

Faculté de droit de
Paris. Thèse pour le
doctorat, par Prosper-
Georges Devin. Droit
romain : de la
Procédure "in rem [...]

Devin, Prosper-Georges. Faculté de droit de Paris. Thèse pour le doctorat, par Prosper-Georges Devin. Droit romain : de la Procédure "in rem suam". Droit français : des Titres au porteur. 1872.

1/ Les contenus accessibles sur le site Gallica sont pour la plupart des reproductions numériques d'oeuvres tombées dans le domaine public provenant des collections de la BnF. Leur réutilisation s'inscrit dans le cadre de la loi n°78-753 du 17 juillet 1978 :

*La réutilisation non commerciale de ces contenus est libre et gratuite dans le respect de la législation en vigueur et notamment du maintien de la mention de source.

*La réutilisation commerciale de ces contenus est payante et fait l'objet d'une licence. Est entendue par réutilisation commerciale la revente de contenus sous forme de produits élaborés ou de fourniture de service.

Cliquer [ici pour accéder aux tarifs et à la licence](#)

2/ Les contenus de Gallica sont la propriété de la BnF au sens de l'article L.2112-1 du code général de la propriété des personnes publiques.

3/ Quelques contenus sont soumis à un régime de réutilisation particulier. Il s'agit :

*des reproductions de documents protégés par un droit d'auteur appartenant à un tiers. Ces documents ne peuvent être réutilisés, sauf dans le cadre de la copie privée, sans l'autorisation préalable du titulaire des droits.

*des reproductions de documents conservés dans les bibliothèques ou autres institutions partenaires. Ceux-ci sont signalés par la mention Source gallica.BnF.fr / Bibliothèque municipale de ... (ou autre partenaire). L'utilisateur est invité à s'informer auprès de ces bibliothèques de leurs conditions de réutilisation.

4/ Gallica constitue une base de données, dont la BnF est le producteur, protégée au sens des articles L341-1 et suivants du code de la propriété intellectuelle.

5/ Les présentes conditions d'utilisation des contenus de Gallica sont régies par la loi française. En cas de réutilisation prévue dans un autre pays, il appartient à chaque utilisateur de vérifier la conformité de son projet avec le droit de ce pays.

6/ L'utilisateur s'engage à respecter les présentes conditions d'utilisation ainsi que la législation en vigueur, notamment en matière de propriété intellectuelle. En cas de non respect de ces dispositions, il est notamment passible d'une amende prévue par la loi du 17 juillet 1978.

7/ Pour obtenir un document de Gallica en haute définition, contacter reutilisation@bnf.fr.

FACULTÉ DE DROIT DE PARIS

THÈSE
POUR
LE DOCTORAT

PAR
Prosper-Georges DE VIN

DROIT ROMAIN
DE LA PROCURATIO IN REM SUAM

DROIT FRANÇAIS
DES TITRES AU PORTEUR

L'acte public sera soutenu le mercredi 24 avril 1872, à 2 heures

Président :

M. RATAUD.

Suffragants :

MM. DUVERGER.

COLMET DE SANTERRE.

GÉRARDIN.

LÉVEILLÉ.

Professeurs.

Agrégé.

PARIS

TYPOGRAPHIE WALDER

44, RUE BONAPARTE, 44

1872

FACULTÉ DE DROIT DE PARIS

THÈSE
POUR
LE DOCTORAT

PAR

Prosper-Georges DEVIN

DROIT ROMAIN

DE LA PROCURATIO IN REM SUAM

DROIT FRANÇAIS

DES TITRES AU PORTEUR

L'acte public sera soutenu le mercredi 24 avril 1872, à 2 heures

Président :

M. RATAUD.

Suffragants :

MM. DUVERGER.

COLMET DE SANTERRE.

GÉRARDIN.

LÉVEILLÉ.

Professeurs.

Agrégé.

PARIS

TYPOGRAPHIE DE WALDER

44, RUE BONAPARTE, 44

1872

9

33690

A MON FRÈRE

TABLE DES MATIÈRES

DROIT ROMAIN

DE LA *PROCURATIO IN REM SUAM*.

PREMIÈRE PARTIE. — COMMENT LE DROIT ROMAIN EUT RECOURS A LA *procuratio in rem suam* POUR LE TRANSPORT DES CRÉANCES..

