principes généraux de droit. Quels sont ces actes? La question n'est pas sans difficulté, même pour ce qui concerne les principes généraux; elle se complique encore quand on applique les principes aux envoyés provisoires. C'est la raison pour laquelle nous nous arrêtons sur cette matière : elle est fondamentale.

Il y a des actes que tout administrateur peut et doit faire, ce sont les actes conservatoires. C'est plus qu'un droit, c'est une obligation. Les envoyés doivent donc faire toutes les réparations : nous dirons plus loin quelles sont celles qu'ils doivent payer, quelles sont celles qu'ils peuvent porter en compte à l'absent. Recevoir les capitaux, les remboursements de rente, en donner décharge, est encore un acte que les administrateurs, en général, peuvent faire, sauf les précautions que la loi prend quand il s'agit d'incapables (1). Au titre de l'Absence, le code ne limite pas les pouvoirs des envoyés en ce point; la caution sert de garantie à l'absent.

176. Passer des baux est aussi un acte d'administration. Mais ici il y a déjà difficulté. Dans la théorie générale du code, les baux ne sont considérés comme actes d'administration que lorsqu'ils ont la durée ordinaire de neuf ans; quand ils dépassent ce terme, ils sont assimilés aux actes de disposition et, par suite, les administrateurs n'ont pas le droit de les faire. Le code applique ce principe à l'usufruitier (art. 595), au tuteur (art. 1718), au mineur émancipé (art. 481), au mari administrateur des biens de sa femme (art. 1429 et s.). Faut-il l'appliquer aussi aux envoyés en possession? C'est l'avis de Duranton; il enseigne que le bail consenti pour plus de neuf années ne serait pas obligatoire pour l'absent, s'il venait à reparaître (2). Nous nous rangeons à cette opinion. Il résulte des dispositions que nous venons de citer, que les auteurs du code Napoléon ont suivi un principe général en ce qui concerne la durée des baux; il n'y a pas un seul cas dans lequel un administrateur ait le pouvoir de faire des baux

(1) Code Napoléon, article 482. Loi hypothécaire belge, du 16 décembre 1851, articles 55-57.
(2) Duranton, *Cours de droit français*, t. Ier, p. 394, n° 490.

qui dépassent neuf ans. Puisque le principe est général, il faut l'appliquer à tous les administrateurs, donc aussi aux envoyés. Zachariæ dit que les envoyés peuvent passer des baux pour une durée excédant neuf années (1); mais il ne donne aucune raison de cette exception qu'il apporte à un principe général. Pour mieux dire, il faudrait un texte pour que l'interprète pût admettre une exception. M. Demolombe commence par établir le vrai principe, puis, d'après son habitude, il recule devant les conséquences, et finit par subordonner le droit au fait. Si, dit-il, le bail était fait de bonne foi, si des motifs légitimes expliquaient sa durée, les tribunaux pourraient trouver dans ces circonstances des motifs de le maintenir (2). Eh! qu'importe que le bail soit fait de bonne foi, si celui qui l'a passé n'avait pas le droit de le souscrire? Qu'importe que les circonstances légitiment la longue durée d'un bail, si la loi ne l'autorise pas? Sont-ce les faits qui régissent le droit, ou est-ce le droit qui régit les faits? C'est la ruine de la science que de plier le droit devant les faits, alors que le devoir de l'interprète est d'appliquer aux faits le droit tel que le législateur le formule. Sans doute, les tribunaux subissent l'influence des faits, il suffit de parcourir un recueil d'arrêts pour s'en convaincre. Le juge n'est que trop enclin à faire violence au droit pour l'accommoder à la cause; il ne faut pas que la science l'y encourage, elle doit maintenir les principes, sinon elle abdique.

177. L'article 126 porte que le tribunal ordonnera, *s'il y a lieu*, de vendre tout ou partie du mobilier. Pourquoi la loi dit-elle : *s'il y a lieu?* L'esprit de la loi est que le tribunal prenne en considération l'intérêt de l'absent. Il est, en général, intéressé à ce que son mobilier soit vendu, car si les envoyés s'en servent, l'absent, à son retour, trouvera un mobilier usé, déprécié; tandis que si les meubles sont vendus, le prix en est placé, et l'absent en récupérera toute la valeur. Cependant il n'en est pas ainsi pour les collections de sciences ou d'art. Ici l'intérêt des envoyés est en opposition avec celui de l'absent. Les envoyés vou-

(1) Zachariæ, *Cours de droit civil français*, t. Ier, § 54, p. 304.
(2) Demolombe, *Cours de code Napoléon*, t. II, p. 104, n° 105.

draient vendre, pour profiter du capital, souvent considérable, que représentent les bibliothèques, les tableaux et les statues ; tandis que l'absent serait désolé s'il ne retrouvait point des collections qui lui tiennent à cœur Voilà pourquoi le tribunal intervient.

