

129 en déchargeant les cautions qui ont dû être fournies par les envoyés en possession provisoire. Et remarquez que la décharge des cautions est complète, absolue, applicable au passé comme à l'avenir. Remarquez aussi que les cautions sont déchargées par cela seul qu'il s'est écoulé trente ans depuis l'envoi provisoire ou cent ans depuis la naissance de l'absent, par cela seul que le moment fixé par la loi pour que l'envoi définitif puisse être demandé est arrivé, et sans qu'il y ait lieu de se préoccuper du point de savoir si l'envoi définitif a été ou non demandé : il n'est pas au pouvoir des cautions de demander l'envoi définitif, et la loi n'a pas voulu subordonner leur décharge à la diligence des envoyés. Les cautions sont donc déchargées par le seul effet du temps et de plein droit ; c'est la loi qui les décharge.

#### § IV. De la fin de l'absence.

**369.** L'absence prend fin :

1<sup>o</sup> *Par le retour de l'absent, ou par la preuve acquise de son existence.* Les envoyés doivent alors restituer à l'absent ses biens, conformément à l'article 132. Cette restitution peut être demandée par l'absent, quel que soit le délai écoulé depuis l'envoi définitif ; car par rapport à lui il n'y a pas de prescription possible au profit des envoyés (arg., art. 125 et 2236 cbn).

2<sup>o</sup> *Par la preuve acquise du décès de l'absent.* — Il faut alors, pour régler sa succession, se reporter à l'époque de son décès. « *La succession de l'absent sera ouverte du jour de son décès prouvé, au profit des héritiers les plus proches à cette époque ; et ceux qui auraient joui des biens de l'absent seront tenus de les restituer, sous la réserve des fruits par eux acquis en vertu de l'article 127* » (art. 130).

De là il résulte que les envoyés en possession définitive pourront avoir à restituer les biens de l'absent à ceux qui étaient ses héritiers les plus proches lors de son décès prouvé ; car de ce que les envoyés étaient les héritiers présomptifs de l'absent au jour de son départ ou de ses dernières nouvelles, il n'en résulte pas qu'ils avaient encore cette qualité à l'époque de son décès.

\* **370.** L'action, qui appartient aux héritiers les plus proches de l'absent au jour de son décès prouvé, pour se faire restituer les biens faisant partie de sa succession par ceux qui en ont été indûment envoyés en possession, n'est qu'un cas particulier de l'action en *pétition d'hérédité*. On désigne sous ce nom l'action par laquelle une personne réclame, en qualité d'héritier, des biens dépendant d'une succession, contre quelqu'un qui détient ces biens à titre d'héritier. De sorte que, dans la pétition d'hérédité, le demandeur et le défendeur se prétendent héritiers, et c'est précisément la question qui est litigieuse entre eux. Cette action pourrait être exercée contre les envoyés, soit pendant l'envoi provisoire, ce qui est admis par tout le

monde, soit même après l'envoi définitif, ce qui est contesté par quelques-uns. Mais le doute ne paraît guère possible sur ce dernier point, en présence du texte de la loi qui ne fait aucune distinction. La généralité des termes de l'article 130 est d'autant plus concluante à cet égard que sa rédaction primitive excluait l'exercice de notre action après l'envoi définitif. En effet, dans le texte du projet, après ces mots : « du jour de son décès prouvé », on lisait ceux-ci : « pendant l'envoi provisoire ». Or ces derniers mots ont été supprimés dans la rédaction définitive.

Les envoyés en possession, contre lesquels est exercée l'action en pétition d'hérédité, ne sont tenus de restituer les biens de l'absent que « sous la réserve des fruits par eux acquis en vertu de l'article 127 » (art. 130). Donc si l'action est intentée pendant l'envoi provisoire, les envoyés seront autorisés à garder les quatre cinquièmes, les neuf dixièmes ou la totalité des fruits, suivant les distinctions établies en l'article 127 ; ils ne restitueront par conséquent que le surplus. Et si l'action est intentée après l'envoi définitif, les envoyés auront dans tous les cas le droit de garder la totalité des fruits par eux perçus (art. 127, al. final). En outre, dans cette dernière hypothèse, les demandeurs seront tenus de reprendre les biens dans l'état où ils se trouveront (arg., art. 132) ; car ils ne peuvent pas avoir plus de droits que n'en aurait l'absent, s'il réclamait lui-même la restitution de ses biens.