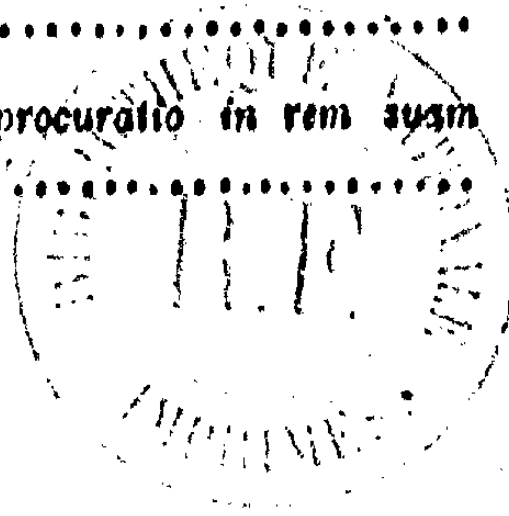
Théorie romaine de l'incessibilité des droits de créance.....	1
Nécessité d'obtenir en pratique les résultats de la cession de créance.....	2
Insuffisance de la novation.....	3
Usage du mandat <i>in rem suam</i> pour le transport des créances.....	3
Le mandat <i>in rem suam</i> impraticable sous le système des actions de la loi.....	4
Le mandat <i>in rem suam</i> sous le système formulaire.....	4

DEUXIÈME PARTIE. — CONSÉQUENCES DE LA *procu- ratio in rem suam* POUR LE TRANSPORT DES CRÉANCES. 7

a. CONSÉQUENCES DE LA <i>procuratio in rem suam</i> QUANT AUX CRÉAN- CES QUI PEUVENT ÊTRE CÉDÉES.....	7
b. CONSÉQUENCES DE LA <i>procuratio in rem suam</i> QUANT A LA CAPACITÉ DE CÉDER OU D'ACQUÉRIR UNE CRÉANCE.....	8
c. CONSÉQUENCES DE LA <i>procuratio in rem suam</i> QUANT AUX EFFETS DE LA CESSION.....	8
CHAPITRE PREMIER. — Des effets de la <i>procuratio in rem suam</i> entre le cédant et le cessionnaire.....	8

CHAPITRE II. — Des effets de la <i>procuratio in rem suam</i> à l'égard du débiteur.....	10
A. DE LA CRÉANCE EN ELLE-MÊME.....	11
I. Des avantages de la créance.....	11
II. Des exceptions relatives à la créance.....	12
B. DE LA PERSONNE DU CRÉANCIER.....	12
SECTION PREMIÈRE. — Rôle du cédant et du cessionnaire à l'égard du débiteur avant la <i>litis contestatio</i>	13
§ 1. Le cessionnaire, n'étant à l'égard du débiteur qu'un mandataire du cédant, est investi des mêmes privilèges et soumis aux mêmes exceptions que le cédant.....	13
I. Des privilèges.....	14
Privilèges <i>ex persona cedentis</i>	14
Privilèges <i>ex persona cessionarii</i>	16
II. Des exceptions.....	17
Exceptions <i>ex persona cessionarii</i>	17
Exceptions <i>ex persona cedentis</i>	18
Exceptions <i>ex persona debitoris</i>	23
§ 2. Le cédant, resté créancier, peut disposer de la créance cédée.....	25
§ 3. Le cessionnaire, n'étant pas créancier, ne peut disposer de la créance cédée.....	26
SECTION II. — Rôle du cédant et du cessionnaire à l'égard du débiteur après la <i>litis contestatio</i>	27
§ 1. Le cessionnaire, étant devenu lui-même créancier, n'est plus soumis aux exceptions qui prendraient désormais naissance du chef du cédant..	28
§ 2. Le cédant, n'étant plus créancier, ne peut disposer de la créance cédée.....	28
§ 3. Le cessionnaire, étant désormais créancier, peut disposer de la créance cédée.....	29
— Dans quelle mesure, grâce à la <i>litis contestatio</i> , la <i>procuratio in rem suam</i> équivaut à une cession de créance.....	30

SECTION III. — Des moyens imaginés pour donner au <i>procurator</i> les avantages de la <i>litis contestatio</i> avant la <i>litis contestatio</i>	31
1° De la <i>denuntiatio</i>	31
Effet de la <i>denuntiatio</i>	34
2° Des actions utiles.....	34
— Dans quelle mesure, grâce aux actions utiles, la <i>procuratio in rem suam</i> équivaut à une cession de créance.....	34



DROIT FRANÇAIS

DES TITRES AU PORTEUR.

39

PREMIÈRE PARTIE. — QUELS TITRES PEUVENT ÊTRE AU PORTEUR.

41

CHAPITRE PREMIER. — Titres au porteur français.

41

PREMIÈRE SECTION. — Droits mobiliers.

42

A. DROITS DE CRÉANCE.

42

I. Du principe de la liberté d'émission des créances au porteur.

42

II. Des diverses espèces de créances au porteur.

46

A¹. Des créances de sommes d'argent.

46

§ 1. Titres émis par des particuliers.

47

§ 2. Titres émis par des sociétés.

51

§ 3. Titres émis par une ville, un département ou l'État

54

A². Des obligations de faire.

