TITRE IV.

DES ABSENTS.

SOURCES : De Moly, conseiller à la cour de Toulouse, *Traité des Absents*. 1 vol. in-8°. Paris, 1722.
Talandier, conseiller, *Nouveau traité des Absents*. 1 vol. in-8°. Paris, 1833.
Piasman, vice-président du tribunal de première instance d'Orléans, *Code et traité des Absents*. 2 vol. in-8°. Paris, 1841.

114. La matière des absents est hérissée de difficultés. Nous laisserons de côté un grand nombre de questions traitées par les auteurs, en nous tenant aux principes généraux. Voici nos raisons. On a dit que l'absence forme une législation nouvelle, parce que dans les temps modernes le nombre des absents est allé en croissant, à raison de l'extension que prennent les relations internationales. Cela explique le silence que gardent les jurisconsultes romains sur une matière qui a éveillé toute la sollicitude du législateur français. Est-ce à dire que l'intérêt que présente l'absence aille aussi en augmentant? Non, et pour se convaincre du contraire, l'on n'a qu'à ouvrir un recueil de jurisprudence. Le nombre des arrêts va en diminuant; il y a des années entières où l'on ne trouve pas une seule décision sur le titre des Absents. Cela s'explique facilement. C'est la Révolution, ce sont les guerres de la République et de l'Empire qui déplacèrent des milliers de Français, dont la plupart trouvèrent la mort à l'étranger, sans que leur décès pût être légalement constaté. Cette cause passagère et ses effets ont cessé avec la paix.

Il y a plus. Si le progrès des relations internationales augmente le nombre de ceux qui voyagent dans un but commercial, industriel, scientifique, ou même de pur agrément, il n'est pas exact de dire que le nombre des absents augmente dans la même proportion. L'absence est l'incertitude qui règne sur la vie ou la mort de ceux qui ont quitté leur domicile sans donner de leurs nouvelles. Cette incertitude, loin de devenir plus grande avec la civilisation qui mêle les peuples et les individus, tend à diminuer. En effet, elle tient à un vice d'organisation. Est-ce que dans un seul et même pays, quelque vaste qu'il soit, l'incertitude sur l'existence des hommes augmente, depuis qu'ils se déplacent avec la facilité merveilleuse qu'offrent les voies de communication? Non, certes. Eh bien, pourquoi en serait-il autrement à l'étranger? A mesure que l'administration se perfectionnera, l'incertitude sur le sort des voyageurs se dissipera. Il sera un jour aussi facile d'obtenir la preuve du décès d'un Français dans l'Australie, qu'il l'est aujourd'hui de prouver sa mort dans l'une ou l'autre partie de l'Europe. Par suite, le nombre des absents doit diminuer. Nous n'osons pas espérer que les boucheries humaines, que les historiens célèbrent sous le nom de batailles, cessent de sitôt; il est cependant certain que l'esprit pacifique prend tous les jours des forces nouvelles. Et alors même que le sang continuerait à couler, les victimes ne passeront plus pour des absents, parce que l'on parviendra à prouver légalement le décès de ceux qui périssent dans ces terribles conflits. Voilà pourquoi le nombre des absents ira toujours en diminuant. Et voilà aussi pourquoi la législation sur l'absence recevra des applications de moins en moins fréquentes. Dès maintenant, la plupart des questions que les auteurs agitent sont de pure doctrine; elles ne se présentent pas dans la vie réelle. Nous aimons la théorie, mais à condition qu'elle

ait ses racines dans la réalité. Le droit ne doit pas être une scolastique, car le droit est une face de la vie. Les relations de la vie civile présentent assez de difficultés réelles, pour que l'on puisse se passer de celles qui ne se rencontrent que dans le domaine de l'imagination.

115. Nous avons sur les absents une législation générale et des lois spéciales. Les règles de droit commun se trouvent dans le titre IV du code Napoléon. Il y a en outre des règles qui ne s'appliquent qu'aux militaires absents. Ces dernières, étant de leur nature exceptionnelles, n'entrent pas dans le cadre de nos *Principes*. Nous nous bornerons à citer les lois et les auteurs qui les commentent :

Loi du 11 ventôse an II;

Loi du 16 fructidor an II;

Loi du 6 brumaire an V.

En France, il y a de plus les lois du 21 décembre 1814 et du 13 janvier 1817.

