. Italie. — § 8. Saint-Marin. — § 9. Andorre. — § 10. — Monaco. — Appendice.

### *Division.*

Beaucoup plus nombreux que les pays compris dans le chapitre II, moins nombreux, toutefois, que ceux du chapitre Ier, les pays où le prodigue est frappé d'une incapacité spéciale présentent ce caractère d'avoir, pour la plupart, des législations reproduisant d'une manière identique les dispositions du Code civil français. Je les classerai donc suivant leur plus ou moins de ressemblance avec notre loi française, et dans l'ordre subsidiaire de leur importance politique. Ce qui déterminera les dix paragraphes suivants :

§ 1. Belgique.
§ 2. Luxembourg.
§ 3. Grèce.
§ 4. Iles Ioniennes.
§ 5. Roumanie.
§ 6. Haïti.
§ 7. Italie.
§ 8. Saint-Marin.
§ 9. Andorre.
§ 10. Monaco.

§ 1.

## BELGIQUE.

Les diverses phases politiques de la Belgique, tour à tour annexée à la France, puis à la Hollande, séparée, plus tard, pour former un royaume indépendant et neutre, sont trop présentes à la mémoire de tous, pour qu'il me soit permis de les retracer ici.

Je veux seulement rappeler que le Code Napoléon y fut mis en vigueur dès sa promulgation en France, et que le travail de révision, prescrit par l'article 139 de la Constitution de 1831, n'étant pas encore terminé, notre Code français est la base fondamentale du droit civil belge.

Je pourrai presque dire qu'il en est la seule base, car, à l'exception de la loi de 1851 sur les hypothèques, ses principales théories subsistent encore dans leur presque intégralité.

Quant à la condition du prodigue, aucun changement n'a été introduit par le législateur belge ; je renvoie donc pour les principes, leurs conséquences, les controverses auxquelles ils donnent lieu, à la partie de ce travail qui traite du droit français moderne (3e Partie, Ch. III).

Bibliographie. — *Les Codes en vigueur en Belgique...*, par A. Delebecque, 1 vol. in-32. Bruxelles, 1873-1876. — *Principes du droit civil*, par François Laurent, 33 vol. in-8. Bruxelles, 1870-1878 (Tome V).

§ 2.

## LUXEMBOURG.

Jusqu'à l'époque de la conquête des Pays-Bas par les armées françaises, le Luxembourg fut régi par un corps de coutumes rédigé en exécution d'un édit de Charles V, du 6 octobre 1531.

Promulgué le 8 avril 1623, sous le nom de : *Coutumes générales des pays Duché de Luxembourg et Comté de Chiny*, il avait pour complément subsidiaire le droit romain, le droit féodal et le droit canon. Mais toute cette législation fut remplacée par les lois françaises, et, plus tard, le Code Napoléon y fut également mis en vigueur. L'abdication du roi Louis Bonaparte replaça le Luxembourg parmi les départements français, sous le nom de département des Forêts. En 1815, on le rendit à ses anciens souverains, créés rois des Pays-Bas : depuis il est resté toujours, au moins pour la plus grande partie, principauté indépendante sous le gouvernement du roi de Hollande qui est, en même temps, grand-duc de Luxembourg.

Le Code Napoléon qui s'était maintenu dans l'un et l'autre pays, subit, en Luxembourg, un sort tout différent de celui que nous avons constaté en Hollande. Tandis que ce dernier pays procédait à un remaniement très-sérieux des dispositions de la loi française, le Luxembourg la conservait dans son intégralité.

En matière de prodigalité, la loi diffère donc essentiellement : en Hollande, le prodigue est interdit, comme je l'ai montré précédemment ; dans le Luxembourg, au con-

traire, on peut lui nommer seulement un conseil judiciaire.

Comme, du reste, les règles du Code civil français y sont maintenues, non seulement quant au principe, mais encore quant à leurs conséquences, je n'ai pas à m'arrêter davantage aux dispositions du Code luxembourgeois.

Bibliographie. — *Essai d'un système du droit coutumier Luxembourgeois*, par J.-P. Ferron, 1 vol. in-8. Luxembourg et Paris, 1863.

---

§ 3.

## GRÈCE.

Les crises politiques nombreuses qui, depuis plus d'un demi-siècle, agitent la Grèce, n'ont pas permis au législateur de ce pays de mener à bonne fin l'œuvre de codification qu'il avait entreprise.

Lorsque après des guerres sans cesse renouvelées la Grèce eut conquis son indépendance, une révision générale de la législation fut décidée ; un certain nombre de jurisconsultes, réunis en commission, furent chargés de procéder à la confection d'un Code civil. Malheureusement les difficultés intérieures ou extérieures qui ne cessèrent d'agiter la Grèce rendirent ce travail très-lent et très-difficile. Pourtant, dès 1857, les premiers titres du projet élaboré par la commission furent soumis au pouvoir législatif et promulgués. Plus tard, en 1861, le titre de la minorité, de la tutelle, et de l'émancipation fut à son tour converti en loi ; quelques autres parties du projet furent ainsi mises successivement en vigueur, mais, en 1879, le Code civil grec n'était pas encore voté dans son ensemble, et sur nombre de points, conformément à l'ordonnance du 23 février 1835, ce sont les coutumes et les décisions du somptuaire d'Harménopule qui font encore loi, maintenant.

Quant à la condition du prodigue, le projet de Code civil abandonne complétement les principes du plus ancien droit grec et du droit musulman, pour se rallier, comme dans la presque totalité de ses dispositions, aux règles du Code civil français.

Le législateur a même reproduit purement et simplement les dispositions de nos art. 513 et 514 (C. c. F.).

Je m'abstiendrai donc de tout commentaire sur cette loi dont je citerai seulement les dispositions textuelles.

« Section 2. »

« Du conseil judiciaire (δικαστικος αντιληπτορος) du prodigue (ασωτος) ».

« Article 534. — Les tribunaux donneront au prodigue un conseil sans le consentement duquel, il ne pourra ni plaider, ni transiger, ni recevoir ses capitaux et en donner quittance, ni consentir d'aliénation. »

« Article 535. — Cette restriction (ο περιορισμος) sera demandée par ceux qui ont le droit de provoquer l'interdiction (απαγορευσις). La demande en nomination de conseil sera jugée et instruite comme celle en interdiction; la main-levé (αρσις) de cette restriction » *à la capacité du prodigue* « se produira dans les mêmes formes. »

Remarquons, toutefois, que l'art. 515 de notre Code ne se trouve pas reproduit par le législateur grec, et que le texte de l'art. 513 lui-même est modifié sur un point. L'article 513 du Code civil français dit : « aliéner, ni grever leurs biens d'hypothèques; l'art. 534 de la loi grecque dit simplement « consentir une aliénation. »

Bibliographie. — Οι ελληνικοι κωδικες..., édition Rhally, 4 vol., in-12. Athènes, 1874-1876.— Νομοσχέδιον ἀστυκοῦ ἑλληνικου κώδικος, 1 vol. in-8. Athènes, 1874.

§ 4.

## ILES IONIENNES.

Les Iles Ioniennes sont régies par un Code civil promulgué dans ces dernières années; c'est à lui que nous devons nous reporter pour connaître la condition du prodigue.

Je dirai, du reste, de cette œuvre législative, ce que j'ai dit précédemment de la loi civile grecque : c'est une reproduction complète et textuelle, pour ainsi dire, de notre Code civil français.

Comme de juste, le prodigue n'est pas interdit par la loi des îles Ioniennes; il est simplement pourvu d'un conseil judiciaire. Je remarque, toutefois, que le législateur assimile les sourds-muets aux prodigues et réduit leur capacité dans la même mesure.

Ainsi que je l'ai fait pour la loi grecque, et par les mêmes raisons, je donnerai seulement le texte de la loi des îles Ioniennes, sans l'accompagner d'aucun commentaire.

« Livre 1, titre II, chapitre IV. »

« Du curateur des prodigues et des sourds-muets. »

« Article 399. — Il peut être défendu aux prodigues (ασωτος) d'ester en justice, de transiger, d'emprunter, de recevoir un capital et d'en donner quittance, d'aliéner ou hypothéquer leurs immeubles, sans l'assistance d'un curateur qui leur aura été nommé par le tribunal de première instance (πρωτοδικείος). »

« Article 400. — (Relatif aux sourds-muets). »

« Article 401. — La défense d'agir sans l'assistance du

curateur, dans les cas prévus par les deux articles précédents, peut être établie sur la demande de ceux qui ont droit de provoquer l'interdiction.

Leur demande doit être présentée, instruite et jugée d'après les mêmes règles.

Cette défense ne peut être levée qu'en observant les mêmes formalités. »

Je remarque seulement que les articles 399 et 401 de ce Code, sont identiques à nos articles 513 et 514 et qu'on a supprimé la disposition de l'article 515.

Notons également une différence avec la loi grecque qui ne parle que de l'aliénation et de la constitution d'hypothèque; la loi ionienne prévoit, au contraire, les deux hypothèses.

Bibliographie. — Ρολιτικος κωδηχ των Ιονιων νησων..., 1 vol. n-12. Athènes, 1867.

§ 5.

## ROUMANIE.

Jusqu'en ces derniers temps, et malgré les phases de leur existence politique si mouvementée, les Roumains avaient conservé toujours la même législation civile. Elle était une reproduction très-fidèle du droit romain du Bas-Empire, et resta telle jusqu'en 1817, modifiée, toutefois, au dire des jurisconsultes (Glasson, *Le mariage civil et le divorce*, p. XXXVIII), par quelques coutumes et quelques dispositions du droit canonique. A cette époque, les deux principautés qui forment la majeure partie de la Roumanie avaient chacune leur législation propre. Elles codifièrent, en même temps, leurs lois civiles, sans en altérer le caractère : la Moldavie, dans le *Codica luĭ Calimahŭ* (Code Calimach); la Valachie, dans le *Codica luĭ Caragea* (Code Caragea), conservèrent le droit romain du Bas-Empire.

Lorsqu'en 1856 et 1858 ces deux principautés furent réunies en une seule qui prit le nom de Roumanie, l'unification législative ne tarda pas à s'imposer, comme une conséquence nécessaire de l'union politique accomplie.

Le législateur roumain se mit à l'œuvre, et, le 2 mai 1864, fut promulgué le Code civil de Roumanie.

Il a rejeté les principes qui, de temps immémorial, avaient constitué la législation des Provinces-unies, pour se rallier aux théories du Code civil français dont il reproduit presque textuellement les dispositions. On peut en juger par les termes de l'article 458 : « se potŭ opri ra-
« sipitorii de a pleda.... fără asistenta unuĭ consiliŭ un-

« duit de tribunal ; » il peut être défendu au prodigue de plaider sans l'assistance d'un conseil qui lui est nommé par le tribunal. Ce même article ajoute, comme le nôtre, que l'assistance du conseil est nécessaire au prodigue pour recevoir un capital, en donner quittance ; aliéner ses immeubles ou les hypothéquer.

De même, l'article 459 copie l'article 514 de notre Code.

L'article 460 (C. c. R.), qui reproduit notre article 515, n'y apporte qu'une modification insignifiante (au lieu de : *soit en première instance, soit en appel ;* il y a : *soit devant le tribunal de première instance, soit devant la Cour d'appel*). Je renvoie donc purement et simplement à l'étude de nos dispositions sur le conseil judiciaire.

Bibliographie. — *Codicile române...*, édit. S. Pastia, 1 vol. in-12. Jassy, 1872. — *Lerbuch des französischen allgemeinen Civilrechtes mit Berücksichtigung des badischen und rumanischen Rechtes systematisch bearbeitet*, par Ludwig Schiffner, in-8. Vienne, 1877.

§ 6.

## ILE D'HAÏTI.

### Républiques de Saint-Domingue et d'Haïti.

L'île d'Haïti, la seconde des Grandes-Antilles par son étendue, comprend, aujourd'hui, les deux républiques de Saint-Domingue et d'Haïti. Elles ont deux législations très-différentes.

La première, après les terribles événements qui l'arrachèrent à la domination française, adopta les lois espagnoles auxquelles elle est encore actuellement soumise.

Dans la seconde, au contraire, le législateur, en rédigeant le Code civil de 1825, y reproduisit, d'une façon presque complète, les dispositions du Code civil français.

Je n'ai pas à m'occuper ici de la portion de l'île d'Haïti qui porte le nom de république de Saint-Domingue : le prodigue y est interdit, conformément à la législation espagnole. J'ai fait autre part l'exposé des principes qui régissent cette interdiction, je n'y veux pas revenir.

Quant à la législation de la république d'Haïti, quelques mots suffiront à la faire connaître.

La condition du prodigue y est identique à celle que lui fait l'art. 513 de notre Code ; les seules différences, en cette matière, entre la loi haïtienne et la loi française, portent sur la procédure. Les dispositions des art. 398 à 424 de ce Code sont conformes à celles de nos art. 488 à 515 (C. c. F.), sauf les modifications suivantes.

L'art. 410 du Code civil français, relatif à la composition du conseil de famille dans un cas spécial, est supprimé :

le juge de paix doit toujours le former de parents présents au lieu où le prodigue a son domicile.

L'art. 448 du Code civil français est reproduit par l'article 358 du Code haïtien : mais, comme le droit d'appel n'existe pas dans cette république, on a remplacé les mots : *sauf appel*, dans le second paragraphe de cet article, par ceux-ci : *sauf le pourvoi en cassation.*

Pour la même raison, l'art. 500 de notre Code est laissé tout entier de côté dans celui d'Haïti ; le jugement qui nomme un conseil judiciaire au prodigue est donc définitif, sauf le recours, pour vice de forme, ou violation de la loi, auprès de la juridiction de cassation.

A ces modifications près, le législateur haïtien a reproduit les règles adoptées par le nôtre ; je n'ai donc pas à les développer.

Bibliographie. — *Code des colons de Saint-Domingue...*, par C. Vanufel et A. Champion de Villeneuve, 1 vol. in-8. Paris, 1826. — *Concordance entre les Codes civils étrangers et le Code Napoléon*, par Anthoine de Saint-Joseph, 2e édit., 4 vol. in-8. Paris, 1856.

---

§ 7.

## ITALIE.

L'Italie est la terre classique du droit romain, comme l'Espagne est celle du droit canonique ; et, dans les anciens Etats-Pontificaux eux-mêmes, c'est le droit romain qui a toujours été la règle.

L'histoire du droit italien comprend quatre périodes.

La première est celle des lois Lombardes ; les œuvres les plus importantes que l'on y rencontre sont les Codes de Rotharic et de Théodoric, les édits de Luitprand, Rachis et Astolphe, enfin la *lex Lombarda*.

La seconde période n'a produit que peu d'œuvres originales ; je puis citer, toutefois, les États de Lugano, promulgués en 1441 sous le dernier des Viscontis, et la législation de la république de Venise : partout ailleurs le droit romain éclipse les statuts locaux.

La troisième période est d'importance beaucoup plus considérable, malgré son peu de durée : c'est elle qui marque la transformation des principes du vieux droit romain, pliés, dans la mesure la plus large qu'ils aient pû comporter, aux besoins de la société moderne. C'est aussi la période des Codes généraux ; on y trouve : en Sardaigne, le Code Victorien de 1723 et le Code Albertin du 20 juin 1837 ; le Code mis en vigueur le 1er juillet 1820 par la duchesse Marie-Louise, dans les principautés de Parme, Plaisance et Guastalla ; le Code de Modène, promulgué sous le duc François IV, révisé et modifié eu 1851 ; le Code français introduit dans le royaume de Naples par les

Bourbons, mais qui, révisé, devient le Code des Deux-Siciles du 1er septembre 1819: sauf la Toscane et les États-Pontificaux, l'Italie entière est soumise à des lois civiles codifiées.

Vient enfin la dernière période, dont le point de départ est la promulgation du Code civil italien de 1866 : tous les droits locaux ont disparu; et, depuis l'annexion des Etats-Pontificaux, il n'y a plus qu'une législation civile, celle dont les règles sont contenues dans ce Code.

Il n'est pas, comme le nôtre, un mélange du droit romain et du droit germanique; le droit romain en est le seul fondement, mais assoupli aux besoins de l'État et de la famille modernes. Ce Code a pourtant abandonné, quant à la condition du prodigue, la règle traditionnelle de l'interdiction qui, malgré l'influence française, s'était maintenue, durant la période précédente, en Toscane (art. 22, 24, 25, 30, loi du 15 novembre 1814) ; dans les duchés de Modène (art. 224-228, C. c.), de Parme, Plaisance et Guastalla (art. 186-190, C. c.) ; dans la Sardaigne (art. 369-388, C. c.) et dans les États-Pontificaux. Il s'est rallié, comme l'avait fait le Code des Deux-Siciles, au système de notre loi française (art. 436-438, C. c. des Deux-Siciles), à l'incapacité partielle du prodigue. Mais ce n'a pas été, nous apprennent les commentateurs, sans de grandes difficultés. Nous verrons, du reste, que l'identité des deux législations n'est pas absolue.

La règle est contenue dans l'article 339 du Code civil italien. Le prodigue, est-il dit dans ce texte, peut être déclaré par le tribunal incapable de plaider, de transiger, d'emprunter, de recevoir des capitaux, d'en donner quittance, d'aliéner, de consentir une hypothèque, ni de faire tout autre acte qui dépasse les limites de la simple administration, sans l'assistance d'un curateur qui lui sera nommé par le conseil de famille ou de tutelle.

Le prodigue n'est pas interdit, mais est frappé de l'incapacité que déterminent nos articles 499 et 513 (C. c. F.). On peut remarquer, toutefois, outre l'adjonction qui prohibe, d'une façon générale, tous les actes qui ne sont pas de pure administration, le changement beaucoup plus important que contient cet article, quant à la nomination du curateur. Le conseil judiciaire français est nommé par le tribunal; la nomination du curateur italien, au contraire, appartient au conseil de famille ou de tutelle.

« Cette interdiction partielle, ajoute le législateur dans le même article 339, peut être demandée par ceux qui ont droit de provoquer l'interdiction proprement dite; » et ce sont les mêmes personnes que désigne l'article 490 du Code civil français (art. 514, 490, C. c. F.).

Notre législateur n'a caractérisé la nullité des actes faits par les incapables, qu'en matière d'interdiction ; le législateur italien, au contraire, pose également la règle quant aux actes faits par le prodigue pourvu d'un curateur. « La nullité des actes faits sans l'assistance de leur curateur par des individus frappés de l'incapacité dont il s'agit, ne peut être opposée que par l'incapable lui-même, par ses héritiers ou ayants-cause » ; tels sont les termes de l'article 341 (C. c. I.).

Comme toutes les nullités qui découlent d'une mesure de protection, celle-ci est essentiellement relative, et n'existe qu'en faveur de la personne que l'on veut protéger.

L'article 342, reproduisant les idées du Code civil français (art. 512, 514), dispose que l'incapacité du prodigue cesse, comme l'interdiction, avec les causes qui l'ont déterminée. Il eut été plus exact de dire qu'elle cesse par l'effet d'un jugement prononcé par le tribunal compétent, en raison du retour du prodigue *ad sanos mores*, comme disaient les Romains.

Jusqu'ici nous n'avons rencontré qu'une innovation de bien grande importance ; l'art. 343 (C. c. I.) nous en présente une seconde, qui est un véritable progrès sur la législation française : je veux parler du registre des tutelles dont le législateur italien emprunte le principe et la forme aux pays de droit germanique.

Il doit être tenu, dans chaque préture, deux registres : l'un sur lequel seront mentionnées les tutelles des mineurs et interdits ; l'autre où seront inscrites toutes les curatelles de mineurs émancipés, ou d'autres incapables, notamment celles des prodigues (art. 343, C. c. I.).

L'inscription doit être faite par le curateur, dans les quinze jours de sa nomination ; le conseil de famille doit veiller à ce qu'il satisfasse à cette obligation ; le préteur peut, du reste, ordonner d'office l'inscription prescrite par la loi (art. 344, C. c. I.).

Cette excellente mesure est bien plus efficace que la publicité prescrite par la loi française ; elle protège beaucoup mieux les tiers. En effet, pouvant toujours, avant de contracter avec une personne, s'assurer, en consultant ces registres, qu'elle jouit de sa pleine capacité, ceux-ci ne peuvent attribuer qu'à leur négligence ou leur imprudence les dommages qui pourraient leur être causés par la nullité d'un contrat qu'ils auraient fait avec un prodigue.

Les registres leur fournissent tous les renseignements qui peuvent leur être utiles, puisqu'il y est fait inscription des noms, prénoms, profession, domicile de l'incapable, de son curateur et des membres du conseil de famille ; et qu'on y insère également le jugement d'interdiction, le titre qui confère la qualité de curateur, les procès-verbaux des réunions du conseil de famille, avec leur date, l'objet des délibérations et les résolutions qui y ont été prises (art. 348, C. c. I.).

Toutes ces insertions sont gratuites et se font sous la surveillance du préteur (art. 349, C. c. I.).

Au résumé, le prodigue est dans la même condition d'incapacité en Italie qu'en France; cela résulte des règles que je viens d'exposer; mais les tiers y sont protégés d'une facon beaucoup plus efficace. Ils n'ont plus à craindre de contracter, sans le savoir (faute d'une publicité suffisante des actes constitutifs de la curatelle italienne) avec un curateur dont le patrimoine est grevé d'une hypothèque légale, ou bien avec un prodigue dont la capacité n'est pas entière.

Bibliographie. — *Concordance entre les Codes civils étrangers et le Code Napoléon,* par Anthoine de Saint-Joseph, 4 vol. in-8. Paris, 1856. — *Storia del diritto italiano...,* par Antonio Pertile, in-8. Padoue, 1872-1877. — *Codice civile per gli Stati di S. M. il Re di Sardegna,* 1 vol. in-8. Turin, 1837. — *Le Code civil italien et le Code Napoléon,* par Th. Huc, 2 vol. in-8. Paris, 1868. — *Codigo civil italiano...,* par Alberto Aguilera y Velasco, 1 vol. in-4. Madrid, 1877.— *Codice civile del regno d'Italia,* 1 vol. in-8. Turin, Édit. off.

---

§ 8.

## SAINT-MARIN.

Bien plus considérable, comme étendue et comme population, que les deux autres républiques dont je parlerai dans le paragraphe suivant (celles du Val d'Andorre et de Moresnet), l'État de Saint-Marin présente, en matière de législation, une importance assez grande. Malgré sa situation géographique, il est loin d'être absorbé par l'Italie comme le sont, par la France et la Prusse, le Val d'Andorre et Moresnet. Il est resté fidèle au testament politique de Saint-Marin : « je vous laisse libre de toute servitude humaine » ; et cette belle parole, dont il a fait sa devise, est encore vraie, non seulement pour les lois constitutionnelles, mais aussi pour la législation civile.

Les lois constitutionnelles se sont maintenues dans toute leur pureté, telles que Marinus, le vertueux fondateur de la république du mont Titan, les avait créées.

Quant aux règles du droit civil, les renseignements que m'a fournis le représentant de l'État de Saint-Marin auprès du gouvernement français, M. le comte de Bruc, diplomate et littérateur distingué, me permettent d'affirmer qu'elles ne se composent pas exclusivement, comme on pourrait le croire, des règles du Code civil Italien, mais qu'on y applique aussi, comme raison écrite, les dispositions du Code civil français.

Cette importante remarque, qui donne un caractère tout particulier d'indépendance à la législation civile de Saint-Marin, n'emporte pas, du reste, en notre matière, de sérieu-

ses conséquences. Nous avons vu, en effet, que les dispositions de notre Code civil, relatives à la condition du prodigue, ont été reproduites, d'une manière presque identique, par le législateur italien, dans le Code de 1866. Ce serait donc un conseil judiciaire qui serait nommé, le cas échéant, au prodigue de Saint-Marin.

Je n'insiste pas sur des règles précédemment développées d'une façon suffisante; j'ajouterai seulement un renseignement curieux, qui n'est pas tout à fait étranger à notre matière (les récents événements du Val d'Andorre lui donnent un intérêt plus grand encore) et qui peut servir à caractériser le gouvernement de Saint-Marin.

De nombreuses démarches ont été faites auprès de lui, démarches accompagnées des offres les plus brillantes, pour en obtenir l'autorisation d'ouvrir sur le mont Titan des jeux publics analogues à ceux qui existent à Monaco. Ces tentatives ont toujours échoué. Si plus tard, ce qui est tout à fait invraisemblable, l'autorisation que l'on sollicite était accordée, la question que je traite prendrait une importance que l'état des mœurs des habitants de Saint-Marin ne comporte heureusement pas aujourd'hui.

Bibliographie. — *Saint-Marin, ses institutions, son histoire*, par le comte C. de Bruc, 1 vol. in-12. Paris, 1876.

---

§ 9.

## VAL D'ANDORRE. — MORESNET.

Les deux petites républiques du Val d'Andorre et de Moresnet sont régies par les législations civiles en vigueur dans les pays auxquels les rattachent, soit leur situation géographique, soit leur condition politique. Quelques mots sur chacune d'elles suffiront donc, en notre matière.

1. *Andorre.* — On sait que la république andorrane reconnaissait autrefois comme suzerains les évêques d'Urgel (Espagne) et les comtes de Foix (France); et qu'elle leur payait, en conséquence, une certaine somme, à titre de tribut.

De nos jours, les évêques d'Urgel et la France, héritière des droits de suzeraineté qui appartenaient aux comtes de Foix, perçoivent encore, à ce titre, l'ancienne redevance.

Mais, si les deux pays voisins ont conservé, sur ce point, une apparence d'égalité vis-à-vis de la république du Val d'Andorre, il en est tout autrement en matière d'administration et de droit. Ce sont exclusivement les lois civiles françaises qui s'y appliquent; et, par conséquent, s'il était nécesaire de restreindre la capacité d'un Andorran, pour cause de prodigalité ; conformément à l'article 513 du Code civil français, on lui nommerait un conseil judiciaire.

2. *Moresnet.* — Les traités de 1815, relatifs à la délimitation des frontières des diverses puissances européennes, ont créé la petite république de Moresnet, entre la Belgi-

que et la Prusse, sur le territoire de l'ancienne province de Moresnet. Une partie de cette province fut attribuée à la Prusse, une autre fut donnée aux Pays-Bas (aujourd'hui elle appartient à la Belgique), mais la portion qui se trouve comprise entre les deux premières parties demeura territoire indivis et indépendant. Aujourd'hui, la Prusse et la Belgique nomment chacune un des viguiers qui gouvernent la république de Moresnet; mais ni l'une ni l'autre ne peuvent y légiférer. C'est la république elle-même qui se donne des lois, soit en les créant de toutes pièces, soit en déclarant applicables à son territoire les lois mises en vigueur dans les pays voisins.

C'est à ce titre que la loi prussienne du 5 juillet 1875 y déterminerait le cas échéant, la condition des prodigues. Je renvoie donc à l'étude précédemment faite de cette loi.

---

§ 10.

## MONACO.

L'histoire de la législation monégasque, dans les temps modernes, est identique à celle des nations plus ou moins importantes que la fortune des armes soumit à la France, depuis la Révolution jusqu'à la chute du premier empire.

Annexée à la France, en 1792, la principauté de Monaco fut naturellement soumise aux lois qui gouvernaient alors notre pays. Plus tard, elle fut également régie par le Code Napoléon, et cet état de choses dura jusqu'aux traités de 1815.

Mais lorsque les Grimaldi eurent été rétablis dans leur principauté, le prince régnant eut soin de conserver les lois françaises, en ordonnant, toutefois, qu'il fût procédé à leur révision.

Les commissaires choisis à cet effet accomplirent ce travail d'une façon très-simple. Ils examinèrent, quant aux lois civiles, chacune des parties du Code Napoléon, y apportèrent les changements qui leur parurent nécessaires, puis soumirent au prince, titre par titre, le Code français ainsi révisé.

L'adoption en fut successivement décrétée, mais ce fut tout, et l'on n'a même pas imprimé le Code ainsi formé. L'on procéda d'une manière identique, quant aux autres lois et, notamment, quant au Code de procédure civile.

Aucune de ces modifications n'a porté directement sur le chapitre III, Livre I, Titre XI, *du conseil judiciaire*. Les articles 513, 514 et 515 ont été adoptés dans leur

intégralité. Mais l'article 514 renvoyant à la procédure de la demande en interdiction, quand il y a lieu de pourvoir un prodigue d'un conseil judiciaire, procédure régie par les articles 489 et suivants; il est utile de constater que, sur ces points, le Code civil monégasque diffère quelque peu du nôtre.

Les articles 494 et 497 ont été supprimés; le premier seul a été remplacé par une disposition nouvelle.

Les articles 498 et 500 ont reçu quelques adjonctions de détail.

Enfin, l'on a supprimé tout ce qui, dans l'article 507, suit le mot : *administration.*

En somme, il n'y a dans notre matière, de modification intéressante que celle de l'article 498, par laquelle il est prescrit au tribunal de rendre le jugement d'interdiction, et par conséquent aussi celui de nomination de conseil judiciaire, dans les dix jours qui suivent l'interrogatoire prescrit par l'article 496.

Bibliographie. — *Les institutions et les lois de la principauté de Monaco,* par Paul Schæffer, 1 vol. in-8. Monaco, 1875. — *Procès-verbaux de la commission chargée de réviser les Codes français.* — *Modifications au Code Napoléon*, ouvrage manuscrit.

---

# APPENDICE

## AU CHAPITRE III.

Liste des Pays où le prodigue est frappé d'incapacité spéciale, mais dont la législation n'est pas exposée dans ce chapitre.

*Bavière rhénane.* —(Palatinat).— (V. Allemagne).
*Colonies anglaises.* — Maurice. — (V. Grande-Bretagne).
*Colonies françaises.*—Antilles. — (V. colonies françaises).
— Cochinchine. — (V. colonies françaises).
— Indes (Droit indou). — (V. colonies françaises).
— Réunion (île de la). — (V. colonies françaises).
*Pologne russe.* — — (V. Russie).
*Suisse.* — Genève. — — (V. Suisse).

# CHAPITRE IV.

## PAYS DE PLEINE CAPACITÉ.

**Sommaire.**

Division. — § 1. Grande-Bretagne. — § 2. Montenegro. — § 3. Argentine (Confédération).— § 4. Uruguay. — Appendice.

### *Division.*

A l'exception du Code civil de la Louisiane, dont les dispositions ne sont pas exposées dans ce chapitre, les lois étrangères qui laissent au prodigue sa pleine capacité ne le font jamais d'une manière expresse. Ce caractère se retrouve, à la fois, dans le droit commun de la Grande-Bretagne et dans ceux du Montenegro, de la République argentine et de l'Uruguay. Mais il existe entre ces législations cette différence essentielle que, dans les dernières, le principe de pleine capacité est absolu, tandis que, dans la première, il est tempéré par l'application fréquente d'autres dispositions.

Cette distinction marque très-nettement la place du droit anglais, comme transition entre les deux dernières classes de législations. Je l'exposerai donc avant les trois autres, ce qui déterminera l'ordre suivant :

§ 1. Grande-Bretagne.
§ 2. Montenegro.
§ 3. Argentine (Confédération.)
§ 4. Uruguay.

§ 1.

## GRANDE-BRETAGNE.

**Sommaire.**

1. Caractère du droit anglais. Division. — 2. Grande-Bretagne. — 3. Possessions d'Europe. — 4. Possessions d'Asie. — 5. Possessions d'Afrique. — 6. Possessions d'Amérique. — 7. Possessions d'Océanie.

### 1. *Caractère du droit anglais. — Division.*

Si la plupart des nations du Midi de l'Europe, après avoir suivi pendant de longues années les principes du droit romain, s'en écartent plus ou moins aujourd'hui, dans leurs législations récentes; les nations du Nord se maintiennent, au contraire, fidèlement attachées aux principes de leur droit originaire.

La Grande-Bretagne nous présente, de la façon la plus complète, l'exemple de cet attachement aux règles anciennes. Ce n'est donc pas au droit romain, qui n'a jamais pû s'implanter en Angleterre, qu'il faut demander l'origine de son droit.

Celui-ci se compose aujourd'hui de deux branches : la *common law* et la *statute law*. « La première, de beaucoup la plus importante, comprend des coutumes générales et d'autres spéciales; elle résulte des droits saxon, normand, danois : droits qui avaient beaucoup de points communs. » (Glasson, *loc. cit.*). La seconde est formée de l'ensemble des statuts qui, constituant à eux seuls tout le droit écrit de l'Angleterre, complètent les coutumes et les modifient.

L'unification de ces lois n'ayant pas été faite, il arrive

souvent que les coutumes et la *statute law* se trouvent en contradiction : dans ce cas la *common law* est considérée comme abrogée, c'est la *statute law* que l'on applique.

Telles sont les sources du droit civil anglais : il est en vigueur, aujourd'hui, non-seulement dans l'Angleterre proprement dite, mais encore en Irlande et dans le pays de Galles : ces deux parties du royaume ayant, depuis longtemps, perdu leur autonomie législative. Il en est autrement de l'Écosse et de différentes possessions anglaises d'Europe : les îles de Jersey, Guernesey, Aurigny, Serk, Man, Héligoland et Malte, ont conservé leur législation propre. Je signalerai quant à la condition du prodigue les conséquences de cette autonomie.

Les colonies et possessions anglaises des autres parties du monde sont régies par leur droit national. En raison de leur importance toute spéciale, je dirai successivement quelques mots de chacune d'elles, après avoir expliqué le droit de la Grande-Bretagne.

### 2. *Grande-Bretagne.*

Les mêmes règles régissent, en notre matière, la Grande-Bretagne tout entière et les îles anglaises ; du reste, quelques mots suffiront à y déterminer la condition du prodigue.

Seule entre toutes les nations européennes, l'Angleterre ne contient dans ses lois aucune disposition relative à la prodigalité. C'est une conséquence du principe d'individualisme qui caractérise le peuple anglais tout entier, et qui, je le crois, est la cause et le principe du développement extraordinaire qu'il a sû prendre. Il me semble, cependant, qu'en notre matière, le législateur eût dû limiter la

capacité du prodigue, parce qu'il n'y a pas seulement en cause une liberté privée, mais aussi des intérêts généraux qui doivent, à mon sens, faire fléchir toutes les considérations d'ordre particulier : la société se trouve intéressée au plus haut degré à ce que chacun administre sagement son patrimoine. Enfin, en laissant de côté la question d'ordre public, n'est-ce pas abandonner la famille du prodigue que de laisser à celui-ci la faculté d'achever sa ruine ? N'est-ce pas trahir ainsi le devoir de protection que les lois doivent à tous ?

Néanmoins, telle est l'incontestable doctrine du droit anglais, que résume parfaitement le jurisconsulte Blaxland, dans le *Codex legum anglicanorum*. « Sic utere tuo « ut alienum non lædas, dit-il, is the only restriction our « laws have given with regard to economical prudence ; « and when on an inquest of idiocy a man has been retur- « ned an unthrift, and not an idiot, no further proceedings « can be had. »

Est-ce à dire, toutefois, que la loi ne tienne absolument aucun compte de la prodigalité ? Tous les auteurs sont unanimes à nous déclarer le contraire, et la jurisprudence anglaise est remplie de décisions judiciaires à l'appui de cette affirmation.

Voici donc comment j'expliquerais la véritable situation du prodigue en Angleterre : il ne peut être pourvu ni d'un tuteur, ni d'un curateur, ni d'un conseil judiciaire, mais les actes qu'il fait, et qui portent en eux-mêmes le caractère de prodigalités, sont susceptibles d'être annulés, dans la mesure que je vais déterminer.

Blaxland, à la suite du passage que j'ai cité plus haut, nous indique de quelle façon, tout en respectant le principe, on arrive en pratique à diminuer considérablement son importance : c'est grâce aux pouvoirs spéciaux d'in-

terprétation si large qui appartiennent à l'une des nombreuses juridictions anglaises, à la Cour d'équité. « The « commission of lunacy, dit Blaxland, is not, however, « confined to strict insanity, but is applicable to cases of « imbecility of mind, to the extent of incapacity from any « cause, as desease, age, or habitual intoxication; *and* « *Courts of equity watch narrowly contracts made with* « *young persons engaged in a course of dissipation, in or-* « *der to obtain their property or expectancies at an infe-* « *rior value;* » les Cours d'équité surveillent attentivement les contrats passés avec des jeunes gens qui ont des habitudes de dissipation, dans le but d'obtenir, à des prix inférieurs à leur véritable valeur, les biens présents ou éventuels de ces prodigues. Nombre d'auteurs et d'arrêts comfirment cette assertion (V. Evans, *Pothier*, n. p. 30. — Lord Coke, *Co. Lit.* 247 *a.* — Ridgway, *v.* Darwin 8, Ves. 65. — *Ex parte* Persee, 1. Molloy, 219; *ex parte* Barnsley 3, Atk. 175). Je citerai seulement deux textes dont la teneur est décisive.

Le premier est du jurisconsulte anglais Smith. « The « jurisdiction (of the commission of lunacy) extends not « only to idiots and lunatics, properly so called, *but also* « *to all persons who,* from age or other misfortune, *are* « *incapable of managing their own affairs,* and therefore « are properly deemed of unsound mind or non compos « mentis. » Les *commissions of lunacy* sont compétentes, non-seulement quand il s'agit d'un fou, mais encore lorsqu'il s'agit de toute autre personne incapable d'administer elle-même ses affaires. C'est ce qui faisait dire spirituellement « qu'en Angleterre nul ne peut être sûr, pour peu qu'il dépense gaiement sa fortune, de ne pas être traduit, de ce chef, devant une *commission of lunacy.* »

Le second texte que je veux citer est une lettre émanée

d'un *sollicitor* près la Cour qui juge ces sortes d'affaires, et dont voici le passage le plus important : « While the « prodigal is ostensibly sane, however foolish or misgui- « ded he may have been, the law never interfers. — *But,* « *as soon act is done, then Equity will, on the application* « *of the prodigal himself and on evidence of the position* « *and the character of the parties and that the transac-* « *tion was improvident and silly at one hand, and over-* « *reaching, or unfair, or fraudulent, on the other hand,* « *interfere and cancel the bargain, and in bad cases make* « *the buyer pay the costs.* — Every cases of this kind de- « pends on its own peculiar circumstances; the Equity re- « ports are filled with them. They are of all shades, co- « lors, and sizes... »

La Cour d'équité déclare donc nuls les contrats dans lesquels on rencontre, avec la prodigalité du défendeur, la fraude ou la déloyauté du demandeur.

Je crois, en conséquence, que l'on peut assez justement résumer ainsi la condition du prodigue en Angleterre : il est absolument capable, en principe, mais on lui accorde une sorte de *restitutio in integrum*, contre certains actes, dans des circonstances que la Cour d'équité détermine souverainement.

Il y a très-loin de cette situation à celle qui résulte, comme nous le verrons par la suite, du silence de quelques lois américaines, et plus encore de l'article 413 du Code civil de Louisiane.

On peut résumer toute cette question en disant, comme M. Duverger (*loc. cit.*, p. 171) : Le prodigue n'est pas interdit, mais il est cependant hors du droit commun, « car c'est le mettre hors du droit commun que de juger les actes qu'il a faits d'après une règle particulière. »

### 3. *Possessions d'Europe.*

(Jersey, Guernesey, Aurigny, Serk, Man, Héligoland, Malte).

Les lois civiles de l'Angleterre ne sont pas en vigueur dans toutes les îles qu'elle possède en Europe; les îles de Man, Jersey, Guernesey, Aurigny, Serk, ont une organisation particulière et de petits parlements distincts : les lois émanées du Parlement britannique ne s'y appliquent qu'en vertu d'une disposition expresse. Les îles de Malte, et d'Héligoland ont aussi des législations spéciales. Je dirai quelques mots sur chacune d'elles.