Qu'elle soit exercée pendant l'envoi provisoire ou après l'envoi définitif, l'action en pétition d'hérédité qui nous occupe ne peut être intentée utilement que dans les trente ans à dater du décès de l'absent (arg., art. 2262), sauf les suspensions et les interruptions de prescription telles que de droit. Toutefois la prescription ne commence à courir au profit des envoyés qu'à compter du jour où ils se sont mis en possession des biens de l'absent, parce qu'il s'agit d'une prescription acquisitive.

#### APPENDICE

##### DE L'ACTION EN PÉTITION DE LA POSSESSION DE L'HÉRÉDITÉ

\* **371.** Pour qu'il y ait lieu à l'action en pétition d'hérédité relativement à la succession d'un absent, il faut que le décès de l'absent soit prouvé. Le demandeur en pétition d'hérédité vient alors dire aux envoyés : je suis l'héritier le plus proche de l'absent au jour de son décès ; je suis par conséquent propriétaire de ses biens que vous détenez en qualité d'envoyés, et j'en réclame la restitution.

Autre est l'action dite *en pétition de la possession de l'hérédité* ; celle-ci suppose que le décès de l'absent n'est pas prouvé. Le demandeur dans cette action vient dire aux envoyés : c'est moi qui étais l'héritier présomptif de l'absent au jour de son départ ou de ses dernières nouvelles ; par erreur ou par tout autre motif vous avez obtenu l'envoi en possession à mon préjudice ; je viens en réclamer aujourd'hui le bénéfice, et je demande en conséquence que vous me mettiez en possession des biens de l'absent afin que je les administre à votre place. Telle est l'action en pétition de la possession d'hérédité : elle est intentée par un héritier *putatif*, tandis que l'action en pétition d'hérédité est intentée par un héritier réel. Marcadé dit que l'action en pétition d'hérédité a pour objet la propriété des biens, tandis que l'action en pétition de la possession d'hérédité a pour objet la possession des biens seulement. La vérité est que les deux actions ont le même objet, savoir : la possession des biens que le réclamant n'a pas et qu'il veut obtenir ; c'est par leur cause qu'elles diffèrent et non par leur objet : dans la première le réclamant se fonde sur ce qu'il est héritier et par suite propriétaire ; dans la deuxième sur ce que c'est lui qui avait droit à l'envoi provisoire ou définitif.

\* **372.** L'action en pétition de la possession d'hérédité se prescrit par trente ans

comme l'action en pétition d'hérédité (arg., art. 2262). Mais le point de départ des trente ans n'est pas le même pour les deux actions. Les trente ans courent du jour du décès de l'absent pour la pétition d'hérédité; ils courent au contraire du jour de l'envoi provisoire pour l'action en pétition de la possession de l'hérédité.

Cette dernière action peut être exercée même après l'envoi définitif, si elle n'est pas prescrite : ce qui pourrait arriver soit par suite de suspension ou d'interruption de la prescription, soit parce que l'envoi définitif aurait été prononcé moins de trente ans après l'envoi provisoire, sur ce fondement qu'il s'est écoulé cent années depuis la naissance de l'absent.

Si l'action dont s'agit est intentée pendant l'envoi provisoire, les envoyés, au cas où la prétention du demandeur serait reconnue fondée, devront restituer, outre les biens, la portion de fruits qui ne leur serait pas acquise aux termes de l'article 127.

Que si la demande est intentée après l'envoi définitif, les envoyés ne pourront en aucun cas être tenus à la restitution des fruits, et ne seront obligés de restituer les biens eux-mêmes que « dans l'état où ils seront » (art. 132). En effet les ayant-cause de l'absent ne peuvent pas avoir plus de droits que n'en aurait l'absent lui-même s'il reparaisait.

\* 373. Relativement à l'action en pétition d'hérédité, les enfants de l'absent restent soumis au Droit commun; ils ne pourront donc intenter cette action que dans les trente ans du décès prouvé, sauf les suspensions et interruptions de prescription telles que de droit. Mais les enfants et descendants de l'absent jouissent d'une faveur spéciale que justifie leur titre en ce qui concerne l'action en pétition de la possession de l'hérédité. « Les enfants et descendants directs de l'absent pourront également, dans les trente ans, à compter de l'envoi définitif, demander la restitution de ses biens, comme il est dit en l'article précédent » (art. 133).

Le privilège accordé aux enfants et descendants de l'absent consiste en ce qu'ils peuvent agir dans les trente ans à compter de l'envoi définitif, tandis que, si on leur eût appliqué le Droit commun, ils n'auraient pu agir que dans les trente ans à compter de l'envoi provisoire. Mais leur droit n'est pas imprescriptible comme celui de leur père. D'ailleurs les enfants qui agissent après l'envoi définitif sont obligés de reprendre les biens dans l'état où ils se trouvent (arg., art. 133); ils ne sauraient en effet avoir plus de droits que n'en aurait leur père s'il reparaisait.

