

§ II. *Contre qui la demande est-elle formée ?*

345. La question concerne le mineur et la femme mariée. Quant au mineur, il faut d'abord distinguer s'il est faible d'esprit ou prodigue. La loi assimile la faiblesse d'esprit à la démence, en ce sens que la demande d'interdiction implique celle de nomination d'un conseil (art. 499). Or, le mineur peut être interdit; c'est du moins l'opinion que nous avons enseignée (n° 252), donc il peut aussi être mis sous conseil. Il y a cependant un motif de douter quand il s'agit d'un mineur non émancipé : quel intérêt y a-t-il de lui nommer un conseil ? Il est ou sous puissance paternelle ou sous tutelle ; dans l'une et l'autre hypothèse, il est incapable et protégé par son incapacité même, et cette incapacité est plus grande que celle de l'individu placé sous conseil, celui-ci pouvant valablement faire les actes d'administration, tandis que le mineur est incapable de tout acte. L'objection nous paraît décisive, en ce sens qu'il n'y aurait lieu de nommer un conseil au mineur que s'il approchait de la majorité, pour l'empêcher de se ruiner par les actes qu'il ferait, devenu majeur, et avant qu'un conseil lui soit nommé.

La nomination d'un conseil pour prodigalité donne lieu à une autre difficulté. Nous avons posé en principe qu'il n'y a lieu de nommer un conseil au prodigue que s'il y a des faits actuels de prodigalité. Or, comment un mineur pourrait-il faire des dépenses excessives, alors qu'il ne dispose pas de ses revenus ? En droit, cela est vrai ; mais en fait, il peut se trouver des prêteurs qui lui fournissent des deniers à des conditions onéreuses, sauf à faire confirmer ces engagements à sa majorité. Il importe donc que le mineur soit déclaré incapable d'avance, pour le moment où il deviendra majeur : cela se peut-il ? La jurisprudence l'admet. D'après la subtilité du droit, on pourrait objecter, et on l'a fait, que le mineur n'est pas prodigue, puisque les engagements qu'il contracte pour ses folles dépenses ne le lient pas. On répond que la prodigalité est une ques-

tion de fait plutôt que de droit ; le mineur qui fait des folies est prodigue, quoiqu'il n'ait pas le droit de l'être ; il convient donc de le garantir contre le danger qui le menace à sa majorité (1).

Si l'on provoque la nomination d'un conseil pour le mineur, l'action devra être intentée contre le mineur et contre le tuteur. Il faut appliquer ici ce que nous avons dit plus haut en traitant de l'interdiction (n° 260).

346. La femme mariée peut-elle être mise sous conseil ? Elle peut être interdite (art. 506), donc le tribunal peut aussi nommer un conseil à la femme dont l'interdiction est demandée, en usant de la faculté que lui donne l'article 499. On fait pour la femme mariée la même objection que pour le mineur. A quoi bon un conseil pour assister la femme, alors que le mari doit l'autoriser pour tous les actes juridiques qu'elle passe ? Et ne serait-ce pas entraver la puissance maritale et la contrarier que de placer l'assistance du conseil à côté de l'autorisation maritale ? N'y aurait-il pas conflit entre le conseil et le mari ? On répond que la femme, sous certains régimes, est affranchie de l'autorisation maritale ; quand elle est séparée de biens, elle peut administrer librement son patrimoine et aliéner son mobilier ; elle a le même droit, sous le régime dotal, pour ses biens paraphernaux ; il est évident que, dans ces cas, il peut être nécessaire de la mettre sous conseil. L'article 514 le dit implicitement, en permettant au mari de demander qu'un conseil soit nommé à sa femme. Alors même qu'elle serait autorisée sous le régime de la communauté, elle pourrait, si elle était faible d'esprit, compromettre ses intérêts, soit en aliénant ses propres, soit en s'obligeant avec son mari. Ceci montre que la position de la femme mariée est tout autre que celle du mineur ; son mari, alors même qu'elle est capable de consentir, abuse souvent de sa puissance pour lui faire signer des engagements dans son propre intérêt ; que sera-ce quand la femme, à raison de sa faiblesse d'esprit, ne pourra pas résister à

(1) Bourges, 5 mai 1846 (Dalloz, 1846, 2, 237) ; Nîmes, 22 avril 1839 (Dalloz, au mot *Interdiction*, n° 250).

cette influence abusive? Il faut donc donner à la femme un appui contre son mari. Nous dirons plus loin que la nomination d'un conseil n'enlève pas au mari la puissance maritale.

