CHAPITRE IV.

DE L'ENVOI EN POSSESSION DÉFINITIF ET DE LA FIN DE L'ABSENCE.

SECTION I. — De l'envoi définitif.

§ Ier. *Quand il a lieu.*

222. L'envoi en possession définitif a lieu dans deux cas : d'abord si l'absence a continué pendant trente ans depuis l'envoi provisoire, ou depuis l'époque à laquelle l'époux commun a pris l'administration des biens de l'absent; ensuite s'il est écoulé cent ans depuis la naissance de l'absent (art. 129). Quel est le point de départ des trente ans, dans la première hypothèse? La loi le dit : c'est l'envoi provisoire ou l'administration légale de l'époux commun en biens. Malgré ce texte formel, la plupart des auteurs enseignent que le délai court depuis la déclaration d'absence. Ce n'est pas l'envoi provisoire, disent-ils, ou l'administration légale qui fait naître la présomption ou du moins la probabilité de mort, c'est la déclaration d'absence, prononcée après des enquêtes solennelles, et après une publicité qui pénètre dans toutes les parties du monde. Qu'importe donc quand l'envoi provisoire a lieu? qu'importe même qu'il ait lieu? Le jugement qui déclare l'absence n'en subsiste pas moins, avec toutes ses conséquences. Or, c'est sur la probabilité croissante du décès qu'est fondé l'envoi définitif. Dès lors le délai de trente ans doit courir à partir du jour où cette probabilité est légalement établie, donc à partir de la déclaration d'absence (1). Nous préférons l'opinion contraire professée par M. Plasman (2). Elle se fonde sur une autorité que l'interprète doit respecter, l'autorité de la loi. Quand le texte est aussi clair

(1) C'est l'opinion commune (Dalloz, *Répertoire*, au mot *Absence*, n° 432).
(2) Plasman, *Code et Traité des absents*, t. Ier, p. 227.

qu'il peut l'être, de quel droit s'en écarterait-on? Prouve-t-on par hasard que le texte ne répond pas à l'intention du législateur? On ne cite pas une parole qui puisse faire soupçonner que le législateur n'a pas dit ce qu'il voulait dire. Et qu'on le remarque bien, l'article 129 reproduit deux fois la même décision : après avoir dit, « si l'absence a continué pendant trente ans depuis l'envoi provisoire, » la loi répète « ou depuis l'époque à laquelle l'époux commun aura pris l'administration des biens de l'absent. » Evidemment si la pensée du législateur était de faire courir le délai depuis la déclaration d'absence, il eût été bien plus simple de le dire, au lieu de dire deux fois le contraire. Pour écarter le texte de l'article 129, Marcadé lui oppose l'article 127, aux termes duquel, *après trente années d'absence*, la totalité des revenus appartient à tous ceux qui ont administré les biens (1). Mais pour se prévaloir de l'article 127, il faudrait commencer par prouver que le mot *absence* y signifie *la déclaration d'absence;* or, cela est plus que douteux. Puis l'hypothèse de l'article 127 n'est pas celle de l'article 129; le premier concerne la quotité des fruits que la loi attribue à ceux qui administrent les biens; pour la régler, on a égard au temps qui s'est écoulé depuis la disparition ou les dernières nouvelles. Dans l'article 129, il s'agit de fixer le moment où l'envoi définitif aura lieu; ici la loi n'a plus égard à l'époque de la disparition ou des dernières nouvelles, mais à l'époque à laquelle l'envoi provisoire a commencé; les deux articles prévoyant des hypothèses différentes, l'un ne peut pas annuler l'autre.

Est-il vrai que le texte de l'article 129 est en opposition avec l'esprit de la loi? Le texte fait courir le délai de trente ans depuis l'envoi provisoire ou depuis l'administration légale, cela suppose qu'il y a un jugement qui déclare l'absence. Si l'envoi a lieu par le même jugement qui déclare l'absence, il n'y a plus de question. Si l'envoi a lieu par un jugement postérieur, le délai courra depuis ce second jugement; y a-t-il là quelque chose d'absurde, que la

(1) Marcadé, *Cours élémentaire*, t. Ier, p. 320, n° 4.

raison ne puisse accepter? Non, certes. Mais si, après le jugement qui déclare l'absence, il n'y avait pas d'envoi, alors, dit-on, il serait absurde d'ajourner indéfiniment l'envoi définitif. Nous pensons, au contraire, que, précisément dans cette hypothèse, la loi se justifie pleinement. Ce sont les héritiers présomptifs qui provoquent la déclaration d'absence, dans le but d'obtenir l'envoi en possession provisoire. L'absence est déclarée, puis les héritiers restent dans l'inaction. Qu'en faut-il conclure? C'est qu'il est venu des nouvelles de l'absent, que l'on a appris des faits que l'on ignorait; l'envoi provisoire sera donc ajourné. Nous le demandons, n'est-il pas logique, dans ce cas, de faire courir le délai de trente ans depuis l'envoi provisoire, au lieu de le faire courir depuis la déclaration d'absence?

