Art. 2. — *Effets de l'absence déclarée, en ce qui concerne les biens, relativement au conjoint présent* (*Rép.* nos 370 à 425).

45. Les règles générales exposées au *Rép.* nos 370 à 383, n'exigent aucun développement nouveau. Nous remarquerons seulement que la doctrine soutenue au n° 380, et autrefois contestée, d'après laquelle l'option de l'époux présent pour la continuation de la communauté met obstacle d'une façon absolue à l'exercice des droits subordonnés au décès de l'absent, a définitivement prévalu. Les auteurs les plus récents admettent tous sans difficulté que le patrimoine entier de l'absent, sans en excepter les biens exclus de la communauté même quant à la jouissance, sont placés sous l'administration du conjoint présent. V. Demante, *Cours analytique de code civil*, 2e éd., t. 1, n° 162 *bis* II ; Demolombe, *Traité de l'absence*, n° 277 ; Aubry et Rau, *Cours de droit civil français*, 4e éd., t. 1, § 155, p. 616, note 5.

§ 1er. — De l'option pour la continuation provisoire de la communauté (*Rép.* nos 384 à 415).

46. Ainsi qu'on l'a fait remarquer au *Rép.* nos 385-386, la condition de l'administrateur légal varie, à certains égards, suivant que c'est la femme ou le mari qui est absent.

47. — I. ABSENCE DE LA FEMME. — On a vu au *Rép.* n° 387, qu'en cas d'absence de la femme, le mari conserve, sur les biens de la communauté, les droits que lui attribuait sa qualité de chef de la communauté conjugale : il peut donc faire, relativement à ces biens, tous actes d'administration ou d'aliénation, et même en disposer à titre gratuit, sous les distinctions établies par l'art. 1422. A l'égard des tiers, ces actes sont pleinement valables à tout événement. Telle est du moins l'opinion qui a prévalu. V. outre les auteurs cités au *Rép. loc. cit.*, Toullier, *Droit civil français*, t. 1, n° 469; Demante, *Cours analytique de code civil*, 2e éd., t. 1, n° 162 *bis* VI ; Demolombe, *Traité de l'absence*, n° 285 ; Aubry et Rau, *Cours de droit civil français*, 4e éd., t. 1, p. 616, § 155, texte et note 6 ; Laurent, *Principes de droit civil*, t. 2, n° 206. Mais l'aliénation faite par le mari pourrait être critiquée par les héritiers de la femme, si le décès prouvé de celle-ci faisait remonter la dissolution de la communauté à une époque antérieure à l'aliénation (V. *Rép.* n° 388; *Adde*, dans le même sens : Aubry et Rau, *loc. cit*, et p. 619). M. Demolombe, *loc. cit.*, est, sur ce point, d'un avis contraire ; il pense que les héritiers de la femme sont, dans tous les cas, obligés de tenir pour bien faites les aliénations contre lesquelles ils n'apporteraient aucune preuve de fraude.

48. Il est certain que le mari qui a opté pour la continuation de la communauté doit, ainsi que nous l'avons expliqué au *Rép.* n° 390, faire inventaire des biens personnels de la femme. Mais la même obligation lui incombe-t-elle relativement aux biens de la communauté? La question est controversée (V. *Rép.* n° 391). Elle est résolue dans le sens de l'affirmative par les auteurs les plus récents. V. Demolombe, n° 281; Aubry et Rau, t. 1, § 155, p. 617, texte et note 10; Laurent, t. 2, n° 207. L'inventaire est surtout exigé, dit M. Demolombe, « pour le cas où la dissolution de la communauté remonterait à l'époque des dernières nouvelles de l'absent; et, dans cette hypothèse, il faudra bien savoir de quoi elle se composait; donc, l'inventaire doit constater l'existence du mobilier, qui était bien, sous ce rapport, le *mobilier de l'absent* pour la part à laquelle il avait droit à cette époque ». MM. Aubry et Rau font remarquer, dans le même sens, que « le mari peut devenir comptable des biens communs à partir de son option pour la continuation de la communauté; par cela même, disent-ils, il y a pour lui nécessité de les comprendre dans l'inventaire ».

49. — II. ABSENCE DU MARI. — A la différence du mari, la femme qui a usé du bénéfice conféré à l'époux présent par l'art. 124 n'a sur les biens de la communauté, comme sur les biens propres de l'absent, d'autres pouvoirs que ceux attribués par la loi aux envoyés en possession provisoire. La doctrine enseignée sur ce point au *Rép.* nos 393 à 396, est hors de controverse. V. conf. Demolombe, *Traité de l'absence*, n° 285 ; Aubry et Rau, *Cours de droit civil francais*, 4e éd., t. 1, § 155, p. 616. — Décidé en ce sens que la femme d'un absent, qui a opté pour la continuation de la communauté, ne jouit pas de tous les droits attribués par la loi au mari chef de la communauté; qu'elle n'est, comme tous les envoyés en possession provisoire, qu'un *dépositaire* des biens de la communauté et de ceux de l'absent, dont elle ne peut disposer; et, spécialement, qu'elle ne peut transiger sur une créance dépendant de la communauté (Orléans, 22 nov. 1850, aff. Marcheix, D. P. 51. 2. 70).

50. — III. RÈGLES COMMUNES AU MARI ET A LA FEMME EN CAS D'ABSENCE. — L'époux qui opte pour la continuation de la communauté est-il tenu de fournir caution? Nous avons examiné au *Rép.* nos 401 à 404, cette question, qui a été diversement résolue. MM. Aubry et Rau, *Cours de droit civil francais*, 4e éd., t. 1, p. 617, texte et note 9, et Laurent, *Principes de droit civil*, n° 210, ont adopté l'opinion d'après laquelle la caution n'est, dans aucun cas, exigée du conjoint administrateur légal.

51. La communauté qui s'est provisoirement continuée par suite de l'option de l'époux présent se dissout, comme on l'a vu au *Rép.* nos 406 à 408, soit par la preuve acquise du décès de l'absent, soit par l'envoi en possession définitif, soit par la mort du conjoint présent, soit enfin par la seule volonté de celui-ci, lorsqu'il renonce ultérieurement à la continuation pour laquelle il avait opté tout d'abord.

A quelle époque, dans ces diverses hypothèses, la communauté sera-t-elle réputée dissoute? Suivant l'opinion généralement admise et adoptée par le *Rép.* n° 412, la dissolution doit être reportée soit à la date du décès de l'absent, lorsque ce décès est prouvé, soit, dans les autres cas, à celle de la disparition ou des dernières nouvelles. C'est d'après l'état où se trouvait la communauté à l'une ou à l'autre de ces époques que le partage doit être fait. *Adde*, dans le même sens : Aubry et Rau, t. 1, § 155, p. 618, texte et note 12; Laurent, t. 2, n° 212; et, dans le sens de l'opinion d'après laquelle la communauté continuée ne serait pas résolue *in præteritum*, mais devrait conserver ses effets jusqu'à l'événement qui met fin à sa continuation provisoire : Bellot des Minières, *Du contrat de mariage*, t. 2, p. 37 et suiv. — Ce dernier système ne paraît conforme ni au texte ni à l'esprit de la loi. Comme le remarquent MM. Aubry et Rau, *loc. cit.*, « l'art. 124 ne dit pas, d'une manière absolue que la communauté continue; il donne seulement à l'époux présent la faculté d'empêcher, en optant pour la continuation de la communauté, l'envoi en possession provisoire; et son but principal est de garantir cet époux contre le préjudice qui pourrait résulter pour lui d'une dissolution anticipée de la communauté, dans le cas où la présomption de mort attachée à la déclaration d'absence se trouverait démentie par le fait ».