Ce que nous disons de la faiblesse d'esprit décide la question pour la prodigalité. La puissance maritale, si elle est un appui, peut aussi devenir un danger pour la femme. Et ce qui prouve qu'elle est devenue un danger, c'est précisément la demande que ses parents font en nomination d'un conseil. Si le mari remplissait son devoir de protecteur, s'il empêchait la femme de dissiper son patrimoine, la question que nous débattons n'aurait jamais été portée devant les tribunaux. Pour qu'elle puisse être soulevée, il faut que la femme ait fait des actes de prodigalité, actes que le mari n'a pas empêchés, qu'il a peut-être encouragés. Dans ces circonstances, l'appui du mari faisant défaut à la femme, il faut lui en donner un autre. Telle est aussi l'opinion qui prévaut dans la doctrine et dans la jurisprudence (1).

§ III. Procédure.

347. L'article 514 dit que la demande en nomination d'un conseil doit être instruite et jugée de la même manière que la demande en interdiction. Il faut donc appliquer ici ce que nous avons dit au chapitre de l'*Interdiction* (nos 261 et s.). Par application de ce principe, il a été jugé que la requête du demandeur ne doit pas nécessairement être accompagnée de pièces justificatives lorsque la demande est fondée sur la prodigalité du défendeur, les pièces, dans ce cas, consistant dans les folles dépenses du prodigue, dont le demandeur ne possède pas les titres. Il va de soi que le demandeur ne peut pas joindre à sa

(1) Aubry et Rau, t. 1^{er}, p. 564 et note 10, et les auteurs qui y sont cités. Arrêts de Bourges du 3 juillet 1837, confirmé par un arrêt de rejet du 4 juillet 1838 (Daloz, au mot *Interdiction*, n° 252, 1^o); de Montpellier du 14 décembre 1841 (Daloz, *ibid.*, n° 252, 2^o), de Paris du 7 janvier 1850 (Daloz, 1856, 2, 138).

requête des pièces qu'il n'a point. Mais l'arrêt va trop loin en disant que l'article 890 du code de procédure n'impose l'observation rigoureuse des formalités qu'il établit que lorsqu'il s'agit d'imbécillité, de démence ou de fureur (1), car l'article 514 assimile entièrement la demande en interdiction et la demande en nomination d'un conseil; donc tout ce que les lois de procédure prescrivent pour la première s'applique nécessairement à la seconde.

La cour de cassation applique ces principes avec une grande rigueur, parce que la nomination d'un conseil judiciaire concerne l'état des personnes. Elle a jugé que l'avis de la famille devait être demandé sous peine de nullité, cet avis ayant pour objet de protéger la liberté des personnes et d'éclairer le juge sur la nécessité de modifier l'état du défendeur. Dans l'espèce, il y avait eu un avis favorable à la demande, mais le conseil de famille qui l'avait donné était composé entièrement d'amis pris en dehors de la commune, et dans les lieux mêmes où se trouvaient des parents. La cour jugea que cette composition était irrégulière et que par suite l'avis était nul (2). La même question se présente pour l'interrogatoire de la personne qui doit être mise sous conseil. Ici, il y a un motif de douter. On dit que l'interrogatoire est une formalité aussi nécessaire quand il s'agit de la nomination d'un conseil que quand il s'agit d'interdiction. En droit, cela est incontestable. En fait, il n'en est pas ainsi. Quel est le but de l'interrogatoire? C'est de constater l'état mental de celui à qui un conseil doit être nommé. Si c'est pour faiblesse d'esprit que l'on demande la nomination d'un conseil, nous comprenons l'utilité de l'interrogatoire, sa nécessité même. Mais si c'est pour prodigalité, à quoi bon interroger le prodigue? La prodigalité n'est pas une folie, quoi qu'en disent les jurisconsultes romains. Qu'un peuple calculateur et cupide comme la race romaine estime que le premier devoir de l'homme et sa plus grande vertu consis-

(1) Agen, 18 février 1841 (Daloz, au mot *Interdiction*, n° 273).

(2) Arrêt de cassation du 19 août 1850 (Daloz, 1850, 1, 281). Sur la composition irrégulière du conseil de famille, voyez le tome IV de mes *Principes*, p. 552, n° 443.

tent à augmenter son patrimoine ; que par suite il voie une espèce de folie à dissiper ses biens, cela est très-naturel ; mais demandez aux médecins si le prodigue est fou, ils diront certes que non. Sur quoi donc portera l'interrogatoire ? C'est précisément parce qu'il a sa raison, dit-on, qu'il pourra donner des explications sur les actes qu'on lui reproche (1). Mais faut-il pour cela un interrogatoire ? C'est une défense au fond, et rien n'empêche le prodigue de la présenter dans le cours du débat. A vrai dire, le législateur a eu tort de confondre la prodigalité et la faiblesse d'esprit, et d'appliquer la même règle à deux positions très-différentes. Mais enfin la loi est formelle et il faut la respecter. La cour de cassation a donc eu raison de casser un arrêt de la cour d'Agen qui avait jugé que l'interrogatoire n'était pas une forme substantielle (2).