On trouve le texte de ces lois, la jurisprudence et le résumé de la doctrine dans le *Répertoire* de Dalloz, au mot *Absents*, chapitre VII (tome I^er^, p. 140). Comparez Demolombe, *Cours de code Napoléon,* t. II, p. 461-487; Plasman, *Code des Absents*, t. II, p. 111 et suiv., 175 et suiv.; Talandier, *Nouveau traité des Absents*, p. 336 et suiv; De Moly, *Traité des Absents*, p. 465 et suiv.

CHAPITRE PREMIER.

PRINCIPES GÉNÉRAUX.

116. Le mot *absent* a un sens technique en droit. Dans le langage ordinaire, on dit qu'une personne est absente quand elle est éloignée de sa demeure, de sa résidence ordinaire. C'est la définition que donne le Dictionnaire de l'Académie. Dans cette acception, l'absence n'implique pas la moindre incertitude sur la vie de celui qui ne se trouve pas

dans le lieu où il réside habituellement. Il en est de même de ceux qui sont *absents* en ce sens qu'ils ne sont pas là où ils devraient être. Le code Napoléon les appelle des *non présents*. Ainsi aux termes de l'article 819, si tous les héritiers *ne sont pas présents* quand une succession s'ouvrent, les scellés doivent être apposés. Le partage, en ce cas, se fait selon les règles que la loi prescrit, dans l'intérêt des *non présents* (art. 840). Quoique les héritiers ne soient pas présents, aucun doute ne s'élève sur leur existence. Il n'en est pas ainsi des absents dont traite le titre IV. Ils ont disparu de leur domicile ou de leur résidence, sans donner de leurs nouvelles, ce qui fait qu'il y a incertitude sur leur vie ou leur mort, et l'incertitude va en croissant, à mesure que cet état de choses se prolonge.

117. Pourquoi la loi s'occupe-t-elle des absents? Il importe d'entendre sur ce point les auteurs mêmes du code civil. Portalis répond que c'est l'humanité qui excite la sollicitude du législateur. Plus que jamais, dit-il, dans les temps modernes, l'absence doit appeler l'attention et la viligance des lois; car aujourd'hui l'industrie, le commerce, l'amour des découvertes, la culture des arts et des sciences déplacent perpétuellement les hommes. On doit une protection spéciale à ceux qui se livrent à des voyages de long cours et à des entreprises périlleuses, pour rapporter ensuite dans leur patrie des richesses et des connaissances qu'ils ont acquises avec de grands efforts et au péril de leur vie (1). D'après Portalis, ce serait donc l'intérêt des absents qui aurait engagé le législateur à intervenir. Bigot-Préameneu, en exposant les motifs du titre de l'Absence, s'exprime dans le même sens. « Le titre *des Absents*, dit-il, offre les exemples les plus frappants de cette admirable surveillance de la loi, qui semble suivre pas à pas chaque individu pour le protéger aussitôt qu'il se trouve dans l'impuissance de défendre sa personne ou d'administrer ses biens. Cette impuissance peut résulter de l'âge ou du défaut de raison et la loi y pourvoit par les

(1) Portalis, Exposé général du système du code civil, fait dans la séance du Corps législatif du 3 frimaire an X (Locré, t. I^er^, p. 192. n° 16.

tutelles. Elle peut venir aussi de ce que l'individu absent n'est plus à portée de veiller à ses intérêts (1). »

Les auteurs du code assimilent donc l'absent au mineur et à l'interdit, c'est-à-dire aux personnes incapables. Il y a, en effet, quelque analogie entre les absents et les incapables. Celui qui ne se trouve pas au lieu où est le siége de ses affaires, et que des circonstances imprévues, exceptionnelles empêchent même de donner de ses nouvelles, est dans l'impossibilité absolue d'administrer ses biens, de même que l'enfant qui vient de naître, de même que le majeur qui est frappé d'aliénation mentale. Il est donc juste que la loi veille aux intérêts des absents, comme elle veille aux intérêts des mineurs et des interdits. Cependant il y a une différence, et elle est considérable. L'orateur du Tribunat l'a signalée. « Il ne faut pas, dit-il, comparer les absents aux mineurs, c'est la faiblesse de leur âge, c'est la nature elle-même qui a mis ceux-ci dans l'impuissance d'agir et de défendre leurs droits; et contre ces obstacles ils ne peuvent prendre des précautions. L'absence, au contraire, étant généralement volontaire, les absents méritent moins de faveur que les premiers (2). » Voilà pourquoi la prescription ne court pas contre les mineurs, tandis qu'elle court contre les absents.