56

B. DROITS DE PROPRIÉTÉ.

58

I. Du principe de la liberté d'émission des titres de propriété (mobilière) au porteur.

58

II. Des diverses espèces de titres de propriété (mobilière) au porteur.

58

B¹. Des titres de propriété proprement dite.

58

B². Des titres de co-propriété.

61

C. DROITS RÉELS AUTRES QUE LE DROIT DE PROPRIÉTÉ.

61

DEUXIÈME SECTION. — <i>Droits immobiliers</i>	62
A. DROITS DE CRÉANCE.....	62
B. DROITS DE PROPRIÉTÉ.....	63
I. Du principe de la non liberté d'émission des titres au porteur qui représentent des droits de propriété immobilière.....	63
II. Des diverses espèces de titres de propriété.....	63
B ¹ . Des titres de propriété proprement dite.....	63
B ² . Des titres de co-propriété.....	64
C. DROITS RÉELS AUTRES QUE LE DROIT DE PROPRIÉTÉ.....	73
CHAPITRE II. — <i>Titres au porteur étrangers</i>	75

DEUXIÈME PARTIE. — QUELLES CONSÉQUENCES
DÉRIVENT DE LA FORME AU PORTEUR. 76

CHAPITRE PREMIER. — *Règles propres au titre au porteur
considéré comme objet de propriété*..... 80

Première règle : TRADITION VAUT TRANSPORT..... 80

PREMIÈRE SECTION. — *De la tradition dans les contrats translatifs de
propriété*..... 81

A. DES TRANSMISSIONS ENTRE-VIFS..... 81

§ 1. Cession..... 81

a. Cession à titre onéreux..... 81

I. Conséquences juridiques de la forme au porteur..... 82

1° De la formation du contrat..... 82

2° De l'exécution du contrat..... 85

II. Conséquences de fait de la forme au porteur..... 88

b. Cession à titre gratuit..... 93

I. Conséquences juridiques de la forme au porteur..... 93

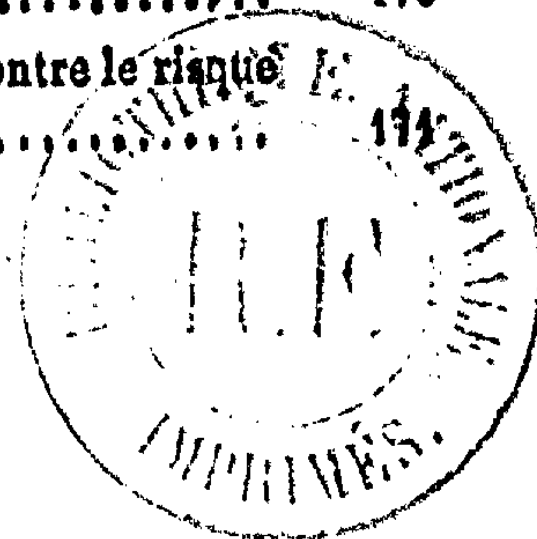
II. Conséquences de fait de la forme au porteur... 94

§ 2. Négociation..... 95

B. DES TRANSMISSIONS A CAUSE DE MORT... 103

DEUXIÈME SECTION. — De la tradition dans les contrats non translatifs de propriété.....	105
§ 1. De l'usufruit.....	106
§ 2. Du dépôt.....	108
§ 3. Du prêt.....	110
§ 4. Du gage.....	113
De la saisie des titres au porteur.....	113
Du gage constitué en titres au porteur.....	116
 <i>Deuxième règle : POSSESSION VAUT TITRE.....</i>	 120
 PREMIÈRE SECTION. — De la règle que la possession vaut titre quand le détenteur se prétend propriétaire.....	 121
A. RAPPORTS DU PORTEUR ACTUEL ET D'UN PRÉCÉDENT PORTEUR REVENDIQUANT	121
§ 1. Règle que la possession vaut titre.....	123
§ 2. Exception à la règle que la possession vaut titre.....	131
B. RESPONSABILITÉ DES INTERMÉDIAIRES QUI ONT CÉDÉ OU NÉGOCIÉ LES TITRES REVENDIQUÉS.....	140
Responsabilité des agents de change.....	142
Responsabilité des changeurs.....	144
 DEUXIÈME SECTION. — De la règle que la possession vaut titre quand le détenteur prétend avoir un autre droit que le droit de propriété.....	 147
§ 1. Règle que la possession vaut titre.....	147
§ 2. Exception à la règle que la possession vaut titre.....	148
 CHAPITRE DEUXIÈME. — Règles propres au titre au porteur considéré comme représentant un droit contre un débiteur.....	 149
PREMIÈRE SECTION. — Quels droits sont représentés par le titre.....	150
§ 1. Des droits qui consistent à recevoir un paiement.....	150
§ 2. Des droits qui ne consistent pas à recevoir un paiement.....	150
 DEUXIÈME SECTION. — A qui doit le débiteur.....	 155
I. Des principes qui déterminent à qui doit le débiteur.....	155
II. Des diverses hypothèses où se pose la question de savoir à qui paiera le débiteur.....	160