52. Nous avons vu au *Rép.* nos 413 et 414, que l'époux qui a opté pour la continuation de la communauté a droit, en sa qualité d'administrateur légal, à la quotité de fruits déterminée par l'art. 127 ; il est assimilé, sous ce rapport, aux envoyés en possession provisoire. — Décidé, par application de cette règle, qu'il est dispensé de restituer aucune portion des fruits de l'absent, lorsque l'absence a duré plus de trente ans ; et que, passé ce délai, l'emploi des intérêts ne saurait lui être imposé, puisqu'il n'est plus tenu de les restituer (Orléans, 22 nov. 1850, aff. Marcheix, D. P. 51. 2. 70).

53. On s'est demandé, toutefois, si l'assimilation établie par la loi entre l'époux administrateur et l'envoyé provisoire, en ce qui concerne l'attribution des fruits, doit être étendue au cas où l'absent vient à reparaître. D'après le système qui nous a paru préférable au *Rép.* n° 415, et qui semble avoir prévalu, l'art. 127 n'est pas alors susceptible d'application, du moins en ce qui concerne les biens de la communauté : il n'est applicable qu'aux seuls biens personnels de l'absent qui, par une clause spéciale, auraient été exclus de la communauté même quant à la jouissance. Ce système a été adopté par MM. Aubry et Rau, t. 1, § 155, p. 619 texte et note 14, et par M. Laurent, t. 2, n° 213.

§ 2. — De l'option pour la dissolution provisoire de la communauté (*Rép.* nos 416 à 425).

54. Lorsque l'époux présent opte pour la dissolution de la communauté, celle-ci doit être liquidée d'après sa composition à l'époque de la disparition de l'absent ou de ses dernières nouvelles (Aubry et Rau, *Cours de droit civil français*, 4e éd., t. 1, § 155, p. 615-616 ; Marcadé, *Explication théorique et pratique du code civil*, 8e éd., t. 1, n° 396); cette solution résulte également d'un arrêt de la cour de Douai du

13 janv. 1865 (1). — Jugé, par le même arrêt, que la femme présente qui, ayant géré les biens communs depuis la disparition du mari, n'a pas demandé, après la déclaration d'absence, la continuation de la communauté, doit compte

(1) (Jourdain *C.* Elliet.) — Les époux Jourdain s'étaient mariés en 1809, sous le régime de la communauté. Une fille, devenue plus tard la dame Elliet, était née de ce mariage en 1812. Le 13 avr. 1813, le sieur Jourdain est entré au service militaire en remplacement du sieur Pierron, qui s'est engagé à lui payer de ce chef une somme de 6000 fr. Par une procuration en date du 19 juin de la même année, il a donné à sa femme mandat de recevoir la somme de 5400 fr, qui restait due sur le prix du remplacement, à la charge de l'employer en acquisition d'immeubles; il lui conférait en outre le pouvoir d'aliéner tels immeubles qu'elle jugerait à propos. Depuis lors, le sieur Jourdain, n'a plus donné de ses nouvelles. La dame Jourdain a perçu le reliquat dû par le sieur Pierron, et acquis, moyennant ce reliquat divers immeubles. Elle a, ensuite, revendu ces immeubles, ainsi qu'un fonds compris dans l'actif de la communauté. Le 5 févr. 1847, jugement qui déclare l'absence du sieur Jourdain et envoie la dame Elliet en possession des biens de son père. Nonobstant ce jugement, la dame Jourdain a conservé en fait l'administration de la communauté, et des biens propres de son mari, jusqu'à son décès survenu en 1861. Deux enfants, nés de la dame Jourdain en 1820 et 1822, Ferdinand et Christophe Jourdain, ont alors revendiqué, chacun pour un tiers, la succession de la dame Jourdain. Leur qualité d'héritiers a été contestée par la dame Elliet, mais reconnue par un arrêt de la cour de Douai, du 18 nov. 1861, (D. P. 62. 2. 26), confirmé sur pourvoi (Civ. rej. 15 déc. 1865, D. P. 66. 1. 153). Durant l'instance en cassation, le sieur Christophe Jourdain a poursuivi le partage de la succession de la dame Jourdain, et un notaire a été commis par jugement du 23 mai 1862. L'état de liquidation dressé par le notaire a été critiqué, à divers points de vue, par la dame Elliet. Le 2 avr. 1864, jugement du tribunal d'Avesnes, qui statue comme il suit sur ces difficultés:

« Attendu que le notaire, commis par jugement en date du 23 mai 1862, avait pour mission de partager entre les parties la succession de la dame Jourdain, leur mère, et, par voie de conséquence, d'établir la liquidation de la communauté ayant existé entre ladite dame et le sieur Jourdain, son mari absent; — Attendu que la dame Elliet critique le travail du notaire en ce sens que celui-ci aurait dû, selon elle, porter au passif de la succession et à l'actif de la communauté: 1° une somme de 5400 fr. tombée dans la communauté depuis l'absence déclarée du sieur Jourdain; — 2° Une somme représentant, à dire d'experts, la valeur actuelle d'une maison vendue pendant la même période de temps par la dame Jourdain; — 3° Les fruits des biens de communauté perçus depuis le jour de l'envoi en possession, 5 févr. 1847, jusqu'au décès de sa mère; — Qu'elle prétend en outre faire rendre compte, au préalable, par la succession, de l'administration de la dame Jourdain depuis le 1er juill. 1814 jusqu'au 5 févr. 1847; — Attendu que la question est de savoir en quelle qualité la dame Jourdain a géré les biens de communauté; — En droit: — Attendu que, d'après les principes en matière d'absence, lorsque la femme commune n'a pas usé du droit d'option que lui confère l'art. 124 c. civ., l'envoi en possession provisoire a pour effet d'opérer la dissolution provisoire de la communauté, et de remettre l'administration des biens qui la composent entre les mains des envoyés en possession; que, dès lors, la femme qui a administré dans de telles conditions doit être considérée comme un *negotiorum gestor;* — Attendu que, la communauté fût-elle dissoute seulement à partir de l'envoi en possession, on ne pourrait jamais considérer la femme comme chef de la communauté au même titre que le mari, et que ses actes sont même, dans cette hypothèse, soumis aux conditions d'invalidité énoncées dans les art. 1426 et 1427 c. civ.; — Attendu toutefois que, dans le compte rendu de la gestion de la femme d'un absent, il est juste de prendre en considération les nécessités auxquelles elle a dû pourvoir pour faire face aux charges du ménage; que la femme, en effet, est alors censée avoir agi en vertu d'un mandat tacite du mari, lequel, en raison de son absence, n'a pu remplir les obligations dont il était tenu; — En fait, et faisant application de ces principes à la cause: — En ce qui touche les 5400 fr. et la maison aliénée par la dame Jourdain: — Attendu que son hoirie ne justifie pas des nécessités qui l'auraient obligée à aliéner le capital et l'immeuble dont il s'agit; que dès lors elle doit tenir compte à la communauté de 5400 fr. d'une part, et, d'autre part, de la valeur actuelle à dire d'experts du dit immeuble; — En ce qui touche les fruits: — Attendu que, pendant la période antérieure à la déclaration d'absence et à l'envoi en possession, la dame Jourdain est présumée avoir dépensé les fruits par elle perçus, pour faire face aux besoins du ménage et aux obligations imposées aux parents par l'art. 203 c. civ.; que dès lors elle n'en doit pas compte à la communauté; — Mais attendu que pendant la période qui a suivi l'envoi en possession jusqu'au jour de son décès, la dame Jourdain doit compte à la communauté des fruits qu'elle aurait perçus si elle n'avait pas fait les aliénations ci-dessus rappelées; — Attendu toutefois que l'envoi en possession définitif des biens de l'absent n'ayant pas été prononcé par la justice, il n'y a pas lieu d'attribuer à la dame Elliet, à l'exclusion des autres parties, la part de la communauté appartenant à la succession non ouverte du sieur Jourdain; qu'elle ne peut prendre possession de ladite part qu'à titre provisoire, en vertu du jugement du 5 févr. 1847; — En ce qui touche le moyen tiré de la prescription: — Attendu qu'en considérant la communauté comme dissoute au jour de la disparition ou des dernières nouvelles de Jourdain, la défenderesse n'était parvenue à sa majorité que le 7 juin 1833, la prescription ne courait contre elle qu'à partir de cette date, et n'était par conséquent pas atteinte au moment de la demande en partage et liquidation, c'est-à-dire le 8 mars 1861, date de la citation en conciliation; — Attendu d'ailleurs que le mariage des époux Jourdain n'a été dissous que par le décès de la femme, et que pendant le mariage la prescription a été suspendue jusqu'au jour où la femme a pu faire son option, c'est-à-dire le 5 févr. 1847, date de l'envoi en possession provisoire, conformément au § 1er de l'art. 2256 c. civ.; — En ce qui concerne les époux Sézaire: — Attendu qu'ils déclarent s'en rapporter à justice; — Dit qu'il n'y a pas lieu à homologuer la liquidation préparée par le notaire commis, et qu'il sera tenu compte dans la liquidation des avantages stipulés au profit de la dame Jourdain dans son contrat de mariage du 5 avr. 1809, devant Me Renaut, notaire à Féron; dit que, préliminairement à la liquidation de la succession de la dame Jourdain, il sera procédé aux compte, liquidation et partage de la communauté Jourdain-Ricart, d'après les bases ci-dessus indiquées, à savoir que le passif de la succession et l'actif de la communauté seront accrus : 1° d'une somme de 5400 fr.; 2° de la valeur actuelle de la maison aliénée par la dame Jourdain; 3° des fruits de ces deux biens que les envoyés en possession auraient perçus à dater du 5 févr. 1847 jusqu'à la mort de la dame Ricart, si elle ne les avait pas aliénés; dit qu'il y a lieu de fixer la valeur qu'aurait actuellement la maison aliénée par la dame Jourdain, en tenant compte des améliorations faites par les détenteurs postérieurs et qui pourraient contribuer à sa plus-value; dit qu'il n'y a lieu d'attribuer dès à présent à la dame Elliet, exclusivement à tous autres, la part de la communauté attribuée au sieur Jourdain, etc. »

Appel par le sieur Christophe Jourdain, qui, devant la cour de Douai, soutient, entre autres moyens, d'une part, que la dame Elliet, n'ayant pas fourni caution à la suite de son envoi en possession provisoire, n'était pas recevable à faire déterminer la consistance des biens compris dans cet envoi, ni à demander compte de la gestion dont ils avaient été antérieurement l'objet; d'autre part, que la demande de la dame Elliet était prescrite au moment où elle a été formée, par l'expiration d'un laps de plus de trente ans à partir de la majorité de la demanderesse.

ARRÊT. — LA COUR; — Attendu que si, pour être investi des biens délaissés par l'absent, l'envoyé en possession doit, aux termes de l'art. 120 c. civ., fournir caution, il est néanmoins recevable à faire déterminer l'importance de ces biens sans l'avoir donnée; qu'en effet, il est indispensable au préalable de faire liquider la fortune de l'absent au moment des dernières nouvelles, pour déterminer les conditions du cautionnement; — Attendu que la communauté étant dissoute le 1er juill. 1814, date des dernières nouvelles, la femme était sans droit pour disposer des immeubles de la communauté; que la moitié en était affectée aux héritiers présomptifs du mari, et que la femme, même tutrice, n'aurait pu les aliéner sans le concours du conseil de famille et l'autorisation de justice; — Attendu que la femme ayant vendu la maison, conquêt de communauté, en vertu d'une procuration de son mari, ne peut être tenue que du prix de vente stipulé au contrat, et non de la valeur actuelle de l'immeuble; — Attendu, quant au prix du remplacement militaire, que la femme Jourdain avait mandat de le toucher, sauf à l'employer en acquisition d'immeubles; — Attendu que si, contre toute vraisemblance, elle n'avait pas reçu ce prix, elle en serait responsable pour défaut d'exécution du mandat, l'action contre le remplacé étant éteinte depuis longtemps; — Attendu que les appelants ne justifient pas que la femme ait dû employer les capitaux qu'elle a touchés aux frais de nourriture, d'éducation et d'établissement des enfants communs; — Attendu qu'il en est autrement des fruits et revenus; qu'ils ont dû recevoir cette destination, et que le premier juge en a, à juste titre, déchargé la femme Jourdain jusqu'en 1847; mais qu'à partir de cette date elle en doit compte comme *negotiorum gestor;* — Sur le moyen de prescription : — Attendu que la femme Elliet agit, comme envoyée en possession des biens délaissés par son père, contre l'hoirie de sa mère; — Attendu qu'on ne peut considérer, comme interrompant la prescription, l'assignation du 5 avr. 1861, par laquelle la femme Elliet prétendait avoir un droit exclusif à la succession entière de sa mère;

aux héritiers présomptifs de l'absent, envoyés en possession provisoire : 1° des capitaux qu'elle a touchés en vertu d'une procuration de celui-ci, et qu'elle ne justifie pas avoir employés en frais de nourriture, d'éducation ou d'établissement des enfants communs; 2° du prix de vente des immeubles qu'elle a aliénés également comme fondée de pouvoirs de l'absent, mais non de la valeur actuelle de ces immeubles; qu'au contraire, elle n'est pas comptable des fruits et intérêts par elle perçus antérieurement à la déclaration d'absence. — Décidé encore, par cet arrêt, que si, nonobstant l'envoi en possession provisoire, la femme a conservé en fait l'administration qu'elle exerçait antérieurement, elle doit compte de cette administration en qualité de *negotiorum gestor*, à partir du jugement qui a déclaré l'absence et ordonné l'envoi; qu'elle est tenue notamment de restituer aux envoyés en possession, à compter de ce jugement, les revenus des biens existant encore dans la communauté et ceux qu'auraient produits, depuis la même époque, les biens par elle aliénés antérieurement;... que la prescription de l'action qui appartient, en pareil cas, aux envoyés en possession provisoire, pour se faire rendre compte par la femme de l'administration qu'elle a exercée, ne court qu'à compter du jour où l'absence a été déclarée.