Il y a d'autres différences entre les absents et les mineurs. Quand la loi organise les tutelles, elle se préoccupe exclusivement des mineurs et de leurs intérêts. A entendre les orateurs du gouvernement, il en serait de même des mesures que la loi prescrit en cas d'absence. Cela n'est pas exact. Il y a d'abord un intérêt social qui est évident, puisque les absents ont des biens, et que la société doit veiller à ce que les richesses, produit du travail, ne se perdent pas faute de soins et de surveillance. Il y a ensuite l'intérêt des tiers, qui est tout aussi évident: tels sont les créanciers, les associés. Il y a enfin l'intérêt des héritiers présomptifs, que la loi prend en considération, car elle leur donne le droit de demander l'envoi

(1) Locré, *Législation civile*, t. II, p. 251, n° 1.
(2) Discours de Huguet dans la séance du Corps législatif du 24 ventôse an XI (Locré, t. II, p. 274, n° 24).

en possession des biens de l'absent. Chose remarquable, c'est l'intérêt des héritiers qui joue le grand rôle dans la doctrine; c'est cet intérêt qui a fait naître les questions les plus difficiles, tandis que dans la pensée du législateur, telle que les discours des orateurs l'expliquent, il ne s'agit pas des héritiers de l'absent; on ne parle pas d'eux quand il s'agit de justifier l'intervention du législateur en matière d'absence. Cela nous révèle déjà l'esprit de la loi, dont, à notre avis, les auteurs se sont singulièrement écartés : l'intérêt de l'absent est l'intérêt dominant dans la théorie de l'absence.

118. Il y a une première conséquence à tirer de cette notion de l'absence, c'est que le titre du code sur les *absents* ne s'applique pas aux *non présents*. Cela a été dit et répété au conseil d'Etat (1). Cela est d'ailleurs de toute évidence. Si la loi prescrit des mesures en faveur des *absents*, c'est qu'ils sont, en un certain sens, des incapables; en fait, il faudrait dire plus: le plus souvent ils sont morts. Il y a donc impossibilité absolue à ce que les *absents* dirigent l'administration de leurs biens. Il n'en est pas de même des *non présents;* ils vivent, ils savent qu'ils ont des intérêts à sauvegarder; c'est à eux à y veiller. La société n'a aucune raison d'intervenir, quand même ils négligeraient le soin de leurs affaires. En effet, la société n'a pas qualité pour agir, par cela seul que les individus ne le font pas ou le font mal. C'est leur droit d'être négligents, en ce sens que le propriétaire est libre, il peut user et abuser; il peut, si cela lui convient, ne pas user, ou mal user des dons de la fortune ou des produits de son travail. La société porterait atteinte à la liberté, si elle s'immisçait dans les affaires des particuliers. Aussi la loi ne le fait-elle que dans de rares exceptions. Nous avons déjà cité le cas où une succession s'ouvre et qu'un *non présent* y est intéressé; l'intérêt des cohéritiers exige, en ce cas, autant que celui de l'héritier qui n'est point sur les lieux, que le partage puisse se faire, et que par conséquent la loi

(1) Voyez les témoignages recueillis par Dalloz, *Répertoire*, au mot *Absents*, n° 33. C'est un article très-bien fait.

prenne des mesures dans l'intérêt des non présents. Il y en a un autre exemple dans la loi du 28 septembre 1791, qui porte (section V, titre I^er^, art. 1^er^) : « La municipalité pourvoira à faire serrer la récolte d'un cultivateur absent, infirme ou accidentellement hors d'état de le faire lui-même et qui réclamera ce secours; elle aura soin que cet acte de fraternité et de protection de la loi soit exécuté aux moindres frais. » L'exception confirme la règle. Si la loi intervient pour faire serrer la récolte d'un non présent, ou pour arriver au partage d'une succession, cela peut se faire sans que personne pénètre dans la vie intime, dans les secrets de famille; tandis que cela est inévitable quand la société gère elle-même toutes les affaires d'une personne qui néglige le soin de ses intérêts. Aussi verrons-nous que la loi n'intervient, alors même qu'il y a absence proprement dite, que lorsqu'il y a absolue nécessité.