223. Qui peut demander l'envoi définitif? Tous les ayants droit, dit l'article 129. Quels sont ces ayants droit? Régulièrement ce seront ceux qui auront obtenu l'envoi provisoire. Mais c'est à dessein que la loi se sert d'une expression plus générale. D'abord il se peut qu'il n'y ait pas eu d'envoi provisoire; lorsque l'époux commun en biens opte pour la continuation de la communauté, ceux qui ont des droits subordonnés à la condition du décès de l'absent ne peuvent les exercer qu'après trente ans, quand il y a lieu à l'envoi définitif. Il peut aussi se faire que les héritiers les plus proches n'aient pas demandé l'envoi provisoire, n'importe pour quelle raison; ils pourront, en ce cas, demander l'envoi définitif. Car qui sont les *ayants droit* dont parle l'article 129? Ce sont les héritiers présomptifs. Et à quelle époque faut-il remonter pour déterminer quels sont ces héritiers? Il n'y en a pas d'autre que celle de la disparition ou des dernières nouvelles. L'article 120 le dit, et il sert à interpréter l'article 129. On ne pourrait fixer une autre époque que si l'on avait la preuve du décès de l'absent. Mais alors il ne serait plus question d'envoi en possession; il y aurait lieu de partager l'hérédité (1).

(1) Merlin, *Questions de droit*, au mot *Absent*, § 3.

224. Qui prononce l'envoi définitif? Le tribunal de première instance, dit l'article 129. Quand il y a lieu de prononcer l'envoi provisoire, la loi prescrit des enquêtes, elle ordonne la publicité des jugements préparatoires et définitifs. L'article 129 ne prescrit rien quand les ayants droit demandent l'envoi définitif. Sans doute parce que toutes les probabilités étant pour le décès de l'absent, les frais que l'on ferait seraient inutiles. Est-ce à dire que le tribunal n'ait pas le droit de faire une enquête? Tout ce que l'on peut induire du silence de la loi, c'est qu'il n'y est pas obligé; mais, en matière d'absence, le juge est le protecteur-né de l'absent. Il peut donc, s'il le juge utile, procéder à une enquête. Bigot-Préameneu suppose même que telle sera la marche régulière. « Le tribunal, dit-il, constatera dans la forme ordinaire, qui sera celle d'une enquête contradictoire avec le commissaire du gouvernement, que, depuis le premier envoi en possession, l'absence a continué sans qu'on ait des nouvelles (1). »

§ II. *Effets de l'envoi définitif.*

225. Un auteur français dit qu'il est assez difficile de définir le droit des envoyés définitifs, droit dans lequel il y a un peu de tout, propriété à beaucoup d'égards, et mandat sous certains rapports (2). Nous ne voyons pas où est cette difficulté. Bigot-Préameneu a parfaitement expliqué le but de l'envoi définitif et les droits qui en résultent pour les envoyés en possession. Il faut, dit-il, que l'état précaire où sont les héritiers pendant la seconde période de l'absence, cesse; lorsque trente-cinq années au moins se sont écoulées depuis la disparition, les héritiers ont le droit de demander que leur sort soit enfin fixé. En quel sens l'envoi définitif fixe-t-il leur sort? L'orateur du gouvernement répond qu'ils ne seront plus simples dépositaires des biens, que la propriété reposera sur leur tête, qu'ils pourront aliéner les biens. Est-ce à dire qu'ils soient propriétaires

(1) Exposé des motifs (Locré, t. II, p. 258, n° 29).
(2) Demolombe, *Cours de code Napoléon*, t. II, p. 174, n° 154.

irrévocables? Non, si l'absent revenait, le droit des héritiers envoyés en possession cesserait immédiatement. A l'égard de l'absent, les héritiers ne peuvent pas être propriétaires, car il n'y a pas d'hérédité d'un homme vivant. N'étant pas propriétaires, ils ne sont réellement que mandataires, administrateurs. Voilà leur double qualité. Pourquoi cette position, qui paraît contradictoire? pourquoi sont-ils tout ensemble propriétaires et administrateurs? Bigot-Préameneu nous le dit. L'intérêt public exige que les biens de l'absent rentrent dans le commerce. Il faut donc que les envoyés en possession aient le droit de les aliéner, et si l'absent reparaît, il devra respecter tous les actes faits par les héritiers.