55. L'époux qui opte pour la dissolution de la communauté est tenu de donner caution (V. sur ce point, *Rép.* nos 416 à 421). Mais est-il obligé de prendre les mesures conservatoires prescrites par l'art. 126, notamment de faire inventaire? Nous l'avons admis conformément à l'opinion générale, bien que cet article ne parle que de l'époux qui a opté pour la continuation de la communauté (V. *Rép.* n° 423). — M. Laurent, *Principes de droit civil*, n° 216, tout en reconnaissant qu'il n'y a aucune raison de distinguer entre les deux hypothèses, et que l'inventaire pourrait d'ailleurs être indispensable pour déterminer le montant de la responsabilité de l'époux ou de sa caution, ne croit pas que cette solution puisse être admise en présence du texte de l'art. 126.

CHAP. 4. — De l'envoi en possession définitif des biens de l'absent (*Rép.* nos 426 à 455).

SECT. 1re. — DES PERSONNES QUI PEUVENT DEMANDER L'ENVOI EN POSSESSION DÉFINITIF, DU TRIBUNAL COMPÉTENT, ET DES FORMES DE LA DEMANDE (*Rép.* nos 428 à 440).

56. Aux termes de l'art. 129, l'envoi en possession définitif peut être demandé, soit lorsqu'il s'est écoulé trente ans depuis l'envoi en possession provisoire, ou depuis que l'époux commun a pris l'administration des biens de l'absent, soit lorsqu'il s'est écoulé cent ans révolus depuis la naissance de l'absent. On a réfuté au *Rép.* n° 432, la doctrine qui, interprétant littéralement les termes de la loi, considère, dans la première hypothèse, l'envoi provisoire comme le préliminaire indispensable de l'envoi définitif, et ne fait courir le délai de trente ans que de l'époque où il a été ordonné. Toutefois, cette doctrine, qui paraissait abandonnée, a été récemment soutenue par M. Laurent, *Principes de droit civil*, t. 2, n° 222. Suivant cet auteur, le texte de la loi est trop formel pour qu'il soit permis de s'en écarter. La règle qu'il consacre lui paraît d'ailleurs rationnelle. « Ce sont, dit-il, 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. 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? »

57. L'opinion exposée au *Rép.* n° 438, et partagée par la plupart des auteurs, d'après laquelle le tribunal n'est pas tenu de procéder à une enquête avant de prononcer l'envoi définitif, a été adoptée par M. Laurent, t. 2, n° 224. Mais MM. Aubry et Rau, *Cours de droit civil francais*, 4e éd., t. 1, § 156, p. 622, paraissent incliner vers l'opinion contraire, à l'appui de laquelle on peut invoquer un passage de l'exposé des motifs, par Bigot-Préameneu (Locré, *Législation civile, etc.*, t. 4, p. 145).

SECT. 2. — DES EFFETS DE L'ENVOI EN POSSESSION DÉFINITIF (*Rép.* nos 441 à 455).

58. Le *Répertoire* examine les effets de l'envoi en possession définitif, séparément en ce qui concerne : 1° les rapports des envoyés entre eux; 2° leurs rapports avec les tiers, et enfin 3° leurs rapports avec l'absent lui-même.

59. — I. RAPPORT DES ENVOYÉS ENTRE EUX. — Le partage fait durant la seconde période de l'absence n'étant que provisoire, on a exprimé au *Rép.* n° 444, l'avis que tout héritier qui y a pris part peut, en principe, revenir sur ce partage lors de l'envoi définitif, et en demander un nouveau. Telle est également l'opinion de M. Laurent, *Principes de droit civil*, t. 2, n° 226. Il en serait autrement, suivant MM. Aubry et Rau, *Cours de droit civil francais*, 4e éd., t. 1, § 155, p. 623, si le partage auquel il avait été procédé après l'envoi provisoire devait, dans l'intention des copartageants, rester définitif; et M. Demolombe, *Traité de l'absence*, qui se prononce dans le même sens (n° 153), estime qu'à moins de circonstances particulières cette intention devrait être présumée.

60. — II. RAPPORT DES ENVOYÉS AVEC LES TIERS. — On s'est demandé si les envoyés en possession définitive peuvent, à la différence des envoyés en possession provisoire, exercer de leur propre chef, contre les tiers, les actions auxquelles donnerait ouverture le décès prouvé de l'absent, notamment l'action en réduction des libéralités excessives faites par celui-ci. Nous leur avons reconnu, avec M. Demolombe, le droit d'exercer ces actions (*Rép.* n° 449), et telle est également la solution admise par MM. Aubry et Rau, *Cours de droit civil francais*, 4e éd., t. 1, § 157, p. 627, texte et note 19, et par M. Laurent, *Principes de droit civil*, t. 2, n° 226.

61. Comme on l'a vu *suprà*, n° 38, les héritiers présomptifs, envoyés en possession provisoire, ne sont pas tenus *ultrà vires*, et sur leur propre patrimoine, des dettes de l'absent. La même solution reste-t-elle applicable après l'envoi en possession définitif? L'affirmative est enseignée par MM. Aubry et Rau, t. 1, p. 623, texte et note 5. « En effet, disent ces auteurs, l'envoi définitif ne confère qu'une propriété révocable, et ne peut, par conséquent, être considéré comme opérant une confusion absolue entre le patrimoine de l'absent et celui des envoyés ». M. Laurent, t. 2, n° 226, professe la même opinion; il s'appuie sur ce que, la succession de l'absent n'étant pas ouverte en cas d'envoi en possession définitif, les héritiers ne sont pas saisis; or, dit-il, « l'obligation de payer les dettes *ultrà vires* est une conséquence de la saisine ». Cette doctrine nous paraît devoir être admise.

62. Les envoyés en possession définitive seraient fondés à exiger des comptes de quiconque aurait joui des biens de l'absent antérieurement à l'envoi; mais ils n'en pourraient demander à d'autres personnes. — Décidé spécialement que le mandataire de l'héritier présomptif d'un absent à l'effet de faire déclarer l'absence et prononcer l'envoi en possession provisoire dudit héritier, n'est pas tenu de rendre compte aux envoyés en possession définitive, s'il n'est pas prouvé qu'il ait détenu, en fait, une partie quelconque du patrimoine de l'absent;... qu'il n'y a pas lieu, par suite, d'ordonner le renvoi des parties devant un notaire pour y débattre les comptes réclamés au mandataire;... et que l'arrêt qui rejette la demande de renvoi devant un notaire, en constatant que ledit mandataire n'a détenu aucune partie du patrimoine de l'absent, est suffisamment motivé (Req. 19 nov. 1877, aff. Boc de Saint-Hilaire, D. P. 78. 1. 486).

63. — III. RAPPORTS DES ENVOYÉS AVEC L'ABSENT. — La question de savoir si les cautions fournies par les envoyés en possession provisoire sont déchargées de plein droit, à partir de l'époque où l'envoi définitif peut être demandé, ou si leur décharge est subordonnée à cet envoi, paraît définitivement résolue par la doctrine dans le sens de la première solution, soutenue au *Rép.* n° 454. Cette solution a été adoptée par MM. Aubry et Rau, *Cours de droit civil francais*, 4e éd., t. 1, § 156, p. 622, et Laurent, *Principes de droit civil*, t. 2, n° 229.

