l'envoi provisoire est un droit pécuniaire? C'est, avant tout, une charge que la loi confie aux héritiers par des motifs qui leur sont tout à fait personnels. A quel titre les créanciers viendraient-ils remplir une charge à laquelle la loi appelle les parents comme tels? Il y a des fruits à percevoir, il est vrai, mais les héritiers n'y ont droit que s'ils administrent. Dira-t-on que l'envoi provisoire ouvre provisoirement l'hérédité, et que les créanciers doivent avoir les mêmes droits en cas d'absence que ceux que la loi leur donne après l'ouverture de la succession? Nous n'admettons pas qu'il y ait ouverture de l'hérédité après la déclaration d'absence, et quand même nous l'admettrions, il faudrait encore que les héritiers eussent renoncé à cette succession en fraude de leurs créanciers, pour que ceux-ci pussent, en vertu de l'article 788, l'accepter au nom de leur débiteur. Mais comment les héritiers renonceraient-ils à une succession qui n'est pas ouverte? Tout ce qu'on peut dire, c'est qu'ils n'agissent pas, ils ne demandent pas l'envoi. Nous cherchons vainement un principe qui permette aux créanciers de le demander en leur nom. Îl y a un arrêt de la cour de Metz en faveur de notre opinion (1).

188. Les envoyés provisoires peuvent-ils exercer les actions de l'absent? Aux termes de l'article 134, « après le jugement de déclaration d'absence, toute personne qui aurait des droits à exercer contre l'absent ne pourra les poursuivre que contre ceux qui auront été envoyés en possession des biens. » La loi ne dit rien des actions actives. Merlin croit que l'article 120 décide la question; si l'article 134 ne parle pas des actions que l'absent a à exercer, c'est évidemment, dit-il, parce qu'il y a déjà été pourvu par l'article 120, c'est-à-dire parce que le jugement qui envoie l'héritier présomptif en possession provisoire des biens de l'absent, transfère nécessairement dans ses mains l'exercice de tous les droits actifs qui font partie de ces biens (2). Nous nous étonnons que cette mauvaise raison

ait séduit Merlin et à sa suite presque tous les auteurs. On oublie que l'envoi en possession n'est qu'un dépôt, ce sont les termes de la loi. On oublie que l'unique but de l'envoi provisoire est de donner aux envoyés l'administration provisoire des biens de l'absent, c'est encore la loi qui le dit (art. 125). Les héritiers envoyés en possession n'ont donc pas l'exercice de tous les droits actifs qui font partie du patrimoine de l'absent; ils ne l'ont du moins que comme administrateurs. D'où suit que leurs pouvoirs, quant aux actions, sont ceux de tout administrateur. Reste à savoir quels sont ces pouvoirs.

L'article 464 porte que le tuteur ne peut introduire aucune action relative aux droits immobiliers du mineur, sans l'autorisation du conseil de famille. On en conclut qu'il a le droit d'intenter les actions mobilières. La loi suit le même principe quant au mineur émancipé; elle ne lui permet d'intenter une action immobilière qu'avec l'assistance de son curateur (art. 482). Quant au mari administrateur des biens de sa femme, il peut, dit l'article 1428, exercer seul toutes les actions mobilières; ce qui implique qu'il n'a pas le droit d'intenter les actions immobilières. La combinaison de ces divers articles prouve que le code suit comme principe général que l'administrateur a les actions mobilières, mais qu'il n'a pas les actions immobilières. Ce principe doit recevoir son application aux envoyés en possession, puisqu'ils n'ont qu'un pouvoir d'administration (1).

On objecte que le code lui-même déroge à ce principe en décidant que l'action en partage peut être exercée par les parents envoyés en possession (art. 817). S'ils ont l'action en partage, dit-on, ils doivent avoir, par identité de raison, toutes les actions immobilières. Nous répondons que la disposition de l'article 817 est tout à fait spéciale; l'action en partage est régie, en effet, par des principes spéciaux, elle tient le milieu entre les actes de disposition et les actes d'administration. Dès lors, on ne peut pas

⁽¹⁾ Arrêt du 7 avril 1823 (Dalloz, Répertoire, au mot Absents, nº 175).
(2) Merlin, Répertoire, au mot Absents, article 134, nº 1 (t. Ier, p. 71).