Telle est la théorie de l'envoi définitif. Maintenant nous comprendrons pourquoi la loi lui donne ce nom. Il est définitif en ce qui concerne les rapports des envoyés en possession avec les tiers; tous les actes faits par les héritiers sont valables et restent valables, alors même que l'absent reparaîtrait; ils sont définitifs. Mais l'envoi n'est pas définitif à l'égard de l'absent, et il ne peut pas l'être. Le projet de code déclarait les envoyés propriétaires incommutables, même à l'égard de l'absent. C'était une vraie hérésie juridique, car c'était dire qu'il y a des héritiers d'un homme vivant, et donner la préférence aux héritiers en face de celui de qui ils tiennent leur droit. La théorie du code, bien qu'en apparence contradictoire, est très-logique; c'est le principe de la propriété révocable, mais révocable sans rétroactivité. L'intérêt public veut que les envoyés en possession soient propriétaires à l'égard des tiers; le droit de l'absent ne permet pas qu'ils le soient à son égard. Ils sont donc propriétaires aussi longtemps que l'absent ne reparaît point; du moment qu'il revient, leur droit est révoqué, mais seulement pour l'avenir.

226. L'article 129 dit que les ayants droit pourront demander le partage des biens de l'absent. Cette disposition établit une différence radicale entre l'envoi définitif et l'envoi provisoire. Les envoyés provisoires ne sont qu'administrateurs; comme tels, ils peuvent bien se partager l'administration, mais on ne conçoit pas qu'ils se partagent la propriété ni même la jouissanee des biens de l'absent (1). C'est seulement quand il y a lieu à l'envoi provisoire que leur sort est fixé, comme le dit Bigot-Préameneu. Ce n'est donc qu'à cette époque qu'ils peuvent demander le partage. L'envoi définitif n'est pas autre chose qu'un partage.

Puisque les héritiers se partagent les biens de l'absent, il faut en conclure que la masse à partager doit être formée d'après les principes généraux sur les successions. Donc si l'un d'eux a reçu des libéralités sans clause de préciput, il les doit rapporter. Et si le défunt avait donné ou légué des biens au delà de la quotité disponible, les héritiers réservataires auraient le droit de demander la réduction. Vainement objecterait-on qu'ils sont envoyés en possession des biens de l'absent, et que les biens donnés entre vifs sont sortis définitivement de son patrimoine. On répond, et la réponse est décisive, que l'envoi définitif n'est pas un simple envoi en *possession*, puisque la loi autorise les héritiers à partager les biens; or, avant que l'on puisse partager, il faut former la masse partageable, ce qui nécessite le rapport et la réduction. Le système contraire conduirait à une absurdité : c'est qu'il n'y aurait jamais lieu à réduction des libéralités excessives, à moins que par hasard on ne pût prouver le jour du décès de l'absent.

Les héritiers se partageant les biens, se partagent par cela même les dettes; ils sont tenus de les payer comme successeurs universels. Mais sont-ils tenus *ultra vires?* Nous ne croyons pas que l'on puisse pousser jusque-là l'assimilation de l'envoi définitif et de l'ouverture de l'hérédité. La succession n'est réellement pas ouverte; elle ne l'est que par la preuve du décès de l'absent. C'est la disposition formelle de l'article 130. Il n'y a donc pas lieu à appliquer le principe de la saisine. Ce qui le prouve, c'est que les héritiers doivent se faire envoyer en possession par le tribunal. La loi ne les considère donc pas comme saisis; or, l'obligation de payer les dettes *ultra vires* est une consé-

(1) Voyez plus haut, p. 264 et suiv., nos 195 et suiv. Comparez Dalloz, *Répertoire*, au mot *Absence*, n° 444.

quence de la saisine. Puisque les héritiers ne sont pas saisis, ils ne continuent pas la personne de l'absent ; simples successeurs aux biens, ils ne sont tenus des dettes que jusqu'à concurrence de la valeur des biens qu'ils recueillent. La loi ne prescrit pas de constater les biens par un inventaire, parce qu'elle suppose que les dettes auront été liquidées et payées pendant les trente années de l'envoi provisoire.