*Ile de Man.* — Ancienne principauté d'une des grandes familles françaises, l'île de Man a conservé la législation ancienne, c'est-à-dire les coutumes de Normandie.

*Iles de Jersey, Guernesey, Aurigny, Serk.* — Le nom seul de ces îles que l'on appelle anglo-normandes, témoigne de leur origine. Comme l'île de Man, elles sont régies par le coutumier de Normandie. Sans insister sur ce droit dont les principes se trouvent précédemment exposés, je rappelle que le prodigue était mis en état d'interdiction, dans la Normandie, comme dans les autres pays de coutumes. Malgré l'absence d'un article formel de la coutume de Normandie, l'interdiction du prodigue ne faisait aucune difficulté dans la pratique, comme le témoignent suffisamment les annotations des commentateurs de cette coutume. Je citerai, par exemple, ce que disait E. Le Royer de la Tournerie, dans son commentaire de la coutume de Normandie, et sous l'article 414 : « Les prodigues déclarés tels par autorité de justice ne peuvent tester, parce qu'ils n'ont plus la libre disposition de leurs biens. »

Une disposition aussi formelle ne laisse donc subsister

aucun doute sur la condition du prodigue dans les pays où s'applique la coutume de Normandie.

*Ile d'Heligoland.* — Comme dans tous les pays d'origine germanique ou scandinave, le prodigue se trouve interdit par la législation civile en vigueur dans l'île d'Heligoland (Helgoland). Je n'insiste pas sur ce point dont les règles ont été précédemment développées (V. Danemark).

*Ile de Malte.* — Au contraire des autres possessions européennes de l'Angleterre, l'île de Malte se trouve soumise à des lois civiles d'origine essentiellement romaine. Les ordonnances des grands-maîtres de l'Ordre de Malte, auquel appartenait autrefois cette île, se réfèrent toujours aux principes du droit romain, dont elles ne font que modifier les règles. Il en est de même de ce recueil, seul Code civil de Malte, qui porte le nom de : « Droit compilé sous de Rohan » et qui fut rédigé en 1784, par l'ordre du grand-maître Emmanuel de Rohan.

Ce Code et les Ordonnances subséquentes, avec le droit romain comme base, constituent encore aujourd'hui le droit civil maltais.

En conséquence, nous dirons que le prodigue est interdit, conformément au droit romain, mais que sa curatelle est réglée par les dispositions du Code Rohan ; voici les principales.

La nomination du curateur, qui appartient au pouvoir judiciaire, doit être soumise à la confirmation du pouvoir supérieur (art. 1, C. R.). Le curateur, qui ne peut jamais être même une personne soupçonnée de prodigalités, doit fournir caution (art. 2, C. R.). Si, toutefois, le tribunal reconnaissait, par une déclaration formelle, que ses biens offrent une garantie suffisante à l'interdit, le curateur

pourrait être dispensé de cette dernière obligation (art. 3, C. R.).

Dans le mois qui suit sa confirmation, le curateur doit faire inventaire des biens du prodigue, et même d'une façon tout particulièrement précise, pour les objets d'or et d'argent, les perles, les bijoux. Il doit notifier cet inventaire aux parents du prodigue, ainsi qu'aux personnes qui ont un intérêt plus ou moins évident à le connaître (art. 5, 6, 7, C. R.).

Le curateur administre les biens de l'interdit, mais il ne peut, sans autorisation spéciale (autrefois du grand-maître), accordée suivant le rapport du juge, consentir des aliénations, hypothèques , emphytéoses perpétuelle ou temporaire, non plus qu'obliger la personne ou les biens de l'interdit (art. 17, C. R.). Pour agir en justice en son nom, le curateur doit prendre avis de deux jurisconsultes expérimentés et recommandables (art. 22, C. R.).

Toute personne peut porter plainte contre l'administration du curateur et demander son exclusion (art. 10, C. R.).

S'il y a plusieurs curateurs, ils sont tous solidaires de leur gestion, et tous ont leurs biens grevés d'une hypothèque générale en faveur de l'interdit (art. 11, 19, C. R.).

A moins d'autorisation spéciale, la charge du curateur est toujours gratuite (art. 18, C. R.).

La curatelle cesse par les mêmes causes que dans les autres pays d'origine romaine; jamais la capacité du prodigue n'est rétablie de plein droit.

Le curateur, qui a dû, pendant sa gestion, rendre des comptes annuels, présente aussi, à l'expiration de sa charge, un compte final (art. 12, C. R.). Ces comptes doivent être constitués à l'aide d'un livre des recettes et des dépenses que le curateur a dû tenir au jour le jour. Le juge désigne les personnes qui devront les recevoir,

les examiner et donner ensuite, avec son approbation, quittance au curateur (art. 12, C. R.).

Si, du reste, ce dernier est reliquataire, il doit, à dater du jour de la reddition des comptes, les intérêts légaux de la somme dont le prodigue est créancier.

### 4. *Possessions d'Asie.*

(Indoustan, Indo-Chine, Aden).

*Indoustan.* — L'empire des Indes (c'est le nom qu'une décision récente du Parlement anglais lui a donné), comprend une population très-nombreuse, mais appartenant à des races différentes. En premier lieu se trouvent les Anglais, leur nombre est relativement petit. En matière de droit civil, ils sont régis par le droit anglais proprement dit; pour toute autre branche du droit, il existe des Codes spéciaux à l'Inde britannique, promulgués de 1859 à 1861; nous n'aurons donc pas à résumer la condition du dissipateur anglais dans les Indes; la loi métropolitaine lui est applicable.

En second lieu viennent les Européens de tous pays, et particulièrement les Français, établis dans les villes anglaises. Cette catégorie d'habitants est régie par les diverses lois civiles de leurs pays respectifs; car, en principe, le droit civil est personnel et non pas territorial. Quant aux indigènes, qui forment l'immense majorité de la population, ils appartiennent à trois religions différentes : le brahmanisme, le mahométisme, et le boudhisme.

Les préceptes de ces religions constituant en général aussi, les règles du droit indigène, il en résulte que les tribunaux anglais de l'Inde peuvent avoir à juger les In-

dous suivant les principes musulmans, ou d'après les règles du brahmanisme ou du boudhisme.

Devant étudier d'une manière spéciale les législations qui présentent ce caractère particulier d'être, en même temps, des préceptes religieux, je dirai seulement ici que d'après la loi musulmane le prodigue doit être interdit, et que, dans le silence des autres lois sur la prodigalité, la législation anglaise s'applique même aux indigènes.

*Indo-Chine, Aden...*, etc. — L'observation relative aux musulmans de l'Inde, ainsi qu'aux sectateurs du brahmanisme et du boudhisme s'applique également aux indigènes de ces colonies; par conséquent, à Aden, un prodigue peut être interdit, tandis qu'à Hong-Kong ou dans l'Indo-Chine il continue à jouir de sa pleine capacité.

### 5. *Possessions d'Afrique.*

(Cap, Natal, Maurice, etc.).

A la suite des événements qui mirent fin au premier empire, l'Angleterre s'empara, comme on le sait, de la plupart des colonies françaises et notamment de l'île Maurice. Profitant aussi de l'appui que la Hollande avait donné à la France, elle s'empara des principales colonies hollandaises et c'est depuis cette époque que le Cap de Bonne-Espérance est possession anglaise.

Mais, tout en s'emparant de ces colonies étrangères, la Grande-Bretagne leur laissa les lois et l'organisation qui leur étaient propres. Aussi ne faut-il pas s'étonner si nous y trouvons encore aujourd'hui des principes de droit civil directement opposés à ceux du droit anglais.

*Colonies du Cap, de Natal*, etc. — Fondées par les Hollandais (*boers*) soit avant, soit même depuis les événements

de 1815, les colonies du Sud de l'Afrique ont une législation civile conforme à celle qu'avait la Hollande jusqu'au commencement de ce siècle. C'est dire que les principes romains y sont pleinement en vigueur et que le prodigue peut, en conséquence, y être frappé d'interdiction.

Du reste, s'il est mis en état d'interdiction, la curatelle qui lui est imposée s'ouvre, s'administre et se termine comme dans le droit de la dernière époque romaine.

*Ile Maurice.* — L'ancienne *Ile de France* avait été régie pendant longtemps par la coutume de Paris; les Codes Napoléon et de Procédure civile y furent introduits ensuite, comme dans les autres colonies françaises, peu après leur mise en vigueur dans la métropole (Arrêté du 25 vendémiaire an XIV); et c'étaient les dispositions de ce droit qui régissaient cette belle colonie, quand les Anglais s'en emparèrent. Mais, conformément au principe qu'ils ont appliqué partout, les Anglais respectèrent l'organisation et les lois de la colonie, de telle sorte que ce sont encore les dispositions du Code civil français de 1804 qui sont en vigueur dans l'île Maurice.

Quelques modifications de détail y ont été cependant apportées : telles sont celles relatives aux ventes de biens immobiliers, introduites par l'ordonnance du 27 octobre 1868. Mais, quant à la condition du prodigue, il n'a rien été changé aux articles 513, 514 et 515 de notre Code: c'est donc un conseil judiciaire qui doit être nommé par le tribunal, le cas échéant.

### 6. *Possessions d'Amérique.*

(Canada, Antilles, etc.).

Les possessions anglaises d'Amérique sont en nombre trop considérable pour qu'il soit possible de donner

l'aperçu de la législation civile en vigueur dans chacune d'elles. On y compte, en effet, vingt-et-une colonies, dont les unes sont très-considérables, comme le Canada ; dont les autres, au contraire, comme Antigua ou Monserret, sont d'importance tout à fait minime.

J'indiquerai donc seulement les règles en vigueur dans la portion de la Nouvelle-Bretagne, qui par sa population et son importance, je pourrais ajouter par les souvenirs qui nous y rattachent, nous présente quelque intérêt, je veux parler du Bas-Canada.

Tandis que l'île Maurice, par exemple, a conservé presque sans changement le Code Napoléon, le Canada, depuis son occupation par les Anglais, a peu à peu fusionné le droit qu'il avait reçu de son ancienne métropole avec le droit de la nouvelle. Ce curieux mélange de deux législations d'origine différente commence dès le milieu du XVIII^e siècle et se continue jusqu'à la rédaction du Code civil actuel, dans les dispositions duquel il s'accuse de la façon la plus nette.

Ce Code, mis en vigueur en 1865, comprend à la fois les matières du droit civil et celles du droit commercial, mais non pas confondues dans le corps même de l'ouvrage, ainsi que l'ont fait la plupart des législateurs des États-Unis. Le livre IV est entièrement consacré au droit commercial, les trois premiers livres déterminent les règles du droit civil seul.

On verra, par le rapide aperçu que je vais donner des règles qu'il contient en notre matière, combien la coutume de Paris, ancienne législation canadienne, se trouve modifiée par l'influence des lois anglaises et du Code Napoléon.

Aux termes de l'art. 326, « doivent être interdits ceux qui se portent à des excès de prodigalité donnant lieu de craindre qu'ils ne dissipent entièrement leurs biens. »

La demande peut être introduite par tout parent ou allié du prodigue, et par son conjoint (art. 327, C. c.). Mais jamais les pouvoirs publics n'ont ce droit (*Contrà*, C. c. F.).

La demande en interdiction se produit sous forme de requête adressée soit au tribunal compétent, soit à l'un des juges, soit même au *prothonotary* de ce tribunal; elle doit articuler par écrit les faits à la charge du prodigue, avec les preuves à l'appui (art. 328, C. c.).

Aussitôt saisi de la demande, le tribunal, le juge ou le greffier en chef ordonne la convocation du conseil de famille et prend son avis sur l'état physique ou moral de celui dont on réclame l'interdiction. Du reste, celui qui la provoque ne peut faire partie de ce conseil de famille (article 329, C. c.).

Aux termes de l'art. 330, l'interrogatoire du prodigue n'est pas de rigueur; mais celui-ci doit être entendu (ou du moins appelé) dans ses explications (*sic*).

L'enquête se termine par un jugement qui peut mettre le prodigue, soit en état d'incapacité complète, soit en état d'incapacité partielle (art. 331, C. c.). Cette décision pouvant émaner du juge ou du *protonotaire* saisi de la demande est toujours, dans ce cas, soumise à la révision du tribunal. On dit, alors, que le jugement est rendu « hors de Cour ». Lorsqu'il émane du tribunal, il est soumis à l'appel, comme toutes les décisions de cette autorité judiciaire (art. 332, C. c.). Mais observons que l'appel n'est pas suspensif, et que, dès lors, l'incapacité partielle ou générale du prodigue commence à dater de la première décision judiciaire dont est appel (art. 334, C. c.).

Tout arrêt ou jugement prononçant l'interdiction du prodigue, ou lui nommant un conseil judiciaire (*judicial adviser*), est, à la diligence du demandeur, signifié à

partie et inscrit sans délai, par le *prothonotary* ou greffier en chef, sur le tableau tenu à cet effet et affiché publiquement au greffe de chacune des Cours ayant, dans le district, le droit d'interdire (art. 333, C. c.).

Ce jugement a pû, soit interdire le prodigue, soit lui nommer un *judicial adviser* : examinons successivement la condition du prodigue dans l'une et l'autre hypothèses.

Lorsque l'interdiction est prononcée, le prodigue est mis en curatelle (art. 338, C. c.). C'est le juge dont émane la sentence qui nomme le curateur (art. 341, C. c.); toutefois, le mari est de droit curateur de sa femme interdite. Du reste, la femme peut aussi être curatrice de son mari (art. 342, C. c.).

Le *family council* dont le pouvoir judiciaire a pris avis durant l'enquête, se compose de sept membres au moins, pris en nombre égal dans chaque ligne (art. 251, C. c.). La curatelle est, en principe, obligatoire pour ceux qui ont fait partie de ce conseil ; elle ne l'est jamais pour les autres personnes (art. 272, C. c.). Du reste, même les membres du conseil de famille peuvent se faire exempter ou relever de la curatelle, dans des circonstances limitativement désignées par la loi. Je citerai, parmi les causes d'excuses : l'âge de 70 ans ; les infirmités graves ; le nombre des enfants (cinq vivants) ; la charge de deux tutelles, ou même d'une seule pour les hommes mariés ou pères de famille veufs... etc. (art. 274-277, C. c.). Remarquons, en outre, que les causes d'incapacité sont déterminées par la loi comme elles le sont chez nous par les art. 442 à 449 de notre Code civil (art. 282-290, C. c.).

La curatelle est essentiellement, comme je l'ai montré, une charge de famille ; cependant, si le prodigue n'avait ni parent ni allié, la justice pourrait appeler un étranger à la curatelle (art. 273, C. c.).

Le curateur doit prêter serment et faire inventaire; il doit, en outre, dans le mois de la clôture de cet acte, vendre tous les meubles qui n'ont pas été jugés indispensables au prodigue (art. 291, 292, 293, C. c.).

Les règles de l'administration du curateur sont identiques à celles de la gestion du tuteur ; ce qui distingue l'un de l'autre ces deux administrateurs, c'est que le premier n'a point, comme le second, pouvoir sur la personne; il n'a pouvoir que sur les biens de l'interdit (art. 343. C. c.).

Le curateur ne peut acheter ou prendre à ferme les biens du prodigue ; ni se rendre cessionnaire de droits contre lui (art. 290, C. c.). Sans l'autorisation du juge ou du *prothonotary*, le curateur ne peut emprunter, hypothéquer des immeubles, céder une valeur mobilière « (shares and interest in any financial, commercial or manufacturing joint-stock company »). Il lui faut, en outre, un avis du conseil de famille pour accepter ou répudier une succession échue au prodigue : l'acceptation devant être, du reste, nécessairement faite sous bénéfice d'inventaire (art. 297, 301, C. c.). Si la succession répudiée n'a pas encore été acceptée par d'autres, le curateur dûment autorisé, ou le prodigue relevé de son interdiction, peuvent l'accepter à nouveau et faire tenir leur renonciation pour nulle et non avenue (art. 302, C. c.).

L'autorisation de la justice et l'avis du conseil de famille sont nécessaires aussi pour interjeter appel d'un jugement dans lequel le prodigue est intéressé (art. 306, C. c.).

Le curateur peut accepter seul une donation faite à l'interdit (art. 303, C. c.).

Il doit tenir des comptes de son administration ; et les parents, alliés, *any other party interested*, peuvent en exiger la reddition *time to time* (art. 309, C. c.). En outre, à l'expiration de sa charge, il doit présenter un

compte général et définitif de sa gestion (art. 310, C. c.).

Tels sont les pouvoirs et les fonctions du curateur; ils déterminent nettement la condition du prodigue. Etant absolument incapable, tous les actes qu'il pourrait faire sont nuls de droit; mais le législateur ajoute que cette nullité, toute relative, ne peut être invoquée que par l'interdit, puisqu'elle est établie seulement en sa faveur (art. 987, C. c.).

Aux termes de l'article 344, nul, à l'exception du conjoint, des ascendants et descendants, ne peut être contraint de garder plus de dix ans les fonctions de curateur (art. 344, C. c.).

Telles sont les conséquences principales du jugement d'interdiction ; voyons maintenant celles que produit la nomination du *judicial adviser*.

Aux termes de l'article 331, en rejetant l'interdiction, la justice peut nommer au prodigue un conseil judiciaire (art. 331, C. c.). En principe, le jugement contiendra l'énoncé des actes qui ne pourront être faits sans l'assistance de ce conseil (V. Droit coutum. franç.) ; mais, si la décision judiciaire est muette sur ce point, le prodigue ne pourra plaider, transiger, emprunter... etc. conformément aux dispositions de l'article 513 du Code civil français, que le législateur canadien reproduit textuellement (art. 351, C. c.).

Du reste, il n'est pas nécessaire que la demande présentée au tribunal requierre l'interdiction du prodigue. On peut directement solliciter de la justice la nomination d'un *judicial adviser*. Ce droit appartient aux parents, alliés, conjoint du prodigue ; lui-même peut aussi présenter la demande (art. 349, 350, C. c.).

Ces règles reproduisent à peu près la théorie de notre Code civil français ; mais l'article 349 va plus loin que

notre article 513. « On peut nommer un conseil judiciaire, y est-il dit, même à l'individu qui, sans être tout à fait prodigue, est cependant enclin à la prodigalité, de manière à faire craindre qu'il ne dissipe ses biens et ne compromette gravement sa fortune. »

L'interdiction, comme la nomination du conseil, doivent être levées par décision judiciaire, quand la prodigalité de l'incapable paraît définitivement corrigée. Inutile d'ajouter que la procédure de main-levée suit les mêmes phases que la procédure d'interdiction (art. 336, C. c.).

Je borne à ces quelques principes généraux l'étude du droit civil canadien ; leur exposé suffit amplement à donner une idée de la condition du prodigue au Bas-Canada, et montre en même temps l'existence simultanée dans ce droit des principes anglais et français. Je remarque particulièrement à ce point de vue : d'une part, l'institution du conseil judiciaire ; de l'autre, les pouvoirs considérables du *prothonotary* ou greffier en chef du tribunal.

### 7. *Possessions d'Océanie.*

(Australie. — Nouvelle-Zélande).

Comme toutes les autres colonies anglaises, l'Australie et la Nouvelle-Zélande ont une autonomie complète, non-seulement au point de vue administratif, mais encore au point de vue législatif. Les Parlements spéciaux ont conservé cependant les traditions anglaises, et bien des similitudes existent entre le droit de la métropole et celui des colonies.

En notre matière, le silence des lois coloniales n'est pas moins grand que celui des lois anglaises : le prodigue jouit donc, soit en Australie, soit dans la Nouvelle-Zélande, de toute sa capacité. Nous ne pouvons être surpris de cet

état de la législation : plus encore qu'en Angleterre, l'idée d'individualisme absolu règne dans ces pays; elle est la base même du régime et le point capital des mœurs. Il n'est donc pas étonnant que des conséquences identiques aient été produites dans les colonies anglaises, comme dans l'Angleterre elle-même, par un principe auquel l'une doit sa force et sa grandeur, auquel les autres doivent leur prospérité toujours croissante.

Bibliographie. — *Codex legum anglicanarum or a digest of principles of english law...*, par George Blaxland, 1 vol. in-4. London, 1839. — *Smith's elementary view of the proceedings...*, par W. D. I. Foulkes. London, 1876. — *The cabinet lawyer*, 1 vol. in-12. Londres, 1876. — *An index to all the reported cases decided in the several Courts of Equity...*, par Edward Chitty, 4 vol. in-8. Londres, 1853. — *A manual of common law...*, par Josiah-W. Smith, 1 vol. in-12. Londres, 1873. — *A manual of equity jurisprudence...*, par Josiah-W. Smith, 1 vol. in-12. Londres, 1873. — *Reports from select committees on lunatics*, 2 vol. in-fol. Londres, 1859. — *Les manuscrits de Philippe le Geyt... sur la coutume... de Jersey*, 4 vol. in-8. Jersey, 1847. — *Coustumier de Normandie...*, par The. Le Marchant, 2 vol. in-8. Guernesey, 1826. — *Nouveau commentaire de la coutume de Normandie...*, par E. Le Royer de la Tournerie, 2 vol. in-12. Rouen, 1778. — *The lex scripta of the isle de Man*, 1 vol. in-8. Douglas, 1819. — *Verfassung und Recht auf Helgoland...*, par F. Oetker, 1 vol. in-8. Stuttgart, 1878. — *Condition of Malta*, par Samuel Plimsoll, 1 vol. in-8°. Londres, 1879. — *Concordance entre les Codes civils étrangers et le Code Napoléon*, par Anthoine de Saint-Joseph, 4 vol. in-8. Paris, 1856. — *Select theses of the law of Holland...*, par D.-G. Van der Keessel, traduction

de C. A. Lorenz., 2e édit., 1 vol. in-8. Le Cap, 1868. — *Code de procédure civile du Bas-Canada*, 1 vol. in-8. Ottawa, 1867. — *Code civil du Bas-Canada*, Édit. off., 1 vol. in-4. 1865. — *The Indian Codes...*, Édit. Standish Grove Grady, 1 vol. in-8. Londres et Madras. — *Principles of hindu and mohammadam law*, par H. H. Wilson, 1 vol. in-12. Londres, 1860. — *A digest of the cases decided in the supreme Court of Victoria*, par George-Briscoc Kerford et Joh-Burnett Box, 1 vol. in-8. Melbourne, 1871.

§ 2.

## MONTENEGRO.

Désireux, peut-être, de suivre, dans la voie des agrandissements, l'exemple des anciennes principautés moldo-valaques, le Montenegro, dans les dernières affaires d'Orient, s'est efforcé de jouer un rôle important. Les traités survenus à la suite des événements auxquels je fais allusion lui ont donné quelque satisfaction dans ce sens ; et, peut-être, les efforts continus de ce peuple remuant le mèneront-ils au but qu'il semble poursuivre.

Malgré cette tendance à marcher en avant, la législation n'a pas, jusqu'ici, fait des progrès marquants.

On trouve, pourtant, un Code monténégrin en quatre-vingt-quinze articles. Mais il présente, comme toutes les lois des peuples encore peu avancés en civilisation, un caractère essentiellement pénal.

Promulgué le 23 avril 1855, ce Code porte le nom de Daniel Ier, prince souverain du Montenegro et de la Berda.

La prodigalité ne semble pas avoir attiré l'attention du législateur monténégrin. Il parle seulement des fous et des imbéciles : « Wahnsinnige und Narren werden uwreifen « kinder gleichgestelt ; » ils sont assimilés aux impubères, on les interdit. Mais je ne crois pas qu'on puisse faire rentrer les prodigues parmi ceux dont parle cette disposition. Je ferai la même réflexion au sujet de l'article 80, qui est ainsi conçu : « über die Strafe auf dem Diebstahl « ausgenommen werden jene welche nicht volkommen « bei sinnen und Verstand sind » ; « ne sont pas soumis

aux peines du vol *ceux qui ne jouissent* pas de toute leur intelligence ou *de toutes leurs facultés intellectuelles.* »

Ce sont les deux seules dispositions du Code Daniel quant aux interdits ; et, sauf application de lois étrangères aux prodigues monténégrins, ils jouissent, dans leur pays, de toute leur capacité.

Bibliographie. — *Gesetzbuch Daniels I, Fürsten und Gebieters von Montenegro und der Berda*, traduction allemande, 1 vol. in-8. Vienne, 1859. — *Recht und Gericht in Montenegro*, par Georg Popovic, 1 vol. in-8. Agram, 1877.

§ 3.

## RÉPUBLIQUE ARGENTINE

### (Confédération).

Espagnole par sa langue et ses mœurs, la République Argentine se rapproche cependant, aujourd'hui, des pays d'origine anglaise, par les règles de sa législation relatives au prodigue. Ce dernier ne peut être interdit.

Le chapitre III, titre XIII, section 2, livre I, du Code civil rédigé par Dalmacio Velez Sarsfield, sanctionné comme loi de la République Argentine par le congrès, et mis en vigueur de 1er janvier 1871, traite de la « Curatela de los incapaces majores de edad. » Mais le texte des dispositions de ce chapitre, montre que le prodigue n'est pas rangé parmi les incapables.

Voici comment s'exprime le législateur :

Article 1. « Se da curador al mayor de edad incapaz de « administrar sus bienes. »

Article 2. « Son incapaces de administrar sus bienes le « demente aunque tenga intervalos lùcidos, y el sordo- « mudo que no sabe leer ni escribir. »

Donc le prodigue jouit, dans la Confédération Argentine, de sa pleine capacité.

Bibliographie. — *Codigo civil de la Republica Argentina...*, 1 vol. in-8. Buenos-Ayres, 1877.

## § 4.

## URUGUAY.

Nous avons vu que les Provinces-Unies de la Plata, (ou Confédération Argentine), ont rejeté les principes des lois espagnoles, et que, notamment en ce qui concerne la condition du prodigue, elles ont imité la majorité des législations américaines.

Le Code civil, promulgué le 23 janvier 1868, a mis en vigueur, dans la République d'Uruguay, des règles identiques : la prodigalité n'y figure, d'aucune manière, comme une cause d'incapacité, même partielle.

Du reste, cet abandon du droit espagnol n'a pas lieu d'étonner, si l'on réfléchit que près de la moitié de la population de cet État, et certainement la partie la plus importante par son industrie et sa richesse, se compose d'émigrants italiens, français et allemands.

Les dispositions du Code civil, en notre matière, sont nulles : le chapitre I, titre XI, livre I, est consacré à la curatelle des interdits, seule mesure de protection que le législateur ait consacrée. Or, l'article 384 est ainsi conçu : « Estan sujetos a curaduria general los incapaces mayores « de edad. Hallanse en este caso los dementes, aunque « tengan intervalos lùcidos, y los sordo-mudos que no « saben leer ni escribir. » Les fous et les sourds-muets sont seuls mentionnés dans cet article. Puisque, d'autre part, la loi ne nous indique pas une curatelle spéciale du

prodigue, c'est qu'il jouit, dans la République d'Uruguay, de sa pleine capacité.

Bibliographie. — *Codigo civil de la republica oriental del Uruguay*, 1 vol. in-4. Madrid, 1879. — *Codigo civil para el Estado oriental del Uruguay....*, Édit. offi. 2 vol. in-4. Montevideo, 1868.

---

# APPENDICE

## AU CHAPITRE IV.

Liste des Pays où le prodigue jouit de sa pleine capacité, mais dont la législation n'est pas exposée dans ce chapitre.

| | | |
|---|---|---|
| *États-Unis.* | Arkansas. | — (V. États-Unis). |
| — | Alabama. | — (V. États-Unis). |
| — | Californie. | — (V. États-Unis). |
| — | Colorado. | — (V. États-Unis). |
| — | Connecticut. | — (V. États-Unis). |
| — | Delaware. | — (V. Etats-Unis). |
| — | Floride. | — (V. États-Unis). |
| — | Illinois. | — (V. États-Unis). |
| — | Indiana. | — (V. États-Unis). |
| — | Kansas. | — (V. États-Unis). |
| — | Louisiane. | — (V. États Unis). |
| — | Maryland. | — (V. États-Unis). |
| — | Mississipi. | — (V. États-Unis). |
| — | Missouri. | — (V. États-Unis). |
| — | New-York. | — (V. États-Unis). |
| — | North-Carolina. | — (V. États-Unis). |
| — | Pensylvania. | — (V. États-Unis). |
| — | South-Carolina. | — (V. États-Unis). |
| — | Texas. | — (V. États-Unis). |
| — | Virginia. | — (V. États-Unis). |
| — | West-Virginia. | — (V. États-Unis). |

# CHAPITRE V.

## CONFÉDÉRATIONS.

**Sommaire.**

Introduction. — Section I. Condition du prodigue aux Etats-Unis. — Section II. Condition du prodigue en Suisse.

### *Introduction.*

Dans les pays dont la législation civile n'est pas codifiée se rencontrent souvent des lois locales dont les dispositions présentent, soit dans une matière particulière, soit même dans leur ensemble, des différences importantes. C'est ainsi que dans l'empire russe, par exemple, on trouve à la fois en vigueur, suivant les provinces, des législations scandinave, française, musulmane et slave, sans compter les coutumes qui n'appartiennent à aucun de ces groupes. Les législations de l'Allemagne, de l'Angleterre, de l'Espagne, dans une mesure variable, nous ont présenté les mêmes divergences, dont l'histoire politique de chaque pays nous a, le plus souvent, donné l'explication et la raison d'être.

C'est également l'histoire des grandes Confédérations qui nous expliquera pourquoi les États-Unis et la Suisse sont régis, en matière civile, par des lois spéciales à chacune de leurs divisions politiques. Les États, dont la législation civile n'est pas codifiée, ont donc ceci de commun avec les Confédérations que, sur une même matière, on trouve, dans les uns et dans les autres, une variété de règles souvent très-grande.

Malgré cette analogie certaine, j'ai pensé qu'il était préférable d'adopter, dans l'exposé du droit des grandes Confédérations, un ordre différent de celui que j'ai suivi pour le droit des autres pays, et de les mettre dans un chapitre spécial. La raison en est facile à saisir : une comparaison très-simple la mettra pleinement en lumière.

En Espagne, malgré les diversités de législations, il y a un droit qui domine et que l'on nomme droit commun; c'est lui qui permet de classer cet État dans une catégorie déterminée.

Aux États-Unis, en Suisse, au contraire, on ne peut, à proprement parler, dire qu'il y ait un droit commun : les lois locales sont toutes sur le même rang; aucune n'a, de droit, prépondérance sur les autres. Chacune des Confédérations ne pourrait donc être classée dans un des groupes que j'ai déterminés, que si tous les États dont elle se compose y appartenaient aussi. Cela n'étant pas, j'ai séparé la Suisse et les États-Unis des autres pays, pour les étudier d'une façon spéciale.

J'aurais voulu procéder à cette étude d'une manière uniforme pour les deux Confédérations : réunir les divisions politiques suivant la mesure qu'elles adoptent quant à la condition du prodigue; examiner d'abord les droits qui ne restreignent pas sa capacité; résumer ensuite, ceux qui le frappent d'une interdiction partielle; arriver enfin aux lois, beaucoup plus nombreuses, qui le mettent en état d'incapacité complète.

Mais un examen approfondi des législations suisses et américaines m'a démontré la nécessité de les étudier d'une manière différente.

Les États-Unis seuls ont dans leurs législations locales un nombre assez restreint de variations, quant à la condi-

tion du prodigue, pour qu'il soit possible de les grouper suivant le plan que j'indiquais plus haut.

La Suisse, au contraire, qui paraît, au premier abord, avoir en notre matière une législation très-uniforme, ne présente pas un seul point sur lequel les lois cantonnales ne contiennent une telle variété de règles, que ce serait en rendre l'étude impossible que de vouloir les exposer toutes au même moment.

J'étudierai donc les États-Unis seuls, en groupant leurs législations suivant l'importance des mesures qu'elles édictent contre le prodigue, réservant à la Suisse l'ordre moins logique, sans doute, mais le seul, je le répète, qui lui soit applicable, d'une étude successive de chacune de ses législations.

Ce chapitre comprendra par conséquent, deux sections :
Section I. — *Condition du prodigue aux États-Unis.*
Section II. — *Condition du prodigue en Suisse.*

## Section Ire.

## *Condition du prodigue aux Etats-Unis.*

**Sommaire.**

§ 1. Avant-propos. Divisions. — § 2. État dont la loi, d'une façon expresse, déclare le prodigue capable. — § 3. États où la capacité du prodigue est fondée sur le silence de la loi. — § 4. États où le prodigue est interdit, par interprétation d'une disposition de la loi. — § 5. États où l'interdiction est formellement inscrite dans la loi. — Appendice.

### § 1er.

*Avant-propos. — Divisions.*

De toutes les législations étrangères, c'est, à coup sûr, celle des États-Unis qui présente le plus grand intérêt. Cela s'explique tout d'abord, et par l'immensité du terri-

toire qui forme l'Union Américaine, et par le nombre, de jour en jour plus élevé, de la population qui l'habite.

Mais il y a aussi une autre considération qui justifie mieux encore, à mon sens, l'importance si grande que j'attache à cette étude. Depuis un siècle qu'elle a conquis son indépendance, la république de l'Union s'est efforcée d'abandonner, en toutes choses, les vieux errements des autres peuples, et de plier toutes ses institutions aux besoins et aux tendances de la société moderne.

Chacun, dans sa sphère, a travaillé à l'accomplissement de cette œuvre.

Mais quelle part le législateur y a-t-il prise ? Quels principes de droit ont disparu ou se sont modifiés sous l'influence des idées modernes ? Combien de règles adoptées autrefois ont été maintenues ?

Ce sont là des questions qui me paraissent d'un intérêt capital.

Contraint de les envisager à un point de vue tout à fait restreint, j'avoue que je diminue singulièremant leur importance; mais, si l'on se souvient qu'aujourd'hui encore la condition à faire au prodigue est, chez nous, une des questions les plus controversées en législation, on reconnaîtra sans peine que l'étude des lois américaines conserve encore un intérêt très-grand.

Tout d'abord, je remarque qu'il ne s'est pas produit un système unique relativement aux effets de la prodigalité. Bien que nées de la législation anglaise, à quelques exceptions près, les diverses lois des États-Unis n'ont pas toutes suivi les principes que j'exposais en traitant du droit de l'Angleterre. Et cette diversité se rencontre, non seulement dans les États qui n'ont pas de législation codifiée, mais encore et surtout, dans ceux qui ont des Codes *civils spéciaux* ou *généraux*.

Donc, le législateur américain tend à s'écarter des idées anglaises, et à étendre de plus en plus, l'interdiction. N'est-ce pas un puissant argument pour ceux qui défendent l'interdiction au moins partielle du prodigue?

Avant d'aborder l'étude des quatre classes dans lesquelles on peut, je crois, faire rentrer d'une façon générale les législations des États-Unis, il me paraît nécessaire d'indiquer où j'ai puisé les règles que je cite.

Quant à la forme que revêt la législation, il y a dans les États de l'Union quatre groupes à considérer. Certains pays ont, pour toute législation, une série de lois votées et promulguées au fur et à mesure des besoins et qui n'ont jamais été réunies dans un recueil officiel spécial. Dans d'autres, les assemblées d'État ont confié à un ou plusieurs jurisconsultes le soin de résumer en une sorte de *Code général* toutes les dispositions des lois alors en vigueur, et ont donné à ce travail le caractère officiel, en le sanctionnant par un acte législatif.

Dans certains États, il y a des Codes rédigés par le pouvoir législatif lui-même et comprenant toutes les branches du droit.

Enfin, quelques autres ont un *Code civil spécial* formé plus ou moins suivant le mode des Codes européens.

C'est aux diverses sources ainsi réparties que j'emprunte les textes qui déterminent, dans chaque État, la condition du prodigue. Du reste, les dates de ces lois et les numéros de ces articles se trouveront cités, en détail, au cours de cette étude; et d'une façon générale, dans l'aperçu géographique suivant sur les divisions des États-Unis.

Ceux-ci comprenaient, en 1876 :
Trente-sept États;
Un district fédéral;

Neuf territoires organisés ;
Deux territoires non encore organisés.

Aujourd'hui, les territoires de Colorado et de New-Mexico ont été admis au rang des États de l'Union, le nombre de ceux-ci est donc porté à trente-neuf, dont voici la liste :

Alabama (Code du 19 février 1867, 2e Partie, Tit. 5, Ch. 3).

Arkansas (Recueil officiel de 1873, Sect. 1184-1186; 4341-4345).

Californie (Code du 21 mars 1872, Sect. 239-260).

Colorado (Recueil officiel de 1876, Ch. 43, 61).

Connecticut (Recueil officiel de 1875, Tit. 4, Ch. 5).

Delaware (Recueil officiel de 1874, Ch. 49, 78, 93).

Floride (Recueil officiel de 1872, Ch. 115, 2e Sect).

Georgia (Code de 1860 révisé en 1873, 2e Partie, Ch. 3, Sect. 1852-1864).

Illinois (Recueil officiel de 1873, Lois du 19 avril 1869, du 15 février 1850).

Indiana (Recueil de 1876, L. 48, Ch. de Pre. cit., art. 48, Sect. 797).

Iowa (Code général, Sect. 2272-2280).

Kansas (Recueil de 1876, Ch. 60. Loi du 31 octobre 1868).

Kentucky (Recueil officiel de 1873, Ch. 53).

Louisiana (Code civil, art. 426, ancien 413).

Maine (Recueil officiel de 1871, Ch. 67, Tit. 6).

Maryland (Code, art. 58, §§ 1-11).

Massachusetts (Code général du 28 décembre 1859, Ch. 109, § 3).

Michigan (Recueil officiel de 1872, Ch. 172, Sect. 4825-4849).

Minnesota (Recueil, Ch. 37, Sect. 60-65).

Mississipi (Recueil officiel de janvier 1871, Ch. 9, art. 11, § 1233-1249).

Misssouri (Recueil officiel de 1870, Ch. 74).

Nebraska (Recueil officiel de 1873, Ch. 26).

Nevada (Recueil officiel de 1873, Ch. 38, art. 845-869).

New-Hampshire (Recueil officiel du 6 juillet 1867, Ch. 167, Sect. 1-15).

New-Jersey (Recueil factice).

New-Mexico.

New-York (Li. 1, Part. 1, Sect. 13).

North-Carolina (Recueil officiel de 1872-1873, Ch. 53).

Ohio.

Orégon (Recueil officiel de 1874).

Pensylvania.

Rhode-Island (Recueil de 1876, Tit. 20, Ch. 154, Sections 1-40).

South-Carolina (Recueil officiel de 1873).

Tennessee (Code général).

Texas (Recueil de 1873, Sect. 5828-5835).

Vermont (Recueil de 1877, T. 23, Ch. 72).

Virginia (Code civil de 1873, Ch. 82, 83).

West-Virginia (Recueil officiel de 1870, Ch. 58, Sections 1-52).

Wisoonsin (Recueil de 1871, Ch. 112, Sec. 1-47).

Les territoires organisés sont ceux de :

Arizona, Dakota, Idaho, Montana, Utah, Washington, Wyoming.

Les territoires non organisés sont : Alaska, et le territoire indien.

Si l'on y ajoute le « District of Columbia », on aura les quarante-neuf divisions politiques des États-Unis. Toutes

ont leurs lois spéciales, mais l'importance n'en est pas égale.

Je n'ai recherché les règles, quant à la prodigalité, que dans les législations qui m'ont paru avoir quelque importance. J'ai donc étudié seulement les lois de trente-cinq États et d'un territoire.