⁽¹⁾ C'est l'opinion de Duranton, Cours de droit français, t. Ier, p. 395

étendre aux actions immobilières ce que la lor dit des actions en partage. Ce n'est pas, après tout, l'article 817 qui est le siége de la matière, c'est l'article 134. Cet article deviendrait tout à fait inutile si l'on admettait que les envoyés ont les actions actives; s'ils les avaient, à plus forte raison auraient-ils les actions passives; la loi ne leur donnant que les actions passives, il faut en conclure qu'elle

ne leur permet pas d'agir au nom de l'absent.

On fait encore une singulière objection contre le principe que nous défendons. A quoi bon, dit-on, demander l'autorisation du tribunal pour intenter une action immobilière, alors que le tribunal doit connaître de l'action? C'est demander pourquoi la loi exige une autorisation. Comme garantie évidemment. Ce qui suppose que l'autorisation peut être refusée, si la prétention n'est pas fondée. Faudratil laisser les envoyés plaider, alors qu'il est certain qu'ils succomberont? La femme mariée s'adresse aussi à la justice pour obtenir l'autorisation de plaider, quand son mari ne veut pas ou ne peut pas la lui donner. Qui a jamais

imaginé que cela fût inutile (1)?

189. La prescription court-elle contre les absents? Oui, par la raison très-simple que la loi ne la suspend pas, et l'article 2251 dit que la prescription court contre toutes personnes, à moins qu'elles ne soient dans quelque exception établie par la loi. Cela décide la question. Mais grande est la difficulté de savoir si la prescription court contre l'absent ou contre les envoyés. On comprend l'intérêt de la question quand l'absent est mineur et que les envoyés sont majeurs, ou quand les envoyés sont mineurs alors que l'absent est majeur. Au point de vue des principes que nous avons posés, la question n'en est pas une. Les envoyés sont des dépositaires. Est-ce que la prescription court contre le dépositaire? Les envoyés sont administrateurs. Est-ce que la prescription court contre un mandataire? Mais si l'on admet que l'envoi en possession est une ouverture provisoire de l'hérédité, si l'on admet que les envoyés ont toutes les actions de l'absent en vertu de leur envoi, alors on doit se demander qui est partie en cause dans la prescription? Est-ce l'absent, ou sont-ce les envoyés?

S'il est vrai que les envoyés sont des héritiers plutôt que des administrateurs, alors il semble logique de décider que la prescription court contre eux et non contre l'absent. Tel est aussi le sentiment des auteurs. L'action est intentée par l'envoyé en possession; s'il est mineur, la prescription aura été suspendue malgré la majorité de l'absent; s'il est majeur, la prescription aura couru, bien que l'absent fût mineur. Pourquoi? Parce que, dit Merlin, l'envoyé en possession est censé jouir des droits d'un véritable propriétaire, sous la condition résolutoire du retour. Cela résulte de l'article 120, aux termes duquel la loi accorde l'envoi en possession aux héritiers présomptifs, au jour de sa disparition ou de ses dernières nouvelles. Mais si l'absent a intenté l'action et s'il est mineur, ou si, depuis sa majorité, un temps suffisant ne s'est pas écoulé pour prescrire contre lui, la prescription n'aura certainement pas couru, quand même les envoyés en possession seraient majeurs; car, dans cette hypothèse les héritiers présomptifs n'auront été que des administrateurs; et ce n'est jamais du chef de l'administrateur, c'est toujours uniquement du chef de celui dont les affaires sont administrées, que l'on juge que la prescription court ou est suspendue (1).

Cette dernière raison condamne la doctrine de Merlin. Les envoyés en possession ne sont jamais que des administrateurs, alors même qu'eux intentent les actions. La loi le dit on ne peut pas plus clairement en se servant du terme énergique de dépôt pour caractériser la possession provisoire. Vainement on objecte que l'envoyé en possession n'est considéré comme dépositaire qu'à l'égard de l'absent, qu'il est censé véritable héritier à l'égard des tiers. C'est introduire dans la loi une distinction qui n'y est pas. Si la

⁽¹⁾ Voyez, en sens contraire, Dalloz, Répertoire, au mot Absents, nº 346, et Demolombe, t. II, p. 111, nº 114.

