

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.

la rigueur des principes, il faudrait dire que l'acte fait par le prodigue ainsi autorisé est nul, car il n'est réellement pas assisté (1). On suit cette marche dans les instances judiciaires : le conseil procède conjointement avec la personne à laquelle il a été nommé, soit en demandant, soit en défendant : la procédure où le prodigue figurerait seul serait nulle, ainsi que celle où le conseil figurerait sans le prodigue. Ce dernier point est évident, car le conseil ne représente pas le prodigue, c'est celui-ci qui doit agir; mais il est incapable d'agir seul, donc s'il agissait seul, la procédure serait nulle. Cela est très-logique. Comme le dit la cour de Besançon, une autorisation donnée par le conseil au prodigue ne saurait « tenir lieu de cette assistance d'un conseil qui, dans les divers incidents qu'un procès peut offrir, doit constamment protéger le prodigue (2). »

Il en devrait être de même dans les actes extrajudiciaires. En effet, la loi ne distingue pas les diverses espèces d'actes; elle ne crée pas deux assistances, on ne conçoit pas même qu'il y ait deux modes d'assister, une seule expression ne pouvant avoir qu'un seul et même sens. Nous disons qu'il devrait en être de même, parce que, dans la pratique, il n'en est pas ainsi; on se contente d'un avis ou d'une autorisation donnés par acte séparé. Faut-il s'incliner devant la pratique, comme le fait M. Demolombe? L'usage ne peut pas déroger à la loi, et c'est y déroger que de remplacer, dans les articles 499 et 513, le mot *assister* par le mot *autoriser* ou *consentir*. Une fausse interprétation ne fait pas loi; au lieu de la subir, il faut protester, au nom du respect qui est dû à la loi; l'usage contraire serait universel, qu'il faudrait protester avec d'autant plus de force. La jurisprudence a consacré la pratique; mais qu'importe? Est-ce que les tribunaux ont le droit de corriger la loi? Il faut voir les raisons que les arrêts allèguent. *L'assistance*, dit-on, est une *approbation* que le conseil donne à l'acte que le prodigue passe; ce but

(1) Demolombe, t. VIII, n° 752. Aubry et Rau, t. Ier, p. 568, et note 7.
 (2) Toullier, t. II, n° 1382. Demolombe, t. VIII, n° 753. Arrêt de Besançon du 11 janvier 1851 (Daloz, 1851, 2, 61)

est atteint dès que le conseil donne son avis, fût-ce par un acte séparé (1). Cela n'est pas exact; l'avis ne remplace jamais l'assistance personnelle, parce que, dans une affaire extrajudiciaire aussi bien que dans un procès, il se présente bien des incidents qui auraient peut-être modifié l'avis que le conseil a donné en quelque sorte d'une manière abstraite. Vainement s'ingénie-t-on à établir des conditions telles, que l'avis présente les mêmes garanties que l'assistance. On exige d'abord que les clauses de l'acte soient indiquées dans l'autorisation que le conseil donne (2). Qui ne voit que si le conseil avait été présent à l'affaire, il aurait pu modifier ces clauses, dans l'intérêt du prodigue? Donc l'avis ne tient pas lieu de l'assistance. Il y a même tel acte pour lequel l'avis serait une garantie dérisoire. Le prodigue ne peut recevoir un capital mobilier ni en donner décharge qu'avec l'assistance de son conseil. Dira-t-on qu'il suffit que le conseil autorise le prodigue à recevoir le capital? Non certes. Il est vrai que le conseil pourra stipuler que les deniers ne seront pas remis au prodigue et qu'il en sera fait tel emploi. Mais n'est-il pas plus sûr que le conseil surveille lui-même la réception du capital ainsi que l'emploi?