348. Le jugement qui nomme le conseil doit être rendu public dans la même forme que le jugement qui prononce l'interdiction (code de proc., art. 897). Est-ce sous peine de nullité ? les tiers peuvent-ils se prévaloir de l'inobservation de ces formes ? La même question se présente, en cas d'interdiction ; nous renvoyons à ce que nous avons dit plus haut (nos 283 et 306).

Le conseil nommé par le tribunal s'appelle *judiciaire*, parce que c'est un jugement qui le nomme. Pourquoi le conseil est-il nommé par le tribunal, tandis que le tuteur de l'interdit est nommé par le conseil de famille ? On dit que l'intérêt de la famille est ici en collision avec celui du prodigue (3). N'en est-il pas de même en cas d'interdiction ? De raison juridique de cette différence, il n'y en a point. Comme c'est d'ordinaire un homme de loi qui est nommé conseil, on aura pensé qu'il était naturel d'en attribuer le droit au tribunal. Cela simplifie en même temps la procédure et diminue les frais. Comme tout est d'ordre public en cette matière, il faut décider que le conseil de famille serait

(1) Demolombe, t. VIII, p. 408, n° 706. Aubry et Rau, t. 1^{er}, p. 565, note 12.
 (2) Arrêt d'Agen du 18 février 1841, cassé par arrêt du 26 janvier 1848 (Dalloz, 1848, 1, 63), et sur renvoi, arrêt conforme de la cour de Bordeaux du 23 août 1854 (Dalloz, 1855, 2, 105).
 (3) Demolombe, t. VIII, p. 482, n° 708.

incompétent pour nommer un conseil. Il y a un arrêt en sens contraire de la cour de Riom, mais qui n'a pas fait jurisprudence (1). La cour de Turin a mieux jugé, que si le prodigue avait une action à exercer contre son conseil, il devrait être assisté d'un conseil *ad hoc*, lequel lui serait nommé par le tribunal (2).

349. Il suit de là qu'il n'y a pas de conseil légal. On a prétendu que le mari, étant de plein droit le tuteur de sa femme interdite, devait aussi être le conseil légal de sa femme (3). L'analogie que l'on invoque n'existe pas. Il se peut que le mari soit le complice des prodigalités de sa femme : ce serait donc un singulier protecteur que le code lui aurait donné. Y eût-il analogie, il faudrait encore repousser la doctrine de la cour de Nancy. Peut-il être question d'un conseil légal, c'est-à-dire établi par la loi, alors qu'il n'y a pas de loi ? Il faut même dire qu'il y a une loi qui décide le contraire, car l'article 514 veut que le conseil judiciaire soit nommé par le tribunal. L'opinion générale se prononce en ce sens (4). Un arrêt de la cour de Bruxelles nous montre quel eût été le danger d'un conseil légal ; elle nomma un conseil à une femme qui avait fait les plus folles libéralités au profit d'un homme qu'elle épousa en quatrièmes noces ; le futur mari était, à la lettre, complice et fauteur des folies qu'il aurait dû empêcher, comme conseil (5) !

D'après l'article 507, la femme peut être nommée tutrice de son mari interdit. En faut-il conclure qu'elle peut aussi être nommée conseil judiciaire de son mari ? Non ; le mari interdit est privé de l'exercice de ses droits civils, il n'exerce plus ni la puissance maritale, ni la puissance paternelle ; rien n'empêche donc que sa femme ne soit chargée de la tutelle. Tandis que le mari placé sous conseil conserve la puissance maritale ; conçoit-on le mari

(1) Riom, 4 mai 1825 (Dalloz, au mot *Interdiction*, n° 256, 1^o).
 (2) Turin, 12 avril 1808 (Dalloz, au mot *Interdiction*, n° 276). Comparez jugement du tribunal de Dijon du 13 novembre 1866 (Dalloz, 1867, 3, 5 et la note).
 (3) Nancy, 3 décembre 1838 (Dalloz, au mot *Interdiction*, n° 251).
 (4) Douai, 6 mars 1857 (Dalloz, 1857, 2, 146). Demolombe, t. VIII, p. 475, n° 698.
 (5) Bruxelles, 14 février 1855 (*Pasicrisie*, 1856, 2, 217).

autorisant sa femme à l'assister ? ou conçoit-on la femme affranchie de la puissance maritale, comme conseil, et y restant assujettie, comme femme mariée ? Il y a là une incompatibilité radicale (1).