64. Nous avons admis au *Rép.* n° 455, que les cautions sont déchargées, en vertu de l'art. 129, non seulement pour l'avenir, mais aussi pour le passé. Cette opinion est partagée par presque tous les auteurs (V. Duranton, *Cours de droit francais*, t. 1, n° 502; Demolombe, *Traité de l'absence*, n° 161; Aubry et Rau, *loc. cit.*). M. Laurent, t. 2, n° 230, est seul d'un avis contraire; suivant lui ces mots: « les cautions sont déchargées » signifieraient que, « dans la troisième période de l'absence, il n'y a plus de cautionnement »; et non pas « que les cautions sont déchargées de la responsabilité qu'elles ont pu encourir pendant l'envoi provisoire ». Mais cette interprétation est contraire au sens naturel de l'expression employée par la loi, et doit être écartée.

CHAP. 5. — Des effets généraux de l'absence ou des effets communs à plusieurs de ses périodes (*Rép.* nos 456 à 571).

SECT. 1re. — DE LA SITUATION LÉGALE DE L'ABSENT PENDANT LES DIVERSES PÉRIODES DE L'ABSENCE (*Rép.* nos 457 à 475).

65. On a étudié au *Rép.* nos 457 à 461, l'importante question de savoir quelle est, dans le système de la loi, la situation de l'absent pendant les différentes périodes de l'absence, en d'autres termes, si l'absent doit être réputé mort ou vivant. Cette question a, comme on l'a vu, donné lieu à divers systèmes. La doctrine qui paraît avoir prévalu, consiste à admettre qu'il n'y a, à aucune époque, ni présomption de vie, ni présomption de mort; qu'en conséquence, c'est à celui qui a intérêt à se prévaloir, soit de l'existence de l'absent, soit de son décès, à en fournir la preuve. V. en ce sens, Demolombe, *Traité de l'absence*, nos 11 et 131; Aubry et Rau, *Cours de droit civil francais*, 4e éd., t. 1, § 148, p. 594; Laurent, *Principes de droit civil*, t. 2, n° 122; et une dissertation de M. Garsonnet, insérée D.P. 71. 1. 193 et suiv. Telle est également la solution qui ressort de la jurisprudence la plus récente; on trouve, en effet, dans plusieurs arrêts de la cour de cassation, cette proposition énoncée en termes généraux, « que l'absent n'est réputé ni mort ni vivant » (V. Civ. rej. 15 déc. 1863, aff. Eliet, D P. 64. 1. 153; Req. 14 août 1871, aff. Molles, D. P 71. 1. 193; Civ. rej. 29 janv. 1879, aff. Lallier, D. P. 79. 1. 76; Civ. rej. 9 mai 1882, aff. Desgroiselles, D. P. 83. 1. 251. *Adde :* Caen, 13 déc. 1875, aff. Briault, D. P. 77. 2. 108).

66. L'intérêt de la question se présente à divers points de vue, et plusieurs des difficultés qui s'y rattachent ont été examinées au *Répertoire*. L'une de celles qui ont été le plus fréquemment soumises à l'appréciation des tribunaux est relative aux conventions ayant pour objet la succession de l'absent. On a rapporté au *Rép.* nos 462 et 468, les solutions diverses qui lui avaient été données par la jurisprudence. Depuis lors, la cour de cassation a eu à l'examiner de nouveau, et, appliquant ici le principe d'après lequel l'absent n'est réputé ni vivant ni mort, elle a décidé que le partage fait entre les héritiers présomptifs d'un présumé absent, relativement à ses biens, et le compromis fait sur ce partage, ne peuvent être annulés sur la demande d'un copartageant, comme constituant un pacte sur succession future et un compromis sur les biens d'un présumé absent, qu'au cas où le demandeur rapporte la preuve de l'existence de ce présumé absent (Arrêt précité du 14 août 1871). — Mais la doctrine reste toujours divisée sur cette question. La solution consacrée par la dernière décision de la chambre des Requêtes est conforme à l'opinion de M. Demolombe, nos 130-131, et de MM. Aubry et Rau, t. 4, p. 318, texte et notes 20 à 22. V. aussi la note de M. Garsonnet, D. P. 71. 1. 193. Toutefois, MM. Aubry et Rau admettent une distinction en ce qui concerne les traités intervenus durant la période de présomption d'absence. D'après eux, ces traités ne peuvent sans doute être argués de nullité par l'un des contractants, tant que l'existence de l'absent n'est pas prouvée; mais ils ne pourraient servir de fondement à une action contre les tiers, du moment ou le décès de l'absent n'est pas établi. — L'opinion contraire, soutenue au *Rép.* nos 469-471, d'après laquelle les stipulations relatives à la succession de l'absent sont nulles, lorsqu'elles sont intervenues soit durant la première, soit durant la seconde période de l'absence, a été adoptée par M. Larombière, *Théorie et pratique des obligations*, sur l'art. 1130, n° 23, éd. 1885, t. 1, p. 267-269; et par M. Laurent, t. 2, n° 186.

67. Le principe d'après lequel la vie ou la mort de l'absent sont réputées également incertaines a servi à résoudre une question qui n'était pas sans difficulté : celle de savoir si l'enfant conçu par la femme de l'absent postérieurement à la disparition de celui-ci peut revendiquer la qualité d'enfant légitime, et exercer les droits qui en dérivent. — Il a été jugé, par application de la règle précitée, que la légitimité d'un enfant conçu postérieurement à la disparition de l'absent, mais inscrit comme né de lui et de sa femme légitime, et investi d'une possession d'état conforme à son acte de naissance, ne peut être contestée, notamment par les enfants nés avant cette disparition, qu'à la charge, par les contestants, de rapporter la preuve du décès de l'absent à l'époque de sa conception;... que, par suite, à défaut d'une telle preuve, cet enfant peut venir à la succession de la mère commune, en qualité d'enfant légitime (Douai, 18 nov. 1861, aff. Eliet, D. P. 62. 2. 25; Civ. rej. 15 déc. 1863, aff. Eliet, D. P. 64. 1. 153). — Dans l'espèce sur laquelle ont été rendus ces arrêts, l'enfant conçu après la disparition de l'absent était en possession de la qualité d'enfant légitime; il produisait, en effet, un acte de naissance désignant comme ses père et mère légitimes l'absent et sa femme; il avait, d'ailleurs, une possession d'état conforme à cet acte. Sa filiation se trouvant ainsi régulièrement constatée, il n'avait pas à faire déclarer judiciairement une légitimité complètement établie selon le mode édicté par la loi : la preuve contraire était donc à la charge de ceux qui contestaient cette légitimité; il leur appartenait, suivant le principe admis par la jurisprudence, de prouver que l'absent était décédé antérieurement à la conception de l'enfant. — Le même principe conduirait à une solution contraire, dans le cas où la légitimité de l'enfant ne se trouverait pas légalement constatée : celui-ci serait alors tenu d'établir sa qualité d'enfant légitime, et, par conséquent, de prouver que le mariage dont il prétend être né n'était pas encore dis-