Que faut-il décider des meubles dont le tribunal n'a pas ordonné la vente? Les envoyés provisoires peuvent-ils les vendre? La question est controversée ; elle est difficile et importante, car elle touche à toutes les parties du droit civil. On ne s'entend pas même sur l'intérêt de la question. Si les envoyés aliènent des objets mobiliers, quel sera l'effet de la vente, en supposant qu'ils n'aient pas le droit de vendre? On répond d'ordinaire que l'absent ne pourra pas revendiquer, parce que, en fait de meubles, possession vaut titre (art. 2279). Il est certain que l'absent ne peut pas agir par voie de revendication, puisque l'article 2279 ne permet pas de revendiquer des objets mobiliers ; mais il le peut, du moins, si les possesseurs sont de mauvaise foi; il le peut encore s'il s'agit de meubles incorporels, puisque l'article 2279 ne s'applique qu'aux meubles corporels. Là n'est pas la difficulté. Il s'agit de savoir si l'absent peut demander la nullité de la vente. Il est partie au contrat, puisque ce sont ses mandataires qui vendent. En supposant qu'ils n'aient pas le droit de vendre, l'absent ne pourrait-il pas agir en nullité ? Il n'est pas tenu, aux termes de l'article 1998, de ce que le mandataire fait au delà de ses pouvoirs. Cela veut dire qu'il n'a pas besoin d'en demander la nullité ; il ne pourrait donc agir que comme propriétaire, c'est-à-dire revendiquer ; or il ne le peut.

On demande si l'acheteur a le droit de demander la nullité de la vente. Il faut lui reconnaître ce droit, en vertu de l'article 1599, qui déclare nulle la vente de la chose d'autrui. Vainement dit-on que cet article n'est pas applicable en matière d'absence, puisqu'il est possible que l'héritier qui vend soit propriétaire. Notre réponse est dans la loi : les héritiers ne sont qu'administrateurs. donc ils ne sont pas propriétaires ; ils vendent donc ce qui ne leur appartient pas, c'est-à-dire la chose d'autrui. Enfin, on demande si le vendeur n'a pas le droit d'agir en nullité,

en vertu de l'article 1599. On lui oppose l'adage que celui qui doit la garantie ne peut pas évincer. Mais cet adage est-il applicable quand l'action en nullité est fondée sur un défaut de qualité du vendeur? Il y a un texte qui prouve le contraire. Le mari, sous le régime dotal, est administrateur des biens dotaux de la femme ; ces biens sont inaliénables. Si le mari aliène un immeuble dotal, il peut néanmoins demander la nullité, aux termes de l'article 1560, quoiqu'il reste tenu de la garantie. La position des envoyés provisoires est identique ; ils sont aussi administrateurs des biens de l'absent, et ces biens ne peuvent pas être aliénés. S'ils les aliènent, ils doivent avoir le droit, dans l'intérêt de l'absent, d'agir en nullité. Eux-mêmes y sont intéressés ; car si l'absent revient, ils seront tenus à des dommages-intérêts, comme ayant fait une aliénation qu'ils n'avaient pas le droit de faire.

Il est vrai que la position des envoyés diffère de celle des autres administrateurs ; ils administrent un patrimoine qui deviendra probablement le leur, qui peut-être l'est déjà. Se fondant sur cette probabilité, un auteur français pose comme principe que les envoyés en possession provisoire sont propriétaires, sous la condition suspensive que la vie de l'absent restera au moins incertaine jusqu'à l'envoi en possession définitif ; d'où il conclut que les actes qu'ils passent en qualité d'administrateurs sont, *aux yeux de la loi*, lorsque cette condition se réalise, réputés faits par des propriétaires proprement dits ; ce qui implique que les parties n'en peuvent pas demander la nullité (1). *Aux yeux de la loi*, les envoyés seraient propriétaires sous condition suspensive ! Et la *loi* les qualifie de *dépositaires!* Défions-nous des conditions suspensives imaginées par la doctrine pour le besoin d'une cause. Sans doute, si l'envoi provisoire est suivi de l'envoi définitif, les envoyés seront considérés comme propriétaires, mais seulement à partir de l'envoi. Après cet envoi, ils ne pourront plus demander la nullité des actes qu'ils auront faits pendant la seconde période de l'absence, puisque désormais ils sont sans intérêt ;

(1) Mourlon, *Répétitions*, t. I^er^, p. 225.

mais inférer de là qu'ils ne le peuvent pas pendant l'envoi provisoire, c'est aller contre la disposition expresse de la loi.