119. Quelles sont les mesures que la loi prescrit en cas d'absence? Elles varient d'après la durée de l'absence. La loi distingue trois périodes : la présomption d'absence, la déclaration d'absence suivie de l'envoi en possession provisoire des biens de l'absent, et l'envoi en possession définitif.

La présomption d'absence commence avec la disparition de l'absent ou ses dernières nouvelles, et elle dure jusqu'à la déclaration d'absence. Comme celle-ci ne peut avoir lieu qu'après cinq ou onze ans, selon que l'absent a laissé ou n'a point laissé de procuration, il en résulte que la première période dure au moins cinq ou onze ans. Elle est bien caractérisée par l'expression de *présomption d'absence*. Il n'y a pas encore d'absence; la personne qui a disparu et qui ne donne pas de ses nouvelles, est seulement *présumée absente*. Cela veut dire, comme l'explique Bigot-Préameneu, qu'il n'y a pas lieu, en général, à prendre des mesures pour l'administration de ses biens. « Il n'est pas censé, dit-il, que la personne éloignée soit en souffrance pour ses affaires. » Qu'y a-t-il donc à faire dans cette première période? S'abstenir, à moins qu'il n'y ait nécessité d'agir. Qui jugera s'il y a nécessité? Les tribunaux. Il faut qu'ils y apportent la plus grande prudence, ajoute l'orateur du gouvernement. Le domicile des citoyens est un asile sacré; malgré leur caractère respectable et la confiance qu'ils méritent, les magistrats n'y doivent pénétrer qu'avec une réserve extrême, et dans le seul but de protéger l'absent. Il s'agit de le garantir des inconvénients de son absence; il faut donc se garder de le troubler indiscrètement dans l'exercice de ses droits. C'est dire que pendant la période de la présomption d'absence, la loi se préoccupe exclusivement de l'intérêt de l'absent (1).

120. Quand cinq ou onze ans se sont écoulés depuis la disparition ou les dernières nouvelles d'une personne, son absence peut être déclarée. Cette seconde période dure trente ans à partir du jugement qui a déclaré l'absence; elle peut finir avant ce terme, s'il s'est écoulé cent ans depuis la naissance de l'absent. Après la déclaration d'absence, les héritiers présomptifs de l'absent sont envoyés en possession provisoire de ses biens. Il importe de déterminer d'une manière précise le caractère et le but de cet envoi. La loi se sert d'une expression très-significative pour le définir : « Ce n'est qu'un dépôt, » dit-elle. Or, le dépôt se fait dans l'intérêt du déposant. C'est donc dans l'intérêt de l'absent que la loi organise l'envoi provisoire. Nous allons entendre les auteurs du code; ils confirmeront ce que dit le texte. Bigot-Préameneu, après avoir constaté que les biens de l'absent auront été abandonnés pendant cinq ans, avant que les héritiers puissent être envoyés en possession, ajoute que cet envoi « n'est qu'un acte de conservation fondé sur une nécessité constante, et pour l'absent lui-même, un acte de protection qui garantit son patrimoine d'une perte qui devenait inévitable (2). »

Comme ce sont les héritiers présomptifs que la loi envoie en possession provisoire, il semble que c'est surtout leur intérêt que le législateur a en vue dans cette

(1) Bigot-Préameneu, Exposé des motifs (Locré, t. II, p. 252, n° 8, et p. 251, n° 2).

(2) Locré, *Législation civile*, t. II, p. 254, n° 18.

seconde période. On pourrait dire que le décès de l'absent devenant tous les jours plus probable, la loi a dû tenir compte des droits éventuels qui appartiennent aux héritiers de l'absent, et que c'est à ce titre qu'elle les envoie en possession de ses biens. La probabilité de la mort et les droits auxquels elle donne ouverture sont en effet pris en considération par le législateur; mais les déclarations très-positives des auteurs du code civil attestent que si les héritiers sont envoyés en possession, cela se fait dans l'intérêt de l'absent plutôt que dans celui des envoyés. Au conseil d'Etat, Tronchet dit « qu'il est utile à l'absent que le séquestre de ses biens soit déféré à ceux qui ont le plus d'intérêt à les conserver; c'est pourquoi, après un certain temps, on accorde l'envoi en possession à ses héritiers (1). » C'est aussi en ce sens que Bigot-Préameneu explique l'envoi provisoire. On avait à décider, dit-il, entre les mains de qui les biens devaient être remis. Comme il y a incertitude de la vie, le droit des héritiers, sans cesser d'être éventuel, devient plus probable; et puisque les biens doivent passer en d'autres mains que celles du propriétaire, les héritiers se présentent avec un titre naturel de préférence. Personne ne peut avoir plus d'intérêt à la *conservation* et à la *bonne administration* de ces biens que ceux qui en *profiteront* si l'absent ne revient pas (2).