A. CAS OÙ IL NE SE PRODUIT AUCUNE RÉCLAMATION DE LA PART D'UN PROPRIÉTAIRE QUI N'AURAIT PLUS SON TITRE.....	161
B. CAS OÙ IL SE PRODUIT UNE RÉCLAMATION DE LA PART D'UN PROPRIÉTAIRE QUI N'A PLUS SON TITRE.....	163
§ 1. Hypothèse où le titre que le propriétaire ne représente pas ne se trouve et ne peut se trouver entre les mains de personne.....	164
§ 2. Hypothèse où le titre que le propriétaire ne représente pas se trouve ou peut se trouver entre les mains d'une autre personne.....	166
1° Le débiteur a le droit de ne pas payer au porteur jusqu'à la main-levée de l'opposition.....	166
2° Le débiteur qui paye au porteur malgré l'opposition peut être déclaré responsable envers l'opposant.....	167
3° Le débiteur qui paye à l'opposant n'est pas libéré à l'égard du porteur qui surviendrait.....	170
4° Le débiteur peut être obligé de payer à l'opposant s'il est garanti contre le risque de payer une seconde fois au porteur qui surviendrait.....	171



DROIT ROMAIN

DE LA PROCURATIO IN REM SUAM

PREMIÈRE PARTIE

COMMENT LE DROIT ROMAIN EUT RECOURS A LA *PROCURATIO IN REM SUAM* POUR LE TRANSPORT DES CRÉANCES.

THÉORIE ROMAINE DE L'INCESSIBILITÉ DES DROITS DE CRÉANCE.

Les jurisconsultes romains considèrent la nature des droits de créance comme essentiellement différente de celle des autres biens qui composent notre patrimoine. Tandis que les propriétés leur paraissent avoir par elles-mêmes une réalité propre, indépendante de la personne entre les mains de qui elles peuvent se trouver, les obligations au contraire ne sont pour eux qu'un rapport entre deux personnes données, rapport qui n'existe que parce que les deux termes (le créancier et le débiteur) en sont déterminés, et qui ne subsiste qu'autant que ces termes restent invariables.

De ce principe résulte logiquement la conséquence que, si un propriétaire peut transmettre son droit à un tiers, un créancier ne le peut pas, puisqu'il est impossible, sans détruire le rapport d'obligation, d'en changer un des termes.

C'est ce que dit Gaius au §38 du livre II de ses *Commentaires*. Après

avoir parlé des manières de transmettre les droits de propriété, il, ajoute, en parlant des droits de créance : *Obligationes, quoquo modo contractæ, nihil eorum recipiunt. Nam quod mihi ab aliquo debetur, id si velim tibi deberi, nullo eorum modo quibus res corporales ad alium transferuntur, id efficere possum.* Supposant qu'un héritier, postérieurement à son addition, fait une *in jure cessio* de toute l'hérédité au profit d'un tiers, il décide que les débiteurs de la succession sont ainsi libérés, parce que le rapport qui les unissait au créancier ne pouvant être modifié, a été rompu.

NÉCESSITÉ D'OBTENIR EN PRATIQUE LES RÉSULTATS DE LA CESSION DE CRÉANCE.

Mais, d'un autre côté, il est pratiquement nécessaire que nous puissions disposer de tous les biens de notre patrimoine. Le droit de jouir par soi-même d'un bien, propriété ou créance, est peu de chose sans le droit d'en disposer ; car nos biens ne sont pas moins précieux par leur pouvoir d'échange que par l'utilité directe qu'ils peuvent nous procurer. Et cette faculté de transmission est d'autant plus nécessaire pour les créances qu'elles ne sont que de simples promesses dont le créancier n'a pas toujours le moyen d'attendre patiemment la réalisation.

Le commerce, quand il est sorti de l'âge d'enfance où les produits s'échangent en nature, vit de crédit ; et le crédit est d'autant plus fécond que la circulation des créances qui le constituent est elle-même plus active.

Les jurisconsultes romains, tout en admettant le principe de l'incessibilité des créances, durent donc chercher à obtenir en fait les avantages de la cession. Sans doute ils échappaient dans les successions aux conséquences de l'intransmissibilité des obligations, grâce à cette autre théorie que l'héritier continue la personne du défunt : la créance passait du créancier à ses successeurs sans que le créancier fût réputé changer. (1). Mais aucune théorie semblable ne venait autoriser les transmissions entre-vifs. Il s'agissait donc d'imaginer un procédé pratique pour y suppléer.