On ajoute que l'assistance doit toujours être spéciale, c'est-à-dire que le conseil doit donner son autorisation pour chaque acte, et qu'il ne peut pas autoriser le prodigue à passer une série de conventions. Si l'on s'en tenait au texte de la loi, on ne pourrait pas même soulever une question pareille : *assiste-t-on* pour un acte futur? La question n'a pas de sens. Elle a cependant été décidée affirmativement par la cour de Paris. Un prodigue, assisté de son conseil, contracte une société en nom collectif; l'arrêt décide qu'aucune disposition de la loi ne fait obstacle à ce qu'une personne placée sous conseil contracte une société de commerce, de quelque nature qu'elle soit. La cour oubliait le mot *assister* qui se trouve dans les articles 499 et 513. Son arrêt fut cassé par le motif péremptoire qu'il

(1) Bruxelles, 27 janvier 1841 (Daloz, au mot *Interdiction*, n° 301).
 (2) Demolombe, t. VIII, p. 510, n° 757. Aubry et Rau, t. Ier, p. 568, et note 8.

n'appartient pas au conseil « de contérer au prodigue la capacité de contracter seul, en vertu d'une autorisation générale, préalable et indéterminée, des engagements indéfinis (1) ». Si l'on s'en tient au sens propre du mot *assister*, cela ne peut faire l'ombre d'un doute. Cela prouve que la voie la plus sûre pour l'interprète est de respecter le texte.

Faut-il conclure de là que le prodigue ne peut faire le commerce, même avec l'assistance de son conseil? En théorie, on doit répondre qu'il le peut, à condition qu'il soit assisté dans chaque acte par son conseil. Cette assistance se conçoit pour des actes isolés, mais conçoit-on que le conseil assiste journellement et à chaque instant du jour le prodigue commerçant? Il y a ici une impossibilité matérielle qui porte obstacle à ce que le prodigue use du droit qui lui appartient incontestablement de faire le commerce (2).

352. Le conseil ne peut pas assister le prodigue s'il a un intérêt personnel dans l'acte auquel il donne son approbation. Il n'est pas nécessaire que l'acte se fasse directement à son profit; le conseil serait incompétent, quand même l'intérêt ne viendrait à naître que par suite de l'acte qu'il a approuvé. La cour de cassation l'a jugé ainsi dans une espèce remarquable. Un prodigue, assisté de son conseil, vend un immeuble pour un prix dérisoire; six mois après, l'acquéreur accorde une hypothèque sur l'immeuble au conseil. La cour de Paris décida que le conseil avait dès le jour de la vente un intérêt personnel à ce qu'elle eût lieu; en effet, tout ce qui s'était passé lors de la vente prouvait que le contrat était l'œuvre de la simulation et de la fraude (3).

Quand un acte où le conseil est intéressé se fait de bonne foi, il y a lieu de nommer un conseil *ad hoc*. Le tuteur est nommé conseil judiciaire de son pupille: à qui doit-il rendre compte? Au mineur devenu majeur. Mais celui-ci doit être assisté de son conseil; il lui faut donc

(1) Arrêt de cassation du 3 décembre 1850 (Dalloz, 1851, 1, 42).

(2) Massé, *Droit commercial*, t. III, n° 152.

(3) Arrêt de rejet du 13 juin 1860 (Dalloz, 1860, 1, 503).

un conseil *ad hoc*. Le subrogé tuteur ne peut pas intervenir, puisque, à la majorité du pupille, il n'y a plus ni tutelle ni subrogée tutelle (1).