Cela est très-clair; il ne s'agit encore que de *conserver* les biens de l'absent et de les administrer. La loi est à la recherche des meilleurs administrateurs, elle donne la préférence aux héritiers sur les étrangers; non pas qu'elle leur attribue dès maintenant les biens de l'absent, mais ils sont appelés à en profiter si l'absent ne revient pas; ils ont donc intérêt à les bien gérer. Toutefois la loi ne se contente pas de cette garantie. L'orateur du gouvernement dit qu'elle prend contre les héritiers envoyés en possession les mêmes précautions que contre un étranger; qu'elle exige les mêmes formalités que pour les séquestres

(1) Séance du conseil d'Etat du 16 fructidor an IX (Locré, t. II, p. 215, n° 18).

(2) Bigot-Préameneu, Exposé des motifs (Locré, t. II, p. 255, n° 20).

ordinaires, inventaire, vente des meubles, emploi des deniers, caution (1).

Au premier abord, cette théorie semble contredite par la disposition du code qui accorde aux héritiers envoyés en possession une part notable des fruits, les quatre cinquièmes ou les neuf dixièmes, selon la durée de l'absence. Accorde-t-on une pareille indemnité à de simples administrateurs? Et pourquoi l'indemnité va-t-elle en augmentant, à mesure que l'absence se prolonge? N'est-ce pas parce que les envoyés sont considérés comme héritiers plutôt que comme administrateurs? N'est-ce donc pas reconnaître leur droit sur la succession de l'absent, droit qui devient tous les jours plus probable? Cette interprétation paraît très-plausible, néanmoins ce n'est pas là la théorie des auteurs du code civil. Ecoutons Portalis : « *Toute la faveur doit être pour l'absent;* ses héritiers n'en peuvent avoir que *dans la considération de son intérêt.* » Telle est la raison pour laquelle la loi accorde aux héritiers une partie notable des fruits. « Comme on mène les hommes par leur intérêt, continue Portalis, il convient de donner aux héritiers de l'absent quelques avantages qui les déterminent à se rendre administrateurs de ses biens (2). » On craignait que les héritiers ne refusassent de se charger de l'administration, si l'on n'y attachait pas un avantage considérable. Si cet avantage va en augmentant, c'est en partie parce que l'existence de l'absent devient chaque année plus incertaine; Bigot-Préameneu le dit, mais il ajoute d'autres raisons, ce qui prouve que ce n'est pas là le motif déterminant : l'orateur parle de l'accroissement du dépôt, de la continuité des soins, même des malheurs que les héritiers peuvent éprouver (3).

Il y a une considération qui est décisive contre les héritiers, en ce sens qu'elle prouve à l'évidence que la loi ne leur reconnaît aucun droit pendant la seconde période de l'absence : c'est qu'elle leur préfère l'époux présent, com-

(1) Locré, *Législation civile*, t. II, p. 256, n° 21.

(2) Séance du conseil d'Etat du 24 fructidor an IX (Locré, t. II, p. 227 n° 27).

(3) Bigot-Préameneu, Exposé des motifs (Locré, t. II, p. 258, n° 28).

mun en biens. S'il opte pour la continuation de la communauté, les héritiers ne sont pas envoyés en possession. Evidemment si, dans la pensée du législateur, les héritiers avaient un droit comme tels, après la déclaration d'absence, le conjoint ne pourrait pas en empêcher l'exercice. Si la loi lui donne cette faculté, c'est qu'en réalité elle ne reconnaît aucun droit aux héritiers. Thibaudeau l'a dit en termes formels au conseil d'Etat : « *Les héritiers n'ont,* dans ce cas, *aucun droit personnel;* ils ne jouissent encore que pour l'absent, ils entrent provisoirement dans ses droits, ils sont tenus de ses obligations (1). » Voilà pourquoi la loi donne la préférence au conjoint; il a pour lui un contrat synallagmatique, dit Bigot-Préameneu, tandis que les héritiers n'ont qu'un droit *précaire* et provisoire (2). L'époux qui continue la communauté jouit aussi des fruits, et son droit va également en augmentant comme celui des héritiers. Cela prouve que la jouissance des fruits n'est pas fondée sur le droit de ceux qui les perçoivent, car le droit du conjoint, loin de devenir plus probable à mesure que l'absence augmente, le devient tous les jours moins.