---

qu'une pareille prétention exclut toute idée de réclamation à former contre cette même succession; — Attendu qu'on ne saurait davantage repousser la prescription en vertu des dispositions de l'art. 2256 c. civ., qui suspend la prescription pendant le mariage dans le cas où l'action de la femme ne pourrait être exercée qu'après une option à faire sur l'acceptation ou la renonciation à la communauté; — Qu'il ne s'agit pas d'une action à exercer par la femme, mais d'une action dirigée contre elle ou son hoirie; — Attendu que la demande formée par Ferdinand Jourdain, le 11 févr. 1862, en compte, partage et liquidation, de la succession de sa mère, n'implique pas renonciation de sa part à l'exception de prescription contre les réclamations qui seraient élevées par la femme Elliet en cours d'instance, réclamations qui n'étaient pas alors formées et qui étaient ignorées du demandeur; — Mais attendu que ces réclamations n'ont pu être élevées par la femme Elliet, du jour de sa majorité, 7 juin 1833, mais seulement de l'époque où l'absence de son père a été déclarée et où elle a été envoyée en possession provisoire de ses biens, 5 févr. 1847; que c'est seulement de cette époque que, l'action étant née, la prescription a pu courir contre elle; et que moins de trente ans se sont écoulés depuis cette date, 5 févr. 1847, jusqu'à la signification de ses conclusions, 12 mars 1864; — En ce qui touche le mobilier existant le 1er juill. 1814, date de la dissolution de la communauté: — Attendu que, les époux Elliet demandent à en justifier l'existence par commune renommée, mais attendu que ce mode extraordinaire de preuve ne peut être admis que dans les cas spéciaux où la loi le permet; — Attendu que la preuve par témoins ne peut être ordonnée que sur des faits précis, articulés à l'avance, et que les époux Elliet n'en produisent aucun; — Que sans doute des titres auraient pu être fournis pour en constater la consistance, mais qu'à défaut, il faut s'en tenir à la valeur par inventaire au décès de la femme Jourdain; — Attendu qu'en décidant les diverses difficultés portées devant le juge et en renvoyant devant le notaire commis, le premier juge n'a pas forclos les époux Elliet du droit d'en soutenir d'autres, et que le jugement, dès lors, ne leur porte de ce chef aucun grief; — Emendant quant à ce : dit qu'il ne sera fait état dans la liquidation que du prix de la maison, conquêt de communauté, tel qu'il a été fixé par l'acte de vente du 28 févr. 1822, et qu'il n'y a lieu dès lors à aucune expertise; dit qu'il sera tenu compte à la communauté du mobilier d'après la valeur qui a été assignée par l'inventaire dressé au décès de la femme Jourdain; déboute les parties de leurs autres chefs de conclusions; — Ordonne que le surplus du jugement sortira effet, etc.

Du 13 janv. 1865.- C. de Douai, 2e ch.-MM Danel, pr.-Carpentier, av. gén.-Pillon (du barreau d'Avesnes) et Clavon, av.

sous lors de sa conception, ou, en d'autres termes, que l'absent vivait encore à cette époque. — Comp. sur cette question, Demolombe, n° 268, et Aubry et Rau, t. 1, § 159, p. 636, texte et note 7. Ces auteurs critiquent la décision des arrêts précités de la cour de Douai et de la cour de cassation, et paraissent admettre que l'enfant est, dans tous les cas, tenu de prouver l'existence de l'absent V. aussi Laurent, t. 2, n° 150.

68. Ici se poserait une autre question très délicate, celle de savoir quelle est l'action qui compète aux héritiers, lorsque c'est à eux qu'incombe le fardeau de la preuve, à l'effet de combattre la légitimité de l'enfant dont la femme de l'absent est accouchée plus de trois cents jours après la disparition de celui-ci, ou ses dernières nouvelles. Est-ce à une contestation de légitimité ou à une action en désaveu qu'ils doivent recourir? Mais c'est un point qui se réfère plutôt à la matière de la filiation. V. *Paternité et filiation*.

69. Les solutions qui précèdent ne sont pas en contradiction avec la jurisprudence, d'après laquelle l'enfant né plus de trois cents jours après la disparition de l'absent, ou les dernières nouvelles, ne peut, en aucun cas, obtenir l'envoi en possession préférablement aux collatéraux qui se trouvaient alors les plus proches héritiers de l'absent (V. *suprà*, n° 19). Cette jurisprudence repose sur la disposition de l'art. 120, qui ouvre le droit à l'envoi en possession aux héritiers présomptifs de l'absent lors de sa disparition ou des dernières nouvelles. L'enfant qui n'était pas encore conçu à cette date se trouve, par là même, exclu de l'envoi en possession; et cette exclusion est absolue : on ne saurait la restreindre au cas où l'enfant aurait à revendiquer et à établir sa légitimité. En effet, le principe d'après lequel toute personne qui se prévaut d'un droit dépendant de l'existence ou du décès de l'absent est tenue de prouver, soit que ce dernier vit encore, soit qu'il n'existe plus, est sans application toutes les fois qu'il s'agit d'exercer sur le patrimoine même de l'absent des droits subordonnés à son décès : la loi applique à cette hypothèse une règle spéciale; elle accorde l'envoi en possession sans exiger la preuve du décès de l'absent. Les héritiers présomptifs n'ont, dès lors, à fournir d'autre preuve que celle de leur qualité de parents les plus proches à l'époque de la disparition ou des dernières nouvelles, et, cette preuve fournie, ils doivent, dans tous les cas, être préférés à l'enfant dont la conception est postérieure à la même époque.

70. La jurisprudence a eu encore l'occasion d'appliquer à d'autres hypothèses la doctrine qu'elle a consacrée relativement à la situation légale de l'absent. Ainsi, il a été jugé que la condition, apposée à une institution contractuelle, du décès du donateur sans enfants ou descendants, ne devait pas être réputée accomplie par le seul effet de la déclaration d'absence des enfants du donateur antérieurement à son décès; que cette déclaration d'absence ne pouvait équivaloir à la preuve acquise de la mort des enfants absents, et surtout ne prouve pas qu'ils soient morts avant le donateur (Civ. rej. 23 janv. 1865, aff. Poupardin-Desormeaux, D. P. 65. 1. 13). — La donation se trouvait donc, aux termes du même arrêt, frappée de caducité. Mais cette caducité était-elle définitive, par cela seul qu'au moment du décès du donateur, la mort de ses enfants n'était pas établie? Les droits de l'institué n'étaient-ils pas réservés, soit pour le cas où l'on obtiendrait ultérieurement la preuve que les enfants absents étaient décédés avant leur père, soit pour celui où leurs biens seraient l'objet d'un envoi en possession définitif? L'arrêt précité n'a pas eu à se prononcer sur ce point qui ne serait pas exempt de difficulté. Il y aurait lieu, semble-t-il, de distinguer entre les deux hypothèses indiquées ci-dessus : si le prédécès des absents venait à être établi, on ne voit pas pour quel motif l'institué ne pourrait revendiquer alors le bénéfice de la libéralité qui lui a été faite, puisqu'il serait justifié de l'accomplissement de la condition à laquelle cette libéralité était subordonnée.

Mais il est douteux que l'envoi définitif puisse avoir le même effet : cet envoi ne met pas fin à l'incertitude qui plane sur la vie ou la mort de l'absent, et laisse subsister, par suite, à la charge de celui qui prétend exercer un droit subordonné au décès de l'absent, l'obligation de prouver ce décès: c'est du moins ce qui paraît résulter des termes généraux dans lesquels la jurisprudence a formulé la règle par elle adoptée. — Quoi qu'il en soit, l'arrêt précité a jugé que l'on ne pouvait reconnaître, quant à présent, au donataire, même une créance conditionnelle lui conférant la faculté de requérir une inscription hypothécaire en vertu de l'art. 1017 c. civ. Cette décision s'explique aisément : le droit de l'institué n'avait, en effet, rien d'éventuel; il existait purement et simplement, ou n'avait aucune existence, selon que l'événement dont il dépendait s'était ou non réalisé dans le passé. La preuve de cet événement restait seule en suspens, or cela ne suffisait point pour imprimer au droit lui-même un caractère conditionnel.