Ces législations forment quatre groupes, suivant l'importance des restrictions qu'elles apportent à la capacité du prodigue. Pour me conformer à l'ordre que j'ai adopté dans ce chapitre et qui est, sans contredit, le plus logique, je diviserai ainsi les États-Unis :

§ II. — *État dont la loi, d'une façon expresse, déclare le prodigue capable.*

§ III. — *États où la capacité du prodigue est fondée sur le silence de la loi.*

§ IV. — *États où le prodigue est interdit par interprétation d'une disposition de la loi.*

§ V. — *États où l'interdiction du prodigue est formellement inscrite dans la loi.*

Appendice. — *État qui, pour des raisons spéciales, n'appartient à aucun de ces groupes.*

## § 2.

*État dont la loi, d'une façon expresse, déclare le prodigue capable.*

### Louisiane.

Un seul État de la Confédération américaine a un Code civil identique, dans son plan, à celui de la France : c'est la Louisiane. On pourrait ajouter que les règles qu'il édicte sont la reproduction presque toujours fidèle des principes admis chez nous.

En matière de prodigalité, pourtant, le législateur de la Louisiane a cru devoir abandonner le système de nos art. 513 et suivants. Non-seulement il n'a pas admis l'interdiction du prodigue, mais il n'a pas même permis de lui donner un conseil judiciaire.

L'art. 413 du Code civil de la Louisiane (qui dans l'édition révisée, est devenu l'art. 426) porte en effet, d'une manière expresse, que « l'interdiction ne peut être prononcée pour cause de prodigalité. »

Aucune autre restriction de capacité n'a du reste été édictée. On a, ce me semble, outrepassé de beaucoup la mesure, en abandonnant le prodigue à lui-même, sans l'arrêter au moins par le frein d'une demi-interdiction. Quoi qu'il en soit, les textes sont formels, et la prodigalité ne peut, dans la Louisiane, motiver aucune atteinte à la capacité.

Bibliographie. — *The revised code of the State of Louisiana.....*, Édition Voorhies. Nouvelle-Orléans, 1875.

## § 3.

*États où la capacité du prodigue est fondée sur le silence de la loi.*

Arkansas. — Alabama. — Californie. — Colorado. — Connecticut. — Delaware. — Floride. — Illinois. — Indiana. — Kansas. — Maryland. — Mississipi. — Missouri. — New-York. — North-Carolina. — Pensylvania. — South-Carolina. — Texas. — Virginia. — West-Virginia.

Les États-Unis, il ne faut pas l'oublier, surtout en matière de droit, ont une sorte d'origine anglaise.

Lorsque chassés de la mère-patrie à la suite des réactions religieuses, les puritains d'Angleterre vinrent, sous

le règne de Charles Ier, se réfugier en si grand nombre sur les côtes d'Amérique, afin d'y chercher, suivant l'expression pittoresque de M. de Tocqueville, une terre assez sauvage pour qu'il fut permis d'y servir Dieu à sa manière, les puritains, dis-je, rejetèrent plus les institutions politiques que les lois de leur ancien pays : c'était des premières qu'ils avaient eu surtout à souffrir.

Aussi, lorsque à partir de 1607, six États nouveaux, se groupant au nord-est de la Virginie, formèrent la Nouvelle-Angleterre, ils restèrent, malgré tout, comme imprégnés, si l'on peut s'exprimer ainsi, des vieilles traditions anglaises.

Les territoires conquis sur les Indiens formèrent ensuite d'autres colonies, distinctes sans doute, mais qui empruntèrent à la Nouvelle-Angleterre ses institutions et ses lois.

L'indépendance n'effaça pas l'empreinte ainsi conservée et reçue, des idées anglaises et puritaines. M. de Tocqueville le constate : « La religion des premiers fondateurs, dit-il, leurs lumières acquises, leurs habitudes antérieures, ont exercé et exercent encore une immense influence sur la manière de penser et de sentir des États-Unis. »

Il est donc naturel de rencontrer une grande analogie entre les règles du droit américain et celles du droit anglais. Et s'il y a quelque chose qui puisse nous étonner, c'est que la ressemblance de ces deux législations ne soit pas plus complète.

J'ai fait voir, en traitant de la Grande-Bretagne, que si la prodigalité n'y est pas une cause d'incapacité, la pratique apporte un tempérament à cette règle au moyen des « *commissions of lunacy* » et de ce que j'ai appelé la *restitutio in integrum* accordée aux prodigues.

Mais le principe est la capacité, le silence des textes ne

laisse pas de doute à cet égard. Ce système a été adopté, dans une large mesure, par les législations américaines, au moins quant au principe. Deux États de la Nouvelle-Angleterre ont d'abord suivi les errements du droit anglais. Ce sont la Virginie et le Connecticut. Ceci n'a lieu de nous surprendre que pour ce dernier État, dont le législateur affectait dans ce fameux Code de 1650, le premier qui ait été rédigé en Amérique, de rejeter sans distinction toutes les coutumes et toutes les lois métropolitaines.

Du reste, d'autres États postérieurement colonisés suivirent la même théorie et l'on compte aujourd'hui vingt États dont les lois sont muettes sur la condition du prodigue. Il n'est pas indifférent de faire remarquer qu'au nombre de ces États est celui de New-York.

L'interdiction seule existe dans ces lois, mais elle ne frappe, conformément aux termes habituels des lois anglaises, que les « *idiot, lunatic, insane person, non compos mentis.* »

Existe-t-il, à côté de cette théorie, la pratique éminemment sage de la jurisprudence anglaise ?

Je n'ai pû trouver aucun monument judiciaire dans ce sens ; et j'incline fort à penser que la raison en est simple : c'est qu'il n'en existe pas.

J'ai donc à compter ces vingt États comme laissant au prodigue, aussi bien que la Louisiane, sa pleine capacité.

Bibliographie. — *The revised Code of Alabama.....* in-8. Montgomery, 1867. — *A digest of the Statutes of Arkansas...*, par Edward Gantt, in-8. Little-Rock, 1874. — *The Code and Statutes of the State of California*, par Théodore Hittel, 2 vol. in-8. San Francisco, 1876. — *General laws of Colorado*, in-8. Denver, 1877. — *The general Statutes of the State of Connecticut...*, in-8. Harford, 1875.

— *Revised Statutes of the State of Delaware...*, in-8. Wilmington, 1874. — *A digest of the Statute law of Florida of a general and public character*, in-8. Talahasse, 1872. — *The Satutes of the State of Indiana*, par Edwin Davis, 2 vol. in-8. Indianopolis, 1876. — *The general Statutes of Kansas...*, par C. F. W. Dassler et J. D. Schafer, 2 vol. in-8. Saint-Louis, 1876. — *The Maryland Code*, par Otho Scott et Hiram Mac Cullough, 2 vol. in-8. Baltimore, 1860. — *The revised Code of the State of Mississipi*, in-8. Jackson, 1871. — *The Statutes of the State of Missouri*, par David Wagner, 2 vol. in-8. Saint-Louis, 1872. — *The revised Statutes of the State of New-York as altered...*, par George W. Cothran, 3 vol. in-8. Albany, 1875. — *Battle's revisal of the public Statutes of North-Carolina...*, in-8. Raleigh, 1873. — *The revised Statutes of the State of South-Carolina...*, in-8. Columbia, 1873. — *A digest of the laws of Pensylvania*, par Frederick Brightly, 2 vol. in-8. Philadelphie, 1873. — *A digest of the laws of Texas*, par George Paschal, 2 vol. Washington, 1873. — *The Code of Virginia*, in-8. Richmond, 1873. — *The Code of West-Virginia*, in-8. Weeling, 1870.

## § 4.

*États où le prodigue est interdit par interprétation d'une disposition de la loi.*

Kentucky. — Montana. — Nevada.

Comme la plupart des législations des États-Unis, celles de ces trois États dérivent de la loi anglaise : on n'y parle aucunement du prodigue. Mais, en adoptant le principe dans la loi, on a conservé, dans les mœurs et la pratique, le tempérament nécessaire, à mon avis, dont j'ai plusieurs

fois parlé : la rescision introduite par la jurisprudence des tribunaux d'Angleterre.

On a même fait un pas en avant dans la voie des restrictions à la capacité du prodigue.

Les tribunaux considèrent quelquefois que, sans recourir à l'interprétation, ils peuvent interdire le prodigue en s'appuyant sur les termes de la loi. On l'a fait, notamment, dans un arrêt dont les considérants portaient « qu'il y a lieu d'interdire le dissipateur en cause, parce que toute personne qui est incapable de se conduire *ou de gérer convenablement sa fortune*, a droit à la protection que la loi donne aux *Lunatics* » (Schaw. vs. Dixon, 6 Bush, 644 Arrêt).

De même, la jurisprudence a interdit des prodigues dans l'État de Nevada et le territoire de Montana, en s'appuyant sur certains passages des lois de ces pays, celui-ci, par exemple :

« Le tuteur qui est chargé d'administrer les biens des fous ou de *toute autre personne jugée incapable de conduire ses propres affaires*..., etc. » (Montana, Ch. IV, Sect. 355).

Et cet autre encore :

« Quand il sera démontré qu'un fou ou *toute autre personne qui, en raison de son âge ou pour une cause quelconque n'est pas capable de gérer sa fortune d'une manière raisonnable*..., etc. » (Nevada, Ch. 38, sect. 13, art. 845).

Donc, les tribunaux, non-seulement annulent les actes entachés de prodigalité, mais encore se reconnaissent le droit d'interdire le prodigue. Il y a lieu, dès lors, d'examiner suivant quelles règles on procède dans ce dernier cas.

Et, tout d'abord, qui peut introduire la demande en interdiction ?

Conformément à ce qui a lieu dans presque tous les au-

tres États, les amis et les simples relations d'une personne ont le droit de provoquer l'interdiction (*Contrà*, art. 490, C. c. F.). Ajoutons, toutefois, que le législateur de Nevada est allé plus loin encore, et qu'il donne à toute personne ce droit que notre article 490 n'accorde qu'aux parents.

La demande doit être faite par écrit. On garantit aussi par un serment solennel qu'elle repose sur une base sérieuse (Nevada, art. 845, *loc. cit.*).

Cette demande est adressée, suivant le pays, soit à un juge spécial, le *probate judge* (Nevada), soit à un tribunal quelconque *having general equity jurisdiction* (Kentucky-Montana).

La demande a pour premier résultat, comme chez nous (art. 494, et suiv.), de donner lieu à une enquête et à l'audition du prétendu prodigue (Kentucky-Montana).

Toutefois, dans l'État de Nevada, l'enquête se borne à l'audition du défendeur; celle-ci, du reste, ayant lieu cinq jours, au plus tôt, après le dépôt de la demande. Si les faits démontrent la prodigalité, le tribunal « constate la situation d'incapacité du défendeur » et lui nomme un *guardian* ou tuteur (Kentucky, art. 5, *loc. cit.* Nevada, Sect. 846, *loc. cit.*).

Il a mêmes pouvoirs et mêmes devoirs que le tuteur d'un mineur.

Ainsi, à son entrée en charge, il doit :

1° s'obliger personnellement devant le tribunal pour une somme fixée par ce dernier (*inter into bond*) (Nevada, *loc. cit.*, art. 847. *Contrà*, C. c. F.).

2° Fournir des *securities* consistant en cautions ou garanties de ce *bond*.

3° Faire inventaire des biens de l'interdit, dans les trois mois (*Contrà*, art. 451, C. c. F.) de l'ouverture de la tutelle.

Si, après la clôture de cet inventaire, de nouveaux biens

échoient à l'incapable ou sont reconnus lui appartenir, le tuteur, dans les formes ordinaires, procède à la confection d'un inventaire additionnel. Comme à son entrée en fonctions, il garantit sous serment que ces inventaires sont complets et authentiques (*Contrà*, C. c. F.) (Nevada, *loc. cit.*, art. 852. — Kentucky, *loc. çit.*, art. 1. — Montana, Ch. 28, *Guardian and Ward*).

Quant à l'administration proprement dite du tuteur, elle est régie par les règles de la tutelle du mineur.

Comme ces règles sont celles que nous retrouverons au paragraphe suivant, dont l'importance est plus grande, je me borne à renvoyer à ces explications postérieures, et ne mentionne ici que les exceptions apportées par les législations des États de Kentucky, Nevada et Montana. Elles sont peu nombreuses ; en voici le résumé :

L'interdit et son tuteur ont un délai d'appel plus long que celui du droit commun (*Contrà*, C. c. F.). On leur donne deux ans pour interjeter appel de tous jugements prononcés contre eux par la *district Court* (Montana, Ch. IV, sect. 393). Du reste, la prescription ne court pas contre eux (art. 2252, C. c. F.) (Montana, ch. 41, sect. 12).

Dans l'État de Nevada, outre les règles ordinaires aux ventes d'immeubles qui appartiennent à un incapable, on trouve la disposition suivante :

« Pendant quatre ou huit semaines, selon que la justice l'aura déterminé, les personnes intéressées seront admises à présenter à la Cour tous renseignements relatifs à l'opportunité de la vente. Celle-ci ne peut avoir lieu avant l'expiration de ce délai. » (Nevada, *loc. cit.*, art. 853-870).

Enfin, la législation du Kentucky présente deux articles qu'on ne trouve pas ordinairement dans les dispositions correspondantes des autres lois, mais que la pratique y ajoute :

« Article 2. — Les immeubles d'un incapable ne peuvent être vendus qu'en cas d'insuffisance des biens mobiliers pour subvenir à ses besoins. »

« Art. 4. — Le tuteur agit en justice, tant comme défendeur, que comme demandeur, *au lieu et place de l'interdit.* »

Tel est l'ensemble de la législation sur la condition du prodigue dans les trois États qui, implicitement, le frappent d'interdiction. Comme je l'ai déjà dit, cet aperçu a besoin d'être complété par les notions contenues dans le paragraphe suivant.

Bibliographie. — *The general Statutes of the Commonwealth of Kentucky*, par E. Bullock, Neabitt, et G. Craddock, in-8. Frankfort, 1873. —*Laws, memorials and resolutions of the territory of Montana....*, in-8. Montana, 1872. — *The compiled laws of the State of Nevada....*, par M.-S. Bonnifield et T.-W. Healy, 2 vol. in-8. Carson city, 1873.

## § 5.

*États où l'interdiction du prodigue est formellement inscrite dans la loi.*

Iowa. — Maine. — Massachusetts. — Michigan. — Minnesota. — Nebraska. — New-Hampshire.—Orégon.— Rhode-Island. — Vermont. — Wisconsin.

**Sommaire.**

1. Ce que l'on entend par prodigalité. — 2. Qui peut demander l'interdiction. — Quel tribunal est compétent. — Procédure. — 4. Qui doit ou peut être tuteur. — 5. Entrée en fonctions du tuteur. — Inventaire. — Bond. — Serment. — 6. Administration du tuteur. — 7. Reddition des comptes. — Cessation de la tutelle.

1. Les divers États réunis dans ce paragraphe ont abandonné complétement les idées anglaises pour se rallier au

principe de l'interdiction du prodigue : toutes leurs législations présentent des dispositions formelles sur ce point. Elles sont, en général, contenues dans un titre particulier, intitulé : *Guardians and Wards* (tuteurs et pupilles), où sont réunies toutes les règles relatives aux tutelles des mineurs et des divers interdits.

L'ensemble des principes que développent ces titres est très-complet, comme on en pourra juger par la suite; mais la rédaction est le plus souvent très-défectueuse et l'ordre manque absolument dans quelques-unes de ces législations. M. de Tocqueville a remarqué ce défaut spécial aux législateurs des États-Unis, et en a cherché la cause. Je renvoie ceux qui désireraient la connaître au remarquable ouvrage de cet auteur (*De la Démocratie...*, t. II).

Je suivrai, dans cette étude, l'ordre de notre Code civil, en indiquant avec soin en quoi l'interdiction américaine diffère de la nôtre.

Et, tout d'abord, éliminons l'article 489 (C. c. F.), puisque les lois des États que je passe en revue interdisent non-seulement « ceux qui sont dans un état habituel d'imbécillité, de démence ou de fureur, » mais aussi les *spendthrifts and habitual drunkards*, les ivrognes et les prodigues.

Rien ne peut mieux donner une idée de la prolixité avec laquelle sont rédigés les Codes américains que la disposition déterminant les cas où l'on peut poursuivre l'interdiction d'une personne. Je prends celle qui est contenue dans le chapitre 13, titre 2, paragraphe 1, du Code de l'Orégon (Recueil officiel en forme de Code).

« Quand une personne, par des excès de boisson, de jeu, de paresse, ou par suite de débauches quelconques, dépensera, perdra ou gaspillera son avoir de telle sorte que le besoin et la misère menacent elle ou sa famille, la Cour du Comté où ce prodigue aura son domicile ou sa rési-

dence, présentera une requête au juge du Comté, expliquant les faits et circonstances de la cause et demandant q'un tuteur soit nommé à la personne dont il s'agit. »

C'est la même définition que l'on rencontre dans beaucoup de législations américaines.

Elle a le défaut d'être prolixe, ce qui n'a pas empêché cependant d'autres législateurs de l'adopter plus ou moins : je citerai, comme la reproduisant textuellement, la section 1352 du Code d'Hawaï (Iles Sandwich).

Du reste, il est à remarquer que cette définition elle-même a paru insuffisante au législateur de plusieurs États. Ils en ont donné une autre dans une partie de leurs lois dont il est bon de signaler l'existence. C'est un chapitre placé au commencement des Codes et consacré exclusivement à la définition des mots qu'emploiera le législateur. C'est quelque chose d'analogue à un dictionnaire de droit, ou plutôt à ce titre XVI, livre L du Digeste : *De verborum significatione.*

Parmi les mots juridiques dont le législateur a déterminé le sens, se trouve toujours celui de *spendthrift* et il est alors ainsi défini : « Every one who is liable to be put « under guardianship on account of excessive drinking, « gaming, idleness or debauchery of any kind. » (Massachusetts, *loc. cit.*, art. 715.). » Celui qui est en tutelle en raison de ses excès de boisson, de jeu, de paresse ou de débauche quelconque. » (Minnesota, ch. III, t. I, sect. 1, § 6, *loc. cit.*, Maine, *loc. cit.*).

On rencontre, cependant, quelques lois où le mot *prodigalité* reçoit un sens différant quelque peu de celui que l'on adopte en général. Dans le New-Hampshire, est aussi considéré comme prodigue, aux termes de la section 3, chapitre 167 : « celui qui a des habitudes vicieuses quelconques, » « *vicious habits of any kind.* »

Dans le Rhode-Island, on trouve un article encore plus général.

« Any person idiot, lunatic, non compos mentis, or « any person who from excessive drinking, gaming, « idleness, or debauchery of any kind, of for want « of discretion in managing his estate... » (Tit. XX, chapitre 154, section 7). Quiconque *administre mal* doit être mis en état d'interdiction. C'est peut-être aller un peu loin.

Le législateur de l'État de Wisconsin a modifié aussi la définition générale, mais en étendant le principe de l'interdiction au lieu de ses causes. Il ne base plus seulement l'interdiction du prodigue sur « des excès de nature à amener l'appauvrissement ou la ruine de la famille », mais sur « tout excès... de nature à mettre en danger la vie, la santé, ou les biens du prodigue. » (Wisconsin, *loc. cit.*, Ch. 112, sect. 17). L'incapacité n'est plus fondée sur la protection due à la famille du dissipateur, mais sur celle qui lui est personnellement due.

Le droit commun n'a donc reçu de dérogations que dans un sens d'extension de l'incapacité, et jamais dans celui de la restriction : il est un *minimum*.

2. — Étant bien établi comment on doit entendre le mot prodigalité, recherchons qui peut poursuivre l'interdiction du prodigue.

Les règles diffèrent beaucoup d'un État à l'autre ; néanmoins on peut considérer la règle suivante comme la plus générale :

« Les parents, les amis du prodigue et certains officiers publics ont pouvoir pour déposer une plainte et demander l'interdiction. »

Voici, maintenant, les différences de détail.

Dans l'Etat du Maine, les créanciers du prodigue peuvent demander son interdiction.

Dans l'Iowa, toute personne peut réclamer la mise en tutelle (*Contrà*, art. 490, C. c. F.) d'un prodigue. Nous trouvons la même règle dans l'État de Vermont.

A l'inverse, moins large que le droit commun, la loi de Nebraska restreint à *l'officier chargé des pauvres du Comté*, et au juge de paix le droit de provoquer l'interdiction. Nous avons aussi déjà vu (n° 1) que dans l'État d'Orégon une sorte de commission spéciale, appelée *Cour du Comté*, est chargée de déférer à qui de droit les cas de prodigalité parvenus à sa connaissance. Ce terme « Cour du Comté » désigne : le juge du Comté et deux commissaires *ad hoc*.

Dans le New-Hampshire, un seul officier public a le droit de provoquer une interdiction, c'est le *Selectman of the town*. Dans les autres États, quand le législateur parle d'officiers publics, sans les désigner spécialement, il s'agit, suivant le pays, de juge de paix, *selectman*, *alderman* ou *major*.

Ces officiers publics sont tantôt, comme en France, en Hollande, en Italie... etc.., ce que nous appelons le ministère public; tantôt, comme dans les législations d'origine germanique, des fonctionnaires dont l'unique devoir est de provoquer l'interdiction et de surveiller les tutelles. Chacun d'eux agit sur le territoire de son comté, et sur ce territoire seul, cela va de soi; mais l'interdiction d'un prodigue peut être demandée, lorsqu'il a son domicile ou sa résidence dans le comté (Orégon, Wisconsin), ou bien seulement lorsqu'il y a son domicile (Iowa, Maine, Massachusetts, Michigan, Nebraska, Vermont). Plus large que toute autre, la loi de Minnesota permet cependant au tribunal d'interdire les prodigues « domiciliés dans le

comté, y résidant, ou bien *y tenant de quelque façon que ce soit.* » (Minnesota, *loc. cit.* Chap. 37, sect. 61).

3. — Ce sont les mêmes règles qui déterminent quel est le tribunal compétent pour prononcer sur la demande.

Celle-ci se produit toujours sous forme de plainte, rédigée par écrit, quelquefois accompagnée d'un *affidavit* (Iowa) et contenant tout au long l'exposé des faits qualifiables de prodigalités, aux termes de la loi (art. 493, C. c.). Cette plainte ouvre la procédure.

En raison des effets graves que produira le jugement si l'interdiction est prononcée, et parce que ces effets remonteront au jour de la demande, il est important que la date de celle-ci soit invariablement fixée.

Un certain nombre de législations ont créé, à cet effet, une règle spéciale qui n'a guère été admise en Europe que dans les pays de droit germanique et, tout récemment, en Italie : je veux parler du *registre des tutelles.* Bien que ce registre et les formalités de l'inscription ne soient pas régies absolument de même en Suisse, en Italie, et dans les États-Unis, le principe de cette institution est toujours de fixer une date importante et de permettre aux tiers de se renseigner sur la capacité des personnes avec lesquelles ils veulent contracter.

Ce registre des tutelles existe dans les États de Massachusetts, Michigan, Nebraska et Wisconsin.

La loi de l'État d'Orégon veut, de même, qu'une copie de la demande soit déposée au greffe du tribunal compétent.

Dans le New-Hampshire, on rencontre une disposition assez bizarre. La publicité du jugement d'interdiction n'est pas obtenue d'une façon simple, mais par deux moyens différents : 1° publications faites dans la ville où réside le

prodigue; 2° insertion du jugement *in some newspaper circulated in the vicinity*. Mais on ne détermine ni le nombre des journaux, ni l'étendue de ce mot *vicinity*.

Aussitôt saisi de la plainte, le tribunal procède à une enquête sur les faits invoqués par les demandeurs.

Le plus souvent cette enquête doit se terminer par l'audition du prodigue (art. 496, C. c. F. — Massachusetts, Michigan, Minnesota, Nebraska, New-Hampshire, Orégon, Vermont, Wisconsin). Le tribunal fait assigner le défendeur, mais le délai dans lequel doit être lancée cette assignation varie dans des limites assez grandes.

En général, l'assignation ne peut appeler le prodigue devant la Cour avant quinze jours au plus tôt, à compter de l'inscription de la demande (Massachusetts, *loc. cit.*, § 9. — Minnesota, *loc. cit.*, sect. 62. — Wisconsin, *loc. cit.*, sect. 18), soit au greffe, soit sur le registre *ad hoc*.

Les lois de Nebraska (*loc. cit.*, sect. 18) et d'Orégon (*loc. cit.*, § 16) laissent au prodigue moins de temps qu'il n'en a dans la plupart des autres États pour se préparer à comparaître devant le tribunal ; on peut l'y assigner dix jours après la demande.

Dans le Michigan, le texte porte seulement que le tribunal devra entendre le prodigue, en l'assignant *d'avance* (*loc. cit.*, sect. 17). Enfin, dans les autres États, le législateur s'est borné à prescrire une enquête, laissant aux juges le soin de la mener suivant qu'il leur paraîtra juste et nécessaire.

La procédure ainsi conduite, si le tribunal considère le défendeur comme prodigue, il doit l'interdire par le jugement qui met fin à l'instance et taxer en même temps les frais du procès. Ces frais sont à la charge du prodigue s'il a été interdit, à la charge du demandeur si l'instance n'a pas abouti à l'interdiction.

4. — Dès qu'une personne a été déclarée par la justice incapable de gérer ses biens et qu'elle a été interdite, on doit lui nommer un tuteur ou *guardian*. La plupart des législateurs chargent de cette nomination le tribunal qui a procédé à l'enquête; le plus souvent aussi elle a lieu d'après les règles des art. 389 à 420 du Code civil français.

Mais nous rencontrons dans l'État d'Iowa une section 2279 qui est véritablement bizarre en Amérique. D'après cette partie de la loi, la tutelle d'un prodigue doit être dévolue aux personnes suivantes, dans l'ordre où elles sont placées, et subsidiairement les unes aux autres :

1° Au *guardian* légal;

2° Au mari ou à la femme de l'interdit;

3° Aux ascendants;

4° Aux descendants.

Le législateur n'a pas cru devoir confier, comme nous, la tutelle d'une personne à ses plus proches parents et à ses ascendants avant tous autres.

Cette même théorie du *guardian* légal, nous l'avons trouvée, sous une forme à peu près semblable, dans les législations d'origine germanique. Peut-être les nombreuses émigrations allemandes sont-elles la cause détournée, mais cependant véritable, de cette théorie hétérogène? Cela ne paraît pas inadmissible, si l'on considère que le recueil officiel des lois d'Iowa, d'où ce texte est extrait, est une œuvre tout à fait moderne et postérieure de beaucoup aux grandes émigrations allemandes.

Dans un autre ordre d'idées, le législateur du Maine déroge au système admis presque partout : je veux parler des règles relatives à la veuve tutrice qui se remarie. Si l'on a confié à une veuve la tutelle de ses enfants interdits et qu'elle se remarie, *elle est toujours déchue de sa qualité de tutrice.*

Dans ce même État, le mari, loin d'être de droit, comme chez nous, le tuteur de sa femme interdite (art. 506, C. c. F.), ne peut *jamais* être chargé de ces fonctions (Maine, *loc. cit.*, art. 19). Le législateur a craint, sans doute, que le mari n'abusât de cette qualité pour mal remplir sa charge d'administrateur sans contrôle. Il n'a pas considéré combien était préjudiciable à l'exercice de l'autorité maritale la gestion des biens de la femme par une tierce personne. A peine cette règle serait-elle admissible dans un pays où la législation ne concèderait au tuteur que des droits minimes d'administration et non pas des droits de surveillance sur la personne. Mais ici, elle est tout à fait défectueuse : nulle part, en effet, les pouvoirs du tuteur ne sont plus étendus.

J'ajoute qu'il y a contradiction véritable à laisser au mari l'autorité maritale, quand on le juge incapable de gérer. Je constate, du reste, que le législateur du Maine n'a pas eu d'imitateurs.

5. — Avant d'étudier les fonctions du tuteur, il me faut constater dans les règles des États-Unis des analogies très-grandes avec ce que contiennent nos articles 450 et suivants (C. c.).

Ainsi, par exemple, il est prescrit au tuteur, à son entrée en fonctions, d'inventorier les biens de l'interdit.

Généralement aussi, le délai pour procéder à la confection de cet inventaire est de trois mois à compter de la date du jugement d'interdiction (Nebraska, *loc. cit.*, sect. 29; Orégon, *loc. cit.*, sect. 9 ; New-Hampshire, *loc. cit.*, sect. 6). Sur ce point, quelques particularités distinguent les lois des États du Maine, du New-Hampshire et de Vermont.

Dans le premier de ces États, l'inventaire est fait par trois *persons desinterested* (*loc. cit.*, sect. 11).

Dans le deuxième, la loi indique, d'une façon toute spéciale, le degré d'authenticité que doit présenter cet inventaire ; il doit être *true and perfect*, comme ceux faits après décès.

Dans l'État de Vermont, enfin, l'inventaire doit être accompagné d'une expertise faite par deux *suitable persons* au moins. Mais à cette règle, les mêmes articles 21 à 40 (*loc. cit.*) apportent des restrictions qui en diminuent la portée. Il n'y a pas lieu de faire expertiser les biens de l'interdit par ces deux *suitable persons* : 1° quand sa fortune est toute mobilière ; 2° quand la portion immobilière est inférieure en valeur à cinquante dollars. Dans ces deux cas, l'inventaire seul suffit.

Si, du reste, après l'accomplissement de ces prescriptions, le tuteur découvre à l'interdit de nouveaux biens, ou s'il lui en est survenu depuis la clôture de l'inventaire, on doit, dans les mêmes formes, procéder à la confection d'un inventaire additionnel.

Mais là ne se bornent pas les prescriptions des lois américaines sur ce que je nommerai : les préliminaires de l'administration du tuteur. Toutes le forcent à s'obliger solennellement devant la justice; c'est ce que l'on nomme contracter *a bond*. Il naît de ce *bond* une véritable obligation personnelle à la charge du tuteur et au profit de l'interdit et de ses ayants-cause. Cette règle n'est pas une création du droit américain; on la rencontre dans une foule de législations d'origines diverses. Tous les États l'ont admise, non-seulement ceux qui interdisent le prodigue, mais encore tous les autres, relativement aux tuteurs des fous et des *drunkards* (Maine, *loc. cit.*, sect. 11 ; Massachusetts, *loc. cit.*, sect. 12; Michigan, *loc. cit.*, sect. 20 ; Nebraska, *loc. cit.*, sect. 20; Orégon, *loc. cit.*, sect. 19; Rhode-Island, *loc. cit.*, sect. 12; Vermont, *loc.*

*cit.*, sect. 18; Wisconsin, *loc. cit.*, sect. 21). Cette obligation, dont la valeur est fixée par la justice garantit l'interdit ou ses ayants-cause contre les résultats quelconques d'une mauvaise administration. Au cas où il y aurait lieu de s'en prévaloir, la partie intéressée se réfèrerait aux tribunaux, et le tuteur serait mis en demeure d'exécuter son obligation, suivant les règles ordinaires et comme s'il y avait eu contrat (Michigan, art. 30, *loc. cit.*). La justice peut même agir d'office quand l'intérêt du prodigue veut que le tuteur exécute son *bond*. En tout cas, l'action née du *bond* se prescrit par quatre ans (Michigan, *loc. cit.*, sect. 31).

Pour mieux encore protéger l'interdit, certaines lois veulent que le *bond* soit accompagné de *security or securities*, c'est-à-dire de garanties, dont le tribunal fixe souverainement la nature et l'importance (Maine, *loc. cit.*, sect. 10; Rhode-Island, *loc. cit.*, sect. 11).

On est même allé plus loin encore dans les législations de l'Orégon et du New-Hampshire ; de même que le tuteur du Rhode-Island doit certifier par serment qu'il a fait un inventaire fidèle ; de même, dans les deux États dont je parle, le tuteur s'engage *par serment* aussi, à bien administrer la fortune de l'interdit. C'est une disposition qui n'exclue, du reste, aucune des autres : *bond, securities*, etc... La preuve en est que dans l'Orégon, par exemple, le législateur déclare qu'à l'obligation de prêter serment s'ajoutera « the bond to the State of Oregon with security or « securities. »

La formule de ce serment est déterminée par le législateur du New-Hampshire (*loc. cit.*, sect. 14). Elle est assez curieuse pour que je la reproduise en entier. Je suppose, du reste, que la pratique a dû, dans les autres États, établir une formule analogue.

Voici le texte de celle du New-Hampshire :

« Moi, *Pierre*, tuteur de *Paul*, mon pupille, je promets solennellement de consacrer mes plus grands efforts, dans tous les actes que je ferai pour mon dit pupille, à réussir au mieux de ses intérêts, sans me laisser jamais entraîner à aucune action mauvaise ou intéressée. »

6. — Tous ces préliminaires accomplis, serment, bond, inventaire, le tuteur commence à administrer ; et ici nous retrouvons plus particulièrement les règles des droits européens, surtout du droit civil français.

Le prodigue étant interdit, son état est l'incapacité complète : il est assimilé totalement au mineur. Dès lors, les règles relatives à l'administration de ses biens se résument dans ce principe fondamental : le tuteur agit en son nom, mais pour le compte de l'interdit ; il peut faire seul tous les actes pour lesquels la loi ne l'oblige pas à demander l'autorisation de la justice.

Mais ces règles, qui sont également admises en principe dans tous les pays, ont subi dans les diverses législations des États quelques modifications qu'il importe de signaler.

Et, tout d'abord, le tuteur a charge de veiller sur la personne de l'interdit.

Lorsque, avant son interdiction, une personne avait charge de tutelle, l'incapacité qui la frappe, dans l'État d'Iowa, ne produit pas une destitution, comme partout ailleurs, mais les deux tutelles se confondant, le tuteur du prodigue est chargé de l'une comme de l'autre. De même, un père prodigue ayant des enfants mineurs, son tuteur sera chargé, à la fois, de la garde des enfants et du père, et de l'administration de la masse totale des biens (Iowa, *loc. cit.*, sect. 2272). Chez nous, au contraire, en pareille hypothèse, le père ou le tuteur interdits

aux termes de l'art. 442 (C. c. F.), seraient destitués de leur fonction et immédiatement remplacés. En fait, la confusion des tutelles se rencontre quelquefois, mais elle n'est pas nécessaire.

Les règles de l'administration proprement dite du tuteur des mineurs et des interdits (ce sont les mêmes règles dans les deux cas) sont détaillées, dans les lois américaines, avec la prolixité que j'ai déjà fait constater au sujet de la définition du prodigue. Cela n'est pas étonnant si l'on réfléchit aux tendances du législateur américain, qui sont de restreindre beaucoup les bornes de l'interprétation et, pour cela, de prévoir le plus de situations possible. Je ne veux pas suivre la marche des articles; je donnerai seulement le résumé rapide des principales règles et les différences saillantes qui distinguent les législations des divers États.

On rencontre, tout d'abord, dans quelques-uns, une règle assez originale relative aux devoirs du tuteur. « Il doit chercher à inculquer au prodigue dont il est chargé, des idées de sobriété et de travail. » (Maine, *loc. cit.*, Section 9. — New-Hampshire, *loc. cit.*, Sect. 7).

C'est une conséquence de ce principe que le tuteur du prodigue n'est pas seulement *donné aux biens*, comme disaient les anciens du *curator prodigi*, mais est, au contraire, chargé de la garde de la personne interdite, et de l'amélioration de ses facultés intellectuelles et morales. Les textes le disent même quelquefois formellement (Massachussets, *loc. cit.*, Sect. 12. — Minnesota, *loc. cit.*, Sect 64. — Vermont, *loc. cit.*, Sect. 48-51). La même idée inspirait le législateur allemand, lorsqu'il prescrivait au magistrat de faire aux prodigues, avant de les interdire, de sérieux avertissements.

Le caractère que doit présenter la gestion du tuteur est

analogue à celui de l'article 450-2° (C. c. F.) : la loi l'exprime formellement :

Le tuteur doit administrer « frugally and without « waste.» C'est l'équivalent de l'expression traditionnelle : *en bon père de famille* (Maine, *loc. cit.*, Sect. 12. — Nebraska, *loc. cit.*, Sect. 24).

L'interdit ne doit recevoir que ce qui est nécessaire à son existence ; eu égard, bien entendu, à sa position de fortune (art. 454, C. c.). Cette règle, qui est générale, présente un point de détail tout à fait curieux et que je n'ai rencontré dans les lois d'aucun autre pays. Le tuteur peut, avec l'autorisation de la justice, contraindre l'interdit à travailler. Sans doute le législateur a pensé que le travail était le grand moyen de moralisation des prodigues. Il a, du reste, réglementé avec soin ce pouvoir donné au tuteur ; il ne faut pas que l'on abuse de l'incapacité d'un prodigue pour en tirer avantage. Aussi la loi multiplie-t-elle les mesures de garantie : il faut l'autorisation de la justice pour faire travailler l'interdit; le tribunal détermine si ce travail se fera chez le tuteur ou au dehors; enfin jamais cette épreuve de moralisation ne peut durer plus d'un an : passé cette époque, s'il n'en est rien résulté de bon, on la considère comme inutile et ne devant plus réussir jamais (New-Hampshire, *loc. cit.*, Sect. 7. — Maine, *loc. cit.*, Sect. 9).

Les principes généraux de l'administration étant posés, le législateur américain en tire nombre de conséquences : je cite les principales.

Le jugement ayant prononcé l'interdiction, le prodigue est désormais incapable de rien faire par lui-même. Seulement, les diverses législations ne donnent pas toutes à la période d'incapacité absolue le même point de départ.

Dans les États qui n'ont pas établi un mode de publicité

spécial au jugement d'interdiction, l'incapacité commence à dater de ce jugement (Maine *loc. cit.*, sect. 23). Mais ces États sont en très-petit nombre.

Dans l'État de Vermont (*loc. cit.*, sect. 50), le point de départ de l'incapacité est « l'affichage du jugement d'interdiction sur trois places publiques des villes qu'habitent le prodigue, sa femme et ses enfants. »

Dans la plupart des autres États, la règle est différente. On se souvient que le demandeur doit déposer une plainte écrite et en faire transcription sur un registre *ad hoc* ou bien au greffe, suivant le pays. C'est à compter de la date de cette transcription que le prodigue est réputé incapable, quand, ensuite, le jugement a prononcé son interdiction (Massachusetts, *loc. cit.*, sect. 10; Michigan, *loc., cit.*, sect. 18).

Dans tous les États, l'incapacité étant une fois établie, tous les actes postérieurement faits par le prodigue sont nuls. Cependant, le législateur des États d'Orégon et de Nebraska excepte de cette nullité les actes, même faits depuis la transcription de la plainte, « *s'ils paraissent néanmoins à la justice raisonnables et nécessaires.* » (Orégon, *loc. cit.*, sect. 17; Nebraska, *loc. cit.* sect. 19). C'est, pour ainsi dire, une contre-partie de notre art. 503 (C. c. F.) qui permet d'annuler les actes faits par un interdit avant le jugement d'interdiction, quand ils portent en eux-mêmes la preuve de l'insanité de celui qui les a faits. Ces deux règles me paraissent excellentes et je constate avec regret que l'on ne trouve, en France et aux États-Unis, que l'une ou l'autre d'entre elles.

Une inadvertance, sans doute, du législateur du New-Hampshire a maintenu dans la loi deux règles relatives à la question dont il s'agit. Elles sont ainsi conçues :

Section 8. — « Est nul tout acte fait par le prodigue *après la plainte et durant l'instance.* »

Section 9. — « Est nul tout acte fait par le prodigue *postérieurement à la signification de la plainte.* »

On s'explique difficilement l'existence de ces deux articles ; en fait, il est probable que l'on doit appliquer l'article 9 seulement.