121. A vrai dire, le droit des héritiers sur les biens de l'absent ne s'ouvre que dans la troisième période de l'absence; c'est alors qu'ils sont envoyés en possession, sans que cet envoi puisse être empêché par le conjoint présent, et cet envoi est *définitif*. Il est définitif en ce sens que l'état *précaire* de la deuxième période fait place à des mesures qui ont pour fondement le droit des héritiers présomptifs. Leur sort est fixé, dit Bigot-Préameneu, parce que toutes les probabilités, après trente-cinq ans au moins d'absence, sont pour le décès de l'absent. L'intérêt public demande que ses biens rentrent dans le commerce; il faut donc que les envoyés soient considérés comme propriétaires à l'égard des tiers, et qu'ils puissent aliéner les biens de l'absent. Toutefois, même dans cette dernière période, il ne serait pas exact de dire que la succession de l'absent est ouverte. En effet, la succession ne s'ouvre

(1) Séance du 24 fructidor an IX (Locré, t. II, p. 228, n° 32).
(2) Bigot Préameneu, Exposé des motifs (Locré, t. II, p. 256, n° 23).

que par la mort, et l'absence, quelque longue qu'elle soit, n'est qu'une probabilité de mort. Pour que la probabilité devînt une certitude, il faudrait que la loi en fît une présomption de mort. Or, la loi ne présume jamais la mort; il n'y a donc pas ouverture de succession, il y a simple envoi en possession, comme la loi s'exprime, et si cet envoi est définitif à l'égard des tiers, il ne l'est pas à l'égard de l'absent; si celui-ci revient, toutes les mesures prises à raison de son absence, quoique qualifiées de définitives, viennent à tomber.

122. Nous posons en principe qu'il n'y a jamais présomption de mort, et que partant les envoyés en possession n'ont jamais les droits des héritiers. Ce point est cependant très-controversé, et il faut nous y arrêter, car toute la théorie de l'absence est en cause dans ce débat. Proudhon enseigne qu'à partir de la déclaration d'absence, il y a présomption de mort. L'absent est présumé mort, dit-il, parce que la loi ouvre sa succession à ses héritiers, et il n'y a pas de succession d'un homme vivant. Il est présumé mort, puisqu'on met à exécution les dispositions testamentaires, qu'il a voulu lui-même n'avoir d'effet qu'après son décès. Il est présumé mort, puisque la loi veut que tous ceux qui ont sur ses biens des droits subordonnés à la condition de son décès, puissent les exercer. Il est présumé mort, puisque la loi ne permet plus de le mettre personnellement en cause devant les tribunaux, toutes les actions devant être intentées contre les envoyés (1). Cette doctrine est suivie par Delvincourt et Duranton (2), et elle a été consacrée par un arrêt fortement motivé de la cour de Nancy (3).

Toutefois l'opinion de Proudhon est généralement rejetée, et dans la forme absolue qu'il lui donne, elle est inadmissible. Il suffit de se rappeler ce que c'est qu'une présomption légale; c'est, dit l'article 1349, une conséquence que la loi tire d'un fait connu à un fait inconnu.

(1) Proudhon, *Traité sur l'état des personnes*, t. I^er^, p. 277 et suiv.
(2) Delvincourt, *Cours de code Napoléon*, t. I^er^, p. 50 et note 7 (édition de 1834). Duranton, t. I^er^, n^os^ 408 et 434.
(3) Arrêt du 31 janvier 1833 (Dalloz, *Répertoire*, au mot *Absents*, n° 669).