(1) Il est clair que le droit du maître ou du père d'acquiescer des créances par l'intermédiaire de son esclave ou de son fils n'est pas une exception au principe de l'incessibilité des créances. Il n'y a pas là de transmission de créances. La personne en puissance n'est pas distincte de celle du père ou du maître.

INSUFFISANCE DE LA NOVATION.

La délégation ou novation par changement de créancier offrait certains avantages. Elle fut de tout temps employée. *Opus est ut, jubente me, tu ab eo stipuleris, quæ res efficit ut a me liberetur et incipiat tibi teneri : quæ dicitur novatio obligationis.* (Gaius, II § 38). L'obligation du délégué au profit du déléguant est détruite et remplacée par une nouvelle obligation au profit du délégataire. Par là ce dernier n'a pas à craindre que le déléguant dispose du même droit en faveur d'une seconde personne ni que le délégué lui oppose les exceptions qu'il eût pu opposer au déléguant (Paul L. 12, de novat. et deleg. D. XLVI, 2).

Mais, précisément parce que ce n'est pas la même créance qui passe au délégataire, les sûretés qui accompagnaient les créances primitives, telles qu'un cautionnement, un gage, une hypothèque, disparaissent avec elle (Paul, L. 18. ibid.) Même au moyen de pactes spéciaux (Ulp. L. 11, § 1, de Pignorat. act. D. XIII, 7), le délégataire n'échappait à ces inconvénients que partiellement.

Les avantages de la novation n'étaient pas seulement incomplets; ils n'étaient obtenus qu'avec le concours du débiteur. *Delegatio debiti, nisi consentiente et stipulante promittente debitore jure perfici non potest.* (Alexand. L. 1, de novat. C. VIII, 42.) Il était incommode pour le créancier d'aller quérir le consentement du débiteur ; et surtout, il était douteux qu'il l'obtînt, pour peu que le débiteur fût de mauvaise volonté.

USAGE DU MANDAT *in rem suam* POUR LE TRANSPORT DES CRÉANCES.

La novation est, comme on le voit, insuffisante, et ne répond pas aux conditions du problème. Le problème est en effet, tout en respectant le principe que la créance est intransmissible, de pouvoir néanmoins transmettre les avantages de la créance. Or cette donnée suppose essentiellement que l'opération se fera au gré du créancier ; car autrement, si le concours du débiteur était nécessaire, le créancier n'aurait pas un véritable droit de disposition. Elle suppose aussi que c'est bien la même créance qui subsiste ; car autrement le créancier ne pourrait faire jouir un tiers de l'intégrité de son droit.

Mettre un tiers aux lieu et place du créancier, et cependant ne pas

l'y mettre en qualité de cessionnaire, est possible d'une manière et d'une seule : c'est de donner au tiers mandat d'exercer vis-à-vis du débiteur tous les droits du créancier. Un pareil mandat, qui est parfait sans le consentement du débiteur et qui n'altère pas la créance, permet au tiers d'obtenir du débiteur les mêmes avantages que le créancier lui-même en eût obtenus. Et ces avantages une fois obtenus, le tiers les conservera pour lui, pourvu que le créancier, son mandant, l'ait dispensé de l'obligation de rendre compte : ce qui est toujours le cas, quand le mandat, intervenant pour produire un transport de créances, est donné au mandataire pour sa propre affaire ou *in rem suam*.

LE MANDAT *in rem suam* IMPRATICABLE SOUS LE SYSTÈME DES ACTIONS DE LA LOI.

Cette représentation du créancier par un tiers n'était possible qu'à la condition que le créancier pût confier à un tiers le soin de poursuivre le débiteur, c'est-à-dire à la condition qu'il fût possible d'agir en justice par représentant.

Or, tant que dura le système des actions de la loi, personne ne put plaider pour autrui. *Nemo alieno nomine lege agere potest*. (Ulp. L. 123 pr. de reg. jur. D. L. 17).

Il était, il est vrai, permis de plaider pour autrui dans certains cas exceptionnels que Gaius nous fait connaître (IV, § 82) : *pro populo, pro libertate, pro tutela, pro captivis et absentibus* (loi *Hostilia*), *pro peregrinis* pour l'action *repetundarum*. Mais il était d'une manière générale absolument impossible à un créancier de donner à un tiers, en guise de cession, mandat de poursuivre *in rem suam* le débiteur.

LE MANDAT *in rem suam* SOUS LE SYSTÈME FORMULAIRE.

La loi *Oebutia*, rendue à la fin du vi^e siècle, et les deux lois *Julia*, rendues sous le règne d'Auguste, ayant remplacé le système des actions de la loi par le système formulaire, il fut désormais permis de plaider pour autrui, et l'on put dès lors recourir, pour le transport des créances, au mandat *in rem suam*. Le créancier put dire au tiers : *debes ex persona mea... experiri*. (Gaius II, § 39).