227. Les envoyés définitifs peuvent disposer des biens de l'absent, à titre onéreux. La loi ne le dit pas d'une manière formelle, cependant il n'y a aucun doute. Cela résulte d'abord de l'article 128, d'après lequel ceux qui ne jouissent que de l'envoi provisoire ne peuvent aliéner ni hypothéquer les immeubles de l'absent. Suit immédiatement la disposition qui permet aux ayants droit de demander le partage des biens, dans la troisième période de l'absence. Ce partage porte sur la propriété ; donc les héritiers envoyés en possession définitive deviennent propriétaires, et, par suite, à la différence des envoyés provisoires, ils peuvent aliéner et hypothéquer. L'article 132 le dit implicitement. Si l'absent reparaît et si des biens ont été aliénés, que deviennent les aliénations? L'absent recouvre le prix des biens vendus ; les aliénations subsistent donc, parce qu'à l'égard des tiers, les héritiers ont été propriétaires et ont eu le droit d'aliéner. C'est en ce sens que la loi dit que l'absent recouvre ses biens dans l'état où ils se trouvent.

Il n'y a aucun doute sur ce point. Mais les envoyés en possession ont-ils aussi le droit de faire des donations? Les articles 128 et 132 supposent des actes à titre onéreux ; dans l'article 128, cela est évident, puisque les envoyés provisoires ne sont qu'administrateurs et qu'un administrateur ne peut jamais disposer à titre gratuit; l'article 132 donne à l'absent un droit au prix des biens aliénés, ce qui implique une vente. Faut-il conclure de là que les envoyés définitifs ne peuvent pas donner les biens de l'absent? Tous les auteurs enseignent qu'ils le peuvent. Quel est en effet le principe de la loi quant au droit des envoyés? Ils sont propriétaires à l'égard des tiers. Or, un des attributs du droit de propriété, c'est le droit de disposer à titre gratuit et à titre onéreux. Les envoyés en possession, étant propriétaires, jouissent du droit de disposer. Il faudrait une loi qui leur enlevât le droit de donner, pour qu'ils fussent privés d'une faculté qui est inhérente à la propriété; or, cette loi n'existe pas ; les articles 128 et 132 supposent des actes à titre onéreux, mais ils ne contiennent aucune prohibition de disposer à titre gratuit. On peut même invoquer l'article 132 en faveur de l'opinion générale. Avant de parler du prix des biens aliénés, la loi dit que l'absent recouvre ses biens dans l'état où ils se trouvent; l'absent ne reprend donc que les biens qui se trouvent encore dans les mains des envoyés; donc s'ils en ont disposé, l'absent ne peut pas les revendiquer; peu importe à quel titre l'aliénation ait été faite, la loi ne distingue pas. Cela est décisif (1).

228. Quelle est la position des envoyés en possession définitive à l'égard de l'absent? Ils ne sont pas propriétaires; nous venons de dire que la doctrine contraire, admise par le projet de code, était une hérésie juridique. Faut-il donc décider qu'ils ne sont que simples administrateurs? Ils le sont, en effet, mais avec des droits plus étendus. D'abord ils gagnent tous les fruits. Déjà pendant la seconde période, ceux qui obtiennent l'envoi provisoire ont droit à la totalité des fruits quand trente ans se sont écoulés depuis la disparition de l'absent; à plus forte raison, quand l'absence a continué pendant trente ans depuis l'envoi provisoire, les ayants droits doivent-ils jouir de tous les fruits. Ne sont-ils pas propriétaires? A ce titre, les fruits leur doivent appartenir. Leur pouvoir d'administration est aussi plus étendu que celui des administrateurs ordinaires, et par la même raison. Ils administrent comme propriétaires, ils peuvent par conséquent faire des baux qui excèdent neuf années. De plus, ils ne sont plus comptables de leur gestion, car ils gèrent pour eux bien plus que pour l'absent; ils peuvent donc user et abuser; en ce sens encore, il faut dire, avec l'article 132,

(1) Duranton, *Cours de droit français*, t. Ier, p. 407, nº 505.

que si l'absent reparaît, il recouvre ses biens dans l'état où il les trouve. Enfin, il n'y a plus aucune garantie prescrite par la loi dans l'intérêt de l'absent, ni inventaire, ni caution.