Le prodigue ne pouvant, à dater de son interdiction, faire aucun acte valable, son tuteur agit toujours pour lui, donc :

C'est au tuteur que les créanciers du prodigue devront réclamer le paiement de ce qui leur est dû ; c'est lui qui a pouvoir pour acquitter ces dettes. Mais il ne peut le faire indifféremment avec tous biens appartenant à son pupille. La loi a réglementé ces paiements avec beaucoup de soin.

« Les sommes nécessaires seront prises d'abord sur les biens mobiliers ; puis, au besoin, l'on emploiera les revenus des biens immobiliers ; enfin, si toutes ces ressources sont insuffisantes, on procédera, avec l'autorisation de la justice, à la vente des immeubles du prodigue, pour en employer le prix à l'extinction de ses dettes. »

Telle est la règle générale (Nebraska, *loc. cit.*, sect. 22 ; Maine, *loc. cit.*, sect, 13 ; Rhode-Island, *loc. cit.*, sect. 21 ; Michigan, Minnesota, Massachusetts, *loc. cit.* ; Iowa, *loc. cit.*, sect. 2276 ; Wisconsin, *loc. cit.*, sect. 22).

Trois États ont des règles qui diffèrent quelque peu de ce principe général.

Dans l'Orégon, l'autorisation de justice est nécessaire pour vendre *un meuble* dont le prix doit servir au paiement d'une dette (*loc. cit.*, sect. 20).

Dans l'État de Vermont, la législation est un peu plus compliquée. Elle se compose de trois règles :

1° L'autorisation de justice est nécessaire pour vendre les immeubles à l'effet d'éteindre une dette (*loc. cit.*, sections 41-47).

2° Le tribunal (*Court*) peut donner à l'interdit un délai de un ou deux ans au plus, pour s'acquitter envers son créancier (*loc. cit.*, sect. 43).

Cela permet d'éviter les aliénations.

3° En cas d'insuffisance des biens du prodigue, la Cour fait entre les divers créanciers, à titre de dividende, une répartition de toutes les sommes réalisées et l'interdit n'est plus exposé alors à leurs poursuites ; mais les biens qui peuvent lui échoir postérieurement servent à parfaire le paiement partiel (*loc. cit.*, sect 44).

Du reste, les créanciers peuvent attaquer le tuteur, s'il est prouvé que, par sa faute, il ait diminué la fortune de l'interdit et les ait ainsi frustrés d'une partie de leur gage (*loc. cit.*, sect. 47).

Un système analogue est admis par le législateur du New-Hampshire, mais il est moins complétement développé. Les sections 10 et 11, *loc. cit.*, textes relatifs à ce point, disposent « que le prodigue, dont les biens sont insuffisants à payer ses dettes, peut, sur la demande de son tuteur, être *déclaré insolvable*. Ses biens sont alors partagés, à titre de dividende, entre les divers créanciers. » Eux-mêmes font, du reste, ce partage comme ils l'entendent, une fois estimation faite de ce que représentent les biens abandonnés en paiement. Le tuteur, qui a mission de payer les dettes, doit aussi opérer le recouvrement des créances de son pupille (Nebraska, *loc cit.*, sect. 23. — Rhode-Island, *loc. cit.*, sect. 21. — Maine, *loc. cit.*, sect. 13. — Minnesota, *loc. cit.*, sect. 64... etc..., etc.).

Dans l'État du Rhode-Island, il existe quelque chose d'analogue à ce qui a lieu chez nous dans le cas de faillite : les créanciers sont soumis à l'affirmation de leurs créances (*loc. cit.*, sect. 27).

Le tuteur peut et doit agir en justice pour le prodigue ;

mais il ne peut transiger sans l'autorisation spéciale de la Cour (Wisconsin, *loc. cit.*, sect. 23. — Art. 467, C. c.).

Si les intérêts de l'interdit sont en opposition avec ceux du tuteur, on peut, pendant tout le temps nécessaire, *relever* ce dernier de ses fonctions. On le remplace alors ou par un *guardian* nouveau et temporaire, ou simplement par un ami qui agit sans autre titre (Maine, *loc. cit.*, sect. 13).

On voit combien cette règle diffère de celle que la plupart des États européens admettent en pareille circonstance : nous sommes bien loin du *tuteur ad hoc* qui ne remplace pas le tuteur ordinaire, mais lui est adjoint.

Les autres cas où l'autorisation de justice est nécessaire au tuteur sont, outre les transactions et compromis, les acceptations de succession et les ventes d'immeubles.

Dans cette dernière hypothèse, on procède, aux États-Unis, à une série de mesures analogues à celles usitées chez nous et qui ont pour but de sauvegarder les intérêts de l'interdit. La vente d'un immeuble ne peut se faire sans :

1° Autorisation de justice ;

2° Formalités de publicité : affiches... etc..;

3° Enchères publiques (art. 457 et s., C. c.).

Je n'ai vu nulle part qu'il fut interdit au tuteur de se porter acquéreur des biens mis ainsi en vente (*Contrà*, art. 450-3°, C. c. F.).

Du reste, la tendance des lois américaines est de restreindre à des cas tout à fait spéciaux la faculté de vendre les immeubles des incapables. Il en est de même chez nous (art. 457, C. c. F.).

La justice, suivant les pays, intervient encore dans l'administration de la tutelle : pour autoriser les placements de fonds (Nebraska, *loc. cit.*, sect. 27) ; pour ordon-

ner la vente ou *le dépôt des valeurs mobilières* appartenant à l'interdit (Orégon, *loc. cit.*, sect. 23; Maine, *loc. cit.*, sect. 16; Wisconsin, *loc. cit.*, sect. 24-30).

Je remarque, du reste, que ce dépôt des valeurs est encore un point commun aux législations des cantons allemands de la Suisse. Mais entre les deux lois il y a une différence de détail. En Amérique, dans les cas où la justice ordonne au tuteur de se dessaisir des valeurs appartenant au prodigue, celles-ci sont déposées, non dans une caisse spéciale, comme en Suisse, mais chez un banquier présentant de sérieuses garanties de solvabilité.

7. — L'intervention des tribunaux a lieu dans un autre cas encore : au moment de la reddition des comptes, à laquelle le tuteur est obligé. En règle générale, dans les États-Unis, comme en France, les comptes ne sont rendus qu'à la cessation des fonctions, par suite : 1° de destitution ou de mort du tuteur ; 2° de mort du prodigue ; 3° de main-levée de son interdiction. Mais trois États font exception à ce principe général.

Les comptes de tutelle doivent, dans le Rhode-Island et l'État de Vermont, être rendus annuellement (*loc. cit.* Vermont, sect. 51-53 ; Rhode-Island, sect. 12).

Les tribunaux du Rhode-Island ont, en outre, le droit de faire sommation au tuteur, à quelque époque que ce soit, d'avoir à présenter ses comptes.

Enfin, dans l'État du Maine, le tuteur doit rendre compte au moins tous les trois ans.

Ces redditions de comptes multiples forment encore un des nombreux points de ressemblance entre la théorie américaine et les théories du droit germanique.

L'action qui peut naître contre le tuteur, en raison de son administration, se prescrit par le court délai de quatre

ans (*Contrà*, art. 475, C. c.). Telle est, au moins, la règle que posent la plupart des législations qui tranchent formellement la question: pour les autres, il faut se référer au droit commun (Michigan, *loc. cit.*, sect. 31; Wisconsin, *loc. cit.*, sect. 35). La loi de l'État de Vermont est encore plus sévère. L'action née du compte de gestion se prescrit par un délai qui est de deux ou quatre ans, suivant que, lors de la cessation de la tutelle, le tuteur d'une part, l'incapable ou ses héritiers de l'autre, résidaient ou non dans l'État. L'expiration de ces délais n'empêche aucunement l'exercice de l'action née du *bond* contracté par le tuteur à son entrée en fonctions : l'action générale de gestion se trouve seule prescrite en dehors des termes du droit commun.

Au point de vue inverse, le tuteur peut se faire rembourser les dépenses nécessaires et justifiées qu'il a faites au cours de son administration (Michigan, *loc. cit.*, sect. 37).

La tutelle cesse par la mort de l'interdit ou la main-levée de l'interdiction.

Je ne parle ni de la mort, ni de la destitution du tuteur, car, à tout autre point de vue que celui des comptes, on peut dire alors qu'il y a plutôt changement de tuteur que cessation de la tutelle.

Les Codes américains s'occupent peu de la main-levée de l'interdiction. Voici les règles essentielles.

Elle doit nécessairement être judiciaire; et, bien que quelques lois ne le prescrivent pas formellement, il me paraît impossible qu'il y ait doute sur ce point (art. 512, C. c. F. — Michigan, *loc. cit.*, sect. 28. — Orégon, *loc. cit.*, sect. 25. — Vermont, *loc. cit.*, sect. 53-62). Je pense aussi que les formes de la demande en interdiction doivent être observées quand on veut en obtenir la main-levée (ar-

ticle 512, C. c. F). C'est ce qui résulte de cette disposition, qui ne me paraît pas être spéciale au Rhode-Island : « Toute demande ayant pour but de faire prononcer l'interdiction, changer le tuteur ou lever l'incapacité, doit être prononcée sous forme de requête écrite. » (Rhode-Island, *loc. cit.*, sect. 15).

Aux États-Unis, comme partout ailleurs, les tribunaux sont aussi chargés de prononcer, même d'office, la destitution du tuteur dans les cas particuliers limitativement désignés par la loi, et d'apprécier les raisons d'excuses qu'il peut invoquer (Rhode-Island, *loc. cit.*, sect. 14).

Il peut y avoir lieu, dans certains cas, de nommer deux tuteurs à un interdit (Wisconsin, *loc. cit.*, sect. 42. — Cf., art. 417, C. c.). Dans cette hypothèse, l'un et l'autre ont exactement les mêmes pouvoirs. La jurisprudence le reconnaît formellement (Maine, *aff.* Fulling *v.* Wing. — *United States digest : a digest of decisions of the various Courts within the United States*... Word, Lunatic, nr 76). Il y a donc là quelque chose de comparable, non pas à la situation du subrogé-tuteur de nos lois, mais à celle du pro-tuteur de l'art. 417, C. c. F.

Notons qu'il n'existe aux États-Unis ni subrogé-tuteur, ni conseil de famille, au sens que nous donnons à ces mots.

Au résumé, la législation de ceux des Etats-Unis qui font au prodigue une condition spéciale présente deux caractères très-nettement marqués :

1° Incapacité très-grande et déterminée d'une manière très-complète ;

2° Analogie incontestable : d'une part, avec nos règles sur l'interdiction et la tutelle ; d'autre part, avec les principes de droit germanique étudiés précédemment en Allemagne et que l'on retrouvera plus loin dans la législation d'une grande partie de la Suisse.

Je termine en faisant remarquer que le caractère anglais domine, cependant, sur quelques-uns des points : le *bond*, l'*affidavit* du tuteur sont incontestablement d'origine anglaise.

Bibliographie. — *The Code of Iowa...*, in-8. Des Moines, 1873. — *The revised Statutes of the State of Maine...*, in-8. Portland, 1871. — *The general Statutes of the Commonwealth of Massachusetts...*, par Richardson et George Sanger, in-8. Boston, 1873. — *Supplement to the Satutes of the Commonwealth of Massachusetts*, 2e édit., in-8. Boston, 1873. — *The revised Statutes of the State of Michigan*, in-8. Détroit, 1838. — *The compiled laws of the State of Michigan*, par James Dewry, 2 vol. in-8. Lansing, 1872. — *The Statutes at large of the State of Minnesota....* Édition Bissell, 2 vol. in-8. Chicago, 1873. — *The general Statutes of the State of Nebraska...*, par Guy Brown, in-8. Lincoln, 1873. — *The general Statutes of the State of New-Hampshire*, in-8. Concord, 1867. — *The organic and other general laws of Oregon*, in-8. 1874. — *The general Statutes of the State of Rhode-Island and Providence plantations*, in-8. Cambridge, 1872. — *The general Statutes of the State of Vermont...*, in-8. Burlington, 1877. — *The revised Statutes of the State of Wisconsin...*, Édition de David Taylor, 2 vol. in-8. Saint-Louis, 1871.

---

# APPENDICE.

## ÉTAT DE GÉORGIE.

Les divers États dont j'ai examiné jusqu'ici la législation offraient des règles nettes et précises, permettant de déterminer si elles interdisent ou non le prodigue.

Au contraire, la législation de la Géorgie (U. S.) est tellement vague sur ce point que la jurisprudence pourrait, avec autant de justesse, interpréter les textes dans un sens ou dans l'autre.

Qu'on en juge. La section 1852 est ainsi conçue :

« Les tribunaux des divers comtés de l'État *peuvent* mettre en tutelle les personnes suivantes : les fous, les idiots, les sourds-muets..,. *ceux qui sont incapables d'administrer leurs biens.* » (Georgia, *loc. cit.*, 2e partie, tit. II, Ch. 3).

Il ne me semblerait nullement excessif de ranger les prodigues parmi les incapables. C'est ce que j'ai fait en analysant les lois des États de Kentucky, Montana et Nevada. Mais j'avais à fournir, à l'appui de mon opinion, des décisions de la jurisprudence ; ici, au contraire, aucun jugement ne m'est parvenu sur la question. Je la laisse donc entière.

La tutelle des interdits est réglée, dans cet État, comme dans ceux du paragraphe précédent : je ne reproduirai pas ces dispositions.

Les seules différences notables sont les suivantes :

1° (Section 1855). « *Toute personne* peut demander l'interdiction d'un prodigue. »

2° (Section 1854). « La femme peut être tutrice de son mari; et, *a fortiori*, le mari *peut* être tuteur de sa femme interdite.

Quant aux tribunaux compétents pour statuer dans ces sortes d'affaires, ce sont : en premier ressort, l'*Ordinary* du comté ; en second et dernier ressort *the Superior Court*.

Bibliographie. — *The Code of the State of Georgia....*, Édition révisée par David Irving, George Lesler et Hill, in-8. Mâcon (de Géorgie), 1873. — *A supplement to the Code of Georgia...*, par N. E. Harris..., in-8. Mâcon (de Géorgie), 1878.

*Adde* : *The Statistical atlas of the United States*, par le général Francis A. Walker, in-folio. New-York, 1874. — *The american cyclopædia...*, par George Ripley et Charles Dana, 16 vol. in-4. New-York, 1873-1876. — *An american almanac, statistical and political....*, par Ainsworth R. Spofford..., in-8. New-York et Washington, 1878. — *A law dictionary*, par J. Bouvier, 14e édition, 2 vol. in-4. Philadelphie, 1876. — *United States digest : a digest of decisions of the various Courts...*, Édition Benjamin Vaughan Abbott, 14 vol. in-8. Boston, 1874. — *Commentaries of american law*, par James Kent, 12e édition, 4 vol. in-8. Boston, 1873. — *De la démocratie en Amérique*, par A. de Tocqueville, 13e éd. 2 vol. Paris, 1850.

## Section II.

### *Condition du prodigue en Suisse.*

**Sommaire.**

§ 1. Avant-propos. — § 2. Appenzell. — § 3. Argovie. — § 4. Bâle. — § 5. Berne. — § 6. Fribourg. — § 7. Genève. — § 8. Glaris. — § 9. Grisons. — § 10. Lucerne. — § 11. Neufchâtel. — § 12. Saint-Gall. — § 13. Schaffouse. — § 14. Schwytz. — § 15. Soleure. — § 16. Tessin. — § 17. Thurgovie. — § 18. Unterwald. — § 19. Uri. — § 20. Valais. — § 21. Vaud. — § 22. Zug. — § 23. Zurich. — § 24. Conclusion.

### § 1er.

*Avant-propos.*

Malgré le nombre considérable des législations qui sont en vigueur aux États-Unis, l'étude de la condition du prodigue n'y présente pas une difficulté vraiment grande : il est relativement facile de les grouper d'une manière logique, et de développer leurs règles, générales ou exceptionnelles, sans nuire par trop à la clarté du sujet.

En Suisse, au contraire, comme je le faisais remarquer dans l'introduction de ce chapitre V, pareil rapprochement n'est pas possible.

Si l'on peut, sur quelques points, dégager une idée générale des dispositions de la loi quant à la condition du prodigue, les variations de détail sont tellement nombreuses que le principe général, modifié de mille façons, finit par perdre son caractère.

Je n'en veux donner ici qu'un exemple.

La surveillance des tutelles est une des règles les plus

faciles à déterminer ; il y a, sur ce point, trois groupes de cantons : dans les uns, les fonctions de surveillance appartiennent à la justice ; dans certains, elles sont confiées aux autorités administratives ; dans les autres, enfin, elles sont exercées, à la fois, par des autorités des deux ordres. Au premier abord, il semble donc qu'il soit facile de déterminer, d'après ce caractère, trois catégories de pays d'interdiction. Voici pourtant la preuve du contraire.

Prenons, à titre d'exemple, les cantons où la curatelle du prodigue est soumise au contrôle des autorités administratives. Celles-ci peuvent être : ou le conseil communal, ou le préfet, ou le *Waisenamt*, ou des commissions municipales particulières, etc... Comme, du reste, ces autorités peuvent avoir au-dessus d'elles un ou deux degrés de juridiction supérieure, il existe en réalité, dans le seul groupe des cantons et demi-cantons où la curatelle du prodigue est surveillée par les autorités administratives, plus de huit systèmes différents Il n'y a donc pas, à proprement parler, de règle générale.

Et comme, sur les autres points, les lois cantonnales offrent peut-être encore moins d'uniformité, malgré les inconvénients que cela peut offrir (longueurs et répétitions), je dois étudier spécialement la législation de chacune des divisions politiques de la Suisse.

J'essaierai seulement, dans un appendice à cette étude, de donner une idée générale de chacun des trois systèmes d'incapacité qui frappent le prodigue, en négligeant alors complètement tous les détails.

§ 2.

*Appenzell.*

1. Appenzell Rhodes-Extérieures. — 2. Appenzell Rhodes-Intérieures. — 3. Enclave d'Oberegg.

1. *Appenzell Rhodes-Extérieures.* — Le canton d'Appenzell se divise en deux demi-cantons ayant chacun leur législation propre. On rencontre, en outre, dans le demi-canton de Rhodes-Intérieures un petit territoire, l'enclave d'Oberegg qui, sur quelques points, est régi par des règles particulières.

Au point de vue législatif, l'histoire de ce canton est assez curieuse. On y trouve le Code le plus ancien des républiques suisses : celui de 1409. En principe, c'est encore aux dispositions de ce Code, remaniées en 1585 dans une nouvelle édition, qu'il faut se reporter en matière civile : sauf à tenir compte des changements apportés par des lois postérieures.

Le prodigue a toujours été frappé d'incapacité complète par les lois successives de ce canton. Les articles 67 et 115 du Code de 1409 ; l'article 140 du Code de 1585, le mettaient en curatelle. Depuis, des lois différentes ont été promulguées dans chaque demi-canton, relativement aux tutelles : ce sont elles qui règlent la condition du prodigue.

Dans le demi-canton des Rhodes-Extérieures, la loi du 28 octobre 1860, reproduisant presque entièrement celle du 30 avril 1837, frappe d'incapacité complète : les fous, les prodigues, etc. Voici les dispositions principales de cette loi.

Le tuteur est nommé par le conseil communal (*Vorsteherschaft*) de la commune d'origine. On appelle d'abord

les parents du prodigue; à défaut de ceux-ci, l'une des autorités de la commune. Le tuteur doit habiter le canton (art. 4, *leg. cit.*).

La demande d'interdiction peut être déposée par toute personne, et même par le prodigue.

Le tuteur doit procéder à l'inventaire des biens qui lui sont confiés. Un inventaire authentique n'est pourtant exigé que pour les biens situés à l'étranger.

Les titres et documents précieux appartenant au prodigue doivent être déposés dans la caisse de la commune (art. 17, *leg. cit.*).

Le tuteur ne peut faire seul que les actes de pure administration; pour tous les autres, il doit obtenir le consentement préalable de l'autorité tutélaire, savoir : pour les changements de nationalité (art. 25, *leg. cit.*), placements de fonds, achats ou ventes de titres de rente (*Gülten*), constitutions d'hypothèques, ventes ou achats d'immeubles, etc., (art. 16, *leg. cit.*). En tous cas, les ventes d'immeubles et d'objets importants doivent se faire aux enchères publiques, sauf autorisation spéciale (art. 18, *leg. cit.*).

Dans les circonstances les plus graves, l'autorité tutélaire se substitue entièrement au tuteur. C'est ainsi, par exemple, que les successions échues au prodigue ne peuvent être acceptées ou refusées que par elle (art. 18, *leg. cit.*).

En somme, l'administration du tuteur est soumise à un incessant contrôle de l'autorité tutélaire, qui prend une part bien plus grande à ses actes que dans les pays d'origine romaine. Ce caractère se manifeste d'une manière irrécusable dans l'organisation et les fonctions de la *Vormundschaftbehörde*, qui se compose, dans les Rhodes-Extérieures, du conseil communal en premier ressort, de la commission d'État, comme instance supérieure (art. 27, 39, *leg. cit.*).

La charge du tuteur cesse après trois ans (art. 8, *leg. cit.*), mais il est rééligible, s'il y consent. Bien que ses fonctions soient de courte durée, tous les ans, il doit en rendre les comptes (art. 27, 28, *leg. cit.*) ; l'autorité tutélaire peut même, en cas de nécessité, les exiger plus souvent.

Ces comptes sont présentés à une commission composée du président, du vice-président et du greffier communal du lieu d'origine (art. 27, *leg. cit.*). Ils sont ensuite examinés et vérifiés par le conseil communal (*Vorsteherschaft*), qui est responsable vis-à-vis du prodigue de toutes les erreurs qu'il n'aura pas relevées.

Chose bizarre, la commission des comptes et le conseil communal lui-même, ont droit à des honoraires du chef de leur examen. Il est perçu pour tout compte de tutelle 7 centimes pour 100 francs des biens administrés par le tuteur. On en déduit 5 francs 50 centimes, par jour et par tête, au profit des membres de la commission des comptes ; le reste est partagé entre le greffier communal et les autres membres du conseil communal : le premier recevant un quart, les autres, trois quarts de la somme dont il s'agit (art. 34, *leg. cit.*).

La commission d'État exerce, du reste, sur le conseil communal, une surveillance analogue à celle que ce dernier pratique vis-à-vis des tuteurs (art. 39, *leg. cit.*).

L'incapacité du prodigue ne peut cesser que par suite d'un jugement prononçant la main-levée de son interdiction, jugement qui doit être rendu par l'autorité même qui a ordonné la mise en curatelle.

2. *Appenzell Rhodes-Intérieures.* — Dans cette partie du canton, la condition du prodigue est déterminée par la loi générale sur les tutelles du 27 avril 1856. Non moins rigoureuse que la loi précédente, elle retire au prodigue

déclaré (*erklärten*) toute sa capacité. Cette déclaration de prodigalité remplace donc absolument le jugement d'interdiction des pays d'origine romaine. L'une et l'autre mesures entraînent la mise en tutelle de celui qui en est l'objet.

Aux termes de l'article 3 de la loi de 1856 : « Unter vor-« mundschaft sind : (*h*) solge velche ihr ererbtes oder er-« vorbenes Vermogen durchbringen werden. » Il est assez curieux de remarquer, dans cette définition de la prodigalité, la vieille distinction entre les biens recueillis par succession (*ererbtes Vermogen*) et ceux acquis par industrie ou travail personnel (*ervorbenes Vermogen*).

Le tuteur est nommé par le conseil de district (*Bezirkshauptleute und Räthe*). Celui-ci ne peut nommer une femme, pas même la mère du prodigue (art. 7, 6, *leg. cit.*). La charge de la tutelle est dévolue aux parents de l'interdit ; mais s'il n'y a pas de parents mâles suffisamment capables, le tuteur est choisi parmi les membres du conseil de district (art. 7, *leg. cit.*) : la personne appelée par l'autorité compétente ne peut, en principe, refuser les fonctions qui lui sont dévolues (art. 9, 10, *leg. cit.*).

Au lieu de l'inventaire prescrit dans les Rhodes-Extérieures, dès l'entrée en fonctions du tuteur, nous trouvons dans ce demi-canton, une prescription différente. Tous les biens et dettes du prodigue doivent être inscrits dans les registres de tutelle, c'est-à-dire à la chancellerie d'État : une expédition de ces inscriptions doit être remise au tuteur (art. 10, *leg. cit.*). Du reste, tous les changements qui surviendront, au cours de la tutelle, dans la composition du patrimoine pupillaire, devront être également transcrits sur le registre de tutelle (art. 15, *leg. cit.*).

Contrairement à ce qui a lieu dans les Rhodes-Extérieures, le tuteur, aux termes de la loi de 1856, conserve

en sa possession, mais sous sa responsabilité, les titres et documents précieux appartenant au prodigue (art. 15, *leg. cit.*). Il est, du reste, responsable de tout dommages, et de tout changement survenu dans les capitaux du pupille, s'il n'a pas obtenu les autorisations nécessaires; la disparition d'une valeur est assimilée à l'abus de confiance (art. 19, *leg. cit.*).

Le tuteur a l'administration de la fortune du prodigue et le représente vis-à-vis des tiers. Aucun acte de disposition, même des biens mobiliers importants, ne lui est permis, s'il n'obtient préalablement l'autorisation du conseil de tutelle ou du *Landammann* en charge (art. 12, *leg. cit.*). Mais les autorités tutélaires n'ont pas une part aussi directe à l'administration que celles des Rhodes-Extérieures.

Comme on a pu le voir par ce qui précède, ces autorités sont : le conseil de tutelle (*Vogteirath*) et, dans l'intervalle entre deux conseils, le *Landammann* en charge. Le rôle de l'un et de l'autre consiste simplement à diriger et à surveiller l'administration du tuteur (art. 4, *leg. cit.*).

Nous avons vu que l'inscription au registre des tutelles se fait à la chancellerie d'État; c'est aux membres de ce conseil que le tuteur rend, à l'expiration de sa charge, c'est-à-dire tous les deux ans, ses comptes de gestion (art. 13, *leg. cit.*). L'action qui naît de ces comptes se prescrit par un an (art. 19, *leg. cit.*).

La législation des Rhodes-Intérieures donne au prodigue une garantie qui dépasse même celle de notre hypothèque légale; aux termes de l'art. 10 de la loi du 27 avril 1856 *sur les faillites*, les biens inscrits aux registres de tutelle sont privilégiés, en cas de faillite du tuteur et même d'un tiers (art. 15, *leg. cit.*; — art. 10, *loi du 27 avril 1856 sur les faillites*).

3. *Enclave d'Oberegg*. — Cette petite partie du demi-canton des Rhodes-Intérieures a conservé, sur quelques points du droit civil, une législation spéciale. En matière de tutelle, les statuts locaux présentent, avec la loi de 1856, les différences suivantes :

1° L'inscription sur le registre de tutelle des biens appartenant au prodigue lors de son interdiction, etc., est faite, non pas à la chancellerie d'État, mais à la chancellerie du district.

2° Contrairement à ce qui a lieu dans les Rhodes-Intérieures, mais conformément à la règle de l'autre demi-canton, le tuteur doit déposer dans la caisse des tutelles (*Waisenlade*) les titres et documents précieux appartenant au prodigue.

3° La direction et la surveillance de la tutelle, au lieu d'appartenir au conseil de tutelle et au *Landammann*, sont confiées à une autorité spéciale (*Vogtheibehörde*) et au capitaine de district (*Bezirkshauptmann*), qui remplit les fonctions dévolues au *Landammann* dans le reste du canton.

## § 3.

### *Argovie.*

Jusqu'en 1847, époque à laquelle fut promulgué le Code d'Argovie, ce canton, au point de vue du droit, se divisait en trois parties :

1° L'Argovie proprement dite (*der alte Aargau*), régie par la *Gerichtsatzung* de Berne ;

2° Le *Frickthal*, régi par la loi autrichienne ;

3° Les *Freie Aemter* et le comté de *Baden*, dont chaque ville, chaque village, avait ses coutumes et ses statuts spéciaux.

L'unification de la législation s'imposait donc comme une réforme nécessaire. Terminé le 31 août 1847, mis en vigueur le 1er janvier 1848, le Code civil d'Argovie supprima toutes les lois antérieures et les remplaça par des dispositions nouvelles, souvent empruntées au droit romain. Depuis, quelques lois postérieures y ont apporté plusieurs modifications. L'une d'elles a remanié les règles qui déterminaient la condition du prodigue.

L'art. 262 du Code civil d'Argovie mettait en tutelle les prodigues déclarés : « erklärten Verschwendern soll ein « Vormund gegeben werden ; » et les art. 250 et suivants organisaient la tutelle et l'autorité chargée de la surveiller.

Une loi du 29 décembre 1867 a supprimé cet art. 262 du Code civil, et l'a remplacé par des dispositions nouvelles contenues dans son art. 1. Très-simple, moins efficace peut-être, la loi de 1867, quant à la condition du prodigue contient les règles suivantes :

« Art. 1, § 1. — La tutelle pour cause de prodigalité est *imposée* par le conseil communal soit d'office, soit en raison d'une plainte des parents du prodigue.

Toutes les fois qu'une personne semble dissiper follement son patrimoine, elle doit être assignée devant le conseil qui, suivant les circonstances, s'efforcera d'enrayer le mal par des conseils et de simples (*blosze*) avis, ou poursuivra de suite l'interdiction. »

« § 2. — Le prodigue refusant de se soumettre volontairement à la tutelle, si le conseil communal estime que ses avis seront sans effet, il doit adresser au tribunal du district un rapport motivé dont les conclusions tendront à ce que la personne en cause soit déclarée prodigue. »

« § 3. — Le tribunal examine alors, quant au fond, les

faits invoqués dans la plainte et le rapport, procède à une enquête générale sur le caractère du défendeur, sur sa manière de vivre et de gérer ses affaires, appelle les parties en cause à un débat oral sommaire, et, sans retard, se prononce avec toute liberté d'appréciation. »

Cet article premier de la loi de 1867 institue donc une sorte de préliminaire à la véritable procédure d'interdiction : préliminaire qui comprend trois phases successives. L'individu suspecté de dépenses exagérées est appelé devant le conseil communal ; on lui demande s'il consent à se soumettre volontairement à la tutelle ; puis on lui donne des avis et des conseils. Ce n'est qu'après avoir inutilement recouru à ces moyens paternels, que le conseil communal saisit le pouvoir judiciaire de la demande d'interdiction.

A la suite de l'art. 1, viennent, dans la loi de 1867, deux autres dispositions renvoyant simplement au Code civil et maintenant, par conséquent, deux importantes règles de procédure : 1° nomination d'un administrateur provisoire faite par le tribunal au début de l'instance ; 2° recours toujours ouvert, en cette matière, auprès du conseil supérieur.

Une fois la déclaration de prodigalité rendue par le tribunal du district, il y a lieu d'organiser la tutelle du prodigue.

La nomination du tuteur appartient à l'autorité municipale de la commune d'origine (art. 277, C. c.), et doit être confirmée par le préfet (art. 296, C. c.). A moins d'incapacité ou d'indignité, la tutelle doit être confiée à celui que le père ou la mère a désigné pour en remplir les fonctions. Ce n'est qu'à défaut de ces personnes que l'autorité municipale peut en appeler d'autres (art. 285, C. c.).

Depuis la loi du 31 août 1860, le tuteur n'est plus assermenté.

Dans les huit jours de la nomination du tuteur, l'autorité tutélaire doit, en sa présence, dresser inventaire officiel des biens du prodigue (art. 301, C. c.). Toutefois, si la fortune entière de l'interdit se trouve engagée dans une entreprise commerciale, on ne dressera pas d'inventaire: le bilan de la maison de commerce en tiendra lieu (article 304, C. c.).

A peine de nullité de sa créance, le tuteur doit déclarer à l'inventaire, s'il est créancier du prodigue (art. 303, C. c.). Il signe avec l'autorité tutélaire l'acte d'inventaire et en reçoit une expédition (art. 305, C. c.). Il doit vendre les meubles meublants non indispensables, à moins qu'ils ne soient des souvenirs de famille (art. 310, C. c.). La vente a lieu aux enchères publiques.

L'autorité tutélaire conserve les bijoux, titres, documents précieux appartenant au prodigue (art. 309, C. c. — Loi de 1867 et circulaire du gouvernement du 17 juin 1868).

Comme dans la majorité des législations de la Suisse, le tuteur ne peut faire seul que les actes les moins importants de l'administration (art. 316, C. c.). Pour tous les autres, il doit obtenir l'autorisation de l'autorité tutélaire, spécialement, pour accepter ou répudier une succession, contracter un bail, céder une créance, commencer l'exploitation d'une fabrique, d'un commerce, entreprendre un métier (art. 317, C. c.), ester en justice, transiger, compromettre (art. 322, C. c.), rester dans l'indivision ou en sortir (art. 342, C. c.). Il faut aussi le consentement de l'autorité tutélaire pour entamer les capitaux du prodigue, quand ses revenus ne suffisent pas à son entretien (art. 329, C. c.), et pour recevoir les capitaux qui lui sont dûs. Dans ce dernier cas, le dé-

biteur doit, pour être libéré, se faire remettre soit l'autorisation écrite de l'autorité tutélaire, soit le titre lui-même (les originaux sont, en effet, déposés dans la caisse du *Waisengericht*, — art. 349, C. c.). Le tuteur ne peut, sans autorisation, ni contracter des dettes, ni acheter des immeubles pour le prodigue (art. 350, C. c.). Quant à la vente des immeubles de ce dernier, elle ne peut avoir lieu qu'aux enchères publiques et si son intérêt évident engage l'autorité tutélaire à l'autoriser (art. 351, C. c.). Par exception, cependant, la vente à l'amiable peut être permise, quand elle présente de grands avantages pour le prodigue.

Au cas où la fortune de l'interdit serait administrée par plusieurs tuteurs, ils sont solidairement responsables pour l'ensemble de leur administration commune (art. 332, C. c.).

La surveillance de la tutelle appartient en première instance au préfet, en dernier ressort au gouvernement.

C'est l'autorité tutélaire qui est saisie des difficultés qui peuvent naître de la reddition des comptes (art. 366, C. c.).

Ceux-ci doivent être, en principe, présentés tous les deux ans (art. 352, C. c.) et communiqués aux plus proches parents et alliés du prodigue (art. 361, C. c.). Toute action contre le tuteur se prescrit par deux ans à compter de la reddition des comptes (art. 388, 389, C. c.). Il peut y faire figurer au *debet* de l'interdit les honoraires qui lui ont été alloués, et qui ne peuvent dépasser 5 0/0 des revenus de la fortune qu'il administre (art. 367, C. c.).

## § 4.

### *Bâle.*

1. Bâle-Campagne. — 2. Bâle-Ville.

1. *Bâle-Campagne.* — Avant l'introduction du Code actuel, c'est-à-dire de la *Landesordnung* de 1813 rédigée à Bâle pour la partie rurale du canton, tout l'ancien canton de Bâle, à l'exception de la ville, était régi par la *Landesordnung der Landschaft Basel* du 20 juin 1857, la *Vogtsordnung* ou loi sur la tutelle du 5 juin 1752 et une série d'autres décrets. Les lois françaises avaient régi pendant une vingtaine d'années (1793-1815) les communes catholiques du district d'*Arlesheim ;* réunies au canton de Bâle en 1815, elles suivent aujourd'hui le droit commun cantonnal.

Quant à la condition du prodigue, dans le demi-canton de Bâle-campagne, le Code de 1813 n'est plus entièrement en vigueur; la loi du 28 février 1853 a supprimé plusieurs de ses dispositions et les a remplacées par des règles que je vais exposer en même temps que celle du Code lui-même.

Les individus qui ont été l'objet d'une déclaration de prodigalité sont mis en tutelle (art. 1, *leg. cit.*). La nomination du tuteur est toujours faite par le conseil communal du lieu d'origine (art. 15, *leg. cit.*), mais doit être confirmée, le dimanche suivant, par la commune (art. 21, *leg. cit.*).

L'interdiction elle même est soumise à une règle assez compliquée : elle est prononcée par le conseil de dictrict, sur la proposition du conseil communal, et doit être confirmée par le gouvernement (art. 28 à 33, C. c.).

Le tuteur, après avoir prêté serment devant le président du conseil communal (art. 22, C. c.), fait inventaire des biens du prodigue (art. 45, C. c.).

Puis, il administre, conformément aux règles ordinaires : ayant le droit de faire seul tous les actes de pure administration, mais devant obtenir l'autorisation de l'autorité tutélaire pour tous les actes les plus importants, spécialement : pour vendre ou gérer les immeubles du prodigue; pour ester en justice ou transiger (art. 48, 50, C. c.). La vente des immeubles ne peut, en principe, avoir lieu qu'aux enchères publiques; de même, celle du mobilier, pour laquelle, toutefois, l'autorisation préalable n'est pas nécessaire (art. 48, C. c.).

Les successions échues au prodigue ne peuvent, à moins d'avantage indiscutable et d'autorisation spéciale de l'autorité tutélaire, être acceptées que sous bénéfice d'inventaire (art. 40, C. c.). Le tuteur devra requérir le partage, à moins que le conseil communal ne l'autorise à rester dans l'indivision avec des père, mère, frères ou sœurs (art. 41, C. c.). Mais si l'un des indivis se marie, le partage devra avoir lieu (art. 44, C. c.).

La cession de titres, créances, actions, obligations et autres valeurs mobilières, ne peut être faite par le tuteur que sur l'autorisation écrite du président de la commune (art. 52, C. c.).

Outre la responsabilité ordinaire du tuteur, l'article 53 du Code civil d'Argovie met particulièrement à sa charge les intérêts dûs au prodigue, qu'il aura laissés impayés deux années de suite, sans les réclamer judiciairement (art. 53, C. c.).

L'administration du tuteur s'effectue sous la surveillance et avec le concours de l'autorité tutélaire (*Vormundschaftsbehörde*), qui se compose de trois degrés de juridiction.

En première instance, le conseil communal, qui peut, dans chaque cas spécial, s'adjoindre deux ou trois des parents les plus rapprochés de l'interdit : ceux-ci ayant voix délibérative (art. 5, C. c.).

En deuxième instance, vient le conseil de district (*Bezirksrath*), composé, depuis 1865, du préfet, du notaire du district (*Bezirkschreiber*) et d'une troisième personne élue directement par le peuple (art. 8, C. c.).

En dernier ressort, vient enfin le gouvernement (art. 14, C. c.) à qui, tous les trimestres, le *Bezirksrath* rend compte de sa surveillance.

La charge du tuteur comporte encore l'obligation de rendre compte de sa gestion au conseil communal, à l'expiration de chaque période de trois ans (art. 56, C. c.).

Les titres à l'appui sont présentés à ce dernier, en présence des deux ou trois plus proches parents du prodigue et du notaire du district. Celui-ci vérifie les titres et dresse le compte qui est ensuite approuvé, s'il y a lieu (art. 59, C. c.).

Toute action contre le tuteur est prescrite deux ans après l'approbation de ses comptes.

2. *Bâle-Ville.* — La législation du demi-canton de Bâle-ville était contenue dans la *Gerichts-Ordnung* de 1719. Mais une série d'ordonnances relatives aux tutelles ont modifié les principes anciens, depuis 1790 jusqu'en 1875. Le Code spécial de 1813 pour la campagne du canton de Bâle, qui était resté en vigueur dans les quelques communes rurales de Bâle-ville, ayant été abrogé par la loi du 5 février 1875, tout le demi-canton se trouve aujourd'hui soumis à la même législation.