Le mandataire qui agira ainsi *alieno nomine* se fera délivrer une for-

mule, différente de celle qui serait délivrée au *dominus* plaidant lui-même, et qui indique d'une manière précise les effets juridiques du mandat. D'une part l'*intentio* reste au nom du *dominus*, car le point à examiner par le juge est de savoir si le défendeur doit quelque chose, non pas au mandataire, mais au mandant : la créance reste en droit exactement ce qu'elle serait si elle était exercée par le *dominus*. Mais, d'autre part, la *condemnatio* (et c'est en ce point que la formule diffère) est au nom, non plus du *dominus*, mais du mandataire, puisque c'est le mandataire, et non plus le *dominus* qui doit toucher le montant de la condamnation : c'est envers lui que le défendeur sera condamné ou absous ; par ce moyen, tous les avantages de la créance peuvent être transportés par le créancier à un tiers. *Si verbi gratia Lucius Titius pro Publio Mævio agat, ita formula concipitur : « Si paret*
« Numerium Negidium Publio Mævio sestertium X millia dare oportere,
« iudex Numerium Negidium Lucio Titio sestertium X millia condemna;
« si non paret, absolve. » (Gaius IV, § 86).

Les règles romaines sur ce mandat favorisaient encore singulièrement l'application du mandat *in rem suam* au transport des créances. On sait en effet que le mandataire prenait à l'égard des tiers un rôle personnel ; qu'il n'était pas seulement auprès d'eux l'interprète du mandant ; que les actions, auxquelles l'exercice de son mandat pouvait donner lieu au profit des tiers ou contre eux, prenaient naissance passivement ou activement, non pas dans la personne du mandant, mais dans celle du mandataire. Par application de cette règle, notre mandataire-cessionnaire obtient directement contre le débiteur l'action *judicati*, et est ainsi muni d'un droit propre, indépendant du cédant, pour poursuivre le bénéfice de la condamnation.

Il est vrai que cette théorie du mandat, si l'on se place à un point de vue général, ne fut jamais vraie de tous les mandataires, et qu'elle arriva même à se transformer complètement. Mais, au point de vue spécial du mandat *in rem suam*, elle fut toujours absolue et ne se modifia jamais.

Ainsi, on sait qu'on distinguait deux espèces de mandataires, le *cognitor* et le *procurator*. « *Debes ex persona mea,* » dit Gaius dans un texte précité (II, § 39), « *quasi cognitor aut procurator meus, experiri.* » On sait que le *cognitor*, à la différence du *procurator*, devait être constitué avec des paroles sacramentelles, devant le préteur, en présence de l'adversaire et avec l'acceptation du mandataire ; et l'avan-

lage acheté par ces exigences était qu'en général le *cognitor* n'était pas traité comme le *procurator* quant à l'action *judicati*, laquelle était alors directement donnée au *dominus* ou contre lui. Mais précisément quand il s'agissait d'un mandat *in rem suam*, le *cognitor* était traité de la même manière que le *procurator*. « *Cognitore interveniente, judicati actio domino vel in dominum datur; non alias enim cognitor experietur vel ei actioni subjicietur quam si in rem suam cognitor factus sit. Interveniente procuratore, judicati actio ex edicto perpetuo ipsi et in ipsum, non domino vel in dominum, competit* » (fragm. vatic. § 317). Il n'y a donc pas d'intérêt, à notre point de vue, de distinguer le *cognitor* du *procurator*: aussi ne parlerons nous jamais que du *procurator in rem suam*, le seul d'ailleurs dont il soit encore question aux Institutes de Justinien (pr. de iis per quos agere poss. IV, 10).

Nous n'avons pas non plus à tenir compte de la transformation qu'avait alors subie la théorie du mandat, transformation en vertu de laquelle on attribuait au mandat, constitué même avec les formes faciles de la *procuratio*, les effets de l'ancienne *cognitio*. On donnait l'action *judicati* non plus au *procurator* ou contre lui, mais au *dominus* lui-même ou contre lui, ainsi qu'on l'avait fait depuis longtemps pour le *procurator praesentis* (fragm. vatic. §§ 317, 331; Nep. L. 4, pr. de re judicata D. XLII, 1). Mais cette assimilation du *procurator* à l'ancien *cognitor* ne put avoir précisément aucune influence sur l'effet du mandat *in rem suam*, puisque, comme nous venons de le voir, le *cognitor in rem suam* avait toujours été traité comme un *procurator*. Le *procurator in rem suam* continua donc d'avoir lui-même l'action *judicati* ou d'y être exposé, à la différence du *procurator in rem alienam*, qui désormais, à moins de mention spéciale, y resta étranger (Paul, L. 86 de solut. et liber. D. XLVI, 3).

