

Pas à SR

*A Monsieur Salomon Reinach,
Membre de l'Institut
hommage respectueux
P.C.*

L'ORIGINE DU DÉCRET D'INTERDICTION DES PRODIGES

PAR

PAUL COLLINET

PROFESSEUR A LA FACULTÉ DE DROIT DE PARIS

EXTRAIT DES

MÉLANGES DE DROIT ROMAIN

DÉDIÉS A

GEORGES CORNIL

ANCIENNE MAISON D'ÉDITION
VANDERPOORTEN & Co, SOC. AN.,
RUE DE LA CUILLER, 18, GAND

SOC. AN. RECUEIL SIREY,
22, RUE SOUPLOT, PARIS 5^e
Léon Tenin, Dir. de la Libr.

1926

Bibliothèque Maison de l'Orient



135607

L'ORIGINE DU DÉCRET D'INTERDICTION
DES PRODIGES

PAR

PAUL COLLINET

PROFESSEUR A LA FACULTÉ DE DROIT DE PARIS

L'ORIGINE DU DÉCRET D'INTERDICTION DES PRODIGES

La doctrine courante (1) admet que le prodigue, frappé d'incapacité par la loi des XII Tables, est toujours interdit et que son interdiction émane d'un décret du préteur. Elle admet également que le prodigue interdit a d'abord été celui qui disperse les *bona paterna avitaque* (PAUL, *Sent.* 3, 4a, 7), qu'elle envisage comme les biens dont il a hérité *ab intestat*. Elle admet enfin que, dans la suite des temps, le prodigue toujours interdit fut soumis, tantôt à la curatelle légitime des agnats et des gentils, s'il est héritier *ab intestat*, tantôt à la curatelle dative, s'il est héritier testamentaire de son père. (ULP. *Règl.*, 12, 2-3).

Nous voudrions tenter, dans cette très courte note dédiée à notre éminent collègue belge, M. Georges CORNIL, de démontrer que le régime appliqué aux prodiges à l'époque ancienne n'était pas tel qu'on l'enseigne communément.

Le point de départ de notre opinion nous a été fourni par l'étude de M. De Visscher qu'on trouvera ci-après (2). Le romaniste gantois nous semble avoir pleinement raison lorsqu'il prouve que les deux institutions de la curatelle et de l'interdiction sont essentiellement différentes dans leur origine et dans leurs applications, la curatelle légitime frappant seule le prodigue héritier *ab intestat*, à l'exclusion de toute interdiction

(1) Citons simplement les *Manuels* de MM. P. F. GIRARD, 7^e éd., Paris, 1924, pp. 235-236, et EDOUARD CUQ, Paris, 1917, p. 225 et le dernier traité paru, P. BONFANTE, *Corso di Diritto romano*, t. I, Rome, 1925, p. 484.

(2) F. DE VISSCHER, *La curatelle et l'interdiction des prodiges*, dans les *Mélanges Cornil*.

par le magistrat. Notre dessein très limité se bornera donc à essayer de fortifier les idées si neuves de notre collègue en recherchant quel a été le premier emploi de l'interdiction par le préteur.

I.

La portée originaire de l'institution dépend toute entière de l'interprétation à donner au texte connu des *Sentences* de PAUL (*Sent.* 3, 4a, 7) qui nous a conservé la formule du décret d'interdiction du préteur :

Moribus per praetorem bonis interdicitur hoc modo : QUANDO TIBI BONA PATERNA AVITAEQUE NEQUITIA TUA DISPERDIS LIBEROSQUE TUOS AD EGESTATEM PERDUCIS, OB EAM REM TIBI AERE (1) COMMERCIOQUE INTERDICO.

L'opinion commune voit dans les *bona paterna avitae* les biens hérités *ab intestat* des ancêtres paternels par opposition aux acquêts. Et comme ULPYEN (*Règl.* 12, 2-3) nous dit que le prodigue héritier *ex testamento parentis* échappe à la curatelle légitime, pour être soumis à la curatelle dative, elle conclut que le prodigue héritier *ab intestat* des biens de famille est à la fois frappé d'interdiction par le décret (en vertu du sens qu'elle donne au texte du décret) et soumis à la curatelle légitime (en vertu d'un argument à *contrario* tiré du passage d'ULPYEN).