Conformément aux principes du droit ancien, l'ordon-

nance du 28 avril 1828 met encore en tutelle les prodigues déclarés (*erklärten*).

Leur tuteur est nommé par l'abbaye (*Zunft*), ou corporation à laquelle ils appartiennent.

Dans le mois de sa nomination, celui-ci doit prêter serment (art. 2, loi du 17 avril 1847) et, dès son entrée en fonctions, dresser un inventaire détaillé, en deux doubles, puis, déposer à l'abbaye un des deux exemplaires. Il est assisté, dans l'accomplissement de cette obligation, par quelques parents du prodigue, choisis dans l'une et l'autre ligne. Le tuteur a, dans le demi-canton de Bâle-ville, des pouvoirs plus larges que dans les autres cantons déjà passés en revue; il peut aliéner librement les valeurs mobilières du prodigue.

Une autre différence importante est relative aux actes qu'il ne peut faire seul. Tandis que pour les ventes d'immeubles, de titres de rente, de parts d'intérêts appartenant à l'interdit, il doit, dans les autres cantons, obtenir l'autorisation de l'autorité pupillaire, dans le demi-canton de Bâle-ville, il n'a besoin, pour l'accomplissement de ces mêmes actes, que du consentement des proches parents du prodigue. De même, les fonds doivent être placés sur hypothèque, avec l'assentiment de la famille (art. 6, loi du 17 avril 1847).

Si le tuteur et les plus proches parents ne peuvent s'entendre, c'est le *Waisengericht* qui décide (art. 1, loi du 5 novembre 1834). Il est d'autant plus curieux de le remarquer, que cette autorité tutélaire n'est pas celle de première instance (art. 1, loi du 5 novembre 1834), mais qu'en général, elle n'est saisie des questions de tutelle qu'en deuxième ressort.

L'autorité tutélaire de première instance, dont le rôle se borne presque à la nomination du tuteur et à la surveil-

lance de sa gestion, est la corporation à laquelle appartient le prodigue (*Zunft*, abbaye) (art. 1, *Vogtsordnung* du 17 avril 1747).

En raison du rôle prépondérant de la famille dans le demi-canton de Bâle-ville, il n'est pas étonnant de voir l'examen des comptes de tutelle attribué aux plus proches parents, qui, du reste, sont personnellement responsables vis-à-vis du prodigue, lorsqu'ils ont signé et approuvé les comptes du tuteur (art. 4, ordon. de 1747 et jugements des 18 septembre 1834 et 27 septembre 1866).

Les comptes doivent être rendus, en double, tous les ans, au mois de mai (art. 4, ordon. de 1747). Un exemplaire reste dans les archives de l'abbaye.

En outre des actions qui appartiennent au prodigue ou à ses ayants-cause, en raison des obligations du tuteur, contre ce dernier ou contre les parents signataires des comptes, les lois de Bâle-ville instituent deux garanties particulières et d'ordre différent :

1° Une action personnelle contre les membres de l'autorité pupillaire qui ont apporté de la négligence dans l'accomplissement de leurs fonctions (art. 4, ordon. de 1747);

2° Un privilège, accordé à l'interdit, dans la faillite de son tuteur ; privilège qui ne vient pourtant qu'au second rang.

Ajoutons, enfin, qu'aux termes d'une loi récente (loi du 16 octobre 1876, art. 4) les femmes ne peuvent jamais être tutrices dans le canton de Bâle-ville.

## § 5.

### *Berne.*

Au point de vue de la législation civile, le canton de Berne se divise en deux fractions d'inégale grandeur. Les

districts de Porrentruy, des Franches-Montagnes, de Delémont, etc., sont régis par la loi française ; l'ancien canton, au contraire, après avoir longtemps obéi à la *Gerichtsordnung* de 1761, est maintenant régi par le Code civil de 1831 (1824-1831). Toutefois, en matière de tutelle, nous n'aurons pas à diviser notre étude, parce que la loi du 28 novembre 1825 a mis en vigueur, dans le Jura bernois, les règles du Code civil de Berne.

Aux termes de l'article 213 de ce Code, « les raisons qui doivent faire retirer aux *majeurs*, de l'un ou de l'autre sexe, l'administration de leur patrimoine, sont les infirmités intellectuelles ou corporelles qui les empêchent de sagement administrer, et *les prodigalités ou actes déraisonnables* qui sont de nature à faire péricliter leur fortune. »

Le prodigue est donc interdit dans la législation bernoise. Mais la manière dont le Code civil organise la procédure est très-particulière : je la crois, en outre, très-pratique. Voici les règles principales sur ce point.

Les parents ont le droit, l'autorité tutélaire et la police du canton (*Ortspolizei*) (art. 239, C. c.) ont le devoir de provoquer l'interdiction du prodigue (art. 214, C. c.).

Si les parents et le conseil communal sont d'accord sur l'opportunité de cette mesure, la demande et l'avis de l'autorité tutélaire sont adressés au préfet, qui nomme immédiatement le tuteur (art. 238, C. c.). Au contraire, s'il y a divergence d'opinion entre le conseil communal et la famille, mais dans ce cas seulement, la demande d'interdiction est portée devant le tribunal du district (art. 218 et suiv., C. c.). La décision de ce dernier est toujours susceptible d'appel (art. 221 et suiv., C. c.).

La demande doit contenir, par écrit, l'exposé des faits imputables à celui dont on réclame l'interdiction (art. 224, C. c.).

Le tuteur est nommé par le préfet (art. 238, C. c.), après avis préalable de l'autorité pupillaire. A moins de motifs graves, le préfet doit confirmer le tuteur que le père ou la mère du prodigue aurait désigné par acte de dernière volonté (art. 341, C. c.).

Le tuteur n'a plus à prêter serment ; mais il doit s'engager solennellement (*Gelübde, Handschlag*), par devant le préfet, à remplir fidèlement tous les devoirs de sa charge (art. 247, C. c.).

Dès son entrée en fonctions, il lui est fait remise des biens et valeurs qu'il doit administrer ; inventaire authentique doit en être immédiatement dressé (art. 259, C. c.). Il n'a pas, du reste, à remettre entre les mains de l'autorité pupillaire, les titres, objets précieux, documents du prodigue..., celle-ci toutefois est responsable de l'abus que le tuteur en pourrait faire (art. 264, C. c.).

L'influence de l'autorité tutélaire sur l'administration est considérable : le tuteur a peu de pouvoirs propres.

Tous les actes importants doivent être autorisés par l'autorité tutélaire (art. 257, C. c.) ; c'est elle qui, sous la responsabilité personnelle de ses membres, apprécie la solvabilité des cautions de ceux entre les mains desquels sont placés les fonds des interdits (art. 268, C. c.). C'est elle aussi qui autorise le tuteur à transiger, compromettre, ester en justice (art. 272, C. c.), acquérir des immeubles, en vendre ou bien en grever d'hypothèques (art. 276, 277, 278, C. c.), s'il n'y a, toutefois, faillite ou vente judiciaire.

Les successions, en principe, ne peuvent être acceptées que sous bénéfice d'inventaire (art. 279, 280, C. c.) ; il faudrait des raisons spéciales pour que l'autorité tutélaire en autorisât l'acceptation pure et simple.

Les aliénations d'immeubles appartenant au prodigue ne peuvent avoir lieu qu'aux enchères publiques et pour

motifs graves (art. 374, C. c.). Quant aux ventes mobilières, en vertu de l'article 257, elles sont ou ne sont pas soumises à l'autorisation de l'autorité tutélaire, suivant l'importance qu'elles peuvent présenter, eu égard à la fortune de l'interdit.

Le tuteur qui ne peut jamais contracter avec son pupille, sans le secours d'un curateur *ad hoc* (*Beistand*), ne peut jamais non plus se prêter à lui-même (art. 269, C. c.). Il est, du reste, responsable de tout dommage occasionné par son dol ou sa négligence (art. 256, C. c.).

Ayant montré la grande part que prend l'autorité tutélaire à l'administration des biens de l'interdit, on ne saurait être étonné du soin avec lequel le Code civil bernois en organise les divers degrés de juridiction.

En premier ressort, se trouve tantôt le conseil de bourgeoisie, tantôt le conseil municipal. Mais il est probable que, sorti de sa période actuelle de transition, le canton de Berne attribuera partout au conseil municipal, dans un avenir plus ou moins rapproché, l'autorité tutélaire.

Dans les communes populeuses (Berne, Thoune, Berthoude, Neuveville), le gouvernement remplace ces conseils communaux par une commission (*Ober-Waisenkammern*) chargée d'exercer la police des tutelles (art. 208, C. c.).

En seconde instance, l'autorité tutélaire appartient aux préfets.

Au-dessus d'eux se trouve enfin, en troisième et dernier ressort, le conseil exécutif (Gouvernement) (art. 207, C. c.).

Sous la surveillance de ces trois autorités tutélaires, le tuteur administre comme je l'ai dit. Au moins une fois tous les deux ans, il présente à l'autorité tutélaire du premier degré les comptes de sa gestion (art. 281, C. c.); puis, les soumet à la révision du préfet; en cas de récla-

mation contre la décision de ce dernier, c'est le gouvernement du canton qui prononce en dernier ressort (art. 285-287, C. c.).

L'action contre le tuteur se prescrit dans les conditions de la prescription ordinaire : dix ans entre présents et vingt ans entre absents, dans l'ancien canton (art. 285, C. c.). Ne résulte-t-il pas de cet article une différence entre la prescription des actions contre le tuteur, suivant qu'elles appartiennent à un prodigue du Jura bernois ou de l'ancien canton? Je le pense : le Jura bernois est régi, en matière de prescription, par le Code civil français; la prescription du droit commun y est donc de trente ans. Et puisque le législateur de l'article 285 a voulu supprimer les prescriptions spéciales à la matière des tutelles, c'est au droit commun qu'il faut se référer, tout aussi bien dans l'une que dans l'autre des régions du canton de Berne.

Le prodigue ou ses ayants-cause ont le droit de poursuivre le tuteur, pour le reliquat arrêté par le préfet lors de la révision du compte de tutelle, comme s'ils avaient en main un jugement passé en force de chose jugée.

Le tuteur négligent doit même être poursuivi d'office; sa fortune doit être mise sous sequestre..., etc. (art. 292-297, C. c.).

Si la tutelle se termine par suite de main-levée de l'interdiction, celle-ci doit être, comme l'interdiction elle-même, portée à la connaissance du public par voie d'affiches et d'annonces dans une feuille spéciale (art. 221 et suiv.).

Telles sont les principales règles du Code civil bernois relatives à la condition du prodigue; elles justifient, dans la mesure qui leur convient, l'éloge que l'on fait habituellement de cette œuvre : un des rares Codes dans lequel le législateur suisse ait réellement créé des règles originales et neuves.

§ 6.

*Fribourg.*

Avant la promulgation du Code civil actuel, le canton de Fribourg était soumis à six législations différentes qui se partageaient les Préfectures dont se composait alors le canton, c'étaient : la municipale ; les coutumiers de Vaud, de Gruyères, de Morat et d'Estavayer, enfin, le plaid général. En 1822 une commission fut instituée pour unifier la législation. Les projets successifs qu'elle élabora furent adoptés et promulgués de 1834 à 1850, leur réunion forme le Code fribourgeois actuel.

Les règles relatives à la condition du prodigue sont comprises dans la partie de ce Code mise en vigueur le 22 mai 1834 : on y reconnaît l'influence très-grande du Code Napoléon et du Code civil de Berne. Comme le second, la loi fribourgeoise interdit les prodigues (art. 213, C. c. B.—Art. 333, C. c. F.) ; mais l'influence du premier a fait introduire dans l'article 366 (C. c. F.) l'institution de l'*assistant judiciaire* (Comp., art. 513, C. N.). Le prodigue du canton de Fribourg peut donc être frappé d'une incapacité générale, ou d'une incapacité spéciale.

Dans le premier cas, il est mis en curatelle, et les règles ordinaires aux législations germaniques déterminent sa capacité, les pouvoirs et obligations du curateur, l'organisation de l'autorité tutélaire. En conséquence, aussitôt que le tribunal a prononcé l'interdiction d'un prodigue, on nomme à ce dernier un curateur, suivant les règles de la nomination des tuteurs : le conseil communal, après avis des parents, propose à la justice de paix trois candidats, parents ou voisins (art. 238, C. c.). Celle-ci présente

les candidats au tribunal avec ses renseignements (art. 239, C. c.) et le tribunal nomme le plus proche parent capable (art. 240, C. c.).

Le tuteur est obligé de prêter serment (art. 241, C. c.); immédiatement après il doit faire dresser inventaire authentique des biens du prodigue (art. 276, C. c.). Tous les titres doivent être remis à la justice de paix, qui ne peut les délivrer au tuteur qu'en cas de poursuites contre le pupille et par décision spéciale. Copie de l'inventaire est délivrée au tuteur. Le tuteur doit, avant d'entrer en fonctions, indiquer à la justice de paix s'il lui est dû quelque chose par le pupille (art. 275, C. c.). Dans le mois qui suit l'inventaire, les meubles meublants doivent, en principe, être vendus aux enchères publiques (art. 277, C. c.); et, dans les trois mois, le tuteur doit adresser à la justice de paix un rapport sur la solvabilité des débiteurs de l'interdit (art. 278, C. c.).

Les actes qui ne sont pas de pure administration ne peuvent être faits par le curateur sans une autorisation spéciale.

En général, dans les autres cantons, les actes importants sont autorisés par le conseil communal : dans le canton de Fribourg, c'est la justice de paix qui autorise le tuteur à cautionner, emprunter, acquérir ou vendre des immeubles, constituer des hypothèques ou des servitudes, bâtir ou faire des réparations considérables (art. 205, C. c.), ester en justice (art. 293, C, c.), louer les immeubles (art. 289, C. c.), accepter ou répudier une succession (art. 291, C. c.), demander un partage (art. 300, C. c.), transiger ou compromettre (art. 297, C. c.).

Les donations et legs gratuits, nécessairement avantageux pour le prodigue, peuvent être acceptés par le tuteur, sans autorisation. Quant aux fonds de l'interdit, le tuteur

peut les prêter sur hypothèque ou cautionnement, après autorisation préalable.

Le débiteur n'est valablement déchargé du capital qu'il rembourse au tuteur que par la remise du titre original; s'il a remis des acomptes, le reçu du tuteur doit, pour opérer décharge, être approuvé par la direction des orphelins (art. 282, C. c.).

L'autorité tutélaire appartient à la justice de paix; nous avons vu que ses principales fonctions sont de présenter le tuteur, et de l'autoriser dans les circonstances importantes de son administration.

C'est elle encore qui reçoit, en dernier ressort, les comptes du curateur et qui, dans les circonstances exceptionnelles, l'autorise à ne les fournir que tous les trois ans, tandis qu'en principe, il doit les présenter annuellement (art. 270, 304, C. c.).

Le conseil communal fournit au curateur des modèles de comptes (art. 305, C. c.); c'est lui aussi qui, recevant les comptes des mains du curateur, les transmet à la justice de paix.

Le prodigue, ai-je dit, au lieu d'être mis en curatelle, peut être simplement pourvu d'un *assistant judiciaire*. La nomination de ce dernier est faite, comme celle du curateur, par le tribunal civil, sur la proposition de la justice de paix.

Bien que cette institution limite la capacité du prodigue, à peu de chose près, comme le font nos art. 513 et suivants; il ne faudrait pas croire que les règles soient les mêmes dans le Code civil fribourgeois et le Code civil français.

Les biens du prodigue, même pourvu d'un assistant judiciaire, doivent être inventoriés (art. 362, C. c.); les capitaux et créances sont déposés aux archives de la

justice de paix (art. 363, C. c.); les autres valeurs sont laissées à la disposition du prodigue (art. 363, C. c.). Les capitaux ne sont valablement payés qu'à la justice de paix, et doivent être replacés avec son agrément (art. 365, C. c.).

Les différences entre le *conseil judiciaire* et l'*assistant judiciaire* résident encore dans la capacité du prodigue.

L'assisté ne peut faire d'emprunt, acheter des biens immobiliers, aliéner, échanger ou asservir ses immeubles, cautionner, constituer des hypothèques, faire des bâtisses à neuf ou des réparations considérables, *sans l'autorisation de la justice de paix* et le concours de l'assistant judiciaire (art. 366, 367, C. c.).

L'autorisation de ce dernier suffit au prodigue pour ester en justice, accepter ou répudier une succession, et, d'une façon générale, pour faire les actes à titre onéreux (art. 368, C. c.). Le tout est prescrit à peine de nullité (art. 370, C. c.).

La demi-interdiction, comme l'interdiction complète, cesse par suite de main-levée judiciaire; jamais le prodigue n'est, de plein droit et par le seul effet de sa meilleure conduite, rétabli dans sa pleine capacité.

## § 7.

### *Genève.*

Le canton de Genève, en vertu de l'article 4 de la loi du 6 janvier 1815, est régi par notre Code civil, sauf quant aux points modifiés par des lois postérieures.

En matière de tutelle, les dispositions du Code Napoléon ont reçu quelques changements importants qui ont eu pour but de constituer les autorités tutélaires d'une manière

plus conforme aux idées générales du droit germanique.

Mais le titre du conseil judiciaire ayant été maintenu dans son entier, la condition du prodigue est encore une condition d'incapacité partielle.

Il lui est donc nommé par le tribunal un conseil judiciaire, sans l'autorisation duquel il ne peut plaider, transiger, compromettre, aliéner ses immeubles, etc... (article 513, C. c. F.).

La procédure de nomination et de main-levée du conseil judiciaire est également réglée par les articles 490 et suivants du Code civil français; je n'insiste donc pas sur la législation du canton de Genève.

## § 8.

### *Glaris.*

Jusqu'en 1870, le canton de Glaris était régi par le *Landbuch* de 1852. Son article 110 mettait le prodigue en curatelle; et les articles 116 à 172 organisaient les pouvoirs des diverses autorités chargées d'administrer ses biens.

Depuis l'année 1870, plusieurs livres du Code civil glaronnais ont été successivement adoptés par le peuple réuni en comices (*Landsgemeinde*). Dans la session de 1869, le livre premier, qui traite des droits de famille et des droits des personnes, fut consacré par le vote de la *Landsgemeinde* et mis définitivement en vigueur l'année suivante.

L'article 245 de ce Code, reproduisant la règle admise par le *Landbuch* de 1852 et, plus anciennement encore, par le coutumier de 1807, met en tutelle (*obrigkeitliche Vormundschaft*) les fous, les imbéciles, les prodigues, etc.

Comme dans nombre de cantons (Neufchâtel, Saint-Gall, Soleure, Zurich...) le prodigue peut, lui-même, demander au *conseil des orphelins* sa mise en tutelle. Dans

ce cas, la demande est adressée par le *Waisenamt*, avec un avis motivé, à la commission d'État (*Standes-commission*) qui statue (art. 250, C. c.).

En dehors du cas de tutelle volontaire, les règles du droit civil glaronnais présentent, en notre matière, et comme on le verra par la suite, quelques règles empreintes d'une certaine originalité.

La famille est tenue d'annoncer les cas de tutelle au *Waisenamt* du domicile (art. 247, C. c.) Pour les Glaronnais domiciliés à l'étranger, l'avis devra être transmis au *Waisenamt* de la commune d'origine, si les traités internationaux admettent la compétence de l'autorité suisse.

Le conseil des orphelins, saisi de la demande de la famille, assigne devant lui le prodigue dont on réclame la mise en tutelle. Celui-ci consent-il à s'y soumettre volontairement, la commission d'État doit être immédiatement mise en demeure de constituer la tutelle. Refuse-t-il, au contraire, de se dépouiller de sa capacité; la *Standes-commission*, après avoir entendu les parents, le prétendu prodigue, et le *Waisenamt*, décide suivant son opinion (art. 249, C. c.).

Si la commission d'État, reconnaissant la prodigalité, a prononcé la mise en tutelle, le *Waisenamt* doit nommer le tuteur.

Quand la tutelle est volontaire, celui-ci peut avoir été désigné par le prodigue lui-même. Dans le cas inverse, le choix appartient au *Waisenamt*, qui doit, autant que possible, prendre le tuteur dans la famille du père (art. 251, C. c.).

Bien que la charge de tuteur soit obligatoire, elle peut être repoussée pour une des causes ordinaires d'excuse ou d'incapacité (art. 252, 253, C. c.).

Dans les quatre semaines de son entrée en fonctions, le

tuteur est tenu de procéder à l'inventaire des biens du prodigue (art. 255, C. c.), de présenter au conseil des orphelins tous les titres et valeurs de l'interdit, et de les faire revêtir de son visa.

Aux termes de l'art. 267, les papiers précieux doivent être déposés dans une caisse spéciale mise à l'abri du feu (*Waisenlade*).

Tous les actes importants de la tutelle doivent être autorisés par le *Waisenamt*, qui est l'autorité tutélaire de première instance. C'est ainsi, par exemple, que le tuteur ne peut, sans son consentement : conclure des achats ou ventes d'immeubles, placer des capitaux ou bien en recevoir le remboursement, hypothéquer des biens-fonds, conclure des baux, des contrats d'apprentissage, transiger ou compromettre, accepter ou répudier une succession..., etc. (art. 264, C. c.).

Dans les cas d'une importance tout à fait exceptionnelle, comme les ventes et les achats d'immeubles, outre l'autorisation du *Waisenamt*, le tuteur doit obtenir celle de la commission d'État.

Il est obligé de conserver pendant deux ans la charge dont il a été investi ; à moins, toutefois, qu'il ne devienne incapable ou ne soit destitué dans cet espace de temps. S'il quitte le canton, il est aussi dégagé de ses fonctions (article 262, C. c.). Comme de juste, il doit rendre tous les deux ans, même s'il est maintenu volontairement en charge, les comptes de sa gestion (art. 281, C. c.).

Bien que le peu de durée des fonctions du tuteur les rende moins lourdes, le Code civil glaronnais permet au *Waisenamt* d'allouer à celui-ci des honoraires d'administration. Ils devront, toutefois, être « *modérés* » (art. 261, C. c.).

Les fonctions du tuteur ont suffisamment indiqué le

degré d'incapacité dont est frappé le prodigue : tous les actes qu'il ferait, à dater de sa mise en tutelle seraient nuls de droit. Au contraire, les actes que le tuteur aurait fait seul, quand il lui était prescrit d'obtenir l'autorisation préalable de l'autorité tutélaire, seraient nuls seulement à l'égard du prodigue. Si donc, le tuteur jugerait à propos de faire valoir au nom de ce dernier les actes dont il s'agit, personne ne pourrait lui objecter le défaut d'autorisation (art. 273, C. c.).

Telles sont les règles principales qui déterminent l'incapacité du prodigue, les fonctions et les pouvoirs de son tuteur. Il est nécessaire de les compléter par les dispositions relatives aux devoirs des autorités pupillaires dont l'immixtion dans l'administration est très-grande.

En première instance se trouve le *Waisenamt*. Conformément à l'article 264, il doit faire transcrire dans un registre *ad hoc* tous les inventaires (article 266, C. c.). Il doit aussi conserver dans la *Waisenlade* les comptes, inventaires, titres contre le tuteur, etc..... (article 267, C. c.).

Au-dessus du conseil des orphelins, et en dernier ressort, se trouve la commission d'État. C'est elle, nous l'avons vu, qui nomme les tuteurs proposés, ou, plutôt, qui confirme leur nomination; il lui appartient aussi d'homologuer certains actes, de surveiller les membres du *Waisenamt* et de leur fournir toutes les instructions qu'ils demandent (article 270, C. c.). La *Standescommission* doit faire, en outre, tous les deux ans, une inspection générale des tutelles en cours (article 270, C. c.).

De même que le tuteur, les membres du *Waisenamt* ont droit à des honoraires, dont l'article 269 détermine ainsi la progression :

1 fr. pour les fortunes de 4,000 à 6,000 fr.

2 fr. pour les fortunes de 6,000 à 10,000 fr.
3 fr. — — — 10,000 à 20,000 »

Ces sommes très-modiques nous permettent d'apprécier ce que le législateur glaronnais entend dire, en permettant au *Waisenamt* d'allouer au tuteur des honoraires *modérés*.

La tutelle du prodigue cesse par sa mort ou la main-levée de son incapacité. Mais il ne suffit pas, pour que l'on puisse demander cette main-levée, que le prodigue soit revenu à récipiscence, il faut que sa bonne conduite se soit maintenue pendant deux ans au moins. C'est la commission d'État qui statue sur ce point, après avis du *Waisenamt* (art. 275, C. c.). S'il est mis fin à la tutelle, la sentence de la *Standescommission* est publiée dans les feuilles officielles comme l'interdiction l'avait été (art. 275, C. c.).

Ces règles sont les mêmes, que le prodigue ait été frappé d'incapacité sur la demande de ses parents ou par l'effet de sa seule volonté (art. 278, C. c.).

## § 9.

### *Grisons.*

Trois législations anciennes, mais presque absolument différentes, régissaient le canton des Grisons, avant la promulgation du Code civil actuel ; c'étaient les statuts propres (*Bundsartikel*) de la ligue des Dix-Juridictions ; les articles de 1717 de la Ligue-Grise, et les nombreux statuts de juridiction de la Ligue de la Maison-Dieu. Une première tentative d'unification, faite en 1835, demeura sans résultat ; mais, plus tard, le législateur se remit à l'œuvre avec plus de succès, et le 1er septembre 1862 fut voté le Code civil actuel, dont presque toutes les dispositions sont

encore en vigueur. Il est, à la fois, rédigé dans les trois langues officielles du canton des Grisons : l'allemand, l'italien, le romanche. On n'y trouve ni conseil de famille, ni subrogé-tuteur, ni conseil judiciaire ; mais on distingue les tuteurs (*Vögte*) et les curateurs (*Beistände*). L'ensemble des dispositions du Code civil de ce canton justifie pleinement, du reste, ce qu'en disait M. Lardy (auteur d'un ouvrage sur le droit helvétique auquel j'emprunte la plus grande partie de cette étude) : la Suisse ne présente pas de législation véritablement originale; mais il faut faire une exception à cette critique en faveur de la Suisse romande dont les Codes sont plus précis, plus philosophiques, plus neufs que ceux de la Suisse allemande.

En matière de tutelle, cette originalité de la loi grisonne se retrouve, tout particulièrement, dans l'organisation des autorités tutélaires.

L'article 100 du Code des Grisons met en tutelle « *persunas, che tegnen mal casa ne delaboreschan lur rauba* » ; c'est l'extension la plus large de la prodigalité, celle qui va jusqu'à la mauvaise administration.

La tutelle est organisée dans les articles 100 à 132 du Code.

Le tuteur, toujours datif, doit, autant que possible, être choisi parmi les plus proches parents du prodigue. Exceptionnellement, l'incapacité générale des femmes en cette matière peut être suspendue en faveur de la mère (art. 112, C. c.).

Le tuteur, aussitôt nommé, prête serment (art. 114, C. c.) et veille à ce que les formalités de publicité de l'interdiction soient exécutées conformément à la loi, c'est-à-dire que la nomination soit publiée dans la feuille officielle, et que les créanciers, s'il est nécessaire, soient personnellement avertis par des citations édictales (art. 115, C. c.). L'auto-

rité tutélaire fait dresser inventaire des biens du prodigue; son tuteur et lui-même doivent y assister (art. 116, C. c.). La forme authentique n'est exigée que pour les biens situés à l'étranger. Le tuteur *peut* confier les documents, titres et objets précieux, à l'autorité tutélaire, contre reçu (art. 116, C. c.). Ses pouvoirs ne sont pas plus larges dans le canton des Grisons que dans ceux que j'ai précédemment étudiés.

Il ne peut, sans autorisation de l'autorité tutélaire, accepter ou répudier une succession, hypothéquer les immeubles, les vendre ou les échanger, conclure des baux de plus de trois années, transiger, compromettre, ester en justice..., etc.

Son incapacité est même plus grande que partout ailleurs : il lui faut l'autorisation de l'autorité tutélaire pour conclure toute affaire dans laquelle se trouvent intéressés ses propres parents jusqu'au troisième degré. La même règle s'applique au cas où il voudrait traiter avec quelqu'un de ses héritiers présomptifs (art. 103, C. c.). Outre l'autorisation de l'autorité tutélaire, le tuteur doit, dans les deux précédentes hypothèses, requérir la nomination d'un *Beistand* (art. 132, C. c.).

J'ai dit que la *Vormundschaftsbehörde* du canton des Grisons était organisée, par le Code, d'une manière particulière. Elle se compose, en effet, de trois à cinq membres nommés pour deux ans par le tribunal de cercle (*Kreisgericht*) parmi les citoyens des communes composant le cercle (art. 107, C. c.). Cette autorité tutélaire spéciale n'empêche pas l'existence des deux autres degrés ordinaires de juridiction : le tribunal de cercle en première instance ; le gouvernement en dernier ressort (art. 28, 131, C. c.). Quant à la commission nommée par le *Kreisgericht*, elle surveille les tutelles des personnes originaires du

cercle (art 109, C. c.), mais peut déléguer ses droits aux autorités tutélaires du lieu où le prodigue a son domicile.

La reddition des comptes a lieu tous les deux ans et à la fin de la tutelle, en présence du prodigue et d'un de ses parents les plus rapprochés; un aperçu clair et bref de l'actif et du passif doit accompagner les comptes (art. 117, C. c.).

Toute action contre le tuteur se prescrit par un an (art. 125, C. c.).

## § 10.

*Lucerne.*

Jusqu'à la promulgation du Code actuel, le canton de Lucerne était régi : pour la ville même, par la « municipale » ou *Stadtrecht;* pour les autres parties du canton, par les *Land-und-Amtsrechte.* Le *bürgerliches Gesetzbuch* actuel est entré en vigueur, dans ses différentes parties, du 1er janvier 1832, au 1er juillet 1839. Mais, en ce qui nous concerne, ses dispositions se trouvent supprimées par une loi du 7 mars 1871, relative aux tutelles.

Quant au prodigue, sa condition est la même, en principe, dans l'une et l'autre législations (art. 110, C. c. — Art. 2, *leg. cit.*) : il est mis en tutelle et frappé d'incapacité complète.

L'interdiction peut être provoquée par le prodigue lui-même (art. 2, *leg. cit.*); en tout cas, les parents doivent dénoncer au conseil communal les circonstances qui leur paraissent de nature à nécessiter la mise en curatelle. Ce conseil convoque alors les parents pour recevoir leur avis, puis, s'il y a lieu, prononce l'interdiction, et nomme un tuteur au prodigue (art. 113, 116, C. c.). Autant que pos-

sible, le conseil communal confirme les tuteurs que le père ou la mère auraient désignés dans un acte de dernière volonté (art. 130, C. c.).

La mise en tutelle, volontaire ou non, doit être rendue publique (art. 122, C. c. — Art. 22, *leg. cit.*)

L'inventaire des biens du prodigue est fait par le secrétaire du conseil communal, en présence d'un membre de ce conseil et du tuteur. Il doit être dans la forme authentique et signé du tuteur (art. 131, 132, C. c.); on le transcrit sur le registre des tutelles; puis l'original est remis au tuteur (art. 32, *leg. cit.*).

Les titres et objets précieux appartenant au prodigue doivent être enfermés dans la *Waisenlade* (art. 134, C. c.).

Le tuteur administre sous la surveillance du conseil communal auquel il doit demander son avis dans toutes les circonstances importantes (art. 142, 144, C. c.). Il ne peut, sans son autorisation, vendre, acheter ou échanger des immeubles, constituer des titres de rente ou des hypothèques, cautionner, emprunter, passer des baux de plus d'une année, accepter ou répudier une succession, commencer ou cesser l'exploitation d'une fabrique, d'un commerce, ester en justice ou transiger, si l'objet en litige dépasse 50 fr. (art. 35, *leg. cit.)*... Spécialement, il ne peut, sans l'autorisation du conseil communal, placer des fonds autrement que sur hypothèque ou gages situés dans le canton, ou dans des établissements garantis par le canton (art. 40, *leg. cit.)*; ni, en général, faire des actes qui porteraient atteinte au capital du prodigue (art. 145, C. c.).

Les ventes d'immeubles se font toujours aux enchères publiques, sauf s'il s'agit d'immeubles indivis dont la majorité des propriétaires sont majeurs (art. 39, *leg. cit.)*.

Si les autorisations prescrites par la loi n'ont pas été

données, le prodigue n'est pas lié et le tuteur est responsable vis-à-vis des tiers de tous les dommages qu'ils ont éprouvés (art. 146, C. c.).

L'incapacité du prodigue est complète, on le voit, autant que celle du mineur. Les pouvoirs du tuteur sont peu considérables, et se bornent aux actes d'importance minime.

L'autorité tutélaire se compose de trois degrés de juridiction. En premier lieu, le conseil communal du lieu d'origine ou du domicile, pour les étrangers au canton (art. 4, *leg. cit.*). En second lieu, les secrétaires de préfecture. En dernier ressort se trouve, enfin, le gouvernement, auprès duquel on peut toujours recourir (art. 112, C. c.).

Le tuteur, responsable de tous les dommages éprouvés par le prodigue (art. 139, C. c.), a droit, en revanche, à des honoraires de gestion. En principe, ils sont de un pour mille de la fortune qu'il administre (art. 141, C. c.).

Outre les garanties qui appartiennent aux pupilles, dans tous les pays, telles que les actions résultant des comptes ou de la gestion même, le prodigue, aux termes de la législation de Lucerne, est garanti par un privilège dans la faillite du tuteur (art. 140, C. c.).

La reddition des comptes a lieu tous les quatre ans au moins (art. 151, C. c.); ils sont présentés devant le conseil communal qui procède, en même temps, au remplacement du tuteur, s'il ne consent point à rester en charge pour une nouvelle période de quatre ans (art. 167, C. c.). Ajoutons que la tutelle cessant par la main-levée judiciaire, il y a lieu : d'une part, de rendre un compte final de l'administration ; d'autre part, de porter à la connaissance du public (art. 22, *leg. cit.*) le retour du prodigue à sa pleine capacité.

## § 11.

*Neufchâtel.*

Jusqu'à la révolution de 1848, le canton de Neufchâtel était régi par des coutumes, d'origine essentiellement germanique, que constatait le conseil des vingt-quatre, ou petit Conseil de la ville et bourgeoisie de Neufchâtel. Le Code civil actuel est cependant bien plutôt formé dans le sens de notre Code Napoléon que dans celui des anciennes coutumes nationales. Il est entré en vigueur les 1er mars 1854 et 30 avril 1855.

Sous l'influence des idées françaises, le législateur neufchâtelois a frappé d'une incapacité différente les fous et les imbéciles, d'une part, les prodigues et les incapables de l'autre. Les premiers sont mis en tutelle, les seconds en curatelle seulement (art. 349, 361, C. c.). Mais il ne faudrait pas croire, cependant, que la condition du prodigue soit la même dans les lois française et neufchâteloise ; il serait bien plus juste de considérer la curatelle de ce canton comme un moyen terme entre l'interdiction de la plupart des autres législations helvétiques et la théorie du conseil judiciaire français. Voici les règles principales de cette curatelle.

Les personnes qui ont qualité pour provoquer l'interdiction ont aussi le droit de requérir la mise en curatelle; ce seront donc, tout d'abord, les parents et le conjoint du prodigue, mais aussi, sans distinction aucune (*Contrà*, art. 490, 491, C. c. F.), les autorités communales et le ministère public, c'est-à-dire la justice de paix, puisqu'au civil il n'y a pas d'autre ministère public.

Le Code neufchâtelois admet aussi la curatelle volontaire.

Quant à la procédure, sauf trois changements insigni-

fiants, elle suit (dans les deux cas) les mêmes phases, qu'il s'agisse de mettre un fou en tutelle, ou bien un prodigue en curatelle. Du reste, le mot *procédure* n'est pas absolument le mot propre, car les parties n'engagent pas de procédure civile. La demande n'a pour but que de provoquer l'action de l'autorité tutélaire qui, elle, après enquête, prononce la mise en curatelle.

Toutefois, la décision de cette autorité peut toujours être portée devant la Cour d'appel.

Le curateur est nommé par la justice de paix (*Contrà*, C. c. F.) du lieu d'origine, si le prodigue est domicilié à l'étranger et que les traités internationaux le permettent (art. 10 du traité franco-suisse du 15 juin 1869) ; dans les autres hypothèses, la nomination appartient à la justice de paix du domicile (art. 290, C. c.). On doit choisir le curateur, sur la présentation de la famille, parmi les parents capables ; à leur défaut, toute personne peut être désignée par la justice de paix (art. 290, 291, C. c.).

Sauf dans le cas où le prodigue est pauvre, le curateur doit faire dresser un inventaire authentique de ses biens (art. 314, C. c.). Il n'y a d'exception à cette règle qu'en faveur du père et de la mère ; sauf ordre contraire de l'autorité tutélaire (art. 316, C. c.). A peine de déchéance, le curateur doit déclarer à l'inventaire ses créances contre le prodigue (art. 315, C. c.).

Quant aux règles de l'administration, elles sont les mêmes pour le tuteur et le curateur : le prodigue ne peut contracter par actes entre-vifs, ni même faire son contrat de mariage, bien qu'il puisse se marier sans le consentement de son curateur. A l'inverse, il peut faire toutes dispositions à cause de mort.

On voit, par ce seul exposé, combien le curateur neuchâtelois diffère du conseil judiciaire français : l'un assiste

le prodigue, l'autre administre à son lieu et place.

L'autorisation de la justice de paix est, du reste, nécessaire au curateur pour emprunter, hypothéquer, aliéner ou acquérir des immeubles (art. 318, C. c.), accepter ou répudier une succession (art. 324, C. c.) ou une donation, ester en justice (art. 325, C. c.), provoquer un partage (art. 326, C. c.), transiger ou compromettre (art. 328, C. c.). Les ventes d'immeubles ne peuvent être autorisées que dans un cas d'absolue nécessité ou d'avantage certain (art. 318, C. c.) ; elles doivent, en principe, être faites aux enchères publiques, mais, dans les circonstances spéciales, on peut exceptionnellement autoriser une vente amiable (art. 321, C. c.).

Contrairement aux principes de l'ancienne législation, le curateur peut procéder seul et sans autorisation, à la vente des valeurs mobilières (art. 318 et suiv., C. c.).

Les fonctions du curateur, comme celles du tuteur, ne durent habituellement que trois ans (art. 292, C. c.), à l'expiration desquels il doit rendre compte (art. 329, 330, C. c.). Mais la justice de paix peut, dans les cas urgents, réclamer des comptes plus fréquents.

Le canton de Neufchâtel, comme on a pu le voir, confère les plus grandes attributions à la justice de paix : nomination du curateur, pouvoirs d'autorisation..., etc. C'est elle encore qui constitue le premier degré de surveillance.

Chaque curateur est soumis, en cette matière, à la justice de paix (le juge de paix assisté de deux assesseurs; loi du 13 juillet 1874, modifiée par un décret du 6 avril 1875) du cercle dans lequel le prodigue est domicilié. Pour les Neufchâtelois domiciliés en pays étranger, leur curatelle est surveillée par la justice de paix du cercle dans lequel la commune d'origine se trouve située, si les traités internationaux admettent la compétence des tribunaux suisses.