353. Le conseil peut-il agir seul, au nom du prodigue et pour sauvegarder ses intérêts? Voilà encore une question qui n'a pas de sens, si l'on s'en tient au texte de la loi. Que dit-elle? Le prodigue ne peut faire tels actes sans être assisté de son conseil. C'est donc le prodigue qui parle au contrat; le conseil n'a aucune initiative, il n'intervient que lorsque le prodigue réclame son assistance; s'il ne veut pas agir, il ne peut pas être question de l'assister. Le bon sens le dit, aussi bien que la loi. On objecte que l'inaction peut compromettre les intérêts du prodigue, que la loi n'atteindrait donc pas le but qu'elle a eu en lui donnant un conseil, si son refus d'agir paralysait l'action du conseil. L'objection implique une fausse idée de l'institution du conseil judiciaire; elle n'a pas pour objet de préserver le prodigue de tout préjudice; si tel avait été le but du législateur, il aurait dû l'interdire; il lui laisse, au contraire, la gestion de son patrimoine. C'est donc au prodigue à agir ou à ne pas agir; le conseil sortirait entièrement de son rôle si, au lieu d'approuver, il agissait. La cour de cassation l'a jugé ainsi dès l'année 1806 (2), et en vérité l'on s'étonne de voir ce débat se reproduire devant les tribunaux, alors que la question seule de savoir si le conseil peut agir sans le prodigue, à son insu et malgré lui, est une hérésie juridique. Les conseils, nous l'avouons, sont animés des meilleures intentions; ils se croient obligés d'agir pour empêcher la ruine du prodigue. Avrai dire, telle n'est pas leur mission, et l'on ne comprend pas que la cour de Paris ait pu dire que la loi qui a donné un conseil judiciaire au prodigue pour le préserver de sa ruine, n'atteindrait pas son but si le conseil ne pouvait agir seul pour la défense des intérêts de son pupille (3). Quelle confusion d'idées! La cour met le prodigue sur la

(1) Jugement du tribunal de Châlon-sur-Saône du 5 décembre 1849 (Dalloz, 1866, 5, 261).

(2) Arrêt de cassation du 20 mai 1806 (Dalloz, au mot *Lois*, n° 241).

(3) Paris, 26 juin 1833 (Dalloz, au mot *Interdiction*, n° 303, 1°).

même ligne que le mineur ! Est-il nécessaire de répondre, comme l'a du reste fait la cour de Paris dans un autre arrêt, que le conseil n'est pas chargé d'administrer la personne et les biens du prodigue, comme les tuteurs le sont à l'égard des mineurs et des interdits ; que sa seule mission est de l'assister dans certains actes déterminés par la loi (1) ?

Il suit de là que le conseil judiciaire ne peut représenter le prodigue en justice, pas même pour demander la nullité des actes que le prodigue aurait faits sans son assistance (2). La conséquence est si évidente, que nous croyons inutile d'insister. Faut-il aussi appliquer le principe aux procès dans lesquels figurent le prodigue et son conseil, en ce sens que le conseil n'ait le droit de faire aucun acte sans le prodigue ? C'est notre avis, mais la jurisprudence est contraire. On a jugé et l'on enseigne que si le conseil est mis en cause, il peut user des moyens de défense et de recours que toute partie a le droit d'employer dans une instance où elle figure (3). Ainsi le conseil pourra former opposition et interjeter appel, si le prodigue fait défaut et n'agit point. On dit que le conseil, étant assigné avec le prodigue, devient partie, et que le prodigue par son inaction ne peut pas priver le conseil d'un droit qui lui appartient en sa qualité de partie (4). Ici, nous semble-t-il, est l'erreur. S'il était partie, le conseil serait condamné, ou il obtiendrait gain de cause, ce qui certes ne peut être soutenu. En réalité, il ne figure pas au procès comme partie, pas plus qu'il n'est partie dans un acte de vente qu'il signe comme conseil ; c'est à titre de conseil qu'il est en cause, mais comme tel il ne fait qu'assister, il n'agit point, il doit donc assister le prodigue, si celui-ci forme opposition ou appel ; mais il ne peut pas former opposition ou appel en son nom propre, car il ne peut jamais figurer seul dans un

(1) Paris, 13 février 1841 (Dalloz, au mot *Interdiction*, n° 302, 2°) et 7 mai 1852 (Dalloz, 1853, 2, 80).