Nous n'avons pas à montrer que cette opinion repose sur le postulat d'une coordination prétendue nécessaire entre les deux institutions de la curatelle légitime et de l'interdiction par le magistrat, quelle que soit l'opposition entre une

(1) On sait que les éditions courantes portent « *ea re* ». La leçon « *aere* » procède de celle du meilleur ms., le *Monac.* D. 2. CUJAS avait signalé l'intérêt de cette leçon (éd. Naples, t. I, col. 416) ; elle a été formellement adoptée par M. CH. APPLETON, d'abord dans la *Rev. gén. de droit*, 1893, p. 247, puis dans le *Testament romain, la méthode du droit comparé et l'authenticité des XII Tables*, Paris, 1903, p. 111, n. 4, et par nous-même, *N. R. H.*, t. XXXIII, 1909, pp. 184-185 (les remarques de M. CH. APPLETON nous avaient alors échappé).

institution basée sur la loi et une institution honorifique fondée, d'après le passage même de PAUL, sur les *mores*. La dissociation des deux idées s'impose, bien au contraire, et c'est le grand mérite de M. De Visscher de l'avoir opérée.

Mais l'opinion la plus répandue repose aussi sur une interprétation des mots *bona paterna avitaque* qu'elle croit incontestable (1). Nous pensons, quant à nous, que ces mots décisifs doivent être compris autrement.

A notre sens, ils se rapportent à tout autre chose qu'à la masse des biens qui proviennent de l'hérédité *ab intestat* ; ils se rapportent aux biens hérités par testament du père ou de l'ancêtre paternel, *ex testamento parentis*, pour employer l'expression même des *Règles* d'ULPIEN, 12, 3 :

A praetore constituitur curator, quem ipse praetor voluerit, libertinis prodigis 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.

On n'a pas remarqué, en effet, semble-t-il, qu'il existe une correspondance parfaite dans les termes entre les deux passages d'ULPIEN et de PAUL. Le mot *parens*, employé par ULPIEN désigne, d'une façon sûre, tout ascendant paternel, le père, le grand-père. La définition même du mot *parens* par GAIUS ne laisse aucun doute à cet égard (2). En conséquence, les *bona paterna avitaque* du passage de PAUL représentent

(1) Voyez en particulier l'article de H. KRUEGER, dans la *Zeitschrift* de Grünhut, t. XXXIX, 1912, pp. 344-351.

(2) *Dig.* 50, 16, de V. S., 51 (GAIUS *libro vicensimo tertio ad edictum provinciale*): Appellatione 'parentis', non tantum pater, sed etiam avus et proavus et deinceps omnes superiores continentur : [sed et mater et avia et proavia]. M. LENEL *Paling. iur. civ.*, t. I, col. 232, n. 2 (sur GAIUS, n° 349), observe : « v. *Gai.* 2,158 : ut potius parentis bona veneant : sed huic loco verba definitionis, sed et mater, etc. non conveniunt. » La raison est sans doute que la finale est une interpolation.

les biens venus au prodigue par le testament de son père ou de son aïeul.

C'est donc seulement contre le citoyen qui dilapide les biens de cette origine que le préteur sévira. Celui qui a hérité de ses ancêtres *ab intestat* n'a pas à subir la sanction prétorienne de l'interdiction, et cela se comprend puisqu'il tombe sous la sanction de la loi des XII Tables, la mise en curatelle légitime des agnats ou des gentils. A l'inverse, on conçoit que le préteur ait été amené à intervenir judiciairement contre les prodigues qui dissipaient les biens hérités par testament, attendu que ces prodigues, d'après le texte formel d'ULPIEN, ne recevaient aucun curateur légitime (1).

Au reste, l'intervention du préteur s'appuie, aux termes mêmes du passage de PAUL, sur les *mores*, sur la coutume. C'est dire très nettement que la *lex*, la loi des XII Tables, avait laissé en dehors de ses prescriptions toute une catégorie de prodigues qui échappaient à la surveillance de leur famille, ou mieux de leur *gens*, et demeuraient libres de ruiner leurs enfants.

Il resterait à chercher d'où pouvait venir cette limitation volontaire de la *lex*. Une seule explication nous en semble possible : l'autorité du testament, conçu primitivement comme une arme de combat contre la puissance de la *gens*. Mais nous ne voulons pas insister sur cette idée importante que développe M. De Visscher.