350. Le conseil nommé par le tribunal est-il obligé d'accepter la mission qui lui est confiée ? Il y a sur ce point un dissentiment entre la jurisprudence et la doctrine. Les auteurs enseignent que la nomination d'un conseil est un simple mandat que l'on peut refuser, et dont on peut se démettre après l'avoir accepté. Ils se fondent sur l'ancien droit et sur le silence du code civil qui ne déclare pas obligatoire la charge de conseil (2). Nous préférons l'opinion contraire consacrée par plusieurs arrêts (3). D'abord il faut écarter l'ancien droit, il est abrogé et le silence du code ne suffit pas pour que l'on continue à le suivre. Il y a des principes qui décident la question. La nomination d'un conseil est une mesure d'ordre public, établie dans l'intérêt des incapables, de même que la tutelle ; dès lors, elle doit être obligatoire, pour que la protection dont la loi veut entourer les incapables soit assurée. Comment peut-on mettre sur la même ligne le mandat et la charge de conseil judiciaire ? Ici c'est la justice qui confère la mission d'assister l'incapable ; celui-ci n'est pas le mandant ; s'il l'était, il révoquerait immédiatement le mandat. Si l'office du conseil est un mandat, il faut dire que le mandataire y peut toujours renoncer ; il en résulterait que l'incapable ne jouirait pas de l'appui que la loi a voulu lui donner ; après la démission du conseil, le prodigue serait sans protecteur, libre par conséquent de dissiper son patrimoine, ou du moins dans l'impossibilité de faire les actes qu'il ne peut passer qu'avec l'assistance de son conseil. Tout cela est inadmissible. Il faut donc appliquer au conseil judiciaire ce que nous avons dit de la curatelle du mineur émancipé (n° 211).

(1) Jugement du tribunal de Saumur du 16 janvier 1861 (Dalloz, 1862, 3, 59). En sens contraire, Rolland de Villargues, *Répertoire du Notariat*, au mot *Conseil judiciaire*, n° 19.

(2) Demolombe, t. VIII, p. 482, n° 710 et les auteurs qu'il cite.

(3) Rennes, 14 août 1823 (Dalloz, au mot *Interdiction*, n° 281) et Nancy, 25 novembre 1868 (Dalloz, 1869, 2, 199).

§ IV. Fonctions du conseil judiciaire.

351. La mission du conseil est d'assister la personne à qui il a été nommé, dans les actes déterminés par les articles 499 et 513. Il y a donc une différence capitale entre le conseil d'un prodigue ou d'un faible d'esprit et le tuteur d'un interdit. Celui-ci représente l'interdit dans tous les actes civils, de même que le tuteur représente son pupille mineur (art. 450). Tandis que le conseil ne représente pas la personne à laquelle il a été donné ; celle-ci continue à gouverner sa personne et à régir ses biens ; seulement pour certains actes elle doit être assistée de son conseil. En principe, le conseil judiciaire n'agit donc pas. S'il agissait, ce serait ou comme mandataire, ou comme gérant d'affaires ; on appliquerait par conséquent les principes qui régissent le mandat et la gestion d'affaires. Le conseil devrait rendre compte de son administration, et comme il y aurait, en ce cas, opposition d'intérêts entre le conseil et le prodigue, le tribunal devrait nommer un conseil *ad hoc* au prodigue, soit sur la demande du conseil, soit sur celle du prodigue (1).

Le mot *conseil* semble dire que la fonction du conseil consiste à donner un *avis* dans les cas où le prodigue a besoin de son assistance. C'est l'opinion de Duranton (2) : ce qui se fait, dit-il, en signant l'acte qu'il autorise, ou par un acte particulier, annexé au premier. Nous croyons que pour déterminer la mission du conseil, il faut s'attacher au mot dont la loi se sert pour la caractériser : il est appelé à *assister* le prodigue ou la personne faible d'esprit (art. 499, 513). Or, l'assistance implique le concours dans l'acte ; *assister* veut dire plus que donner un avis, ou autoriser, ou consentir ; cette expression marque que celui qui assiste est présent à l'acte juridique fait par l'incapable et y concourt. Il suit de là qu'un consentement donné par acte séparé n'est pas une assistance, et d'après

(1) Jugements du tribunal de la Seine du 14 avril 1859 et du tribunal de Dijon du 21 mars 1850 (Dalloz, 1866, 5, 262).

(2) Duranton, t. 111, p. 728, n° 806.