(2) Valette, *Explication du livre 1er*, p. 388. Demolombe, t. VIII, n° 763-766. Aubry et Rau, t. 1er, p. 567, note 4.

(3) Demolombe, t. VIII, p. 516, n° 764.

(4) Arrêts de rejet du 8 décembre 1841 et du 27 décembre 1843 (Dalloz, au mot *Interdiction*, n° 303, 2° et 3°).

acte juridique, sa qualité d'*assistant* implique qu'il approuve ce que fait l'incapable qu'il est appelé à protéger. Vainement dira-t-on que ce sera une protection insuffisante : telle est la loi, il faut l'accepter et l'observer jusqu'à ce qu'elle soit modifiée par le législateur. Les tribunaux font réellement la loi quand ils décident que le conseil peut présenter la défense du prodigue, malgré celui-ci (1). Assister quelqu'un qui ne veut pas être assisté, cela ne s'appelle plus assister : c'est un système nouveau, plus efficace que celui du code Napoléon, mais qui, par cela même, ne peut émaner que du législateur.

Il a été jugé, dans le sens de l'opinion que nous soutenons, que le conseil ne peut pas même faire les actes conservatoires au nom du prodigue. Tel serait l'inventaire d'une succession échue au prodigue ; nous verrons plus loin s'il peut l'accepter sans être assisté. Dès que la succession est valablement acceptée, c'est au prodigue seul à agir pour la conservation de ses droits ; le conseil n'a aucune qualité pour intervenir (2). Sans doute, il en résultera que ses droits périront. Mais nous le répétons, la nomination d'un conseil judiciaire n'a pas pour objet de mettre le prodigue à l'abri de tout préjudice. Il reste capable, il doit donc supporter les conséquences de sa capacité : il n'y a point de droit sans responsabilité.

354. Si le conseil judiciaire refuse d'assister le prodigue ou le faible d'esprit, le tribunal peut-il accorder l'autorisation de passer l'acte que le conseil ne veut pas approuver ? Il y a des auteurs qui accordent ce pouvoir au juge (3). C'est une erreur condamnée par la jurisprudence ; elle découle toujours de la fausse notion que l'on se fait de l'assistance du conseil. Ce n'est pas une simple autorisation, c'est un concours dans l'acte ; et conçoit-on que le tribunal figure dans un acte pour couvrir l'incapacité de celui qui y parle ? Quand même on assimilerait l'assistance du conseil à l'autorisation que le mari doit

(1) Orléans, 18 mai 1853 (Dalloz, 1854, 5, 443).

(2) Douai, 30 juin 1855 (Dalloz, 1856, 2, 56).

(3) Magnin, *Traité des minorités*, t. 1er, n° 900. Chardon, *Puissance tutélaire*, n° 278.

donner à sa femme, on ne pourrait pas en induire par analogie que le tribunal peut autoriser le prodigue, comme il peut autoriser la femme mariée. La cour d'Orléans dit très-bien qu'en fait d'incapacité, tout est de rigueur, parce qu'il s'agit de lois qui concernent l'ordre public. Il n'y a jamais de similitude complète en cette matière : autre est la raison de l'incapacité qui frappe la femme mariée, autre est celle de l'incapacité qui frappe le prodigue ou le faible d'esprit ; les incapacités différant, les principes qui les régissent doivent aussi différer (1).