II.

Une deuxième question se pose : de savoir quelle est la date d'apparition du système prétorien ?

Les termes mêmes du décret parlent simplement d'interdire

(1) On pourrait objecter qu'ULPIEN, *Règl.*, 12, 2, désigne par les mots *prodigus cui bonis interdictum est*, celui qui est en curatelle légitime et auquel, selon nous, ne s'applique pas le décret d'interdiction du préteur. L'objection est réfutée par M. DE VISSCHER, dans son article cité.

au prodige les actes qui rentrent dans l'*aes commerciumque*. Aucun texte n'indique comment fonctionne en pratique cette interdiction. A l'époque classique, elle aboutit à la mise du prodige sous la surveillance d'un curateur nommé par le magistrat lui-même. Mais l'organisation de la curatelle dative exista-t-elle dès le moment où le décret a été imaginé par un préteur inconnu, ou bien la curatelle dative n'est-elle apparue que postérieurement ?

1° En acceptant la première hypothèse, qui conduit à la coexistence du décret et de la curatelle dative, on arriverait à trouver une date, pour l'origine du décret.

En effet, il paraît peu vraisemblable que les préteurs aient pu nommer des curateurs aux prodiges de leur propre initiative, *moribus*, antérieurement au VI^e siècle. D'une part, une loi a été nécessaire pour l'institution de la tutelle dative, la loi Atilia votée avant 568/186 (1). D'autre part, une loi a été nécessaire aussi pour l'institution de la curatelle dative des mineurs de xxv ans prodiges (coupables de *lascivia*), la loi Plaetoria, votée avant 562/192 ou 563/191 (2).

Si un vote du peuple a été regardé comme indispensable pour établir la curatelle dative des mineurs de xxv ans prodiges, c'est que la coutume n'admettait pas encore que le préteur eût le pouvoir de donner des curatelles à tous les prodiges en général. L'origine de l'interdiction par décret serait donc postérieure à la fois à la loi Plaetoria et à la loi Atilia. Peut-être aurait-elle été relativement proche encore de ses débuts quand, selon le récit de VALÈRE-MAXIME (3), le préteur frappa d'interdiction, en l'an 662/92, Fabius Maximus qui dissipait les biens dont son père l'avait institué héritier. Remarquons, en incidente, l'allusion de l'auteur à un prodige

(1) GIRARD, *op. cit.*, p. 216.

(2) *Vita Marci*, chap. X, passage que nous interprétons dans le sens indiqué par KARLOWA, *Röm. Rechtsgeschichte*, t. II, p. 308.

(3) VAL. MAX., III, 5, 2 : « ... Quem ergo nimia patris indulgentia heredem reliquerat, publica severitas exheredavit. »

institué héritier, allusion qui vient confirmer notre hypothèse sur le sens des *bona paterna avitaque* et sur la connexité à établir entre leur dissipation et l'interdiction.

2^o Si la curatelle dative n'est apparue que postérieurement au décret d'interdiction, celui-ci pourrait avoir existé dès avant la seconde moitié du VI^e siècle. En ce cas, il y aurait eu une période durant laquelle l'interdiction eût produit des effets propres, et d'ailleurs inconnus, peut-être d'ordre moral seulement.

De toute façon le régime de l'interdiction daterait d'une époque plus récente qu'on ne le dit d'habitude et, quel que soit son âge, serait assez éloigné dans le temps du système archaïque des XII Tables (1). D'ailleurs, l'activité créatrice du prêteur ne s'est exercée, dans tous les domaines, que de deux à trois siècles environ après les Décemvirs ; pourquoi aurait-elle été, par extraordinaire, si précipitée en matière de prodigalité ?

PAUL COLLINET.



(1) M. IVO PFAFF, *Zur Geschichte der Prodigalitätserklärung*, Vienne, 1911, se prononce aussi (p. 17-19) en faveur de l'âge récent du décret d'interdiction (tel que Paul le rapporte), mais pour d'autres raisons, car il admet la doctrine générale sur le sens des mots *bona paterna avitaque*. Son originalité consiste à voir dans le texte de Valère-Maxime la première extension de l'interdiction au prodigue qui dissipe les biens acquis *ex testamento patris* (p. 19-21).