178. Tel est l'intérêt de la question de savoir si les envoyés en possession provisoires peuvent aliéner les meubles de l'absent. Merlin soutient qu'ils ont ce droit. Il avoue que l'article 126 semble dire le contraire, puisque c'est le tribunal qui ordonne, *s'il y a lieu*, de vendre tout ou partie du mobilier. Si c'est le tribunal qui décide s'il y a lieu de vendre, comment les envoyés auraient-ils ce droit? Comment l'auraient-ils, alors que la loi les qualifie de dépositaires? Merlin oppose l'article 128 aux articles 126 et 125; il porte que ceux qui ne jouiront qu'en vertu de l'envoi provisoire, ne pourront aliéner ni hypothéquer les immeubles de l'absent. La loi ne leur défend que d'aliéner les *immeubles* de l'absent; n'est-ce pas leur permettre d'aliéner les meubles? Merlin lui-même n'est pas satisfait de cet argument. Si l'article 128 était le seul texte à considérer, dit-il, on en devrait inférer que les immeubles de l'absent sont les seuls biens dont l'aliénation soit interdite à l'envoyé en possession provisoire. Mais il doit être combiné avec les articles 125 et 126; et ne résulte-t-il pas de leur combinaison que, si l'article 128 ne parle que des immeubles, c'est parce que l'article 126 a déjà statué sur les meubles, et que l'article 125 défend en principe aux envoyés de faire des actes de propriétaire, vu qu'ils ne sont que dépositaires? Merlin s'attaque donc aux articles 125 et 126. Il écarte l'article 125, d'après lequel l'envoi provisoire ne serait qu'un *dépôt*, parce que la loi elle-même dit que les envoyés sont plus que dépositaires, qu'ils sont administrateurs. Il faut donc voir si, comme administrateurs, ils peuvent aliéner les meubles. Merlin invoque le droit romain, qui permettait au tuteur de vendre tous les meubles du pupille qui n'étaient pas rangés dans la classe des effets précieux. S'il en est ainsi, l'article 126 n'empêche pas les envoyés de vendre; ils peuvent invoquer l'article 128, qui leur défend seulement d'aliéner les immeubles de l'absent (1).

(1) Merlin, *Répertoire*, au mot *Absents*, articles 125 et 126 (t. Ier, p. 66).

La jurisprudence française s'est prononcée en ce sens (1), ainsi que la plupart des auteurs. On reconnaît même aux envoyés le droit d'aliéner les meubles incorporels, par la singulière raison qu'ils sont chargés par l'inventaire du montant de toutes les créances (2). Ainsi on tourne contre l'absent une garantie que la loi établit en sa faveur! Nous croyons, avec Duranton et M. Demolombe, que les textes et les principes décident la question contre les envoyés provisoires (3). La cour de Liége a consacré cette doctrine (4). Elle a décidé qu'en principe les envoyés ne peuvent pas aliéner les meubles de l'absent. L'article 126, quoi qu'en dise Merlin, implique que les envoyés sont tenus de conserver les meubles dont le tribunal n'ordonne pas la vente. Cela résulte à l'évidence de l'esprit de la loi. Si la loi fait intervenir le tribunal, c'est précisément pour empêcher les envoyés d'aliéner des meubles que l'intérêt de l'absent exige de conserver. Or, dès qu'il y a obligation pour les envoyés de conserver les meubles, l'on ne peut plus invoquer l'article 128; cet article ne parle que des immeubles, par l'excellente raison que l'article 126 avait réglé tout ce qui concerne les meubles. Après tout, l'article 128, sur lequel Merlin insiste tant, ne lui fournit qu'un argument *a contrario*, le plus mauvais des arguments quand il est en opposition avec les principes. Le débat doit donc se concentrer sur ce point indiqué mais non résolu par Merlin : est-ce qu'en principe les administrateurs peuvent aliéner les meubles?

179. Nous commençons par écarter du débat le droit romain. On ne peut pas invoquer les dispositions des lois romaines sur le pouvoir du tuteur, parce que la tutelle romaine reposait sur de tout autres principes que la nôtre. Dans le droit ancien, le tuteur était en quelque sorte réputé propriétaire du patrimoine de l'impubère; il pouvait librement aliéner à titre onéreux, il pouvait même faire les pré-

(1) Arrêt de la cour de Paris du 27 avril 1814 (Dalloz, *Répertoire*, au mot *Absents*, n° 297).
(2) De Moly, *Traité des absents*, nos 468, 472.
(3) Duranton, t. Ier, p. 391, n° 485. Demolombe, t. II, p. 110 et suiv., n° 112.
(4) Arrêt du 8 janvier 1848 (*Pasicrisie*, 1848, 2, 111; Dalloz, *Recueil périodique*, 1848, 2, 99).