Le contrôle et la surveillance de l'autorité tutélaire appartiennent en second et dernier ressort à la direction de la justice (département du Conseil d'État; art. 23 de la loi du 13 juillet 1874 sur l'organisation judiciaire). Mais, comme les justices de paix sont des tribunaux en même temps que des autorités tutélaires, elles sont également soumises à la surveillance et au contrôle de la Cour d'appel et de la Cour de cassation (art. 112 et 117, *leg. cit.*).

J'ai dit que les comptes devaient être rendus par le curateur tous les trois ans; cette prescription est sanctionnée par des dispositions pénales (art. 331, C. c.).

L'action contre le curateur se prescrit par le délai d'un an (art. 340, C. c. — *Contrà*, C. c. F.); et si les comptes ont constitué le prodigue créancier, il a droit aux intérêts légaux de la somme due, sans sommation et de plein droit, à dater de la reddition des comptes.

La curatelle cesse avec les causes qui l'ont fait naître; mais il faut que la main-levée de l'incapacité soit prononcée par l'autorité tutélaire, confirmée par le tribunal de district et, s'il y a lieu, par la Cour d'appel.

Cet aperçu rapide du droit neufchâtelois, quant à la condition du prodigue, suffit amplement à démontrer la différence profonde qui sépare ses règles de celles de nos articles 513 et suivants; en soumettant les fous à la tutelle, les prodigues à la curatelle, le Code neufchâtelois n'établit presque qu'une différence de mots dont les conséquences pratiques sont bien minimes.

## § 12.

### *Saint-Gall.*

Ce canton n'a pas encore de Code civil; mais, sur diverses matières, et notamment sur celles des tutelles, des

lois générales ont remplacé les statuts locaux (*Stadt, — Land, — und Dorf Rechte*).

La loi sur la tutelle est du 29 décembre 1833; elle est en vigueur depuis le 13 février 1834. En voici les dispositions fondamentales, quant à la condition du prodigue.

Aux termes de l'art. 23, sont mis en tutelle « ceux dont la légèreté ou la prodigalité font craindre qu'ils ne préparent à leur famille, comme à eux-mêmes, un avenir de misère et de pauvreté » (art. 23, 2°, *leg. cit.*).

La mise en tutelle peut être provoquée d'office par la justice, ou demandée par les parents du prodigue au bureau des orphelins (art. 22, *leg. cit.*).

De toute façon, celui-ci procède à l'examen des faits qui sont à la charge du prodigue et transmet un rapport motivé à l'*ammann* d'arrondissement.

La procédure peut ici suivre deux marches différentes.

L'*ammann* interroge le prodigue et lui demande de se soumettre volontairement à la tutelle. S'il accepte, le bureau des orphelins est invité à procéder sans retard à la nomination du tuteur; s'il refuse, l'*ammann* défère au tribunal la demande qui lui a été transmise, et celui-ci statue définitivement (art. 22, 23, 24, *leg. cit.*).

C'est toujours l'autorité tutélaire de la commune du domicile qui nomme le tuteur, même quand le prodigue est établi hors de sa commune d'origine (art. 38, *leg. cit.*).

Le tuteur doit jouir de ses droits civils et politiques (art. 42, *leg. cit.*).

On l'avertit, par lettre, de sa nomination (art. 50, *leg. cit.*). Si, dans les huit jours, il ne se fait pas excuser, on le présume acceptant (art. 53, *leg. cit.*).

La loi de 1833 comprend 144 articles qui forment un véritable Code des tutelles. Je ne citerai que ses règles principales.

Le tuteur n'est plus assermenté ; à défaut de bilan ou d'inventaire commercial, dont l'autorité tutélaire peut se contenter (art. 55, *leg. cit.*), il doit, dans la huitaine de son entrée en fonctions, commencer l'inventaire en y ajoutant, s'il y a lieu, comme dans la canton des Grisons, (mais avec l'autorisation spéciale du préfet) une sommation aux créanciers du prodigue d'avoir à présenter leurs titres, sous peine de déchéance (art. 58, 81, *leg. cit.*). Les meubles inutiles doivent être vendus (art. 65, *leg. cit.*); quant aux titres, créances, actes de partage.., etc.. ils doivent être déposés dans la caisse des tutelles (*Schirmkasten*) de la commune (art. 66, *leg. cit.*). Celle-ci doit être pourvue de trois clefs remises à trois différents membres du conseil communal.

Le tuteur ne peut, sans l'autorisation de l'autorité tutélaire : échanger des titres mobiliers (art. 70, *leg. cit.*), provoquer un partage, ou bien y défendre, hypothéquer les immeubles, (faire des emprunts ou des baux importants, eu égard à la fortune du prodigue, bâtir, etc... (art. 72, 77, *leg. cit.*).

Pour certains actes plus importants encore, l'autorisation du *Waisenamt* ne suffit pas, il faut celle du conseil municipal tout entier ; tels sont : les ventes d'immeubles, les acceptations ou répudiations de successions, les compromis, les transactions..., etc... (art. 77, 78, 79, 80, 83, *leg. cit.*).

Enfin, il faut une permission spéciale du gouvernement pour pouvoir céder à l'amiable les immeubles du prodigue (art. 76, *leg. cit.*). En général, la vente doit toujours être faite par voie d'enchères publiques, et ne peut être permise que pour éviter un désavantage sérieux ou procurer un bénéfice évident (art. 73, *leg. cit.*). Il n'est fait d'exception à ces règles qu'en faveur du copropriétaire par indivis, dont le tuteur peut vendre la part, même à l'amiable,

à l'un des autres copropriétaires (art. 77, *leg. cit.*).

Des règles précédentes résulte que l'autorité tutélaire se compose de trois juridictions. En premier ressort : le *Waisenamt* qui se compose de trois à cinq membres du conseil municipal et le conseil municipal lui-même. Chacune de ces deux autorités ayant à autoriser le tuteur, dans les circonstances que j'ai déterminées (art. 7, *leg. cit.*).

En second ressort : les préfets, qui ont sur les membres du *Waisenamt* une mission de surveillance.

En dernier ressort : le gouvernement qui doit, en dehors de ses fonctions de surveillance supérieure, prononcer définitivement sur les contestations qui peuvent survenir entre les tuteurs et les autorités tutélaires inférieures (art. 8, *leg. cit.*).

Dans les cas difficiles, l'article 11 de la loi prescrit aux autorités de prendre l'avis du tribunal du district et de s'y conformer (art. 11, *leg. cit.*).

En principe, les comptes de tutelle doivent être rendus tous les deux ans (art. 86, *leg. cit.*); mais le *Waisenamt* peut les exiger à des époques plus rapprochées.

Les fonctions du tuteur durent au moins pendant quatre ans (art. 48, *leg. cit.*); mais il ne peut être contraint de les conserver plus longtemps.

## § 13.

### *Schaffouse.*

La partie du Code civil de Schaffouse qui est relative aux droits des personnes et de famille est entrée en vigueur le 2 avril 1864 : ce sont encore ses dispositions qui déterminent aujourd'hui la condition du prodigue.

Aux termes de l'article 291 (C. c.), les prodigues, déclarés tels par jugement du tribunal du district, doivent être

mis en tutelle. Cette déclaration est provoquée par les parents les plus proches, ou par les officiers de l'État civil.

Le tuteur est nommé par le conseil communal du lieu d'origine du prodigue (art. 316, C. c.) ; la nomination doit être immédiatement notifiée à l'inspecteur des orphelins du district (art. 284, C. c.).

La nomination se fait de la même façon quand il s'agit d'organiser une tutelle volontaire (art. 281, C. c.).

Le tuteur, aussitôt nommé, doit procéder à l'inventaire des biens du prodigue, en présence d'un membre de l'autorité tutélaire ; cet acte est ensuite approuvé par celle-ci et par l'inspecteur des orphelins (art. 324, 326, 331, C. c.). Le tuteur ne reçoit qu'une expédition de l'inventaire, l'original demeurant aux archives communales (art. 332, C. c.).

Tous les actes qui ne sont pas de simple administration doivent être autorisés par la commission des orphelins, tels sont : les achats d'objets de prix, tous les emprunts, les baux importants..., etc. (art. 335, C. c.).

Pour d'autres actes la commission des orphelins donne simplement un avis : c'est l'inspecteur des orphelins du district qui les autorise. Spécialement, cette règle s'applique aux aliénations d'immeubles (art. 49, C. c.) et aux acceptations ou répudiations de successions (art. 337). Dans le premier cas, en principe, la vente doit se faire aux enchères publiques (art. 339, C. c.) ; dans le second, le Code de Schaffouse organise une série de règles assez particulières, dont voici le résumé : la succession peut être acceptée purement et simplement, quand, sans aucun doute, le passif est inférieur à l'actif (art. 327, 337, C. c.). S'il y a doute, l'acceptation doit être nécessairement faite sous bénéfice d'inventaire (art. 327, C. c.). Pour répudier une succession, il faut une déclaration expresse du directeur des

orphelins (art. 328, 329, C. c.). Du reste, l'acceptation sous bénéfice d'inventaire, comme la répudiation, doivent être faites dans un délai de quatre semaines, à compter de la notification du décès, faite au président du tribunal de district. Dans les cas où l'inspecteur des orphelins le jugerait nécessaire, ce délai pourrait être prolongé (art. 329, C. c.).

L'autorité tutélaire, sous la surveillance de laquelle le tuteur administre, comprend deux degrés de juridiction. En premier lieu, le conseil communal, remplacé, le plus souvent, par une commission de trois ou cinq membres choisis dans son sein, et qui porte le nom de *Waisencommission*.

L'inspecteur des orphelins (*Waiseninspector*) assiste le conseil ou la commission dans l'exercice de son pouvoir tutélaire.

En seconde instance, la surveillance des tutelles de tout le canton appartient au gouvernement (art. 316, C. c.). Ainsi que le décident les lois de divers cantons suisses, le Code civil de Schaffouse permet aux autorités tutélaires de renoncer exceptionnellement à l'exercice de leur droit de surveillance, lorsque la tutelle de prodigues domiciliés à l'étranger se trouve organisée conformément aux lois du pays, ou lorsque l'exercice des droits et devoirs de l'autorité tutélaire est trop difficile. Dans ce dernier cas, l'autorisation du gouvernement est nécessaire (art. 319, C. c.).

Au lieu d'une règle unique relative à la reddition des comptes, le Code civil de Schaffouse nous en présente trois. Les comptes doivent être rendus tous les trois ans, pour les fortunes de moins de 3,000 fr., tous les deux ans, pour les fortunes de 3,000 à 6,000 fr., et tous les ans, pour les fortunes qui dépassent ce dernier chiffre (art. 303, C. c.).

Dans l'année qui suit la remise du compte définitif,

l'ex-prodigue ou ses ayants-cause doivent se prononcer sur leur acceptation (art. 375, C. c.). Leur action se prescrit par le même délai, s'ils n'ont pas, pendant ladite année, présenté leurs réclamations au gouvernement (art. 376, C. c.).

## § 14.

*Schwytz.*

Ce canton a conservé jusqu'à ce jour, dans un état de pureté remarquable, les anciennes coutumes allémanes. Telles elles ont été recueillies autrefois dans les *Landbücher*, telles existent encore et dans le *Lanbuch* de 1853 et dans le droit actuel. Depuis quelques années, toutefois, on invoque en outre, comme loi supplétoire, le Code civil de Zurich. En notre matière, le texte fondamental est l'Ordonnance du 17 juillet 1851.

Les prodigues déclarés sont mis en tutelle (art. 14, *leg. cit.*). Sous peine d'une amende de 10 à 100 fr., les proches parents doivent provoquer l'interdiction, en dénonçant au *Waisenamt* les cas de tutelle survenus dans leur famille (art. 4, 5, *leg. cit.*). Aussitôt averti, celui-ci propose un tuteur au conseil communal qui, dans son choix, doit tenir compte des vœux des parents majeurs (art. 4, 5, *leg. cit.*).

Le mari est, du reste, de droit, le tuteur de sa femme interdite.

Le tuteur doit faire dresser un inventaire authentique des biens du prodigue, et remettre à la garde du *Waisenamt*, dès son entrée en fonctions, les titres, bijoux, documents précieux appartenant à l'interdit (art. 26, *leg. cit.*).

Toutes les aliénations qui ne sont pas des actes de simple administration doivent être autorisées par le *Waisen-*

*amt*, comme aussi tous les prêts, emprunts, baux de plus d'un an (art. 47, *leg. cit.*) et, en général, tous les actes importants.

Doivent être, en outre, ratifiés par le conseil de district : l'acquisition ou la perte des droits de cité, l'aliénation et l'achat d'immeubles, l'acceptation ou la répudiation d'une succession..., etc., etc. (art. 49, *leg. cit.*).

L'intervention de l'autorité administrative dans les tutelles prend ici le caractère le plus accusé ; nulle part nous ne l'avons vu s'affirmer pour autant d'actes et d'une manière aussi complète.

L'autorité tutélaire elle-même se composait, avant 1876, de quatre juridictions différentes : en premier lieu, du *Waisenamt*, commission formée de trois à cinq membres du conseil communal ; en second lieu, du conseil lui-même ; puis venait, en troisième ressort, le conseil du district ; au-dessus, comme juridiction suprême était le gouvernement (art. 34, *leg. cit.*). Aujourd'hui, ces autorités tutélaires ne sont plus qu'au nombre de trois : la loi du 13 juillet 1876 ayant retiré au *Bezirksrath* toute compétence en matière de tutelle.

Le *Waisenamt*, au nombre de ses attributions, a celle de déterminer si le tuteur devra rendre ses comptes tous les deux ans, suivant la règle (art. 26, *leg. cit.*), ou s'il sera nécessaire de les exiger à des époques plus rapprochées les unes des autres.

Comme le tuteur, les autorités tutélaires sont responsables des fautes ou de la négligence qui ont occasionné quelque dommage au prodigue. L'action qui, de ce chef, appartient à ce dernier ou à ses représentants, se prescrit par un an (art. 94, 96, *leg. cit.*). Elle doit être portée devant le département des tutelles, au chef-lieu du canton (*Schwytz*) (art. 95, *leg. cit.*).

## § 15.

### *Soleure.*

Jusqu'en 1604, il y eut dans le canton de Soleure plusieurs droits coutumiers d'origine burgonde, allemane et franque ; mais, à cette époque, le conseil de la ville de Soleure fit rédiger un *Stadtreht* qui, augmenté, remanié, modifié, ne fut imprimé qu'en 1817. L'unification, très-insuffisante dans ce travail, fut reprise par le législateur, et les lois, véritablement coordonnées, furent réunies dans le Code civil actuel, promulgué de 1841 à 1847.

Sous le nom général de tutelle (*Beistandschaft*), la législation soleuroise distingue le *Vormund*, ou tuteur des mineurs, le *Vogt*, ou tuteur des majeurs et le *Sachwalter* ou curateur (art. 328, C. c.).

Sont en tutelle, les majeurs (2°) prodigues « die ihr Ver-« mögen verschwenden, so dasz für sie oder solche Per-« sonen, deren Unterhalt ihnen obliegt, Gefahr künftiger « Dürftigkeit entsteht ; » c'est, à la fois, la règle et la définition ordinaires (art. 371, C. c.).

Mais voici qui est, au contraire, exceptionnel. La tutelle s'étend à la femme du prodigue (art. 372, C. c.).

Le *Vogt* est nommé par l'autorité tutélaire (art. 341, C. c.), qui se trouve saisie par une demande émanée, soit des parents du prodigue, soit des *Waisenbehörde*, soit même de l'*Oberamtmann* du domicile ou de la résidence du prodigue (art. 375, C. c.).

Dès que le curateur a reçu avis de sa nomination, sa responsabilité se trouve engagée (art. 342, C. c.). A moins de causes spéciales (art. 339, C. c.), déterminées par le Code civil soleurois conformément au droit commun allemand,

le tuteur ne peut refuser la charge qui lui est dévolue (art. 338, C. c.).

Dès son entrée en fonctions, il doit procéder à l'inventaire authentique des biens du prodigue (art. 396-397, C. c.). Le *Vogt*, comme tout autre tuteur, est exempt du serment que prescrivaient les anciennes coutumes (art.341, C. c.). Il doit s'entendre avec le *Waisenamt* pour déterminer la somme qui sera consacrée, chaque année, aux dépenses et à l'entretien du prodigue (art. 399, C. c.).

Le tuteur ne peut, sans l'autorisation de l'autorité tutélaire : transiger ou compromettre, placer des fonds, ester en justice, sauf pour les recouvrements d'urgence, aliéner, acquérir, ou bien hypothéquer des immeubles, passer un contrat de société, prendre ou donner à bail, cautionner, accepter ou répudier une succession..., etc..., etc. (art. 400 et suiv., C. c.). Les rentrées de capitaux doivent être immédiatement notifiées à l'autorité tutélaire (art. 406, C. c.).

Celle-ci se compose, dans le canton de Soleure, du conseil communal en premier ressort, soit qu'il exerce lui-même, ou qu'il délègue ses pouvoirs à quelques-uns de ses membres réunis en *Waisencommission* (art. 330, C. c.). Au-dessus du conseil communal se trouvent les préfets, qui exercent leur surveillance sur le *Waisenamt*, mais dont les décisions sont elles-mêmes sujettes au recours devant le gouvernement, instance supérieure, en cette matière (art. 336, C. c.).

Parmi les fonctions spéciales au *Waisenamt*, et que je n'ai pas implicitement indiquées, se trouve la nomination des tuteurs *ad hoc*, qui sont nécessaires pour tous les actes dans lesquels se trouvent intéressés : le tuteur, ses parents jusqu'au troisième degré, ses héritiers présomptifs, ou réciproquement (art. 403, C. c.).

Le préfet, en outre de sa surveillance générale, a, comme mission spéciale, la présidence des commissions qui révisent les comptes du tuteur (art. 419, C. c.). Celui-ci doit les arrêter chaque année, en janvier, et les présenter dans la première moitié du mois de février (art. 409, C. c.). Il doit fournir, en même temps, toutes les pièces à l'appui (art. 410, C. c.).

Aux termes de l'article 335 du Code civil soleurois, les intérêts du prodigue se trouvent garantis, non seulement, par la responsabilité du tuteur et des membres du *Waisenamt*, mais encore par une responsabilité spéciale : la commune est pécuniairement responsable de tout dommage causé par négligence ou dol de l'autorité tutélaire ou des tuteurs (art. 335, C. c.).

## § 16.

### *Tessin.*

Le Code civil du canton de Tessin, publié le 14 juin 1837, est entré en vigueur le 1er janvier 1838 : ses dispositions reproduisent souvent les règles des Codes de Parme et des Deux-Siciles, du Code Napoléon et du Code civil général autrichien. La législation antérieure de ce canton avait présenté des phases successives, différant profondément les unes des autres.

Chaque baillage, détaché du duché de Milan, avait ses coutumes : les statuts de Lugano, promulgués en 1441 sous le dernier Visconti, ont été un chef-d'œuvre pour l'époque. A la fin du XVIIe siècle, au contraire, les lois, profondément modifiées, furent réunies en deux recueils, ceux de Lugano et de Locarno, dont la valeur est insignifiante : on assembla, dans un mélange hétérogène, les matières des droits civil, administratif et po-

litique. La jurisprudence des syndics faisait aussi règle à l'égal des statuts. Au commencement de ce siècle, enfin, le législateur, entrant dans une voie de réforme, sur un grand nombre de questions du droit civil et notamment en matière de tutelle, remplaça les coutumes par des règles plus conformes aux besoins de la civilisation moderne.

Le Code civil de 1837 généralisa la réforme qui se continue depuis, chaque fois que le besoin s'en fait sentir, au moyen de lois modificatives du Code.

Le titre XVI traite : « *Della curatela* », et dans cette expression se trouvent comprises toutes les espèces différentes de tutelles.

Les articles 110 à 149, qui composent le titre XVI, déterminent les règles de cette *curatela ;* voici les principales dispositions qu'ils contiennent.

Aux termes de l'article 112, sont en curatelle « les prodigues et les dissipateurs. » Le législateur n'indique pas, du reste, la différence qu'il établit entre les deux expressions.

La curatelle, qui est toujours obligatoire (art. 111, C. c.), est testamentaire ou dative, même en matière de prodigalité. Celui qui lègue des biens à un interdit peut désigner, en même temps, la personne qui les administrera (art. 121, C. c.). A défaut de ces curateurs testamentaires, l'autorité municipale, qui est aussi l'autorité tutélaire, nomme : le père, la mère, l'aïeul paternel, le consanguin le plus proche du prodigue, subsidiairement les uns aux autres. A leur défaut, la charge de la curatelle est confiée à un habitant de la commune, ou même, si les circonstances l'exigent, à un habitant d'une commune voisine (art. 123, C. c.).

Aussitôt nommé par la municipalité, le curateur prête

serment et fournit caution (art. 126, C. c.), à moins d'une décision spéciale qui le décharge de cette dernière obligation (art. 128, C. c.). Dans le mois de la nomination du curateur, il doit être fait inventaire authentique des biens du prodigue, soit par un notaire ou le juge de paix, assisté du syndic, soit même par toute autre personne à laquelle le testateur aura commis ce soin en léguant des biens à l'interdit (art. 130, 131, C. c.). Le curateur doit déclarer à l'inventaire ses dettes et créances envers le prodigue, à peine de déchéance de son droit, ou de perte des acomptes qu'il a versés (art. 132, C. c.). Les capitaux et revenus doivent être placés dans l'année (art. 134, C. c.) ; à l'expiration de ce délai, le curateur doit les intérêts, de plein droit.

L'intervention de l'autorité tutélaire est nécessaire pour les actes importants. Le curateur ne peut, sans son autorisation, emprunter, aliéner ou hypothéquer des immeubles, donner à bail pour plus de trois ans (art. 135, C. c.), exploiter ou cesser d'exploiter un commerce ou une industrie (art. 136, C. c.), répudier une succession ou une donation avec charges (art. 138, C. c.), compromettre ou transiger pour une somme supérieure à 200 fr. (art. 139, C. c.). L'autorisation doit être donnée par la municipalité, à la majorité des deux tiers des membres présents (article 140, C. c.).

Les immeubles ne peuvent être vendus qu'aux enchères publiques (art. 135, § 1, C. c.). Les successions échues au prodigue ne peuvent jamais être acceptées que sous bénéfice d'inventaire (art. 137, C. c.). Cette dernière règle, imitée de celle du Code Napoléon, est sujette à moins grande critique qu'elle, parce qu'elle est tempérée par la disposition de l'art. 138 (C. c.). La succession échue à l'interdit n'est plus nécessairement acceptée (sous bénéfice

d'inventaire) : on peut la répudier quand elle est notoirement mauvaise (*Contrà*, C. c. F.). Reste, cependant, l'inconvénient de grever de frais inutiles les successions notoirement bonnes.

Je trouve une autre différence entre le Code civil tessinois et le nôtre, dans la matière des transactions : la comparaison est, du reste, tout à l'avantage de la loi étrangère. Voici ce qu'elle dispose : quand une transaction se rapporte à une affaire déjà pendante, au lieu de l'autorisation de la municipalité, le curateur doit simplement demander celle du tribunal devant lequel le procès est engagé (*Contrà*, art. 467, C. c. F.).

La curatelle est une charge gratuite ; mais on rembourse à celui qui en est investi, non seulement tout ce qu'il a dépensé pour le prodigue, en raison des actes d'administration jugés nécessaires, mais encore tous les déboursés dont l'interdit a retiré quelque autre avantage (art. 145, C. c.).

Le curateur doit rendre annuellement compte de sa gestion (art. 142, C. c.) ; à l'expiration de sa charge, le compte final doit être présenté au prodigue en présence de ses héritiers présomptifs (art. 144, C. c.).

L'action contre le tuteur se prescrit par deux ans (art. 146, C. c.).

## § 17.

*Thurgovie.*

Ce canton n'a pas encore de Code civil proprement dit. L'unification des lois thurgoviennes n'est pas complète. La condition du prodigue est déterminée par la loi générale du 11 avril 1860, relative aux droits des personnes.

La loi distingue la tutelle de la curatelle. Les prodigues peuvent être interdits et soumis à la première, sur la

demande de leur famille ou d'office; mais ils peuvent aussi, comme toute autre personne, se faire pourvoir d'un curateur (art. 236, *leg. cit.*).

C'est un devoir pour les parents de dénoncer les cas de tutelle qui se présentent dans leur famille : cette obligation leur est imposée à peine d'une amende de 5 à 500 fr. (art. 239, C. c.).

Les tuteurs sont nommés par l'État, c'est-à-dire par le conseil de district (*Bezirksrath*) (art. 238, C. c.), sur la proposition du *Waisenamt* qui est tenu de prendre sur ce point l'avis des parents (art. 237, C. c.).

A son entrée en fonctions, le tuteur doit faire faire inventaire, en présence du prodigue. Dressé par les soins du *Waisenamt*, cet acte doit être homologué par le *Bezirksrath;* copie doit en être remise au tuteur, l'original devant rester entre les mains de l'autorité tutélaire (art. 263, 266, 283, 284, C. c.).

Aucun des actes d'administration très-importants, ou de nature à diminuer la fortune du prodigue, ne peut être fait sans une autorisation préalable du *Waisenamt* (art. 288, C. c.); tels sont notamment les prêts, constructions importantes, contrats d'apprentissage, baux de plus d'une année, actions en justice pour une affaire dont la valeur excèdera 200 fr., transactions, compromis, etc.... (art. 287, C. c.).

Dans d'autres cas, jugés plus importants encore, l'autorisation du *Waisenamt* ne suffit plus, il faut celle du *Bezirksrath*, spécialement, pour des acquisitions, ou perte de droit de cité, adoption, achat et aliénation d'immeubles, emprunts, cautionnements, intercessions, acceptation ou répudiation de successions... etc.... (art. 289, C. c.). Les biens immobiliers doivent être toujours vendus aux enchères publiques (art. 291, C. c.).

Il est important de faire remarquer l'intervention de l'autorité tutélaire dans certains actes qui n'ont aucune importance pécuniaire : adoption, perte du droit de cité..., etc... (art. 289, C. c.).

L'autorité tutélaire se compose : du *Waisenamt*, qui est le conseil communal du domicile (*Gemeinderath*); en second ressort, du *Bezirksrath* ou conseil de district; enfin, en dernier lieu, du gouvernement (art. 273, C. c.). Par exception, les autorités tutélaires peuvent accepter la surveillance de la tutelle d'un Thurgovien résidant hors du canton (art. 274, C. c.).

La charge du tuteur est rémunérée par une indemnité annuelle qui est déterminée par le *Waisenamt*, mais qui ne peut dépasser 2 pour 1,000 de la fortune du prodigue.

Tous les deux ans, les comptes doivent être présentés au *Waisenamt*, qui les reçoit aussi à l'expiration de la tutelle. Le prodigue ou ses ayants-cause ont un an, à dater de ces comptes, pour poursuivre le tuteur (art. 327, C. c.). Pourtant, si la responsabilité du tuteur ou du *Waisenamt* se trouvait engagée par suite de dol, l'action qui, de ce chef, appartiendrait au prodigue, ne serait prescrite que par un an, à dater de la découverte du dol ou du dommage (art. 328, C. c.).

J'ai dit précédemment que les Thurgoviens pouvaient se mettre volontairement en état d'incapacité, et que l'autorité tutélaire, sur leur demande, devait leur nommer un curateur. Cette distinction entre la tutelle et la curatelle n'emporte aucune différence pratique quant à l'administration. Les règles que j'ai brièvement exposées sont communes à l'une et l'autre mesures, ce qui nous permet de comprendre pourquoi le législateur thurgovien lui même appelle quelquefois la curatelle : *Ausserordentliche Vormundschaft*, c'est-à-dire tutelle extraordinaire.

## § 18.

### *Unterwald.*

1. Unterwald le Bas. — 2. Unterwald le Haut.

1. *Unterwald le Bas.* — Ce demi-canton est aujourd'hui régi par un Code civil dont la première partie, relative aux droits des personnes, après avoir été adopté le 12 mai 1850 par la *Nachgemeinde,* fut mise en vigueur le 23 octobre 1852.

Le principe est encore l'interdiction du prodigue : il est contenu dans le paragraphe 3 de l'art. 126. « Verschwen-« dern, y est-il dit, die ihr Vermögen auf eine leichtsin-« nige Weise durchbringen, oder Solgen, bei denen für « sich oder Familien durch ungeschikte Standlungen im « Verhältnisse ihres Vermögens besonders auffallander « Rückschlag erfolgt ist oder voraussichtlich erfolgen « musz.... », c'est une définition très-large de la prodigalité.

Celle-ci doit être dénoncée par les plus proches parents du prodigue, ou par l'administration des pauvres de la commune (*Armensverwaltung*).

La première règle de la procédure, en matière d'interdiction, nous montre une différence essentielle entre la loi d'Unterwald le Bas et celles de la plupart des autres cantons allemands, je veux parler de l'organisation très-complète du conseil de famille et de ses larges attributions. Aux termes de l'article 129, *in fine*, la demande d'interdiction doit être suivie de la réunion du conseil de famille (*Freundsrath*). Celui-ci doit être réuni par les soins des *Waisenvögte,* mais c'est le *landammann* en charge qui désigne les personnes qui composeront le conseil de famille.

Elles devront être au nombre de cinq, choisies, en principe, parmi les parents paternels (3) et les parents maternels (2) du prodigue. A leur défaut, on complète le *Freundsrath* par des membres du conseil communal du domicile. Jamais le père et le fils, ni les deux frères, ne peuvent se trouver ensemble dans un même conseil de famille (art. 121, 122, 175, C. c.).

Après la réunion du *Freundsrath*, on adresse, s'il y a lieu, au gouvernement, une requête motivée, tendant à ce que le prodigue soit pourvu d'un tuteur. Conformément à l'article 50 de la constitution, c'est au gouvernement qu'appartient la nomination (art. 129, C. c.). Elle doit porter sur les parents paternels du prodigue; ce n'est qu'après le refus successif de deux parents paternels, qu'on peut appeler ceux de la ligne maternelle (art. 133, C. c.). Une fois le tuteur nommé, le *Waisenvogt* averti fait faire inventaire des biens du prodigue et donne au tuteur des instructions sur leur administration (art. 159, C. c.).

Tous les actes importants, ou de nature à modifier la composition de la fortune du prodigue, doivent être autorisés par le conseil de famille (art. 147, C. c.); ce sont les actes pour lesquels est requise, dans les autres cantons allemands, l'autorisation du *Waisenamt*.

Lorsqu'il s'agit de procéder à la vente d'immeubles ou à l'aliénation de capitaux appartenant à l'interdit, l'autorisation du conseil de famille ne peut être valablement donnée que si les cinq membres dont il se compose ont pris part à la délibération préalable; dans les autres cas, il suffit que le *Freundsrath* ait réuni trois de ses membres (art. 143, C. c.).

Le tuteur est passible de dommages-intérêts, s'il a fait seul quelqu'un des actes qui doivent être autorisés par le conseil de famille (art. 148, C. c.). Ce dernier, du reste, est

responsable des fautes (art. 145, C. c.) qu'il commet dans l'exercice de ses fonctions. Celles-ci consistent, principalement, à autoriser le tuteur dans les actes importants de son administration.

Au-dessus du *Freundsrath* se trouvent, en premier lieu, huit fonctionnaires spéciaux (*Waisenvögte*), dont la mission est d'inscrire sur un *Vogtsbuch* tous les biens et dettes du prodigue, ainsi que la date des titres et lettres de rente qui lui appartiennent (art. 175, C. c.), d'enregistrer les décisions du conseil de famille, de surveiller toutes les tutelles, et d'assister aux redditions de comptes (art. 178, C. c.). Ces *Waisenvögte* sont nommés par le grand-conseil du canton (*Landsrath*) (art. 176, C. c.). Ils sont eux-mêmes soumis au contrôle et à la surveillance du conseil d'État (*Wochenrath*), qui se compose de treize membres nommés par le *Landsrath* (art. 119, 180, C c.). Ce corps tient un registre général de toutes les tutelles de son ressort (art. 125, C. c.).

Les fonctions du tuteur ne sont obligatoires que pour une période de deux ans, à l'expiration de laquelle il doit rendre ses comptes (art. 155, C. c.). S'il y consent, il peut, être maintenu en charge.

Toute action contre le tuteur ou les autorités tutélaires se prescrit par un an, à compter de la reddition des comptes (art. 145, 152, C. c.).

La main-levée de l'interdiction ne peut être prononcée qu'avec l'autorisation du conseil d'État et de l'administration des pauvres (art. 164, C. c.).

2. *Unterwald le Haut.* — Dans cette portion du canton d'Unterwald, les dispositions relatives aux tutelles sont contenues dans la loi du 24 avril 1864. En voici le résumé succinct :

Les prodigues peuvent être interdits et placés en tu-

telle ; eux-mêmes, du reste, ont le droit de requérir la nomination du tuteur (art. 1, *leg. cit.*). Dans l'un et l'autre cas, c'est le conseil communal du lieu d'origine qui pourvoit à cette nomination (art. 4, *leg. cit.*).

A son entrée en charge, le tuteur fait inventaire authentique des biens du prodigue, et dépose tous ses titres et documents précieux dans une caisse spéciale que le conseil communal dispose, à cet effet, à l'abri du feu (art. 21, 37, *leg. cit.*).

L'administration est soumise aux règles du droit commun allemand : tous les actes qui ne sont pas de pure administration doivent être préalablement autorisés par les autorités tutélaires, tels seront les ventes, achats, échanges d'immeubles, les contrats de dotation, etc. (art. 31, *leg. cit.*).

Les autorités tutélaires de l'*Obwald* sont au nombre de deux : 1° le conseil communal ; 2° le gouvernement (*Regierungsrath*) auquel appartient, avec la juridiction en deuxième et dernier ressort, la surveillance supérieure des tutelles (art. 27, *leg. cit.*). Exceptionnellement, l'autorité obwaldienne peut renoncer, avec le consentement du gouvernement, à la surveillance de la tutelle d'Obwaldiens résidant en pays étranger (art. 28, *leg. cit.*).

Les fonctions du tuteur sont obligatoires pour deux ans au moins (art. 17, 18, *leg. cit.*).

En général, les comptes et la durée des fonctions sont corrélatifs ; dans la loi obwaldienne il en est autrement. En principe, les comptes doivent être rendus annuellement ; par exception, on peut être autorisé à ne les présenter que tous les deux ans ; mais jamais on ne peut apporter d'autres modifications à la règle (art. 21, *leg. cit.*). Toute action contre le tuteur se prescrit par un an (art. 47, *leg. cit.*).

A titre de garantie plus grande, le prodigue, aux termes

de l'article 48 (*leg. cit.*), est nanti d'un privilège dans la faillite du tuteur.

## § 19.

### *Uri.*

Les lois civiles actuellement en vigueur dans ce canton ne sont pas codifiées ; on les a, toutefois, réunies dans un recueil qui est revêtu du caractère officiel. Voici les dispositions qui déterminent la condition du prodigue.

Jusqu'ici nous avons toujours trouvé, dans les diverses législations, une énumération, plus ou moins restreinte, des personnes qui peuvent être mises en tutelle ; les lois uraniennes, au contraire, permettent d'interdire et de mettre en tutelle *quiconque en a besoin.* Les prodigues majeurs ou mineurs, peuvent donc être interdits.

Le tuteur est nommé par le conseil de district (*Bezirksrath*, soit d'office, soit à la requête des plus proches parents (art. 113, *Landbuch* de 1820).

En principe, la tutelle est légitime, et doit, en conséquence, être déférée aux parents. Voici la désignation qu'en fait le législateur. « Le tuteur doit être choisi parmi les parents paternels : père du père, ou ses descendants mâles, suffisamment qualifiés et présents dans la commune ou dans le voisinage. » Ce n'est qu'à défaut de ces parents que le *Bezirksrath* peut nommer un parent maternel. Les étrangers ne peuvent jamais être appelés ; s'il n'y a de parents dans aucune ligne, le tuteur est choisi parmi les membres du conseil communal (Décision du *Landrath*, du 16 novembre 1855).

Les règles de l'administration du tuteur sont édictées d'une façon très-sommaire par la législation uranienne. En voici quelques-unes :

Les aliénations de meubles ou d'immeubles ne peuvent être faites sans l'autorisation du *Dorfgericht* (art. 114, *Landbuch* de 1820). Tous les partages dans lesquels le prodigue se trouve intéressé doivent être faits dans la forme authentique, et transcrits dans les registres communaux (art. 114, *Landbuch* de 1820).

Les comptes doivent être rendus tous les deux ans au *Waisenvogt* de la commune, en présence du prodigue et de ses parents ; puis le *Waisenvogt* les communique au conseil communal (art. 114, *Landbuch* de 1820).

Il n'y a, du reste, dans le canton d'Uri, qu'une seule autorité tutélaire : c'est le conseil communal (*Dorfgericht*, ou *Gemeinderath*). C'est lui qui présente au conseil de district le tuteur que celui-ci nomme.

Afin d'exercer d'une manière plus efficace la surveillance dont il est chargé, le conseil communal nomme un fonctionnaire spécial pour remplir, d'une manière générale, les fonctions de surveillant des tuteurs, c'est le *Waisenvogt*. Nous avons vu que les comptes de tutelle lui sont personnellement rendus, et qu'il doit les présenter ensuite lui-même au conseil communal.

## § 20.

### *Valais.*

La législation civile du Valais est contenue dans le Code du 1er décembre 1853, mis en vigueur le 1er janvier 1855.

Aux termes de l'art. 316 du Code valaisan, le prodigue peut être interdit.

La demande peut être présentée par tout parent ou allié dup rodigue, par son conjoint, ou par le conseil municipal.

La chambre pupillaire peut d'office prononcer l'interdiction (art. 317, C. c.).

Mais dans l'un et l'autre cas, les parties en cause peuvent en appeler aux tribunaux de la décision de la chambre pupillaire (art. 319, C. c.).

La procédure d'interdiction comprend, ainsi que dans la loi française, une délibération du conseil de famille, un interrogatoire du *défendeur* et une enquête sur les faits allégués à l'appui de la demande (art. 320 et suiv. C. c.).

L'analogie du Code valaisan et du Code civil français s'accuse d'une manière très-nette dans l'art. 325, aux termes duquel, si les faits mis à la charge du prodigue ne paraissent pas assez graves pour motiver son interdiction, la chambre pupillaire doit lui nommer un conseil, sans l'assistance duquel il ne pourra : plaider, transiger, emprunter, etc., faire, en un mot, aucun des actes qui sont énumérés dans l'art. 513 du Code civil français.

Les décisions de la chambre pupillaire nommant un tuteur, ou simplement un curateur, sont exécutoires par provision, nonobstant appel (art. 330, C. c.). Elles doivent être rendues publiques par affiches et par insertion au *Bulletin officiel* (art. 332, C. c.).

Les actes faits par le prodigue antérieurement à l'interdiction pourront être annulés, si la partie qui a contracté avec lui connaissait ses habitudes de dissipation, et si la nature du contrat prouve la mauvaise foi de ce co-contractant (art. 333, C. c.).

Chose bizarre, le mari n'est pas, de droit, le tuteur de sa femme interdite pour cause de prodigalité, tandis qu'il l'est dans tous les autres cas (art. 335, C. c.).

La tutelle est d'abord déférée aux ascendants du prodigue (art. 211, C. c.) ; à leur défaut, la chambre pupillaire nomme un tuteur, après avoir pris l'avis du conseil de famille (art. 212, C. c.), mais en suivant un ordre particulier, dans cette dévolution : elle appelle d'abord les héri-

tiers présomptifs de la ligne paternelle, puis ceux de la ligne maternelle, ensuite les alliés, puis, à défaut de toutes ces personnes, un voisin capable de bien administrer (article 214-220, C. c.). La chambre pupillaire doit procéder aussi à la nomination d'un subrogé-tuteur qui doit être, autant que possible, de la ligne à laquelle n'appartient pas le tuteur (art. 323 à 328, C. c.).