Est-ce à dire qu'il n'y ait aucun recours contre le refus du conseil ? Ce refus peut être abusif et nuisible au prodigue. La protection peut-elle tourner contre celui que la loi veut protéger ? Non certes ; mais la difficulté est de savoir quelle voie le prodigue doit prendre. Il est de jurisprudence que le prodigue doit s'adresser au tribunal et demander la nomination d'un conseil *ad hoc*, ou la révocation du conseil et la nomination d'un conseil nouveau (2). Le tribunal ayant le droit de nommer le conseil, dit la cour de cassation, il a par cela même le pouvoir de le révoquer, quand le conseil refuse, sans motifs légitimes, d'assister le prodigue ; et si le juge peut prononcer la révocation absolue, il peut, par la même raison, nommer un conseil spécial pour un objet particulier, que le premier conseil n'aurait pas examiné avec assez de soin. Il y a quelque doute. Le droit de nomination, en matière d'état, n'emporte pas, de plein droit, le pouvoir de révocation ; le conseil de famille nomme le tuteur, il ne peut le révoquer que pour les causes déterminées par la loi ; il ne le peut pas pour tout préjudice que le tuteur cause à son pupille en n'agissant pas alors qu'il devrait agir ; le mineur a, en ce cas, l'action en dommages-intérêts. Ne pourrait-on pas dire que, le code n'ayant pas donné au tribunal le droit de révoquer le conseil, ce droit ne lui appartient pas, et

(1) Orléans, 15 mai 1847 (Dalloz, 1847, 2, 138). Besançon, 11 janvier 1851 (Dalloz, 1851, 2, 61).

(2) Voyez les arrêts précités de Besançon et d'Orléans, et arrêt de rejet du 22 août 1868 (Dalloz, 1869, 1, 268). Demolombe approuve cette jurisprudence (t. VIII, n° 762) ainsi que Aubry et Rau, t. 1^{er}, p. 568.

que le seul recours que le prodigue ait du chef de l'inaction de son conseil, c'est une action en responsabilité ? N'est-ce pas faire la loi que de décider que le tribunal peut destituer le conseil dans tel cas, et qu'il ne le peut pas dans tel autre ? En définitive il y a lacune, et il n'appartient pas à l'interprète de la combler. Il n'y a qu'un cas dans lequel il y aurait lieu à nommer un nouveau conseil, c'est quand le premier refuse son assistance pour toute espèce d'actes : ce serait, en réalité, une démission sous forme de refus, et, le tribunal ne pouvant pas forcer le conseil à assister, s'il ne le veut pas, il ne resterait d'autre voie que de le remplacer : ce ne serait pas une révocation, ce serait un remplacement par suite d'une démission indirecte.

355. Le conseil judiciaire est-il responsable ? Nous l'avons supposé, mais les auteurs ne sont pas d'accord. Toullier dit que le conseil, n'ayant pas d'administration, n'est comptable de rien ni assujéti à aucune responsabilité ; il doit seulement donner un avis ; or, il est de principe que celui qui donne un conseil non frauduleux n'encourt aucune responsabilité (1). Voilà encore un de ces vieux adages que l'on peut invoquer à tort et à travers. Sans doute, si je ne suis pas tenu à donner un conseil, je ne puis être responsable des avis que je veux bien donner, et qu'on est libre de ne pas suivre. Mais est-ce que telle est la position du conseil judiciaire ? Se borne-t-il à conseiller le prodigue ? et celui-ci est-il libre de ne pas suivre le conseil qu'on lui donne ? S'il refuse son assistance, l'acte devient impossible, du moins il est retardé, et le prodigue peut en éprouver un dommage plus ou moins considérable. S'il assiste le prodigue, alors qu'il aurait dû refuser son concours, le préjudice peut être plus grand ; le conseil aidera à ruiner celui qu'il aurait dû protéger. Et l'on dira qu'il n'encourt aucune responsabilité ! Demolombe prétend que ce sera une question de fait et d'appréciation (2). Non, la responsabilité soulève avant tout une question de droit : le conseil est-il responsable comme

(1) « *Consilii non fraudulententi nulla est obligatio.* » (Toullier, t. II, n° 1377).