Ainsi les descendants de l'absent sont privilégiés en ce qui concerne l'envoi en possession des biens de l'absent; ils peuvent réclamer cet envoi contre les collatéraux qui l'ont obtenu à leur préjudice, tant qu'il ne s'est pas écoulé trente ans à dater de l'envoi définitif.

\* 374. On discute la question de savoir si le délai de trente ans, pendant lequel les enfants de l'absent peuvent agir à dater de l'envoi définitif, constitue une véritable prescription. Voici où est l'intérêt de la question. S'il s'agit d'une véritable prescription, il y aura lieu à suspension au profit des enfants de l'absent, au cas où ils seraient mineurs ou interdits (arg., art. 2252), ce qui pourra beaucoup retarder la réalisation de la prescription. S'il s'agit au contraire, comme quelques-uns le pensent, d'une déchéance résultant de l'expiration d'un délai *præfix*, il n'y aura pas place pour la suspension, et les enfants seront, quoi qu'il arrive, nécessairement déchus au bout de trente ans s'ils n'ont pas intenté leur action. On invoque en faveur de ce dernier sentiment l'article 2264, aux termes duquel « les règles de la prescription sur d'autres objets que ceux mentionnés dans le présent titre sont expliqués dans les titres qui leur sont propres ». Mais cet argument est bien fragile. L'article 2264 ne signifie pas que les règles établies au titre *De la Prescription* (et par conséquent celles relatives à la suspension) sont inapplicables aux prescriptions

établies par le législateur en dehors du titre spécial consacré à la matière; il signifie simplement que le titre *De la Prescription* n'abroge pas les règles particulières édictées par le législateur en dehors de ce titre pour certaines prescriptions spéciales. Ce qui rend d'ailleurs infiniment probable qu'il s'agit ici d'une véritable prescription, c'est que le délai fixé est précisément celui qui forme le Droit commun en matière de prescription (art. 2262).

## SECTION II

## DES EFFETS DE L'ABSENCE RELATIVEMENT AUX DROITS ÉVENTUELS QUI PEUVENT COMPÉTER A L'ABSENT

375. L'envoi en possession provisoire s'applique à tous les droits acquis à l'absent, c'est-à-dire à tous ceux qui étaient entrés dans son patrimoine à l'époque de son départ ou de ses dernières nouvelles, peu importe qu'il s'agisse de droits purs et simples, à terme ou conditionnels. Mais il ne s'applique pas aux droits *éventuels* dont il est question dans notre section.

La loi entend ici par *droits éventuels* ceux dont l'acquisition est subordonnée à la condition de l'existence du titulaire à l'époque de leur ouverture; tels sont :

a). *Le droit de succession*; car « pour succéder il faut nécessairement exister à l'instant où s'ouvre la succession » (art. 725).

b). *Le droit de l'héritier contractuel* (art. 1089).

c). *Le droit résultant d'un legs*; car aux termes des articles 1039 et 1040 le legs est caduc si le légataire n'est pas vivant au moment de l'ouverture du legs, c'est-à-dire au moment de la mort du testateur et en outre de la réalisation de la condition si le legs est conditionnel.

d). *Le droit de retour conventionnel* (art. 951).

e). *Le droit aux arrérages d'une rente viagère* (art. 1983).

Il ne suffit pas, pour qu'un droit soit éventuel *hoc sensu*, que son acquisition soit subordonnée à une condition quelle qu'elle soit; il faut que cette condition soit celle de l'existence du titulaire lors de l'ouverture du droit. Les droits éventuels dont parle la rubrique de notre section sont donc des droits conditionnels d'une nature particulière.

376. C'est un principe constant que le demandeur doit prouver le bien-fondé de sa demande. *Probatio incumbit ei qui agit*. Par conséquent celui qui réclame soit de son propre chef soit du chef d'autrui un droit *éventuel*, doit prouver que le titulaire du droit existait lors de son ouverture; c'est là en effet une condition nécessaire de l'acquisition du droit et par suite du bien-fondé de la demande de celui qui le réclame. Cette preuve sera ordinairement toute faite, si c'est le titulaire lui-même qui réclame le droit. Mais il n'en sera pas de même, si le droit est réclamé du chef du titulaire par un de ses ayant-cause; il faudra que