229. L'article 129 porte que les cautions sont déchargées. Le sont-elles de plein droit, ou seulement par l'effet du jugement qui prononce l'envoi en possession définitif? C'est encore une de ces questions que l'on est étonné de voir controversées, parce que le texte du code les décide. L'article 129 est formel. « Si, dit-il, l'absence a continué pendant trente ans depuis l'envoi provisoire, les cautions seront déchargées. » C'est donc la loi qui les décharge. Après cela, l'article ajoute que les ayants droit pourront demander le partage des biens de l'absent, c'est-à-dire faire prononcer l'envoi en possession définitif. La décharge des cautions a donc lieu avant que l'envoi soit prononcé. Il eût été plus logique de ne décharger les cautions qu'après l'envoi définitif et en vertu du jugement qui le prononce. Car jusque-là l'envoi provisoire continue, et tant qu'il y a envoi provisoire, il devrait y avoir cautionnement. Mais il y a une considération supérieure à la logique, c'est l'équité: le code la préfère à la rigueur du droit. Il ne faut pas que l'obligation des cautions dépende de la négligence des envoyés en possession. Il se peut qu'ils ne demandent pas l'envoi définitif, pour ne pas faire les frais d'un jugement qu'eux supporteraient, puisqu'il est plus que probable que l'absent ne reparaîtra pas. En résultera-t-il que les cautions seront tenues indéfiniment? Certes, cela serait contraire à la justice. Le législateur a donc bien fait de les décharger, non pas à partir du jugement, mais à partir du moment où il y a lieu à l'envoi définitif (1).

230. Les cautions sont-elles déchargées même pour le passé? C'est l'opinion commune (2); elle nous paraît plus que douteuse. Il est vrai que la loi dit d'une manière absolue : « Les cautions *seront déchargées*. » Mais cela

(1) C'est l'opinion généralement suivie (Dalloz, *Répertoire*, au mot *Absence*, n° 160).

(2) C'est l'opinion générale (Duranton, t. Ier, p. 405, n° 502; Demolombe, t. II, p. 181, n° 161).

signifie que dans la troisième période de l'absence, il n'y a plus de cautionnement; cela ne veut pas dire que les cautions soient affranchies de la responsabilité qu'elles ont pu encourir pendant l'envoi provisoire. On prétend qu'elles peuvent invoquer la prescription, parce que leur engagement prend naissance au moment où l'envoi provisoire est prononcé; trente ans après cet envoi, elles sont déchargées, parce que l'action des tiers est prescrite. Cela est contraire aux principes qui régissent la prescription. Quand l'action de l'absent contre les cautions commence-t-elle à courir? Est-ce du moment de l'envoi provisoire? Il n'y a d'action contre les cautions que lorsque les envoyés en possession ont par leur faute causé un dommage à l'absent; c'est seulement de ce moment que l'action naît, et contre les envoyés et contre les cautions. Il est donc possible que l'action naisse seulement pendant la trentième année de l'envoi provisoire. Dans l'opinion commune, elle se prescrirait au moment même où elle naît. Cela est inadmissible (1).

Il y a un auteur qui va plus loin. Marcadé dit qu'après l'envoi définitif, l'administration des envoyés pendant l'envoi provisoire ne peut plus être critiquée. « Il en doit être ainsi, dit-il, puisque, à partir de ce moment, les envoyés vont pouvoir vendre, donner, dissiper comme ils l'entendront, tous les biens de l'absent. » Sans doute après l'envoi définitif, les envoyés en possession sont considérés comme propriétaires à l'égard des tiers, et bien qu'à l'égard de l'absent ils ne le soient pas, leur administration ne peut plus être critiquée. La loi le dit : « Si l'absent reparaît, il recouvre ses biens dans l'état où ils se trouvent. » Mais, de ce qu'ils sont propriétaires et administrateurs irresponsables après l'envoi définitif, s'ensuit-il que pendant les trente ans de l'envoi provisoire ils n'aient pas été dépositaire set administrateurs comptables? Si, par leur mauvaise gestion, ils ont encouru la responsabilité qui pèse sur eux, l'absent aura une action; cette action ne pourra-t-elle pas être exercée après l'envoi définitif? Nous cherchons vaine-

(1) Marcadé, *Cours élémentaire*, t. Ier, p. 319, n° 2 de l'article 129