sents d'usage; il lui était seulement interdit de faire des donations. Cette faculté d'aliéner fut successivement restreinte, mais le droit nouveau resta imbu de l'esprit de l'ancien droit; les jurisconsultes posent toujours en principe que le tuteur, en tant qu'il s'agit de pourvoir aux intérêts de l'impubère, doit être considéré comme propriétaire (1). Le code civil ignore ce principe; pour mieux dire, il pose le principe contraire, en ne donnant au tuteur qu'un pouvoir d'administration, et en le soumettant, pour tous les autres actes, à l'autorité du conseil de famille et du tribunal. Il faut donc mettre le droit romain hors de cause et décider la question d'après les principes du droit moderne.

Qui a le droit d'aliéner? L'article 544 du code Napoléon répond. Le propriétaire. En effet, il définit la propriété le droit de jouir et disposer des choses de la manière la plus absolue. Le droit de disposer ou d'aliéner est donc un des attributs de la propriété. N'est-ce pas dire que le propriétaire seul a le pouvoir d'aliéner sa chose? Dès lors l'administrateur ne peut pas avoir ce droit. Quel serait son titre pour disposer de la chose qu'il administre? Il doit la restituer à celui dont il gère les biens; étant tenu de restituer, comment pourrait-il aliéner? Tout le monde convient qu'il en est ainsi des immeubles; l'administrateur, comme tel, ne peut jamais les aliéner. Pourquoi ne le peut-il pas? Parce qu'il faut être propriétaire pour aliéner Si l'administrateur ne peut aliéner les immeubles, parce qu'il n'est pas propriétaire, par identité de raison, il ne peut aliéner les meubles. Où serait la raison de différence? De raison juridique, on en chercherait vainement. Il n'y a qu'une raison, disons mieux, un préjugé de fait. Dans l'ancien droit, on disait : *vilis mobilium possessio*. Dit-on encore aujourd'hui que les biens mobiliers sont chose vile, alors que la richesse mobilière est illimitée, tandis que la richesse immobilière n'est pas susceptible de cet accroissement infini?

Reste à savoir si le législateur moderne a consacré les

(1) L. 27, D., XXVI, 7 : « Tutor qui tutelam gerit, quantum ad providentiam pupillarem, domini loco haberi debet. » Comparez Namur, *Cours d'Institutes*, t. I^er^, p. 123.

préjugés de l'ancien droit. La question devient une question de textes. Il est très-vrai que la doctrine traditionnelle a laissé des traces dans notre code. Il permet au tuteur d'intenter les actions mobilières de son pupille; il ne lui permet pas d'intenter les actions immobilières (article 464). De même, le mari administrateur des biens de sa femme peut exercer seul toutes les actions mobilières (art. 1428); la loi ne lui donne pas le droit d'intenter les actions immobilières. Faut-il induire de là que l'administrateur a le droit d'aliéner les objets mobiliers? Une disposition traditionnelle n'est pas un principe; cette disposition n'a plus de raison d'être dans notre société industrielle et commerçante. Dès lors, il faut la renfermer dans les limites précises que les textes lui assignent. C'est par exception aux vrais principes que les administrateurs ont les actions mobilières; or, toute exception est de stricte interprétation. Certes, s'il n'y avait pas de texte, on ne leur reconnaîtrait pas le droit d'exercer les actions mobilières. Il faut donc aussi un texte pour leur donner le droit d'aliéner les meubles. Ce texte, nous le cherchons vainement. Parcourons les divers cas prévus par le code civil.

Nous venons de discuter les articles du code sur l'absence. Qu'on leur donne telle interprétation que l'on voudra, toujours est-il que la loi ne dit pas que les envoyés provisoires peuvent aliéner les meubles, en leur qualité d'administrateurs. C'est le tribunal qui est appelé à décider *s'il y a lieu* de vendre. Voilà un premier texte qui témoigne contre les administrateurs plutôt que pour eux. Au titre de la Tutelle, il y a une disposition analogue. L'article 452 porte que le tuteur *fera* vendre *tous* les meubles autres que ceux que le conseil de famille l'aurait autorisé à conserver en nature. On ne dira pas que cet article donne au tuteur le droit de vendre les meubles du mineur; il lui en fait une obligation, et une obligation n'est pas un droit. Il est vrai que les auteurs enseignent que le tuteur a le droit de vendre les effets mobiliers : nous examinerons cette doctrine au titre de la Tutelle. Pour le moment, il ne s'agit que des textes; le mineur