⁽¹⁾ Merlin, Répertoire, au mot Absents, article 134, nº 2 (t. Ier, p. 71). Proudhon, Traité sur l'état des personnes, t. Ier, p. 345-347.

loi appelle les héritiers présomptifs au jour de la disparition, ce n'est pas en vertu d'une présomption de mort, ce n'est pas parce que la succession est ouverte à partir de ce jour, c'est uniquement parce qu'il fallait fixer une époque pour déterminer les héritiers qui seront envoyés en possession, et l'on a dû prendre celle où l'absent a donné le dernier signe certain de vie. C'est une fiction, et par cela même elle doit être restreinte au cas pour lequel elle a été établie; introduite pour prévenir une compétition possible entre des prétendants devenus héritiers présomptifs dans des temps différents, on ne peut pas l'étendre au cas d'une revendication exercée contre un tiers détenteur, et d'une prescription opposée par celui-ci. C'est ce que dit un arrêt remarquable rendu par la cour de Rennes (1).

Nº 3. DROITS DES ENVOYÉS.

190. L'article 127 donne aux envoyés en possession une certaine partie des fruits : si l'absent reparaît avant quinze ans révolus depuis sa disparition, ils ne sont tenus de lui rendre que le cinquième des revenus, ils gagnent donc les quatre cinquièmes : s'il ne reparaît qu'après les quinze ans, ils restituent le dixième, et gagnent les neuf dixièmes. Après trente ans d'absence, la totalité des revenus leur appartient. Nous avons déjà dit les raisons pour lesquelles les auteurs du code civil ont donné aux envoyés en possession une quotité aussi considérable des fruits; c'est surtout l'intérêt de l'absent qui les y a déterminés. Aussi ne lisons-nous pas sans étonnement dans un auteur qui jouit d'une grande estime, que l'article 127 est fondé sur les mêmes motifs qui ont fait accorder au possesseur de bonne foi les fruits par lui perçus sur la chose d'autrui (art. 549) (2). Voilà donc l'envoyé en possession qui est assimilé à un possesseur de bonne foi. On vient d'entendre Merlin le qualifier de propriétaire sous la condition résoluble du retour de l'absent; et la loi dit qu'il est dépositaire et administrateur. Comment l'envoyé peut-il être tout ensemble administrateur, propriétaire et possesseur de bonne foi? Nous ne nous chargeons pas de trouver le mot de cette énigme. Contentons-nous de rappeler la définition que l'article 550 donne du possesseur de bonne foi : c'est celui qui possède comme propriétaire, en vertu d'un titre translatif de propriété dont il ignore les vices. Est-ce que les envoyés provisoires possèdent comme propriétaires, alors que la loi dit que leur possession n'est qu'un dépôt? Où est le titre translatif de propriété en vertu duquel ils possèdent? Leur seul titre, c'est le jugement qui les envoie en possession provisoire des biens de l'absent (art. 120). Est-ce qu'un jugement qui donne l'administration provisoire aux envoyés en possession est un titre translatif de propriété? On éviterait bien des controverses et bien des erreurs, si l'on s'en tenait au texte de la loi.

191. La quotité des fruits dépend de la durée de l'absence, et non de la durée de l'envoi en possession. Si, dit l'article 127, l'absent reparaît avant quinze ans révolus depuis le jour de sa disparition, on lui rend le cinquième des revenus, et le dixième s'il ne reparaît qu'après les quinze ans, toujours depuis sa disparition. L'envoi provisoire a été prononcé en 1851, onze ans après la disparition, l'absent ayant laissé une procuration. L'absent revient en 1857, seize ans depuis sa disparition; on ne lui rendra que le dixième des revenus, bien que l'envoi provisoire n'ait duré que cinq ans. Si, au contraire, l'envoi provisoire avait eu lieu après cinq ans depuis la disparition, et si l'absent revient après quatorze ans, il aura le cinquième de ses revenus; l'envoyé en possession, en ce cas, ne gagnera que les quatre cinquièmes des revenus, quoiqu'il ait possédé pendant neuf ans (1). Ce résultat paraît étrange et peu logique. Il prouve que la loi tient compte de la probabilité plus ou moins grande du décès de l'absent, l'incertitude sur sa vie augmente à mesure que l'on s'éloigne de l'époque de sa disparition. Dès lors la loi devait tenir compte des droits éventuels des héritiers.

⁽i) Arrêt du 13 mars 1862 (Dalloz, Recueil périodique, 1862, 2, 178). 2) Demolombe, Cours de code Napoléon, t. II, p. 121, nº 120.

⁽¹⁾ Marcadé, Cours élémentaire, t. 1er, p. 312. nº 7.