71. Il a été jugé, d'autre part, que le débiteur dont l'obligation devait se trouver réduite, au cas où le créancier viendrait à mourir durant une certaine période, ne peut prétendre à cette réduction en cas d'absence du créancier, qu'à la condition d'établir que celui-ci est effectivement décédé durant ladite période; ... spécialement, que le bénéfice de la clause insérée dans un contrat de remplacement militaire, d'après laquelle la moitié seulement du prix stipulé serait due si le remplaçant mourait au service, doit être refusé au remplacé qui ne justifie pas de la mort du remplaçant, mais se borne à invoquer des renseignements parvenus au ministère de la guerre, d'où il résulte que ce dernier a disparu après avoir été fait prisonnier; — qu'en pareil cas, il n'y a pas lieu de réserver les droits des parties pour la moitié litigeuse de la créance, mais que le débiteur doit être condamné dès à présent, au payement de la dette entière (Orléans, 22 nov. 1850, aff. Marcheix, D. P. 51. 2. 70).

72. Enfin, le même principe a servi à déterminer le sort des actes faits, sans autorisation, par la femme de l'absent, postérieurement à sa disparition ou à ses dernières nouvelles. Un arrêt de la cour de cassation (Civ. rej. 30 août 1826, *Rép.* n° 466), avait déjà décidé que la femme d'un présumé absent qui avait, en qualité de veuve, aliéné des biens appartenant à son mari, n'était recevable à attaquer la vente pour défaut d'autorisation, qu'à la charge de prouver l'existence de son mari à l'époque du contrat. — Jugé, dans le même sens, que l'absent n'étant présumé ni mort ni vivant, la femme dont le mari a disparu, n'est recevable à demander, pour défaut d'autorisation de son mari, la nullité d'un contrat dans lequel elle a pris la qualité de veuve, qu'à la condition de rapporter la preuve de l'existence de celui-ci à la date dudit contrat (Caen, 13 déc. 1875, aff. Briault, D. P. 77. 2. 108). V. conf. Demolombe, n° 267; Aubry et Rau, t. 1, § 159, p. 635.

A l'inverse, si la femme se prévaut d'un acte dont elle a intérêt à soutenir la validité, elle ne peut réussir dans sa prétention qu'à la condition de prouver que son mari était décédé à l'époque où cet acte a été conclu. Jugé, en ce sens, que la femme d'un absent qui, actionnée en restitution d'une police d'assurance qu'un tiers lui avait transmise, excipe d'une donation à elle faite par ce tiers, est tenue « d'établir la régularité de cette libéralité et de l'acceptation qu'elle en a faite; que, son mariage antérieur à la donation étant démontré, elle doit prouver, au jour de l'acceptation, ou son autorisation d'accepter, ou la dissolution de son mariage; que cette preuve ne peut être suppléée par l'allégation de l'absence du mari, l'absent n'étant légalement réputé ni vivant ni mort » (Civ. rej. 29 janv. 1879, aff. Lallier, D. P. 79. 1. 76). V. toutefois Caen, 22 févr. 1826, *Rép.* v° *Contrat de mariage*, n° 3837.

73. Dans les espèces que l'on vient de rappeler, c'était la femme qui attaquait l'acte ou qui prétendait s'en prévaloir; elle jouait donc le rôle de demanderesse. Le fardeau de la preuve incomberait, au contraire, à l'adversaire de la femme si c'était lui qui excipait de l'acte, ou qui en invoquait la nullité. — Décidé, en conséquence : 1° que la femme qui, poursuivie en exécution d'une obligation par elle contractée, oppose la nullité de cette obligation pour défaut d'autorisation maritale, n'a pas à prouver que son mari, depuis longtemps disparu, était vivant au moment où elle s'est engagée; c'est au créancier qui soutient la validité de l'obligation à prouver le décès du mari à l'époque de l'engagement (Civ. rej. 9 mai 1882, aff. Desgroiselles, D. P. 83. 1. 251); — 2° Que le tiers qui prétend faire annuler, comme n'ayant pas été dûment autorisée, la donation faite par une femme dont le mari avait été déclaré absent, est tenu de prouver que celui-ci existait encore à l'époque où cette donation a été faite (Lyon, 20 août 1869) (1).

74. On peut rapprocher des solutions précédentes celle qui a été admise au *Rép.* n° 369, pour le cas où l'absent faisait, lors de sa disparition, partie d'une société. Ainsi qu'on l'a établi *loc. cit.*, la disposition de l'art. 1865-3°, d'après laquelle la société finit par la mort de l'un des associés, ne saurait recevoir d'application en pareil cas. C'est là encore une conséquence du principe que l'absent n'est réputé ni mort ni vivant. V. conf. Demolombe, n° 144.

75. Une autre question, dont les auteurs se sont occupés, est celle de savoir si un acte peut acquérir date certaine par l'absence de l'un de ses signataires. Toullier, qui l'avait d'abord résolue par l'affirmative, est revenu plus tard sur cette opinion, et a répudié, en dernier lieu, l'assimilation qu'il avait admise sous ce rapport entre l'absence et le décès (*Droit civil francais*, t. 4, n° 242, note 1). Telle est la doctrine généralement enseignée (V. Larombière, t. 6, sur l'art. 1328, n° 50, 2e éd., p. 157; Demolombe, n° 145 *bis*; Aubry et Rau, t. 8, § 756, p. 260). — Cette solution ne saurait faire difficulté, du moment où l'on admet que le décès de l'absent, pas plus que son existence, ne doit être présumé, qu'il appartient aux tiers, intéressés à se prévaloir de ce décès, d'en fournir la preuve. Mais elle ne paraît applicable, ainsi que le remarque justement M. Demolombe, n° 145 *bis* B, qu'au cas où celui à qui l'acte est opposé ne tient pas son droit des envoyés en possession. Telle est, par exemple, l'hypothèse prévue par Toullier, où il s'agirait du possesseur d'un immeuble ayant appartenu à l'absent, auquel un tiers opposerait un acte de vente sous seing privé non enregistré, passé par l'absent avant sa disparition, et qui se défendrait en invoquant la prescription décennale. Ce possesseur serait incontestablement fondé à objecter que le décès du signataire n'étant pas établi, l'acte n'a pas acquis date certaine. Mais la décision serait indifférente si le tiers, porteur de l'acte signé par l'absent, se trouvait en présence d'un ayant cause des envoyés en possession; il en serait ainsi, par exemple, dans le cas où, les envoyés ayant aliéné un immeuble de l'absent, le propriétaire d'un fonds voisin se prévaudrait contre l'acquéreur d'un titre sous seing privé, par lequel l'absent lui avait consenti une servitude sur cet immeuble. M. Demolombe, qui raisonne sur cet exemple, établit très nettement que l'acte, en pareil cas, ne saurait être écarté, comme dépourvu de date certaine. « De deux choses l'une, dit-il : ou l'acte sous seing privé constitutif de servitude est antérieur à la disparition ou aux dernières nouvelles de l'absent; et alors, il est clair que l'envoyé en possession n'a pu aliéner l'immeuble que *cum sua causa*, et grevé, par conséquent, de la servitude, dont il était dès lors affecté; ou l'acte sous seing privé est postérieur à l'aliénation qui a été consentie par l'envoyé en possession; et alors, c'est le titre même de l'envoyé qui va s'évanouir, et avec le titre de l'envoyé, le titre de l'acquéreur, qui n'est que son ayant cause ». La seule ressource qu'aurait donc l'acquéreur serait de prouver, le cas échéant, que l'acte n'émane pas en réalité de l'absent, et qu'il porte une fausse signature (Demolombe, *loc. cit.*).