Où est la loi qui déclare que l'absent est présumé mort? Dans l'ancien droit, on présumait l'absent mort quand cent ans s'étaient écoulés depuis sa naissance; on se fondait sur les probabilités qui régissent la durée de la vie humaine. Mais le code ne reproduit pas cette présomption, et avec raison. Proudhon lui-même avoue que la présomption de mort n'est que provisoire; or, conçoit-on qu'une personne soit présumée morte provisoirement? Comment l'absurdité d'une mort provisoire n'a-t-elle pas frappé un esprit aussi logique que Proudhon? S'il y a un état définitif, c'est bien la mort, et s'il y a une idée inconciliable avec la mort, c'est le provisoire.

Les textes que Proudhon allègue s'expliquent par la probabilité de mort qui est évidente, et qui va croissant avec la durée de l'absence. Si la loi envoie les héritiers en possession, ce n'est pas parce qu'elle présume la mort de l'absent, c'est, au contraire, dans son intérêt qu'elle organise l'envoi provisoire; elle déclare que ce n'est qu'un dépôt; là où il y a un dépositaire, il y a aussi un déposant, et qui serait-ce, sinon l'absent? Les envoyés ne sont qu'administrateurs; ils régissent donc des biens qui ne leur appartiennent pas; qui en est propriétaire, sinon l'absent? La loi veut que les envoyés fassent inventaires qu'ils donnent caution; est-ce qu'elle prescrirait toutes ces garanties au profit d'une personne présumée morte? Quoi! l'absent serait présumé mort, et s'il est marié, le conjoint présent peut continuer la communauté; peut-on être en société avec un individu présumé mort? Il n'y a pas même de présomption de mort après l'envoi définitif. Si l'absent était présumé mort, le conjoint présent pourrait se remarier, et il ne le peut jamais. S'il y avait présomption de mort, il y aurait ouverture de succession, tandis que la loi n'organise qu'un envoi en possession.

Quel est donc le principe de la loi? Les auteurs du code vont nous le dire. Lors de la discussion, la présomption de mort eut ses partisans. Tronchet déclara tout crûment qu'il était ridicule de déclarer l'absent mort et qu'il était tout aussi bizarre de le faire ensuite revivre. Quelle est la réalité des choses? L'absent, répond Tronchet, n'est ni

mort ni vivant aux yeux de la loi (1). C'est le doute qui règne, après la déclaration d'absence, dit Emmery. Cela paraît singulier, ajoute Boulay; mais ce principe est le produit de la sagesse des siècles, et on n'est pas encore parvenu à en trouver un meilleur (2). Il faut dire plus; ce principe est l'expression exacte de la réalité des choses. Qui sait si l'absent vit ou s'il est mort? Vainement dira-t-on que toutes les probabilités sont pour son décès. Les faits peuvent donner un démenti à toutes ces probabilités. Que reste-t-il donc? L'incertitude. C'est ce que l'orateur du gouvernement établit très-bien dans son Exposé des motifs : « Lorsqu'un long temps ne s'est pas encore écoulé depuis qu'un individu s'est éloigné de son domicile, la présomption de mort ne peut résulter de cette absence; il doit être regardé comme vivant. Mais si, pendant un certain nombre d'années, on n'a point de ses nouvelles, on considère alors que les rapports de famille, d'amitié, d'affaires sont tellement dans le cœur et dans les habitudes des hommes, que leur interruption absolue doit avoir des causes extraordinaires, causes parmi lesquelles se place le tribut même payé à la nature. Alors s'élèvent deux présomptions contraires : l'une de la mort, par le défaut de nouvelles; l'autre de la vie, par son cours ordinaire. La conséquence juste des deux présomptions contraires est l'*état d'incertitude*. » Bigot-Préameneu établit ensuite que cette incertitude subsiste pendant toute l'absence; que les mesures que la loi prescrit sont toujours calculées d'après les différents degrés d'incertitude, jamais exclusivement sur la présomption de vie ou de mort (3).

123. Ce que nous venons de dire ne répond pas encore aux difficultés de la question. Il est évident qu'il n'y a pas de présomption légale de mort, et il est tout aussi certain que ce qui caractérise l'absence, c'est le doute sur la vie et la mort de l'absent. L'incertitude augmente tous les jours, non dans le sens de la vie, mais dans

(1) Séance du conseil d'Etat du 16 fructidor an IX (Locré, t. II, p. 215, n° 18).
(2) Même séance (Locré, t. II, p. 226, n° 27, et p. 229, n° 33).
(3) Locré, *Législation civile*, t. II, p. 251, n° 5.