(2) Demolombe, t. VIII, p. 528, n° 779.

mandataire? l'est-il comme le tuteur? l'est-il en vertu de son quasi-délit, par application des articles 1382 et 1383? Nous avons examiné ces questions par rapport au curateur du mineur émancipé (n° 194); les principes sont les mêmes. Le conseil assiste, de même que le curateur assiste. Si le curateur est responsable, comme nous le croyons, le conseil l'est aussi et par identité de raison. Nous renvoyons à ce que nous avons dit au titre de l'*Emancipation*.

SECTION III. — Des effets de la nomination du conseil.

§ 1^{er}. Des effets en ce qui concerne les époux.

356. Si la femme est placée sous conseil judiciaire, cette nomination n'a aucun effet sur le mariage et sur les droits qui en résultent pour le mari. Nous avons dit qu'il en est ainsi quand la femme est interdite (n° 301) : à plus forte raison, la nomination d'un conseil laisse subsister le mariage et tous les effets qui en résultent. L'application du principe ne souffre aucune difficulté, lorsque le mari est conseil de sa femme. Le régime sous lequel les époux étaient mariés continue; s'il donne des droits à la femme, elle les exerce, avec l'assistance de son mari, quand il s'agit d'actes qu'elle aurait pu faire seule, et avec l'autorisation et l'assistance, quant aux autres; pour mieux dire, l'assistance absorbera l'autorisation, car c'est l'approbation, donc l'autorisation plus le concours du mari. Il y a des cas où l'autorisation peut être générale, par exemple, quand la femme fait le commerce (art. 220), tandis que l'assistance est toujours spéciale.

Si le mari n'est pas nommé conseil de la femme, il conserve néanmoins la puissance maritale (1). La femme étant sous puissance aura besoin de l'autorisation de son mari pour tous les actes juridiques qu'elle passe : et de plus de l'assistance de son conseil pour les actes qu'elle ne peut

(1) Paris, 13 novembre 1863 (Daloz, 1863, 5, 217).

faire sans être assistée. Dans ce cas, il pourra y avoir conflit entre le mari et le conseil. Si le mari refuse son autorisation, alors que le conseil veut prêter son assistance, la femme devra s'adresser à la justice. Si le mari autorise sa femme et que le conseil ne veuille pas l'assister, la femme devra encore recourir au tribunal, dans l'opinion commune. Dans notre opinion, l'acte ne pourrait pas se faire (n° 354).

357. Si le mari est placé sous conseil, il conserve néanmoins la puissance maritale et la puissance paternelle. Le principe n'est pas douteux; car la nomination d'un conseil n'enlève pas au mari l'exercice de ses droits civils; elle l'assujettit seulement à l'assistance du conseil pour certains actes. Ainsi le mari continuera à administrer la communauté, de même que les propres de la femme. S'il gèrait mal, soit à raison de sa prodigalité, soit à raison de sa faiblesse d'esprit, la femme n'aurait qu'une voie légale pour sauvegarder ses intérêts, c'est de demander la séparation de biens.

Le mari conservant la puissance maritale, il pourra autoriser sa femme pour les actes qu'il a le droit de faire. Quand il s'agira d'actes pour lesquels lui-même a besoin de l'assistance de son conseil, il ne pourra pas assister sa femme. Comment la femme devra-t-elle procéder dans ce cas? La question est controversée; nous l'avons examinée au titre du *Mariage* (1). Il a été jugé, par application de ces principes, que le mari ne peut, même avec l'assistance de son conseil, autoriser sa femme à faire le commerce. En effet, celui qui est pourvu d'un conseil judiciaire ne peut pas être autorisé par son conseil à faire le commerce, une telle autorisation étant générale et indéfinie, tandis que l'assistance est de sa nature spéciale; le mari, ne pouvant faire le commerce, ne peut, par la même raison, autoriser sa femme à devenir marchande publique, puisqu'il ne peut autoriser sa femme à faire ce qu'il ne peut faire lui-même (2).

(1) Voyez le tome III de mes *Principes*, p. 170, n° 132.

(2) Paris, 13 novembre 1866 (Daloz, 1866, 2, 245).