Le tuteur doit prêter serment, aussitôt nommé (art. 257, C. c.) ; puis veiller à ce que, dans les huit jours, le secrétaire de la chambre pupillaire fasse inventaire des biens du prodigue (art. 262, C. c.). Dans le mois qui suit la clôture de cet acte, les meubles inutiles doivent être vendus aux enchères (art. 264, C. c.).

Le tuteur doit, à peine de déchéance, déclarer à l'inventaire ce qui lui est dû par l'interdit (art. 262, C. c.). Il doit faire emploi des capitaux dans les trois mois ; s'il les garde six mois entre ses mains, il en doit l'intérêt légal (article 271, C. c.).

Quant aux règles d'administration, elles comportent la nécessité pour le tuteur d'obtenir l'autorisation de l'autorité tutélaire dans toutes les circonstances importantes, telles que ventes d'immeubles, emprunts, (art. 275, C. c.), acceptation ou répudiation de successions (art. 282, C. c.), transactions, compromis (art. 283, C. c.), etc.

Les ventes d'immeubles ne peuvent être faites que par voie d'enchères publiques (art. 275, C. c.). De même, les renouvellements de baux se font par voie d'adjudication dans la même forme (art. 280, C. c.).

Le tuteur ne peut prêter l'argent du prodigue que sur hypothèque ou caution solidaire (art. 285, C. c.). Il ne peut ester en justice qu'avec l'autorisation de la chambre pupillaire ; ni se porter appelant, sans une nouvelle autorisation (art. 287, C. c.).

Jusqu'ici, nous n'avons d'aucune façon déterminé les fonctions du subrogé-tuteur. A sa charge de surveillance générale, l'article 286 vient ajouter une mission spéciale, celle d'approuver les quittances que le tuteur donne aux débiteurs de l'interdit quand ils payent entre ses mains. Les débiteurs ne seraient pas libérés sans l'approbation dont il s'agit (art. 286, C. c.).

La charge du subrogé-tuteur n'exclue pas celle de l'autorité tutélaire, qui est exercée par le conseil de famille, d'abord ; et, en second lieu, par la chambre pupillaire. Celle-ci se compose de trois membres du conseil municipal choisis par leurs collègues (art. 183, C. c.). Quant au conseil de famille, il est formé de tous les parents et alliés du prodigue, mâles, majeurs et non interdits, jusqu'au huitième degré inclusivement (art. 194, C. c.). Le président de la chambre pupillaire est en même temps celui du conseil de famille.

Nous avons vu le rôle important de cette chambre, et les cas nombreux dans lesquels le tuteur doit se faire autoriser par elle; mais le conseil de famille n'est apparu, comme autorité de quelque importance, que dans la procédure de mise en tutelle. Il joue le même rôle, en matière de main-levée de l'interdiction du prodigue.

Celle-ci peut être prononcée par la chambre pupillaire, sur la demande de l'interdit lui-même ou des intéressés. Mais, dans l'un ou l'autre cas, le conseil de famille doit être entendu ou appelé (art. 339, C. c.). Lorsque la main-levée de l'interdiction sera provoquée par le prodigue, si la chambre pupillaire et le conseil de famille sont d'avis de la maintenir, cet avis fait la règle : le demandeur ne peut se pourvoir auprès d'une autre juridiction. Mais il en est autrement si, dans la même hypothèse, les deux autorités tutélaires émettent des opinions différentes. Dans ce cas, la

chambre pupillaire rend une décision toujours susceptible de recours aux tribunaux. L'appel étant interjeté, la question sera plaidée, contradictoirement avec le prodigue, si la chambre pupillaire avait levé son interdiction, contradictoirement avec le ministère public, si elle l'avait maintenue (art. 340, C. c.).

Le tuteur ne peut être contraint de conserver plus de deux ans la charge qui lui a été confiée (art. 229, C. c.); c'est dire que les comptes de tutelle (art. 291, C. c.) doivent être aussi présentés tous les deux ans.

## § 21.

*Vaud.*

Le canton de Vaud est régi par un Code civil relativement ancien qui, promulgué le 11 juin 1819, entré en vigueur le 1er juillet 1821, est encore aujourd'hui la base du droit civil. Mais il faut ajouter que des lois postérieures y ont apporté quelques changements, et que l'article 439 du Code de Procédure civile vaudois (de 1847) a modifié d'une façon très-importante bon nombre de ses règles, notamment en matière de tutelle (art. 291, 293, 294, 296, 300, 303, C. c. abrogés).

Voici les principales règles actuellement en vigueur quant à la condition du prodigue.

L'article 288 du Code civil vaudois admet l'interdiction pour cause de prodigalité.

La demande doit être formulée par les parents du dissipateur; s'ils ne satisfont pas à cette obligation, la municipalité du domicile ou de la bougeoisie doit provoquer d'office l'interdiction du prodigue. Du reste, qu'elle ait été saisie par une demande de la famille, ou qu'elle agisse de sa propre autorité, la municipalité procède toujours de

même. Elle recueille les faits qui lui paraissent avoir le caractère de prodigalités ou qui lui ont été signalés comme tels, et les consigne, avec son avis, dans une requête au juge de paix dans le ressort duquel est domiciliée la personne qu'il s'agit d'interdire. S'il y a plainte des parents, c'est la demande et non la requête de la municipalité qui est transmise à la justice de paix (art. 379, C. P. c.).

Le juge de paix, assisté de son greffier, procède alors à une enquête, interroge le dénoncé, entend ses plus proches parents et, en général, toutes les personnes en mesure de donner des renseignements utiles (art. 381, C. P. c.). L'enquête terminée, le juge de paix soumet la demande à la justice de paix qui fait parvenir son avis au procureur de la République. Si, du reste, elle estime que le dénoncé doit être interdit, elle lui nomme de suite un curateur provisoire (art. 382, C. P. c.), sans l'autorisation duquel il ne pourra passer valablement aucun acte (article 298, C. c.).

Le ministère public transmet au tribunal compétent toutes les pièces qui lui ont été remises, et les accompagne d'un avis sur la question de savoir si l'enquête est suffisante. Le tribunal ainsi nanti prend une connaissance sommaire de l'affaire et, s'il y a lieu, fait procéder, soit par le juge de paix, soit par l'un des membres du tribunal, au supplément d'enquête jugé nécessaire (art. 384, C. P. c.).

Lorsque l'enquête paraît complète, le président du tribunal fixe le jour de l'instruction orale et publique de l'affaire. Celle-ci consiste en débats contradictoires, audition des parties et des témoins, et conclusions du ministère public (art. 385, C. P. c.).

Cette procédure longue et minutieuse se termine par un

jugement qui peut mettre le prodigue dans un état d'incapacité générale ou spéciale (art. 299, C. c.).

C'est une des règles que le législateur vaudois a copiées dans notre Code civil français. Aux termes de l'article 299, le tribunal peut prononcer l'interdiction complète, ou nommer seulement au prodigue un conseil sans l'assistance duquel il ne pourra plaider, transiger, emprunter...., faire aucun des actes, en un mot, qui lui sont interdits par les articles 499 et 513 du Code civil français. Du prodigue pourvu d'un conseil judiciaire je n'ai pas autre chose à dire ; mais je dois déterminer la situation et la capacité de celui qui est mis en état d'interdiction. La législation vaudoise se rapproche, sur ce point, des autres législations de la Suisse : l'interdit est assimilé au mineur pour sa personne et pour ses biens (art. 306, C. c.) ; et la tutelle qui lui est imposée se règle conformément aux principes habituels.

Le jugement d'interdiction (ou celui qui nomme un conseil judiciaire) doit être affiché au *pilier public* et reproduit par extraits dans la feuille des avis officiels.

La justice de paix nomme le tuteur (ou le conseil judiciaire), en remplacement du curateur provisoire (art. 221, C. c.), après avoir entendu (ou du moins appelé) les plus proches parents mâles de l'interdit (art. 221, C. c.).

Le tuteur, aussitôt nommé, prêtera serment ; et l'accomplissement de cette obligation ouvre la période d'administration (art. 222, C. c.). Celle-ci ne peut lui être imposée pour une durée de plus de trois ans, s'il n'est, du reste, le père de l'interdit (art. 224, C. c.).

Les causes d'excuses, d'exclusion, d'incapacité, de destitution du tuteur, sont déterminées par le législateur vaudois avec le plus grand soin (art. 225-238, 239-243, C. c.) ; elles sont absolument conformes à celles des autres

pays d'origine germanique, je n'y insisterai donc pas. Je dois faire remarquer, toutefois, que les articles 234 et 235 établissent une différence, au point de vue des excuses, entre le tuteur présent à la nomination et celui qui était absent: le premier doit, sous peine de déchéance, présenter immédiatement les causes d'excuses dont il peut se prévaloir ; le second doit les faire connaître à la justice de paix dans les trois jours, à compter de celui où sa nomination lui a été connue.

Dix jours après, il doit faire commencer l'inventaire, qui est dressé par la justice de paix (art. 247, C. c.). Dans le mois de la clôture de cet acte, les meubles, à moins de dispense spéciale, doivent être vendus aux enchères publiques (art. 248, C. c.).

Le tuteur doit faire immédiatement emploi des capitaux du prodigue; il est tenu des intérêts, s'il n'a pas accompli cette prescription dans les quinze jours de la rentrée de ces capitaux, ou si, dans les mêmes délais, il n'a pas déposé à la banque cantonnale les sommes supérieures à 150 fr. (art. 252, C. c., décret du 11 janvier 1851).

Le tuteur ne peut emprunter, aliéner ou hypothéquer des immeubles (art. 253, C. c.), en acquérir (art. 257, C. c.), accepter ou répudier une succession ou une donation, ester en justice, procéder à un partage, compromettre ou transiger (art. 258-262, C. c.), sans l'autorisation de la justice de paix, qui doit, pour les aliénations d'immeubles, entendre le prodigue et ses plus proches parents. L'autorisation est aussi nécessaire pour les aliénations de meubles, créances, actions, obligations, etc... (art. 248, 250, 253, C. c.).

On voit, par ce résumé rapide des devoirs du tuteur et de l'intervention de la justice de paix dans son administration, combien est grande l'incapacité du prodigue. Tous

les actes qu'il pourrait faire postérieurement au jugement d'interdiction seraient nuls de plein droit (art. 304, C. c.). Il ne pourrait même pas doter son enfant, sans que les conventions matrimoniales fussent réglées par le tuteur, sur l'avis de la mère et des plus proches parents et avec l'autorisation de la justice de paix (art. 308, C. c.).

En général, dans les législations de la Suisse, la mission d'autoriser le tuteur appartient aux autorités qui exercent la fonction de surveillance. Dans le canton de Vaud il en est différemment. C'est la justice de paix qui nomme et autorise le tuteur; ce sont les préfets, au contraire, qui exercent, au nom du conseil d'État, la surveillance des tutelles (art. 280, 282, C. c.). La municipalité ne remplit un rôle, en cette matière, que dans la procédure d'interdiction et dans la reddition des comptes.

Tout autre que le père ou la mère est tenu de rendre compte annuellement. Telle est, au moins, la règle générale; mais si l'avoir du prodigue est modique, la justice de paix peut dispenser le tuteur de rendre compte chaque année, sans pouvoir, cependant, prolonger le terme au-delà de trois ans. Le tuteur qui, après trois sommations faites de dix jours en dix jours, ne rend pas ses comptes, est poursuivi comme dépositaire infidèle; la justice de paix délègue alors un de ses membres pour faire le dépouillement des écritures et établir le compte, qui est examiné dans les formes prescrites (art. 264, et 1044, C. P. c.).

Les comptes de tutelle sont, au préalable, examinés par une commission composée d'un membre de la justice de paix et d'un membre de la municipalité. Cet examen est fait en présence du prodigue. Mention est faite de sa présence ou des raisons de son absence. Le compte ainsi examiné est soumis à l'approbation de la justice de paix, qui peut, en tout temps, exiger ce compte et la présentation

effective des titres et de l'argent en caisse (art. 266, 1041, C. P. c.).

L'action qui appartient au prodigue en raison des comptes, doit être, à peine de prescription, portée devant les tribunaux ordinaires, dans l'année qui suit le compte final (art. 275, C. c.).

L'interdiction cesse avec les causes qui l'ont déterminée ; toutefois, la main-levée ne peut être prononcée qu'en observant les formalités prescrites pour parvenir à l'interdiction (art. 309, C. c.).

Le prodigue qui veut obtenir la main-levée de son interdiction doit en faire la demande par écrit au juge de paix ; mais, qu'il s'agisse de tutelle ou de conseil judiciaire, la demande n'est recevable que s'il s'est écoulé plus d'un an depuis le jugement définitif qui a prononcé l'interdiction générale ou particulière. Si la demande est rejetée, l'interdit ne peut la renouveler avant le terme d'une année, dont le point de départ est le jugement définitif qui prononce ce rejet (C. P. c.).

## § 22.

*Zug.*

Ce canton est régi par un Code civil mis en vigueur du 1er janvier 1862, au 1er janvier 1876 ; voici les principales dispositions qui déterminent la condition du prodigue zugois.

Les prodigues sont mis en tutelle, sur la plainte des parents ou d'office, par le conseil communal. La mise en tutelle peut être aussi volontairement requise par les majeurs. Dans l'un et l'autre cas, c'est le conseil communal qui nomme le tuteur (art. 79, 82-85, C. c.). L'affaire n'est portée devant les tribunaux que s'il y a des contestations

soulevées par le prodigue ou sa famille (art. 85, C. c.).

La plupart des législations mettent au nombre des excuses la charge de plusieurs tutelles, ou celle d'une tutelle très-lourde : le Code civil zugois édicte une disposition intermédiaire; aux termes de l'article 90, nul n'est tenu d'accepter plus de deux tutelles à la fois.

Le tuteur doit requérir un inventaire authentique et déposer dans la *Waisenlade* tous les titres et documents de quelque valeur appartenant au prodigue (art. 92, C. c.). Il doit donc obtenir l'autorisation de l'autorité tutélaire pour accepter ou répudier des successions, procéder à un partage, aliéner, échanger ou acheter des immeubles et, en général, pour toutes les aliénations qui ne sont pas actes de simple administration, pour contracter des baux, prêter, emprunter, cautionner, transiger, compromettre, ester en justice..., etc. (art. 105, C. c.).

Les ventes d'immeubles et même de meubles, quand leur valeur est importante, doivent avoir lieu par voie d'enchères publiques (art. 106, C c.).

L'autorité tutélaire est exercée par le conseil communal de la commune d'origine, en première instance : celui-ci pouvant, du reste, déléguer ses fonctions de surveillance et d'autorisation à trois de ses membres réunis en commission (*Waisencommission*) (art. 100, C. c.). En deuxième instance, cette charge appartient au gouvernement. L'autorité zugoise peut être exceptionnellement autorisée à renoncer, en faveur de pouvoirs étrangers, à la surveillance de la tutelle de Zugois résidant hors du canton (art. 101, C. c.).

Les membres des deux autorités tutélaires sont responsables du dommage causé par leurs décisions, s'il y a eu faute, dol ou négligence de leur part (art. 115, C. c.). Le tuteur doit rendre compte au moins une fois tous les deux

ans (art. 92, 112, C. c.) ; il ne peut être contraint de rester plus de quatre ans en charge (art. 91, C. c.).

Les actions qui appartiennent au prodigue ou à ses ayants-cause contre le tuteur ou les membres de l'autorité tutélaire se prescrivent par un an (art. 120, C. c.).

## § 23.

*Zurich.*

L'œuvre la plus importante de toute la législation helvétique est le Code civil zuricois ; il est l'œuvre magistrale du docteur Bluntschli qui s'est inspiré, dans sa rédaction, des principes les plus purs du droit germanique.

Nous y retrouverons donc, d'une part la tutelle du prodigue (art. 334, C. c.) ; d'autre part, l'interdiction volontaire. La première est toujours précédée d'avertissements sérieux adressés par l'autorité tutélaire au dissipateur (art. 324, C. c.).

Quand un cas de tutelle vient à se produire, le conseil communal propose un tuteur au conseil de district (*Bezirksrath*) (art. 320, 321, C. c.). La tutelle est toujours dative, en ce sens que les parents qui, sans doute, ont le droit d'être investis les premiers de la tutelle qui s'ouvre dans leur famille, doivent être confirmés par le *Bezirksrath* (art. 334, C. c.).

Le tuteur n'est pas assermenté (art. 369, C. c.) ; il doit, dès son entrée en fonctions, dresser inventaire des biens du prodigue, en la présence de ce dernier (art. 343, C. c.), et remettre au conseil communal tous les titres et documents précieux (art. 343 et suiv., C. c.).

Parmi les actes de son administration, les uns doivent être autorisés par le conseil communal, les autres exigent le consentement du *Bezirksrath*. Je citerai, parmi les pre-

miers : les aliénations, échanges, constitutions d'hypothèque, achats, prêts, emprunts, constructions importantes, baux de plus d'une année, procès, transactions, compromis..., etc... (art. 372, C. c.) ; parmi les seconds : les acquisitions de nationalité, adoptions, fondations pieuses, acceptation ou répudiation de successions..., etc... (art. 374, C. c.). Du reste, les actes importants : aliénations d'immeubles, dettes hypothécaires, fondations de sociétés commerciales... etc.., doivent être non seulement, comme je l'ai montré, autorisés par le conseil communal, mais ratifiés, en outre, par le conseil du district (art. 837-843, 374, C. c.).

Les ventes d'immeubles doivent être faites aux enchères publiques (art. 376, C. c.) ; sauf autorisation spéciale de l'autorité tutélaire permettant la vente amiable. Cette autorité tutélaire appartient, en première instance, au conseil communal du lieu d'origine, en deuxième instance au conseil de district, en dernière instance au gouvernement (département de la justice) (art. 353, C. c.).

Les autorités zuricoises peuvent renoncer à leur droit de surveillance, non seulement en faveur des autorités de la commune où le prodigue a son domicile, mais encore, quand il habite à l'étranger, au profit des consuls, même de puissances étrangères (art. 356, C. c.).

Les comptes de tutelle sont rendus, tous les deux ans au moins (art. 340, C. c.), au conseil communal, sous la surveillance des deux autres autorités tutélaires (art. 354, C. c.). Sauf en cas de fraude et de dol, le prodigue n'a qu'un an, à dater du compte final, pour en donner décharge ou faire valoir ses objections (art. 432, 436, C. c.). Aucun procès contre le tuteur ou les autorités pupillaires ne peut être intenté sans l'avis de la direction de justice. Celle-ci s'efforce de concilier les parties, et veille, si la

conciliation n'est pas possible, à ce que le procès s'engage dans les six semaines : on évite ainsi les lenteurs toujours nuisibles aux intérêts du prodigue comme à ceux des tuteurs.

Outre les causes ordinaires d'extinction de la tutelle : mort, destitution, main-levée de l'interdiction ; l'article 339 ajoute, comme la plupart des législations d'origine germanique, l'expiration d'un délai fixe. Mais il est plus long que dans la majorité de ces lois : le tuteur ne peut exiger son remplacement qu'au bout de quatre ans (art. 339, C. c.).

## § 24.

### *Conclusion.*

En terminant cette étude, dans laquelle j'ai fait de nombreux emprunts au savant ouvrage de M. C. Lardy : *Les législations civiles des cantons suisses*, je crois indispenble, comme je l'indiquais au début, de retracer à grands traits les principes fondamentaux qui déterminent, en Suisse, la condition du prodigue. J'y trouverai le double avantage de faire ressortir quelques idées générales de l'énumération longue et surchargée de détails qui précède, et d'expliquer aussi le silence que j'ai gardé, le plus souvent, en certaines matières, telles que les causes d'excuses, d'incapacité, d'extinction de la tutelle..., etc....

On peut diviser en trois groupes les législations de la Suisse, quant à la condition qu'elles font au prodigue. Dans les unes, il est absolument incapable, comme le mineur lui-même ; dans d'autres, on peut le frapper d'incapacité générale ou seulement d'une incapacité pareille à celle que déterminent nos articles 499 et 513 ; enfin, dans le canton de Genève il est toujours pourvu d'un conseil judiciaire.

L'incapacité spéciale est toujours réglée conformément aux principes du Code civil français, je n'y insiste donc pas.

La demande d'interdiction peut être présentée par les parents, souvent par le ministère public ou le prodigue lui-même.

Dans la grande majorité des législations de la Suisse, elle est adressée, non pas aux autorités judiciaires, mais à l'autorité municipale ; les tribunaux n'interviennent, en général, qu'en seconde instance.

Les enquêtes et interrogatoires sont aussi, dans la règle, faits par les pouvoirs administratifs.

Le jugement d'interdiction est soumis à la publicité, d'une manière plus ou moins complète.

Il produit les effets les plus absolus, quant à l'incapacité du prodigue.

Le tuteur, toujours datif, est nommé par les autorités municipales. La tutelle est obligatoire et ne peut être repoussée que pour les causes d'excuses consacrées par les législations d'origine romaine.

Je ferai la même observation quant aux causes de destitution et d'incapacité.

Le tuteur n'est plus soumis, en général, à la nécessité de prêter serment; mais il doit presque toujours faire inventaire, et, s'il ne le fait pas, c'est l'autorité administrative qui est chargée d'y procéder.

Un des caractères essentiels aux législations cantonnales est la fréquente intervention de l'autorité tutélaire dans l'administration de la tutelle.

Souvent elle reçoit en dépôt les titres et objets précieux appartenant au prodigue; toujours elle autorise les actes importants qui ne sont pas de pure administration, et surveille le tuteur dans l'exécution de toutes ses obligations.

Cette mission appartient, dans la majeure partie de la Suisse, Nord — Centre — et Sud, aux autorités municipales, avec des règles plus ou moins différentes; dans les cantons qui ont le plus imité notre législation, elle appartient aux autorités judiciaires; dans le Sud-Est et le Sud-Ouest, elle appartient concurremment aux autorités d'ordre administratif et d'ordre judiciaire.

L'autorité tutélaire présente deux, trois ou même quatre degrés de juridiction.

Un autre principe du droit germanique qui se retrouve dans toutes les législations de la Suisse est l'obligation pour les tuteurs de rendre des comptes fréquents de leur gestion.

Ces comptes, comme aussi le compte final, sont présentés aux autorités tutélaires; l'action qui, de ce chef, appartient soit au prodigue, soit à ses ayants-cause, se prescrit par un délai qui ne dépasse jamais quatre ans.

Dans les législations civiles qui accordent au prodigue une garantie réelle, celle-ci consiste toujours en un privilège opposable dans la faillite du tuteur.

En général, celui-ci peut recevoir des honoraires dont le *quantum* varie, mais n'est jamais très-considérable.

Enfin, les causes d'extinction de la tutelle sont exactement déterminées comme dans les autres législations de toute origine: mort du prodigue ou du tuteur, destitution du tuteur, main-levée de l'interdiction. Celle-ci doit être prononcée par les autorités qui mettent en tutelle, et publiée dans les mêmes formes que le jugement d'interdiction.

Telles sont les grandes lignes de la théorie des tutelles dans le droit civil helvétique; l'influence presque exclusive du droit germanique s'y accuse d'une manière très-nette et justifie pleinement l'observation suivante du ju-

risconsulte dont je citais plus haut l'ouvrage : « On est obligé, dit-il, d'avouer, avec quelque découragement, que la Suisse n'est pas en droit d'être également fière des lois de tous ses cantons. Le nombre *des idées originales*, des coutumes naïves, empreintes d'un caractère réellement national ou local, est bien moins considérable qu'on ne pourrait le supposer... L'ancien édifice des coutumes locales semble avoir été étayé tant bien que mal dans certains Codes, à l'aide de matériaux de provenance allemande ou française. Sauf quelques très-honorables exceptions, il est difficile d'arriver à la conviction que l'on se trouve en présence d'œuvres puissantes, indissolublement liées au sol, animées d'un souffle vivant, méritant et possédant l'affection respectueuse de tous ceux qu'elles régissent. » (Lardy, *loc. cit.*, préface).

Il aurait donc mieux valu, plutôt que de respecter ces législations vieillies, les fondre définitivement dans un seul Code plus conforme aux besoins des sociétés actuelles. Malheureusement la Constitution de 1874 semble avoir éloigné le moment si désirable, à mon sens, de l'unification complète, puisqu'en proclamant l'utilité d'un Code civil fédéral, définitivement établi pour toute la Suisse en certaines matières, elle a consacré de nouveau le droit, pour chacun des cantons, de règlementer comme bon lui semble les questions de tutelles, de contrat de mariage et de successions.

Bibliographie. — *Les législations civiles des cantons suisses en matière de tutelle...*, par C. Lardy, 1 vol. in-8, 2e édit. Paris-Genève, 1877. — *Eléments du droit civil germanique...*, par Ernest Lehr, 1 vol. in-8. Paris 1875. — *Appenzellisches Landbuch vom Jahre 1409...*, 1 vol. in-8. Zurich, 1869. — *Kanton Appenzell Innerrhoden. Gesetze...*,

Rec. fact. Appenzell, 1867-1874. — *Kanton Appenzell Ausserrhoden. Gesetze...*, Rec. fact. 1871-1876. — *Gesetzessammlung für den Kanton Aargau*, 7 vol. in-8. Aarau, 1846-1874. — *Handbuch der bürgerlichen Gesetzgebung des Kantons Aargau...*, par Jacob Sandmeier, 1 vol. in-12. Aarau, 1857. — *Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch für den Kanton Aargau*, 1 vol. in-8. Aarau, 1847-1874. — *Gesetze, Verordnungen und Beschlüsse fur den Kanton Basel-Landschaft*, 4 vol. in-8 et 5 vol. in-12. Liestal, 1838-1874. — *Sammlung der Gesetze....., für den Kanton Basel-Stadt...*, 11 vol. in-8. Bâle, 1838-1875. — *Sammlung der Civil-und Civilprocessgesetze des Kantons Bern*, par N. Niggeler et E. Vogt, 1 vol. in-12. Berne 1866. — *Lois civiles du canton de Fribourg*, 1 vol. in-18. Fribourg, 1868. — *Code gènevois*, 1 vol. in-8. Genève, 1857. — *Landsbuch des Kantons Glarus*, 3 vol. in-8. Glaris, 1878. — *Codex civil per il cantun Grischun*, 1 vol. in-8. Coire, 1863. — *Bündnerisches Civilgesetzbuch...*, par P. C. Planta, 1 vol. in-8. Coire, 1862. — *Bürgerliches Gesetzbuch des Kantons Luzern*, 1 vol. in-8. Lucerne, 1840. — *Code civil de la république et canton de Neufchâtel*, 1 vol. in-8. Chaux de-Fonds, 1872. — *Le droit civil neufchâtelois...*, par Henri Jacottet, 1 vol. in-8. Neufchâtel, 1877. — *Gesetzsamlung für den Kanton Saint-Gallen*, 9 vol. in-8. Saint-Gall. — *Offizielle Sammlung der für den Stand Schaffhausen...*, 7 vol. in 8. Schaffouse. — *Amtliche Sammlung der Gesetze und Verordnungen des Kantons Schwytz*, 7 vol. in-8. Schwytz. — *Civilgesetzbuch für den Kanton Solothurn nebst Civil processordnung*, 1 vol. in-18. Soleure, 1855. — *Codice civile della republica e cantone del Ticino*, 1 vol. in-8. Bellinzona, 1874. — *Gesetzsammlung für den Kanton Thurgau...*, vol. in 8. Kassenfeld, 1866-1868. — *Gesetze (Kanton Unterwalden ob dem Wald)*, 1 vol. in-8. Sarnen,

1864-1876. — *Bürgerliches Gesetzbuch für den Kanton Unterwalden nid dem Wald*, 1 vol. in-8. Stans, 1852-1874. — *Das Landbuch... der Gesetze...*, *des Kantons Ury*, 6 vol. in-12 et in-8. Fluelen et Altdorf, 1823-1863. — *Code civil du canton du Valais*, 1 vol. in-8. Sion, 1854. — *Code civil du canton de Vaud...*, édité par H. Bippert et A. Bornand, 1 vol. in-12. Lausanne, 1876. — *Sammlung der Gesetze und Verordnungen des Kantons Zug*, 6 vol. in-12. Zug, 1855-1876. — *Privatrechtliches Gesetzbuch für den Kanton Zürich...*, par J. C. Bluntschli, 4 vol. in-8. Zurich, 1855-1872.

## CHAPITRE VI.

### DROIT MUSULMAN. — DROIT INDOU.

Peut-être eut-il mieux valu réunir à celles étudiées précédemment les diverses législations comprises dans ce chapitre : on aurait-eu ainsi un ensemble plus complet relatif à chaque mesure prise contre le prodigue : interdiction, conseil etc., etc.

Je n'ai pas crû, cependant, devoir le faire et voici pourquoi.

Toutes les législations passées en revue précédemment ont une origine que j'appellerai juridique : elles se sont formées par améliorations successives de principes législatifs anciens ; et l'on peut, plus ou moins, suivre leur transformation, suivant qu'elles passent d'un pays dans le pays voisin, et, dans le même pays, d'une époque à une autre. Soumises à l'influence du temps et des mœurs, elles obéissent à la loi du progrès, et vont en se perfectionnant sans cesse.

Il en est tout autrement des lois dont je vais m'occuper maintenant. Ce sont des lois religieuses, créées d'une seule pièce pour ainsi dire, formant un tout distinct, sans attaches avec les législations des autres pays, tenant du dogme plus que de la loi, presque immuables, susceptibles, en tout cas, de variations bien minimes.

Ce caractère spécial m'a décidé à les étudier à part.

Au premier rang vient le droit musulman : je l'étudierai donc tout d'abord ; je dirai ensuite quelques mots de la législation indoue.

# DROIT MUSULMAN.

**Sommaire.**

Section I. Avant-propos ; notions historiques ; divisions. — Section II. Secte Sunnie. — Section III. Secte Schyi'e.

## Section Ire.

Au premier abord, il semble que le droit musulman soit d'importance tout à fait minime ; mais si l'on considère : d'une part, combien sont nombreux les peuples soumis aux règles de l'islamisme, d'autre part, combien la religion et le droit y sont intimement liés, on comprendra que cette étude est du plus haut intérêt.

Ce ne sont pas seulement les habitants de la Turquie, de l'Égypte, de la Tunisie, du Maroc, que régit le droit musulman, ce sont aussi (et c'est là ce qui lui donne tant d'importance) les Musulmans de Russie, d'Algérie, des Indes, d'une foule de pays considérables qui, dépendants aujourd'hui, ont conservé pourtant leurs lois et leurs coutumes nationales.

Cette étude est donc nécessaire : inutile d'ajouter qu'elle l'est plus encore pour les Français que pour tous autres, le droit musulman régissant toujours les Mahométans de nos principales colonies d'Asie et d'Afrique.

Mais si cet examen est important, il ne laisse pas que d'être compliqué outre mesure, en raison des sources particulières où le droit musulman prend son origine. Aussi, avant d'examiner le détail des dispositions qui concernent le prodigue, dois-je donner de ces sources un aperçu rapide, sans lequel on s'expliquerait mal les divergences si-

gnalées entre les droits des divers pays soumis à l'islamisme. On croit généralement que le *Koran* est le seul livre de droit des Musulmans, parce que toutes leurs lois sont confondues dans les prescriptions religieuses. C'est une grave erreur.

Sans doute, le livre du prophète contient les principes; mais, tels Mahomet les avait écrits, tels ils ne sont pas restés. Hambol, l'un des *Imâms* ou « légitimes successeurs du prophète, » a dit que « la carrière de l'interprétation *(idjthihad)* sera ouverte tant que durera l'islamisme. » Et c'est pour cela que nous voyons se greffer sur la doctrine primitive une série de principes nouveaux qui la complètent.

Le malheur est que ces interprétations n'ont pas été admises par tous, et le principe de la libre discussion que Mahomet avait posé pour donner à son œuvre une plus grande force vitale, fut, au contraire, la cause directe des scissions qui, de bonne heure, se produisirent au sein de l'islamisme.

Dès l'époque de la division du khalifat et de son usurpation par les Ommiades sur Aly, c'est-à-dire, en l'an 37 de l'hégire, une secte importante se sépare du reste des Musulmans : c'est la secte des *Schyites*. Elle-même, dans la suite, se subdivise en divers rites dont les principaux sont ceux des *Zeidites*, des *Ismaëlites* et des *Imâmites*.

A côté de cette grande secte des dissidents qui, aujourd'hui, occupent principalement la Perse et la Russie transcaucasienne, il y a l'autre grande secte que l'on nomme secte *Sunnie*. C'est de beaucoup la plus importante pour nous, puisque tous les Musulmans de l'Algérie et des Indes en font partie. Ce n'est pas, cependant, qu'ils aient tous absolument la même croyance. La doctrine de leur secte a été développée dans la *Sunnah* par quatre *imâms :*

*Malek, Schafyi, Hambol*, et *Hanifè*. Leurs interprétations ont varié et elles ont été l'origine de quatre rites dont les adeptes sont appelés, en raison des noms des *imâms : Malékites, Schafyites, Hambolites*, et *Hanéfites*. Ces derniers, du reste, sont quelquefois aussi nommés : *Azémites*.

Étant donné cet état de division compliquée de l'islamisme, il est absolument nécessaire, pour l'étude d'un point quelconque du droit, de consulter à côté du *Koran*, les décisions des divers *imâms*. On devra examiner aussi, un grand nombre de recueils formés par des jurisconsultes célèbres, dont les décisions admises, soit par une secte entière, soit par un ou plusieurs rites, complètent les règles dont le livre du prophète ne contient que le germe. Enfin, dans tous les pays où la loi musulmane n'est pas le seul droit en vigueur, c'est-à-dire dans les colonies et les provinces tributaires, on doit ajouter à toutes ces sources du droit : la jurisprudence. Elle a souvent, notamment en Algérie, une très-grande importance.

Bien que tout à fait sommaire, cet exposé des divisions de l'islamisme et des sources du droit musulman justifie pleinement ce que j'en disais plus haut.

Je crois, du reste, qu'en étudiant la condition du prodigue, d'après les rites *malékite, hanéfite* (secte *sunnie*) et *imâmite* (secte *schyite*), j'aurai suffisamment fait connaître l'état du droit musulman sur ce point.

En tout cas, j'aurai exposé les principes qui font loi en Algérie, au Maroc, en Tunisie, dans le Soudan, en Turquie, en Égypte, dans la Russie transcaucasienne, dans les Indes, enfin dans le royaume de Perse. Il est légitimement permis de considérer les autres pays musulmans comme de peu d'importance.

## Section II.

### *Secte Sunnie.*

---

### I. — Rite Malékite.

**Sommaire.**

§ 1er. Algérie. — § 2. Maroc. — Soudan. — Tunisie.

#### § 1er.

*Algérie.*

Depuis la loi de 1873, le droit est resté, pour les Mahométans d'Algérie, ce que l'avait fait la capitulation de 1830.

Toutes les fois que les lois du rite malékite sont muettes sur un point, c'est la loi française que l'on applique; en dehors de ces cas, le droit musulman conserve toute sa force et toute son autorité. Il y a là une sorte de dualisme que les nécessités de la politique ont fait établir, et sans lequel jamais la domination française n'aurait pû se maintenir.

J'aurai, du reste, en cette matière de la condition du prodigue, l'occasion de montrer comment les tribunaux entendent les dispositions de la loi de 1873, et comment ils savent concilier le Koran et le Code civil, les complétant l'un par l'autre.

J'emprunte les textes que je vais citer au *Précis de Jurisprudence de Sidi-Khalil*, ouvrage considérable qui fait autorité depuis plus de deux siècles dans tous les pays

de rite malékite. La traduction est celle de MM. Sautayra et Cherbonneau, dont le savant ouvrage (*Du statut personnel et des successions dans le droit musulman*, 2 vol. in-8. Paris, 1873-1874) me sert de guide pour cet exposé de la loi musulmane en Algérie.

L'interdiction est autorisée, d'une façon générale, par ce verset du Koran:

« *Ne remettez pas aux ineptes les biens que Dieu a confiés à vos soins.* »

Il est curieux, du reste, de voir quelles personnes Sidi-Khalil range dans la catégorie de ces *ineptes* auxquels Mahomet veut que l'on retire l'administration de leurs biens.

Ce jurisconsulte s'exprime ainsi :

« Sont interdits :

« L'individu atteint d'une maladie jugée mortelle par les médecins, par exemple : la phthisie ;

« La femme enceinte de sept mois;

« Celui qui est à l'armée..., etc. »

Mais il ajoute de suite :

« Ne sont pas en état d'interdiction :

« Celui qui est atteint de la gale, par exemple ;

« Le voyageur qui se trouve au milieu de la tempête..., etc.

« *Celui qui a fait de grandes dépenses pour son entretien ou pour sa santé.* »

Ce dernier paragraphe du texte bizarre de Sidi-Khalil paraphrasant le verset du Koran, sert, par *a contrario*, à établir l'incapacité du prodigue en droit musulman.

Tous les auteurs sont d'accord sur ce point. Muradjea

d'Ohsson (*Tableau général de l'empire Ottoman*, 8 vol. in-8°, Paris, 1788-1824) n'a fait que reproduire l'opinion générale en disant :

« L'interdiction frappe : les mineurs, les vieillards imbéciles, les fous, les esclaves, *les prodigues*, et les banqueroutiers. »

La jurisprudence a, du reste, consacré cette doctrine par de nombreux jugements et arrêts (V. Kadi de Constantine, 7 août 1864;—Kadi de Milianah, 4 octobre 1865 ; —Cour d'Alger, 4 mars 1861 ; 4 avril 1865 ; 19 mars 1872).

L'interdiction peut être demandée, comme chez nous (art. 490, C. c.), par un parent quelconque, successible ou non.

Chacun des époux a aussi ce droit à l'égard de l'autre (art. 490, C. c.). Si l'époux ne demande pas l'interdiction de son conjoint, cette abstention n'a pas pour effet de désarmer les parents qui peuvent toujours former leur demande. C'est ainsi que la Cour d'Alger, par arrêt du 19 mars 1872, a reconnu la validité de l'interdiction prononcée contre une femme mariée, sur la demande de son frère et nonobstant le silence du mari.

Le pouvoir judiciaire musulman a des attributions plus larges que le nôtre. Le Kadi peut *toujours* prononcer d'office l'interdiction d'un individu (*Contrà*, art. 491, C. c.).

La demande en interdiction est portée devant le Kadi (art. 492, C. c.); elle y suit la procédure ordinaire, examen des faits qualifiés de prodigalités, enquête, interrogatoire, et, s'il y a lieu, elle se termine par un jugement qui, toujours, est susceptible d'appel. Contrairement à la règle générale du droit musulman, le Kadi peut, dans ces instances, admettre le témoignage d'une femme.

L'interdiction date du jour du jugement (art. 502, C. c.); mais comme il est permis, dans la loi musulmane ainsi que dans la loi française, d'annuler les actes antérieurs à cette

date lorsque la cause de l'interdiction existait déjà, il est clair qu'en matière de prodigalité, les effets du jugement atteindront tout d'abord des actes antérieurs à sa date (art. 503, C. c.). Telle est au moins, la doctrine d'Ibn-el-Kacem.