Voilà pourquoi, après trente ans d'absence, la totalité des revenus appartient à l'absent. Comment faut-il entendre ces mots: trente ans d'absence? Est-ce trente ans depuis la déclaration d'absence? est-ce trente ans depuis la disparition de l'absent? La question est controversée. Nous n'hésitons pas à la décider dans le dernier sens. Le mot absence, dans le second alinéa de l'article 127, doit avoir le même sens que le mot disparition dans le premier, parce qu'il n'y a aucune raison pour que le législateur admette une autre base de calcul dans le cas prévu par le second alinéa; s'il n'a pas répété le même mot, c'est sans doute pour éviter la répétition des mêmes termes et pour donner plus de concision à sa pensée. L'esprit de la loi le demande ainsi. Ce sont les envoyés provisoires que la loi veut avantager; or, pour qu'ils profitent du bénéfice de ses dispositions, il faut que le délai coure à partir de la disparition. et non à partir de la déclaration d'absence, car trente ans après la déclaration d'absence, il n'y a plus d'envoi provisoire; alors l'envoi définitif commence : ce seraient les envoyés définitifs qui, dans l'opinion contraire, profiteraient d'une disposition qui a été faite au profit des envoyés provisoires. S'il restait quelque doute sur le sens de l'article 127, il serait levé par le discours de Bigot-Préameneu. L'orateur du gouvernement commence par dire qu'il est juste que les héritiers présomptifs aient une partie des fruits, à titre d'indemnité; il ajoute que cette portion doit être plus ou moins forte suivant la longueur de l'absence. Donc le mot absence, dans sa pensée, est synonyme du mot disparition, dont la loi se sert dans le premier alinéa de l'article 127. Bigot-Préameneu répète le même mot d'absence, en expliquant la disposition qui donne à l'absent tantôt le cinquième, tantôt le dixième des revenus perçus par les envoyés en possession. Preuve qu'à ses yeux, la disparition dans l'article 127, premier alinéa, équivaut à l'absence; donc, dans le deuxième alinéa, l'absence veut aussi dire la disparition (1).

192. Est-ce à dire que l'époque de la déclaration d'absence ne doit pas être prise en considération quand il s'agit de restituer les fruits? C'est cette époque qui détermine les fruits sur lesquels les envoyés peuvent exercer leurs droits. L'absent disparaît en 1840; son absence est déclarée en 1851; il reparaît en 1857. Seize ans s'étant écoulés depuis la disparition de l'absent, les envoyés en possession ont droit aux neuf dixièmes des fruits; mais de quels fruits? Naturellement de ceux qu'ils ont perçus, et non de ceux qui étaient perçus avant l'envoi en possession; dans l'espèce, ils auront les neuf dixièmes des fruits perçus depuis 1851. Quant aux fruits perçus depuis la disparition, en 1840, jusqu'à l'envoi provisoire, en 1851, ils n'y ont aucun droit. Il a dû être fait emploi de ces fruits en vertu de l'article 126; ils font donc partie du capital qui doit être restitué à l'absent s'il revient.

193. La loi dit que les envoyés en possession rendent le cinquième ou le dixième des revenus à l'absent, et qu'ils gardent les quatre cinquièmes ou les neuf dixièmes. Que faut-il entendre par revenus? Est-ce le revenu brut, est-ce le revenu net? La difficulté est de savoir s'il faut déduire du revenu brut les frais de culture ou d'administration et les dépenses faites pour réparations? L'affirmative ne souffre aucun doute. On n'entend par fruits ou par revenus que ce qui reste, dépenses déduites : si, pour un produit brut de 10,000 francs, il faut faire 2,000 francs de frais, le revenu ne sera que de 8,000 francs, et c'est sur ce revenu net de 8,000 francs que l'on calculera la part des envoyés en possession et celle de l'absent. Reste à savoir si dans le compte que les envoyés provisoires rendent à l'absent, ils peuvent porter en dépense tout ce qu'ils ont déboursé, ou s'ils doivent supporter les frais d'entretien. Les frais de jouissance se partagent entre l'absent et ses héritiers présomptifs, dans la proportion des fruits qui leur sont attribues. Il faut cependant faire exception pour les grosses réparations que l'usufruitier ne supporte pas quoiqu'il ait droit à tous les fruits; à plus forte raison, les envoyés en possession ne doivent-ils pas les supporter, eux qui ne sont qu'administrateurs. Si donc ils ont avancé

⁽¹⁾ Dalloz, Répertoire, au mot Absents, n° 309, développe très-hien ce point. Voyez, en sens contraire, Marcadé, Cours élementaire, p. 307, n° 3.