DEUXIÈME PARTIE

CONSÉQUENCES DE LA *PROCURATIO IN REM SUAM* POUR LE TRANSPORT DES CRÉANCES.

a. CONSÉQUENCES DE LA *procuratio in rem suam* QUANT AUX CRÉANCES QUI PEUVENT ÊTRE CÉDÉES.

La cessibilité d'une créance ne dépend pas en général du mode de cession. La *procuratio in rem suam* peut être ou ne peut pas être employée pour le transport des différentes créances suivant que ces créances sont d'ailleurs ou ne sont pas transportables en principe.

Il faut cependant, en ce qui touche les actions *vindictam spirantes*, telles que l'*actio injuriarum*, la *querela inofficiosi testamenti*, la révocation de donation pour ingratitude, — qu'on considère généralement comme des droits cessibles en principe, — il faut faire une distinction entre les deux voies, civile ou criminelle, ouvertes pour intenter ces actions (L. L. 5, § 6, 6, 7, § 1, *de injuriis* D. XLVII, 10). Quant à l'action civile, qui peut être intentée par représentants, elle peut aussi bien, puisque les textes ne distinguent pas, être confiée à un *procurator in rem suam* qu'à un *procurator in rem alienam* (LL. 11, § 2, 17, § 10 *ibid.*). Mais quant à l'action criminelle, où la personne injuriée doit comparaître en personne, elle ne peut pas plus être confiée à un *procurator in rem suam* qu'à un *procurator in rem alienam*. Elle est donc en fait incessible. Cependant une constitution de Zénon (L. 11, *de injuriis*, C. IX, 35), rappelée par Justinien aux Institutes (§ 10 *de injuriis* IV, 4) permet aux hommes illustres ou d'une dignité supérieure d'intenter l'*actio injuriarum* ou d'y défendre au criminel par procureur.

b. CONSÉQUENCES DE LA *procuratio in rem suam* QUANT A LA CAPACITÉ DE
CÉDER OU D'ACQUÉRIR UNE CRÉANCE.

La capacité de céder ou d'acquérir une créance ne dépend pas en général du mode de cession. Cependant, il ne suffit pas toujours d'être capable en principe de céder ou d'acquérir une créance, pour être capable de le faire au moyen d'une *procuratio*. La *procuratio* exige une capacité spéciale: chez le cédant, la capacité de conférer un mandat *ad litem*; chez le cessionnaire, celle de postuler pour autrui. (1) (Paul, sentences I, 2, § 1).

D'après cette règle, ne peuvent ni donner, ni recevoir *procuratio in rem suam* les infâmes (Paul, Sentences, I, 2, § 1). Mais cette incapacité était supprimée du temps de Justinien qui ne fit sur ce point que confirmer le droit antérieur (§ 11, *de except.* Inst. IV, 13).

Ne peuvent recevoir de *procuratio*, bien qu'ils puissent en donner, les muets, les sourds, les aveugles, les femmes, les militaires (Paul, L. 43, *de procur.* D. III, 3; Ulp. L. 1, § 5, *de postulando* D. III, 2). — Mais on admit plus tard que les femmes et les militaires peuvent agir *procuratorio nomine* quand il s'agit de *procuratio in rem suam* (Paul, Sentences I, 2, § 2; — Institutes Just. *loc. cit.*).

Les esclaves qui ne peuvent pas agir eux-mêmes en justice, ne peuvent pas donner de *procuratio*. S'ils vendaient les créances comprises dans leur pécule, l'acheteur pourrait, par l'action *empti de peculio*, réclamer du maître un mandat *ad adgendum* (Ulp. L. 33, *de procur.* D. III, 3). Quant au fils de famille qui a un pécule, il donne valablement *procuratio*. (Ulp. L. 8. *ibid.*).

c. CONSÉQUENCES DE LA *procuratio in rem suam* QUANT AUX EFFETS DE LA
CESSION.

CHAPITRE PREMIER. — *Des effets de la procuratio in rem suam entre le
cédant et le cessionnaire.*

Ce n'est pas dans les rapports entre le cédant et le cessionnaire que le principe de l'incessibilité des créances faisait naître des difficultés,

(1) Les incapacités spéciales de céder ou d'acquérir une créance, qui résultent du procédé employé, subsistèrent même lorsque l'introduction des actions utiles eut modifié les conséquences de la *procuratio in rem suam* quant aux effets de la cession: car l'idée d'un mandat resta toujours sous-entendue.

et ce n'est pas pour les régler qu'on a eu recours au procédé de la *procuratio*. Le mandat n'a été imaginé que pour régler la condition soit du cédant, soit du cessionnaire à l'égard du débiteur. Tant que la question se pose qu'entre le cédant et le cessionnaire, il est facile de la résoudre par les principes propres à la *justa causa* en vertu de laquelle est intervenue la cession ou la *procuratio*, par les principes de la vente, si la cession a été faite à titre onéreux moyennant un prix, ou par ceux de la donation si elle a été faite à titre gratuit.