En principe, sont nuls tous actes faits par l'interdit postérieurement à son interdiction (art. 502, C. c.). Mais, en fait, assimilé au mineur, le prodigue est presque toujours, comme lui, tenu dans la limite de ce dont il a tiré profit. L'acte fait par un interdit n'est annulé que s'il lui a porté préjudice et s'il l'a lésé dans ses intérêts (*Contrà*, art. 502, C. c.,—*sauf controverse sur le sens des derniers mots de cet article*).

Le Kadi, quant au gouvernement de la personne, « a les mêmes droits sur l'interdit, que le tuteur sur le pupille. »

Nous sommes loin, ici, des pouvoirs du « *curator prodigi* » à Rome.

L'interdit a le droit, lorsqu'il est pubère, de prononcer la répudiation, de reconnaître ou de désavouer la paternité, d'affranchir une esclave enceinte de ses œuvres, d'accorder le pardon pour des injures, ou des coups qu'il a reçus. Il peut aussi avouer une faute, et autoriser, par cet aveu, une action contre lui, en réparation ou dommages-intérêts (controverse sur la portée de l'art. 502, C. c.).

L'interdiction cesse avec les causes qui l'ont provoquée (art. 512, C. c.); il y a donc lieu, lorsque le prodigue interdit paraît apte à reprendre la gestion de ses affaires : d'adresser au Kadi une demande en main-levée de l'interdiction, de présenter des témoins qui justifient de l'opportunité de cette mesure et de la véracité des faits invoqués à l'appui, d'obtenir, enfin, une décision du Kadi qui relève l'ex-prodigue de son incapacité (art. 512, C. c.). La jurisprudence reconnaît, du reste, que l'interdit lui-même

a qualité pour provoquer ce jugement (Tribunal supérieur d'Alger, 2 octobre 1837, aff. Hadj-Omar. — Jugement du Kadi de Milianah, 28 février 1870, aff. Abd-el-Hacq).

A plus forte raison, le tuteur et les parents ont-ils le même droit (arrêts de la Cour d'Alger, 6 janvier 1842, 4 juillet 1870).

Telles sont, dans leur ensemble, les dispositions de la loi musulmane en Algérie, mais, en raison de ce que j'ai appelé le dualisme des législations dans notre colonie d'Afrique, deux questions délicates se sont présentées.

La première est relative à la publicité à donner au jugement d'interdiction.

Il est incontestable que les mesures prescrites par l'article 501 du Code civil français ont les mêmes raisons d'être en Algérie que chez nous. Mais les lois musulmanes qui règlementent l'interdiction ne prescrivent aucune publicité du jugement d'interdiction! Que doit-on faire en présence de ces deux législations contraires?

Un premier système soutient que les dispositions de l'article 501 (C. c.) doivent être appliquées en Algérie aussi bien qu'en France. C'est une mesure d'ordre public, de protection pour les tiers, dit-on dans ce système, donc la loi de 1873 ne peut être opposée et l'article 501 (C. c.) doit être obligatoire pour tous.

Néanmoins la jurisprudence a consacré l'opinion contraire. Aux termes de la capitulation de 1830 et de la loi de 1873, la loi française ne s'appliquera qu'à défaut de dispositions du droit musulman, non sur les détails, mais sur l'ensemble d'une question juridique. Or, ici, nous sommes en présence de règles complètes auxquelles on ne peut rien ajouter (arrêts de la Cour d'Alger, 11 octobre 1842, 7 février 1843). Cette solution me paraît, de beaucoup, la plus conforme aux principes.

Moins logique, à coup sûr, mais plus utile peut-être, a été la solution de la jurisprudence dans la seconde question. La loi musulmane interdit le prodigue ; la loi française lui donne un conseil judiciaire. Il y a donc opposition complète entre les deux lois et il semblerait que, pour être conséquente avec elle-même, la jurisprudence eut dû toujours interdire le prodigue musulman.

C'est ce qu'elle n'a pas fait.

En raison, sans doute, des dispositions un peu vagues du Koran et des autres textes, peut-être sous l'influence de cette idée que celui qui peut le plus peut le moins, la Cour d'Alger, par un arrêt du 14 février 1869, dans l'affaire de la femme *Lala-houm*, a décidé « qu'il serait nommé à « celle-ci un conseil judiciaire, et qu'elle ne pourrait faire « sans lui les actes qui dépassent les bornes d'une simple « administration. »

Si, dans la suite, de nouvelles dispositions adoptent le système de la Cour d'Alger, la législation musulmane, quant à la condition du prodigue, sera fortement modifiée; l'interdiction disparaîtra pour être toujours remplacée par la nomination d'un conseil judiciaire. Quoi qu'il en soit, dans l'état actuel de la jurisprudence, on peut dire qu'en Algérie le prodigue est dans le cas d'être interdit.

*Note relative aux Israëlites d'Algérie.* — Une loi récente due à l'initiative de A. Crémieux a conféré aux Israëlites d'Algérie la qualité de citoyens français ; ils sont donc aujourd'hui soumis entièrement aux dispositions de notre Code civil. Si donc il se rencontrait un prodigue parmi eux, les tribunaux devraient lui nommer un conseil judiciaire, par application des articles 513 et suivants du Code civil.

Avant la promulgation de la loi Crémieux ; aucune incapacité ne frappait le prodigue israëlite ; les tribunaux d'Algérie n'ayant à lui appliquer ni le Code civil français, ni les dispositions du droit musulman, mais bien celles du Code rabbinique. Or l'*Eben Haezer* était muet sur ce point : le prodigue jouissait donc de sa pleine capacité (V. *Code rabbinique, Eben Haezer*, traduit par E. Sautayra et Charleville, 2 vol. in-8. Paris, Alger. 1868-1869).

### § 2.

*Maroc. — Soudan. — Tunisie.*

Suivant la foi du rite malékite, les Musulmans de ces pays sont soumis aux règles que je viens d'exposer. Mais comme, ici, nous ne trouvons plus ce que nous rencontrions en Algérie, c'est-à-dire, la coexistence de deux législations contradictoires, on applique purement et simplement les règles du droit musulman.

## II. — Rite Hanéfite ou Azémite.

**Sommaire.**

§ 1er. Égypte. — § 2. Provinces de l'Inde. — § 3. Russie transcaucasienne. — § 4. Turquie.

### § 1er.

*Égypte.*

Depuis 1875, l'Égypte possède un Code civil, mais il ne contient pas toutes les matières que l'on range habituellement parmi celles du droit civil. Cela tient aux circonstances dans lesquelles il a été créé, et à l'organisation

toute particulière de l'Égypte, au point de vue judiciaire. On y trouve, à la fois, des tribunaux indigènes, des tribunaux consulaires, et des tribunaux mixtes : il a fallu déterminer avec soin la compétence des uns et des autres.

Les conventions de 1875 sont arrivées à ce but ; on a réservé aux tribunaux indigènes et aux consuls la connaissance de toutes les affaires touchant au statut personnel ; on a confié les autres aux tribunaux mixtes.

Le Code de 1875, fait en vue de déterminer, au juste, la compétence de ces derniers tribunaux, et pour leur fixer des règles précises, n'a pû traiter que des questions de statut réel.

C'est ce qui ressort clairement de l'article 4 du Titre préliminaire du Code civil de 1875, lequel est ainsi conçu :

« Les questions relatives à l'état et à *la capacité des personnes*, et au statut matrimonial, aux droits de succession naturelle et testamentaire, *aux tutelles et curatelles*, restent de la compétence des juges de statut personnel. »

« *Relatives à la capacité,.. aux tutelles et curatelles,* » donc, pour connaître la condition faite aux prodigues en Égypte, il faut, tout d'abord, considérer leur nationalité.

Sont-ils étrangers ? Leur loi nationale détermine leur capacité.

Sont-ils indigènes ? C'est la loi égyptienne qu'il faut consulter.

Cette loi, nous l'avons vu, est la loi musulmane du rite hanéfite. Appartenant à la grande secte sunnie, l'Égypte a, quant à la condition du prodigue, des règles pour ainsi dire identiques à celles que j'ai exposées au sujet de l'Algérie ; sauf, bien entendu, les modifications que la jurisprudence a introduites dans notre colonie. Ces règles, on les retrouvera dans les sources principales du droit hanéfite, sources qui sont, au dire de Muradjea d'Ohsson : « le *Ko-*

*ran*, la *Sunnah*, le *Cacunnaneh* ou recueil des opinions des légistes ; le *Aadel* ou recueil des décisions de la jurisprudence, enfin, les *Coutumes*.

Aucun de ces ouvrages ne présente, du reste, en notre matière, de particularité assez importante pour fixer l'attention. Je renvoie donc purement et simplement à ce que j'ai dit au sujet de l'Algérie.

## § 2.

*Provinces de l'Inde.*

Une grande partie de l'Indoustan et le plus grand nombre des indigènes du Beloutchistan et de l'Afghanistan obéissent aux préceptes de la loi musulmane et suivent le rite hanéfite. Aucune différence n'existe entre le droit de ces pays et celui de l'Égypte. Mais il est important de remarquer que, dans l'Indoustan, à côté de la loi musulmane, existent aussi les lois anglaise ou française, qui viennent la compléter s'il y a lieu. Donc nos tribunaux de Chandernagor et de Pondichéry..., ceux des Anglais à Calcutta... doivent interdire le prodigue musulman.

Je ne pense pas, du reste, que la jurisprudence française ait jamais admis aux Indes ce que les tribunaux d'Algérie ont consacré : la possibilité de donner un conseil judiciaire au prodigue, au lieu de le mettre en état d'interdiction.

Je ne crois pas non plus que les tribunaux anglais aient laissé à un prodigue sa pleine capacité, conformément à la loi anglaise.

Sur ce point, il n'existe, à ma connaissance, aucun monument de jurisprudence, mais la chose ne me paraît pas souffrir de doute : le prodigue sera donc toujours en état d'interdiction.

*Moresnet.*
*Norwège.*
*Perse.*
*Russie.* — Droit commun.
— Finlande.
— Provinces baltiques : Courlande.
— Esthonie.
— Livonie.
— Narva.
— Pilten.
*Saint-Domingue.*
*Serbie* (S. R.).
*Soudan.*
*Suède.*
*Suisse.* — Appenzel. Rhodes-Extérieures.
— Rhodes-Intérieures.
— Oberegg.
— Argovie.
— Bâle-campagne.
— Bâle-ville.
— Berne.
— Glaris.
— Grisons.
— Lucerne.
— Neufchâtel (S. R.).
— Saint-Gall.
— Schaffouse.
— Schwytz.
— Soleure.
— Tessin.
— Thurgovie.
— Unterwald-le-Bas.
— Unterwald-le-Haut.

*Suisse.* — Uri.
— Zug.
— Zurich.
*Tunisie.*
*Turquie.*

## TABLEAU B.

### LISTE DES PAYS OU LE PRODIGUE EST FRAPPÉ D'INCAPACITÉ GÉNÉRALE OU SPÉCIALE.

*Algérie.*
*Bade* (S. R.).
*Canada.*
*Mexique.*
*Pérou.*
*Portugal.*
*Suisse.* — Fribourg.
— Valais.
— Vaud.

## TABLEAU C.

### LISTE DES PAYS OU LE PRODIGUE EST FRAPPÉ D'INCAPACITÉ SPÉCIALE.

*Andorre* (Val d').
*Antilles.*
*Belgique.*
*Cochinchine* (S. R.).
*Grèce.*
*Haïti.*
*Iles Ioniennes.*
*Indes françaises* (Indous).
*Italie.*
*Luxembourg.*
*Maurice* (Ile).
*Monaco.*
*Palatinat* (ou *Bavière rhénane*).
*Pologne russe.*
*Réunion* (Ile de la).
*Roumanie.*
*Suisse.* Genève.
*Saint-Marin.*

# TABLEAU D.

## LISTE DES PAYS OU LE PRODIGUE JOUIT DE SA PLEINE CAPACITÉ.

*Argentine* (Confédération).
*Australie.*
*États-Unis.* Arkansas.
— Alabama.
— Californie.
— Colorado.
— Connecticut.
— Delaware.
— Floride.
— Illinois.
— Indiana.
— Kansas.
— Louisiane.
— Maryland.
— Mississipi.
— Missouri.
— New-York.
— North-Carolina.
— Pensylvania.
— South-Carolina.
— Texas.
— Virginia.
— West-Virginia.
*Grande-Bretagne* (S. R.).
*Indes anglaises.*
*Montenegro.*
*Nouvelle-Zélande.*
*Urugay.*

# TABLES

# TABLE

## DES PAYS ÉTRANGERS.

# TABLE

## PAR ORDRE ALPHABÉTIQUE DES PAYS DANS LESQUELS LA CONDITION DU PRODIGUE A ÉTÉ ÉTUDIÉE.

## § 3.

*Russie transcaucasienne.*

La Russie transcaucasienne est presque entièrement peuplée de Musulmans; mais ils ne sont pas tous adeptes d'un même rite. Les uns sont Sunnites et suivent le rite hanéfite; les autres sont Schyites et Imâmites.

On ne peut donc donner, en principe, du droit de ce pays une idée générale. Néanmoins, quant à la condition du prodigue, la règle est partout l'interdiction; les points de détails seuls varient, suivant la secte à laquelle appartient l'interdit.

Il suffit donc de se reporter, d'une part, à ce que j'ai dit au sujet de l'Algérie, d'autre part, à ce qui viendra plus loin à propos de la loi persane, pour avoir, sur ce point, l'ensemble des règles en vigueur dans toute la Russie transcaucasienne.

## § 4.

*Turquie.*

L'histoire du droit musulman et celle de l'empire ottoman lui-même ont été développées d'une façon tout-à-fait complète par M. de Muradjea d'Ohsson, dans son *Tableau général de l'empire ottoman.* Il y est fait l'exposé du droit hanéfite qui est la règle en Turquie, et c'est l'ouvrage de ce savant orientaliste qui m'a servi de guide.

Le prodigue, reconnu tel par la justice, est mis en état d'interdiction. Celle-ci produit, du reste, tous les effets que j'ai signalés dans les autres pays musulmans. Il faut y ajouter, toutefois, deux règles qui sont particulières à la loi hanéfite:

1° Le prodigue peut affranchir, quoique interdit, non plus seulement, comme dans les pays malékites, l'esclave enceinte de ses œuvres, mais tous les esclaves. Sous cette condition, toutefois, que ceux-ci se rachètent en payant au maître le prix de leur valeur personnelle.

2° Le prodigue interdit est soumis, comme toute autre personne, aux indemnités dues en raison de ses délits, sans qu'il soit besoin de son aveu (V. Appendice à l'étude du Droit musulman).

Bibliographie. — *Codes égyptiens précédés du règlement d'organisation judiciaire.* Alexandrie, 1875, — *Établissements français de l'Inde. Recueil de législation,* par Laude, in-4. Paris, 1869. — *A digest of mohammadam law...,* par Neil Baillie, 2 vol. in-8. Londres 1865-1869. — *Principles of hindu and mohammadam law,* par H.H. Wilson, in-12. Londres, 1860. — *Le droit musulman exposé d'après les sources,* par Nicolas de Tournaw, traduit par Esbach, in-8. Paris, 1860. — *Législation ottomane,* par Aristarchi bey. Ouvrage publié par Demetrius Nicolaïdes, 5 vol. in-12. Constantinople, 1873-1878. — *Tableau général de l'empire ottoman,* par de Muradjea d'Ohsson, 8 vol. in-8. Paris, 1788-1824. — *Législation de l'Algérie,* par E. Sautayra, 1 vol. in-4. Paris, 1878. — *Précis de jurisdrudence musulmane...,* par Khalil ibn ish'ak, traduit par Perron, 6 vol. in-4. Paris, 1848-1854. — *Du statut personnel et des successions,* par Sautayra et Cherbonneau, 2 vol. in-8, Paris, 1873-1874. — *Code musulman,* par Khalil, traduit par Seignette, 1 vol. in-8. Alger, Paris, 1878.

## Section III.

### *Secte Schyi'e.*

---

### Rite Imâmite.

**Sommaire.**

Perse. — Russie transcaucasienne.

Dans cette secte, comme dans la secte sunnie, les recueils de jurisprudence font foi, en matière de droit, à l'égal du Koran lui-même. Le plus important ouvrage de ce genre est celui de El-Molekkik ; il sert de règle depuis la fin du VIIe siècle de l'hégire, dans tous les pays du rite imâmite et notamment en Perse.

C'est à cet ouvrage que j'emprunte l'exposé des règles sur la condition du prodigue chez les Schyites.

Un chapitre spécial y est consacré à l'interdiction (*el hèdjr*) ; c'est le Chapitre I du Livre IV. Les causes d'interdiction qui y sont formulées sont, comme en Algérie, au nombre de six (*Contrà*, art. 489, C. c.) : la minorité, l'aliénation mentale, l'esclavage, la maladie, la faillite et *la prodigalité*. El-Molekkik n'emploie pas, du reste, les mêmes expressions que les interprètes de la secte sunnie. Où ceux-ci disent : « vieillards imbéciles et banqueroutiers », il nomme les « malades et les faillis ».

Quant au prodigue, on lui fait une condition qui diffère peu de celle de l'interdit hanéfite ou malékite. Voici les principales règles qui la déterminent. La prodigalité (*el sèfh*) consiste dans la dissipation vaine et inutile des biens.

La vente, l'achat, la donation sont des actes qui, faits par un prodigue interdit, sont absolument nuls (art. 502, C. c.). De même, l'incapable n'est pas obligé par son aveu, « *portant sur la propriété d'une chose quelconque.* »

Le prodigue peut divorcer suivant les trois formes légales, reconnaître un enfant naturel (*controversé en France*) et poursuivre en justice l'application d'une peine talionnaire en sa faveur.

El-Molekkik donne, comme motif de toutes ces dispositions, que « *l'interdiction a pour but de sauvegarder les biens du prodigue.* »

Nous avons vu que l'interdit peut divorcer ; quand il le fait suivant le mode appelé *khol*; c'est-à-dire, quand il est dû une indemnité au mari par la femme, la somme convenue ne doit pas être remise à l'interdit, mais à celui qui est chargé de l'administration de ses biens.

L'incapacité du prodigue n'est pas telle qu'il ne puisse faire ni vente, ni achat; ces actes ne lui sont interdits que relativement à ses propres biens, et rien n'empêche qu'il les fasse à titre de mandataire d'une personne capable.

Cette règle est basée sur ce fait, que le prodigue a son intelligence entière (cette manière de voir est-elle absolument exacte et sans dangers ?) et qu'il n'est pas, à ce point de vue, dans une situation comparable à celle du fou.

Par la même raison, le prodigue interdit peut contracter mariage (*controverse sur* l'art. 502, C. c.), mais avec le consentement de son tuteur, en raison des conséquences pécuniaires de cet acte.

Le tuteur représente complètement l'interdit, sauf dans les cas dont j'ai parlé. Il agit, en principe, en son nom propre, plutôt qu'il n'assiste son pupille.

Toutefois, il a le droit de laisser ce dernier agir seul : par

exemple, il pourra l'autoriser à faire une vente, en son propre nom, et le contrat, ainsi fait, obligera pleinement l'interdit (*Contrà*, art. 502, C. c.).

L'interdiction (Ch. II, nº 24) pour cause de prodigalité ne s'établit pas de plein droit, il faut qu'elle soit prononcée par le magistrat du lieu où réside le prodigue (art. 492, C. c.).

La main-levée de l'interdiction ne peut être prononcée, qu'en observant la même règle (art. 512, C. c.).

Chose tout à fait particulière, la tutelle incombe toujours au magistrat du lieu du domicile, lorsque la cause de l'interdiction est la prodigalité (Ch. II, nº 24. Art. 32). C'est le contraire de ce qui a lieu dans toute autre interdiction où le magistrat n'est jamais appelé que subsidiairement au père, à l'aïeul et à l'exécuteur testamentaire du père (art. 30 et 31).

On ne rencontre de dispositions analogues à celles-ci que dans les législations allemandes et dans celles d'une partie de la Suisse (*Contrà*, art. 506, C. c.).

Je trouve, enfin, une dernière règle qui doit son cachet original à la confusion de la religion et de la loi dans le Koran. Mahomet a prescrit les pélerinages, mais ces voyages, de nature à plaire aux prodigues, ne laissant pas que de coûter fort cher, l'interdit ne sera autorisé à les accomplir et ne recevra d'argent à cet effet, que si le pélerinage est strictement obligatoire (art. 34). Tel sera, par exemple, celui que tout bon mahométan doit faire à la Mecque, au moins une fois dans sa vie.

J'ai dit que le prodigue incapable pouvait poursuivre l'application d'une peine talionnaire; j'ajoute qu'il a aussi le droit d'en faire remise.

Au contraire, il ne lui est jamais permis de remettre une peine pécuniaire infligée à quelqu'un en sa faveur.

Mais la somme ne sera pas plus remise à lui-même que celle provenant du divorce *khol*. Dans les deux cas, le tuteur recevra les fonds ainsi payés.

Pour toutes les autres règles, il n'y a aucune différence entre les sectes Sunnie et Schyite : ce que j'ai dit de la première complètera donc le court aperçu que je viens de donner du droit des Imâmites.

Au résumé, on peut dire, d'une façon générale, que le droit musulman de toute secte et de tout rite, est conçu dans un esprit de rigueur très-grande contre le prodigue et que l'incapacité dont on le frappe est aussi complète que celle des pays où on l'assimile tout-à-fait au mineur.

J'ajoute que, si l'on excepte l'Algérie où notre jurisprudence tempère quelque peu les rigueurs du Koran, les pays musulmans, en général, seront toujours des pays d'interdiction du prodigue. Il ne peut en être autrement, puisque les règles que je viens d'exposer sont pour eux autant des prescriptions religieuses que des principes de droit.

Bibliographie. — *Droit musulman. Recueil des lois concernant les Musulmans Schyites*, par A. Querry. 2 vol. in-4. Paris, 1872.

---

# APPENDICE

## A L'ÉTUDE DU DROIT MUSULMAN.

Depuis ces dernières années, la législation ottomane a revêtu une forme nouvelle : les lois civiles y ont été codifiées et, en même temps, remaniées dans une certaine mesure. Désireux de résumer les règles actuellement en vigueur dans les différents pays, j'ai fait les démarches les plus nombreuses pour qu'un exemplaire du Code civil turc me fut communiqué ; mais ni l'ambassade ottomane, ni les bibliothèques ne possédant encore ce nouveau travail du législateur, j'ai dû résumer les règles de l'incapacité du prodigue turc, d'après la législation séculaire des Mahométans Sunnites et Hanéfites. Leur importance n'est cependant pas moins considérable aujourd'hui qu'elle ne l'était avant la promulgation du Code civil ottoman, car elles ont été maintenues, paraît-il, dans leur intégralité. C'est au moins ce que me permettent d'affirmer les renseignements qu'a bien voulu me fournir un avocat de Constantinople, dans une lettre importante, dont je détache les passages suivants :

« Le nouveau Code civil ottoman contient un chapitre sur l'interdiction ; mais il na pas plus innové sur ce point que sur d'autres. C'est toujours l'ancien droit musulman, qu'on s'est contenté de codifier. Le prodigue interdit n'est pas pourvu d'un conseil judiciaire; mais il ne peut contracter qu'à son avantage; tout acte qui peut occasionner pour lui une perte, doit, à peine de nullité, être autorisé par le juge, lequel est son tuteur naturel. Il faut ajouter

que l'interdiction pour cause de prodigalité n'a pas d'effet rétroactif. Les actes que le prodigue a faits avant son interdiction sont donc inattaquables. »

Et, plus loin, l'auteur de la lettre écrivait : « Le Code civil ottoman a force de loi dans toutes les possessions immédiates du Sultan, savoir en : Anatolie (Turquie d'Asie, sauf l'Arabie où je crois qu'il n'est pas en vigueur), et dans l'Épire, la Thessalie , l'Albanie, la Thrace et la Macédoine. Je crois fort qu'il est en vigueur dans la Roumélie-Orientale; quant à la Bulgarie, j'ignore s'il y est toujours appliqué. Je serais étonné qu'il n'y eut pas été remplacé par une autre loi plus appropriée à l'esprit de la population. On m'a assuré que les Autrichiens l'appliquaient encore en Bosnie...; les Anglais l'appliquent aussi, si je me trompe, à Chypre. Quant à l'Égypte, elle ne reconnaît pas du tout le Code civil turc. » (Lettre de M. V. Servicen, avocat à Constantinople, 15 février 1881).

Je n'ai donc rien à changer au résumé que j'avais précédemment fait; les renseignements que j'ajoute ici, à titre d'appendice, le compléteront seulement en le confirmant.

---

## DROIT INDOU.

Après avoir analysé les règles du droit musulman, je dois, pour rendre ce travail aussi complet que possible, exposer en quelques mots les principes de la législation indoue. L'intérêt qu'elle présente est considétable, non-seulement parce qu'elle est aujourd'hui la règle dans la portion de l'Asie la plus importante à tous égards, mais encore parce qu'elle est la plus ancienne de toutes les législations actuellement en vigueur. Et, pour ne parler que de l'Inde brahmanique, en laissant de côté le temps des premiers livres sacrés, des Védas (*Rig-Véda*), n'est-ce pas une chose véritablement étonnante que de rencontrer aujourd'hui les lois indoues, après trente siècles d'existence, dans toute la pureté de leurs textes primitifs ? Je ne puis discuter ici la question de savoir si l'on doit rechercher dans le Manou l'origine des coutumes que les tribus aryennes importèrent en Europe, mais il est incontestable que l'on y trouve beaucoup des principes consacrés autrefois par le droit romain et, depuis, par la législation française : et c'est là, certes, une circonstance assez particulière, pour expliquer l'intérêt que j'attache au droit indou.

Malheureusement, dans la matière spéciale des tutelles, les dispositions des lois indoues se réduisent à bien peu de choses. Il ressort, cependant, de quelques-unes d'entre elles que les fous et les idiots étaient assimilés aux mineurs et, par conséquent, incapables.

Un jurisconsulte anglais qui s'est particulièrement occupé de ces questions dit, en effet, « que le droit indou met en tutelle d'un « manager, guardian or prochain ami », l' « idiot and lunatic »; et que la femme est aussi en tutelle

perpétuelle, excepté les « washerwomen, cow-keepers, toddy-drawers, musicians, oil-mongers, etc..., en un mot, les femmes dont la profession fait vivre leur famille. » Le Manou dispose en effet que « la femme doit être sous la garde de son père pendant son enfance, sous la garde de son mari pendant sa jeunesse, sous la garde de ses enfants, pendant sa vieillesse. » (L. IX, § 3). On lit, en outre, dans le *Katyâyana :* « Il ne faut jamais prêter aux femmes, aux mineurs, à ceux qui n'ont pas l'exercice de leurs droits » ; et dans le *Manava-Dharma-Sàstra* : « Si le propriétaire n'est ni un idiot, ni un enfant, ni au-dessous de seize ans, et que la jouissance du bien ait lieu à la portée de ses yeux, ce bien est perdu pour lui suivant la loi, et celui qui en jouit peut le conserver. » (L. VIII, § 148). D'autres textes excluent les fous du droit d'adopter et de celui d'hériter.

Mais quelles dispositions réglent le prononcé de l'interdiction, sa main-levée, les pouvoirs du tuteur, etc... c'est ce que le Manou n'indique d'aucune façon et ce qu'il est difficile de conjecturer. Cette difficulté devient une véritable impossibilité quand on cherche à déterminer non plus la condition du fou, mais celle du prodigue, car il n'est pas fait mention de la prodigalité dans les lois indoues.

Nous devons donc reconnaître qu'aux termes de ces lois seules le prodigue est absolument capable.

Mais ce principe posé, il en découle une conséquence des plus importantes, quant aux Indiens habitant les possessions françaises ou anglaises de l'Asie. La France et l'Angleterre se sont engagées, en effet, à respecter les lois des indigènes, à les juger chacun suivant le droit de la caste à laquelle il appartient, sauf, *en l'absence de dispositions des lois indoues ou musulmanes,* à faire application des droits métropolitains. Dès lors, les prodigues sectateurs

du brahmanisme, ne pouvant invoquer en leur faveur aucune disposition de leur loi nationale, seront pourvus d'un conseil judiciaire dans les possessions françaises, et, dans les possessions anglaises, conserveront leur pleine capacité, suivant les règles et dans la mesure que j'ai précédemment déterminées (V. Colonies françaises. — Grande Bretagne. — Hollande).

Bibliographie. — *Établissements français de l'Inde. Recueil de législation...*, par Laude, 1 vol. in 4. Paris, 1869. — *Manuel du droit indou...*, par F. N. Laude, 1 vol. in-8. Pondichéry, 1869. — *Essai sur le droit civil des Indous...*, par T. Gibelin, 2 vol. Pondichéry, 1846. — *A manual of hindu law...*, par Standish-Grove Grady, 1 vol. in-8. Londres, 1871. — *An epitome of some hindu law cases...*, par William-Mant Coghlan, 1 vol. in-8. Londres, 1876.

TABLEAUX

# RÉCAPITULATIFS.

# TABLEAU A.

## LISTE DES PAYS OU LE PRODIGUE EST FRAPPÉ D'INCAPACITÉ GÉNÉRALE.

*Allemagne.* — Bavière.
— Prusse.
— Saxe.
— Wurtemberg.
*Autriche.*
*Bolivie.*
*Brésil.*
*Chili.*
*Danemark.*
— Islande.
*Egypte.*
*Espagne.* Droit commun.
— Aragon.
— Biscaye.
— Catalogne.
— Navarre.
— Colonies.
*États-Unis.* — Iowa.
— Kentucky.
— Maine.
— Massachusetts.
— Michigan.
— Minnesota.
— Montana.
— Nebraska.

*Etats-Unis.*— Nevada.
— New-Hampshire.
— Orégon.
— Rhode-Island.
— Vermont.
— Wisconsin.
*France.* — Algérie.
— Indes (Musulmans).
*Grande-Bretagne.* — Aurigny.
— Guernesey.
— Héligoland.
— Jersey.
— Malte.
— Man.
— Serk.
— Aden.
— Indoustan (Musulmans).
— Indo-Chine (Musulmans).
— Cap.
— Natal.
*Guatemala.*
*Hawaï* ou *Iles Sandwich.*
*Hollande.* — Droit commun.
— Bornéo.
— Célèbes.
— Curaçao.
— Guyane.
— Java.
— Moluques.
— Sumatra.
*Hongrie.*
*Indes* (Musulmans).
*Maroc.*

# TABLE DES MATIÈRES.

# POSITIONS

## DROIT ROMAIN

I. — Le prodigue était frappé d'interdiction par le texte même de la loi des XII tables.

II. — A aucune époque du droit romain, l'incapacité du prodigue ne s'établissait de plein droit.

III. — Les Lois :
6, D., *de verb. oblig.*, XLV, 1 ;
40, D., *de div. reg.*, L, 17,
ne sont pas inconciliables.

IV. — La contradiction qui existe entre les lois :
6, D., *de verb. oblig.*, XLV, 1 ;
25, D., *de fidej.*, XLVI, 1,
ne doit pas être imputée à Ulpien, mais aux rédacteurs du Digeste, qui ont modifié la partie du texte de ce jurisconsulte devenue la loi 25, D., *de fidej.*, XLVI, 1.

V. — L'incapacité du prodigue ne cessait jamais de plein droit.

VI. — Les actions utiles *directa* et *contraria negotiorum gestorum* ne pouvaient être exercées *durante curatela*.

VII. — La curatelle légitime existait encore sous Justinien.

VIII. — Dans le droit de Justinien, les biens du curateur, à dater de son entrée en fonctions, étaient grevés d'une hypothèque au profit du prodigue.

## DROIT FRANÇAIS

I. — Le mineur peut être pourvu d'un conseil judiciaire.

II. — La femme mariée peut être pourvue d'un conseil udiciaire.

III. — Le ministère public peut demander la nomination d'un conseil judiciaire.

IV. — Le prodigue ne peut être pourvu d'un conseil judiciaire sur sa propre demande.

V. — Le mari n'est pas de droit conseil de sa femme prodigue.

VI. — La femme ne peut être nommée conseil de son mari.

VII. — La charge du conseil judiciaire est obligatoire.

VIII. — L'autorisation du tribunal ne peut remplacer l'assistance du conseil.

IX. — Le tribunal peut révoquer le conseil judiciaire qui refuse d'assister le prodigue, mais ne peut le contraindre à donner son assistance.

X. — La défense d'aliéner comprend la défense d'aliéner les meubles, aussi bien que celle d'aliéner les immeubles, mais n'est pas absolue.

XI. — Le prodigue ne peut, même par contrat de mariage, faire aucune donation, sans l'assistance de son conseil.

## PROCÉDURE CIVILE.

I. — En matière de nomination de conseil judiciaire, l'appel est suspensif.

II. — Les affaires qui intéressent un individu pourvu d'un conseil judiciaire, doivent être communiquées au ministère public.

## DROIT PUBLIC.

I. — Le Sénat ne peut augmenter un crédit voté par la Chambre des députés.

II. — Le Sénat ne peut rétablir un crédit supprimé par la Chambre des députés.

III. — Quand un pays est annexé à la France, les jugements rendus par les tribunaux de ce pays antérieurement à l'annexion ne sont pas, de plein droit, exécutoires en France.

## DROIT PÉNAL.

I. — Le condamné frappé de l'interdiction légale n'est pas pour cela privé de la faculté de tester.

II. — L'interdiction légale ne frappe pas les individus condamnés par contumace aux travaux forcés à temps, à la détention ou à la réclusion.

*Vu par le Président de la thèse :*
A. DUVERGER.

*Vu par le Doyen :*
CH. BEUDANT.

VU ET PERMIS D'IMPRIMER :
*Le vice-recteur de l'Académie de Paris,*
GRÉARD.



Paris, impr. F. Pichon. — A. Cotillon & Cie, 37 rue des Feuillantines, & 24, rue Soufflot.

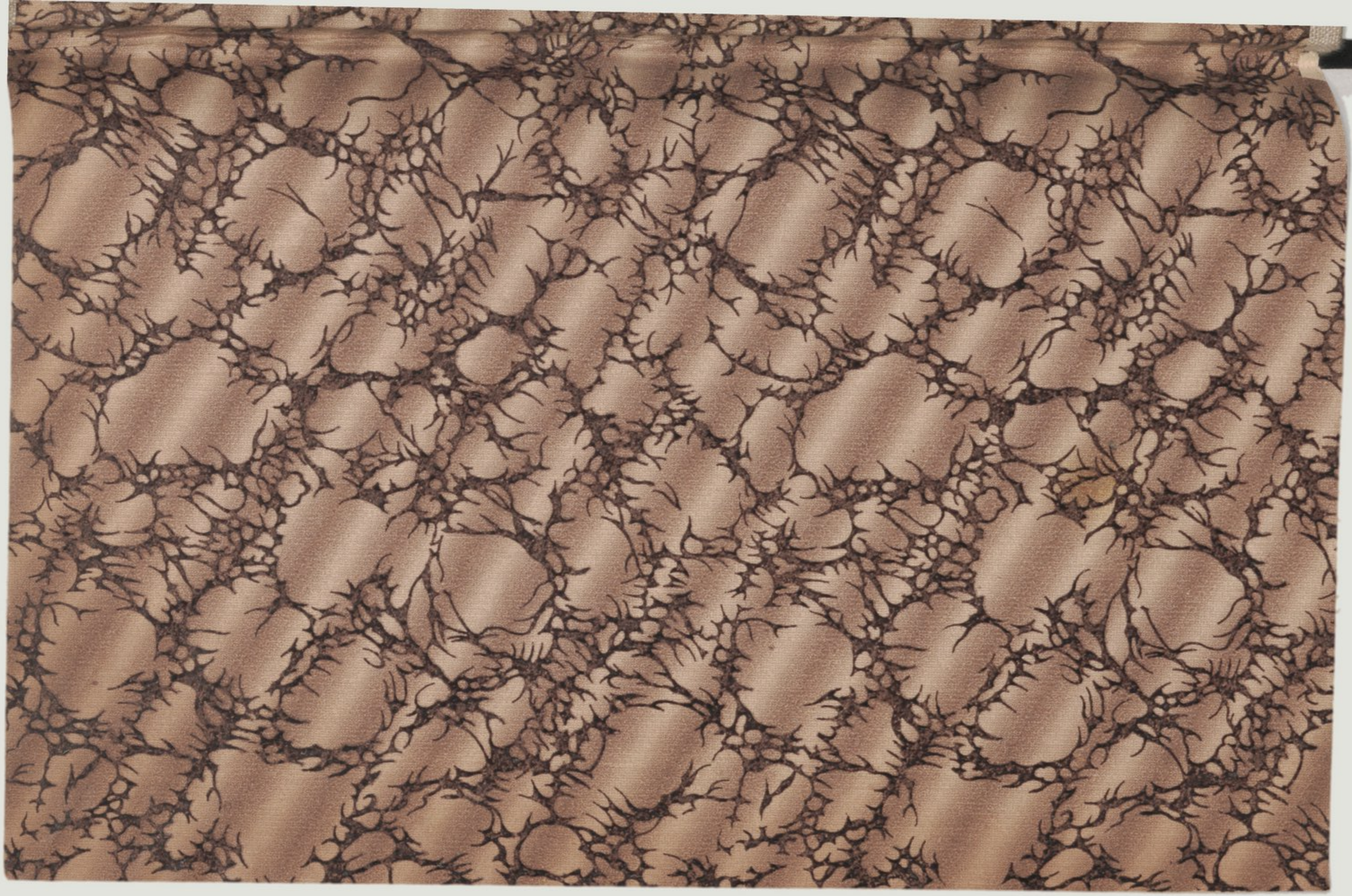


TABLE DES PAYS ÉTRANGERS.

. - Droit commun.
. - Colonies d'. - .
. - Colonies d'. - .
. - Colonies d'. - .
. - Colonies d'. - .
. - Colonies d'. - .
. - Colonies d'. - .
. - Colonies d'. - .
.
.
.
.
.
.
.
.
.
.
.
.
.
. - Droit commun.
. - .
. - Droit provincial. - .
. - Droit provincial. - Provinces baltiques.
. - Droit provincial. - Transcaucasie.
.
.
,
.
.
.
. - .
. -  - .
. - . - .
. - .
. - .
. - .
. - .
. - .
. - .
. - .
. - .
. - .
. - .
. - .
. - .
. - .
. - .
. - .
. - .
. - .
. - .
. - .
. - .
. - .
. - .
. - .
.
.
.

# TABLE PAR ORDRE ALPHABÉTIQUE DES PAYS DANS LESQUELS LA CONDITION DU PRODIGUE A ÉTÉ ÉTUDIÉE.

(. - Colonies).
.
(. - Colonies).
.
.
.
.
.
(Suisse).
.
(Confédération).
.
.
. - Colonies).
. - Colonies).
.
.
.
.
.
.
.
.
.
.
. - Colonies).
.
.

. - Colonies).
. - Colonies).
:
:
:
. - Colonies).
:
. - Colonies).
Colonies anglaises ().
Colonies espagnoles ().
Colonies françaises ().
Colonies hollandaises ().
).
:
:
:
.
).
:
.
).
:
).
).
.
).
).
).
).
:
:
).
:
. - Colonies).
. - Colonies).
.
).
. - Colonies).
:
).
).
. - Colonies).
(. - Colonies).
(. - Colonies).
Indiana ().
. - Colonies).
:
:
:
. - Colonies).
. - Colonies).
).
:
:
:
:
:
. - Colonies).
(île de) (. - Colonies).
:
:
. - Colonies).
:
:
:
:
. - Colonies).
:
:
:
. - Colonies).
:
:
:
:
:
:
. - Colonies).
:
:
:
:
:
:
:
:
:
. - Colonies).
:

# TABLE DES MATIÈRES.