76. La preuve du décès de l'absent, à laquelle est assujetti celui qui prétend exercer des droits subordonnés à ce décès, doit être faite, suivant les règles ordinaires, par la production d'un acte de décès régulier. — Jugé que cette preuve ne peut s'induire de la renonciation à la succession de l'absent, faite au greffe du tribunal par son héritier présomptif, alors surtout que celui-ci, dans sa déclaration, n'a point précisé la date de ce décès, mais s'est borné à indiquer approximativement l'époque où il aurait eu lieu; — qu'elle ne saurait résulter davantage de l'inventaire effectué à la suite de cette renonciation; — que, dans ces circonstances, le curateur nommé à la succession vacante de l'absent n'est pas recevable à réclamer la portion qui reviendrait à ce dernier dans une succession recueillie par son héritier présomptif, en se fondant sur ce que l'ouverture de cette succession remonterait à une date antérieure à celle du décès de l'absent (Trib. civ. d'Annecy, 15 mars 1884) (2).

(1) (Levrat *C.* Piquet.) — LA COUR; — Sur l'exception de prescription opposée à la demande en nullité de la donation précipitaire du 10 mai 1840 : — Attendu, en droit, qu'aux termes de l'art. 1304 c. civ., dans tous les cas où l'action en nullité ou en rescision d'une convention n'est pas limitée à un moindre temps par une loi particulière, cette action dure 10 ans; et que ce délai commence à courir, pour les actes passés par les femmes mariées non autorisées, du jour de la dissolution du mariage; — Qu'au surplus, la prescription dont il s'agit s'applique à l'action en nullité d'une donation, aussi bien qu'à l'action en nullité d'une convention proprement dite, alors du moins que l'action est exercée par les héritiers du donateur; — Attendu, en fait, que la donation litigieuse remonte à 1840; — Qu'elle a été faite à Levrat fils, appelant, par la dame Fontenelle, mère et belle-mère des parties, se disant veuve, mais dont le mari était judiciairement déclaré absent depuis l'année 1830; — Que le décès de la donatrice a eu lieu en 1847; — Que les mariés Piquet, ses fille et gendre ont eu connaissance de la donation par la transcription de cet acte en 1848, et par la mention du contrat de mariage qui la contient dans les pièces des nombreux procès agités entre les parties de 1848 à 1853; — Que cette connaissance résulte au surplus de tous les faits de la cause; — Que plus de dix années se sont écoulées depuis lors, jusqu'à l'introduction de l'instance actuelle qui ne remonte qu'à 1867; — Qu'en conséquence, le délai de la prescription contre toute action en nullité de la donation susrappelée est depuis longtemps accompli; — Attendu que vainement on se prévaut de la maxime : *Temporalia ad agendum perpetua ad excipiendum*; — Que les mariés Piquet sont réellement demandeurs en nullité; — Qu'en effet, sur leur demande en partage de la succession maternelle, Levrat a conclu au partage en trois lots dont deux pour lui, l'un en sa qualité de donataire par préciput, l'autre en sa qualité de réservataire; — Que sur cette prétention les mariés Piquet ont incidemment conclu à la nullité de la donation; — Qu'il est donc vrai de dire qu'ils sont en réalité demandeurs mêmes sur ce chef; — Attendu, au surplus, que les mariés Piquet ne sont point en possession de la moitié de la succession qu'ils revendiquent; — Que, d'autre part, depuis la mort de leur mère, c'est-à-dire depuis l'année 1847, ils ont eu toute leur liberté d'action pour agir en nullité contre la libéralité qu'ils attaquent aujourd'hui; — Qu'ils ne sauraient donc être admis à se prévaloir de la maxime qu'ils invoquent; — Attendu surabondamment au fond, que l'absent n'est ni réputé vivant, ni réputé mort, et que c'est à celui qui se prévaut de sa vie ou de sa mort à en fournir la preuve; — Attendu que les mariés Piquet, qui se prévalent de la vie de Levrat père en 1840, pour faire annuler la donation de cette époque pour défaut d'autorisation maritale, devraient rapporter la preuve de ce fait que l'absent vivait encore à cette date; — Mais qu'ils ne font nullement cette preuve et qu'ils ne tentent pas même d'être admis à la faire; — Attendu, d'ailleurs, que mal à propos les premiers juges ont dit que Levrat serait irrecevable à dénier l'existence de son père en 1840, alors qu'il aurait affirmé cette existence en 1844, pour faire annuler un compromis arbitral intervenu entre la mère et lui; — Que les affirmations prêtées à Levrat ne sont pas prouvées; — Que la nullité du compromis paraît avoir été demandée par les deux parties; — Qu'au surplus, ce qui a été jugé relativement au compromis de 1844, serait sans influence sur le litige actuel par application de l'art. 1351 c. civ.; — Par ces motifs, réforme le jugement du tribunal civil de Nantua du 16 déc. 1863; ce faisant, rejette comme prescrite et au besoin comme mal fondée l'action en nullité des mariés Piquet contre la donation contractuelle du 10 mai 1840, etc.

Du 20 août 1869.-C. de Lyon, 2e ch.-MM. Barafort, pr.-Bérenger, av. gén.-Perrin et Lablatinière, av.

(2) (Burdallet *C.* Orianne.) — LE TRIBUNAL; — Attendu que, par acte au greffe du tribunal civil d'Annecy en date du 3 oct. 1877, Marie Bozon, épouse assistée et autorisée de Charles Orianne, a déclaré renoncer purement et simplement à la succession de son frère, Jean-Claude Bozon, qui, d'après cette déclaration, serait décédé à Buenos-Ayres (Amérique) il y a environ un an; qu'en suite de ladite renonciation, le sieur Burdallet a été nommé curateur à cette succession, réputée vacante, par jugement du tribunal de céans du 22 sept. 1879; — Attendu que les père et mère dudit Jean-Claude Bozon, et de Marie Bozon, femme Orianne, sont décédés, le premier le 28 mars 1873 et la seconde le 27 avr. 1875; que, par exploit du 18 nov. 1879, Burdallet, curateur à la succession vacante, assigna Marie Bozon et Charles Orianne, son mari, pour voir ordonner le partage des successions des mariés Jean-Pierre Bozon et Françoise Danzon auxquels Jean-Claude Bozon aurait succédé puisque, d'après la déclaration de succession ci-dessus relatée, ce dernier serait mort après ses père et mère; — Attendu que le demandeur s'appuie principalement sur les termes de cette déclaration de renonciation et sur l'inventaire de la succession dudit Jean-Claude Bozon, auquel il a été procédé le 29 nov. 1879 par Me Tissot, notaire; — Attendu que la première question en litige est de savoir si Jean-Claude Bozon a survécu à ses père et mère, et si, par conséquent, il leur a succédé; qu'il y a donc lieu de rechercher si la date de son décès est établie;