ces dépenses, ils peuvent les porter en compte (1). 194. A qui les fruits doivent-ils être restitués? L'article 127 dit: " A l'absent, s'il reparaît avant trente ans depuis sa disparition. » Il peut se faire que les envoyés en possession doivent restituer les biens aux héritiers de l'absent, au jour de son décès prouvé. Seront-ils tenus. en ce cas, à rendre les fruits dans la proportion établie par l'article 127? L'affirmative ne souffre aucun doute. Si la loi ne parle que de l'absent qui reparaît, ce n'est certes pas pour marquer que lui seul a droit de réclamer une portion des fruits; c'est plutôt parce que, en matière d'absence, le législateur est toujours préoccupé des intérêts de l'absent. Quant aux droits des envoyés en possession, ils ne dépendent point du retour de l'absent, ils dépendent de l'obligation qu'ils ont de restituer les biens dont ils ne sont que dépositaires. Peu importe, en ce qui les concerne, à qui la restitution se fait. L'article 130 le dit formellement, pour le cas où la succession de l'absent viendrait à s'ouvrir au profit de parents autres que ceux qui ont obtenu l'envoi.

Dans le deuxième alinéa de l'article 127, le législateur ne prévoit non plus qu'une seule hypothèse, tandis que, en réalité, il y en a deux dans lesquelles les envoyés gagnent tous les fruits. Ils les gagnent d'abord, même pendant l'envoi provisoire, si trente années se sont écoulées depuis la disparition de l'absent. Ils les gagnent encore si cent années se sont écoulées depuis la naissance de l'absent; dans ce cas, il y a lieu à l'envoi définitif, et les envoyés définitifs sont propriétaires, comme tels ils gagnent tous les fruits. Il n'y a aucun doute sur ce point.

§ IV. Rapports des envoyés en possession entre eux et à l'égard des tiers.

195. La loi ne dit rien de ces rapports. De là les systèmes imaginés par les auteurs, théories qui aboutissent

à faire la loi, et que, pour ce motif, nous ne porvons pas admettre. On suppose la succession de l'absent ouverte par la déclaration d'absence, puis le partage des biens, le rapport des libéralités faites par l'absent à l'un de ses héritiers présomptifs; on dit que les envoyés provisoires sont des héritiers bénéficiaires. Il n'y a pas un mot dans le code sur lequel cette doctrine puisse prendre appui. A la vérité, des lois postérieures au code Napoléon ont assimilé l'envoi provisoire à l'ouverture d'une succession; mais ce sont des lois fiscales. En France, une loi du 28 avril 1816, article 110, a dérogé à la loi de frimaire; elle porte: «Les héritiers, légataires et tous autres appelés à exercer des droits subordonnés au décès d'un individu dont l'absence est déclarée, sont tenus de faire, dans les six mois du jour de l'envoi en possession provisoire, la déclaration à laquelle ils seraient tenus s'ils étaient appelés par l'effet de la mort, et d'acquitter les droits sur la vente entière des biens ou droits qu'ils recueillent. En cas de retour de l'absent, les droits payés sont restitués, sous la seule déduction de celui auquel aura donné lieu la jouissance des héritiers. » La loi belge du 17 décembre 1851 contient une disposition analogue. Aux termes de l'article 6, « le droit de succession et celui de mutation seront perçus sur la valeur des biens d'un absent, dont les héritiers présomptifs, donataires ou légataires, auront été envoyés en possession provisoire ou définitive. » Dira-t-on que cette loi consacre le principe que l'envoi en possession ouvre provisoirement la succession de l'absent, et que par conséquent les envoyés en possession doivent être considérés comme héritiers? Ce serait donner aux lois fiscales une portée qu'elles n'ont pas. Le texte même que nous venons de transcrire prouve que l'on ne peut pas interpréter le code civil par des lois qui n'ont en vue que les intérêts du fisc. D'après l'article 6, l'envoi provisoire et l'envoi définitif sont mis sur la même ligne quant à la perception des droits. En conclura-t-on que la loi de 1851 abroge le code civil, et qu'il n'y a plus de différence entre l'envoi provisoire et l'envoi définitif? Il est si vrai que la loi de 1851 ne reconnaît aux envoyés en possession pro-

⁽¹⁾ Sur tous ces points, les auteurs sont unanimes. Voyez Dalloz, Répertoire, au mot Absents, n°s 311-314; Marcadé, Cours élémentaire, t. Ier, p. 313, n°9; Demolombe, Cours de code Napoléon, t. II, p. 130-132, n° 127.