S'il y a eu vente, les obligations du cessionnaire seront de payer le prix au jour de la cession, ou au jour fixé, et de payer les intérêts du prix du jour de la cession, si la créance produit des intérêts, ou à jour de la demeure ou du jour de la convention.

Les obligations du cédant seront de deux sortes : *tradere rem*, et *rem habere licere*. — Quant à l'obligation de *rem habere licere*, ou de garantie, on sait qu'elle varie suivant la nature des contrats; que, sauf conventions contraires, un vendeur doit la garantie de droit et ne doit pas celle de fait, et qu'un donateur ne doit pas même pas la garantie de droit. — L'obligation de *tradere rem*, dans le système romain où la cession s'opère par une *procuratio*, a précisément pour objet de constituer le cessionnaire *procurator in rem suam* du cédant pour toutes les actions qui lui compétent, c'est-à-dire non-seulement pour l'action principale, mais pour les actions accessoires relatives aux fidejussions, gages ou hypothèques, même celles acquises postérieurement à la cession (Paul, L. 6, *de heredit. vel act. vend.* D, XVIII, 4; Hermog. L. 23 pr. *ibid.*), et aussi, quand il s'agit d'une créance contre un fils de famille, pour l'action *adjectitiæ qualitis* contre le père (Paul, L. 14 pr. *ibid.*) (1). Le cédant manquerait à son obligation de *tradere rem*, s'il profitait de la créance cédée à titre de paiement ou de compensation. Il devrait en tenir compte au cessionnaire (Hermog. L. 23, § 1 *ibid.*). C'est ainsi que le cessionnaire peut réclamer les intérêts échus (Scæv. L. 34 pr. *de legatis* D. XXXII, 3°).

C'est la connaissance de la *justa causa* en vertu de laquelle est intervenue la cession qui permettra de savoir les recours qui appartiendront au cessionnaire contre le cédant, et comment le cessionnaire pourra recouvrer du cédant le bénéfice que ce dernier aurait retiré de

(1) Après l'introduction des actions utiles, quand le mandat fut sous-entendu, obligation du cédant de constituer le cessionnaire *procurator* fut réputée accomplie.

la créance à son détriment. Tel est le but de l'action *empti*. *Nominis venditor quidquid vel compensatione vel exactione fuerit consecutus, integrum emptori restituere compellitur* (Hermog. L. 23, § 1, de *hered. vel act. vend.* D. xviii, 4). Tel serait aussi le but d'une stipulation *accepti nominis*, en supposant que nous puissions, en l'absence de textes, autoriser une pareille stipulation à l'exemple de la stipulation *emptæ hereditatis* qui avait un objet tout semblable en matière de vente d'hérédité (Gaius II, § 252). L'action *ex stipulatu* qui en résulterait, étant *stricti juris*, serait plus sûre que l'action *empti*.

Nous croyons même que le cessionnaire pourrait invoquer contre le cédant un pacte qu'il aurait conclu, lui cessionnaire, avec le débiteur. En effet le *procurator in rem suam* a le droit de recevoir le paiement. Or, il résulte de certains textes qu'un *procurator*, quand il a le droit de recevoir paiement du débiteur, peut faire avec le débiteur des pactes opposables au mandant. Ces textes sont les lois, 10 § 2 (*Ulpian*) et 11 (Paul), de *pactis* D. II, 14, qui décident que, si un mandataire général a fait un pacte avec un débiteur du mandant, ce pacte est opposable au mandant, « *quia ei (procuratori) solvi potest*; » et la loi 13 pr. (Paul) *ibid.* qui décide au contraire que le pacte fait par le *procurator tantum ad actionem* avec le débiteur n'est pas opposable au mandant, « *quia* » (*procuratori*) « *nec solvi potest* ». Enfin le § 1 de la même loi dit formellement : *Sed si in rem suam datus sit procurator, loco domini habetur : et ideo servandum erit pactum conventum*. — De la même manière, il faut dire que le cessionnaire pourrait opposer au cédant le serment extra-judiciaire qu'il aurait déféré au débiteur. *Procurator quoque quod detulit ratum habendum est : scilicet si aut universorum bonorum administrationem sustinet, aut si id ipsum nominatim mandatum sit, aut si in rem suam procurator sit.* (Paul, L. 17, § 3, de *jurejurando*, D. XII, 2).

CHAPITRE DEUXIÈME. — Des effets de la *procuratio in rem suam* à l'égard du débiteur.

Tous les effets que la *procuratio in rem suam* peut produire à l'égard du débiteur, ou en général à l'égard de la créance, abstraction faite des rapports personnels du cédant et du cessionnaire, sont nécessairement relatifs ou à l'objet de l'obligation, à ce qui est dû, à la créance considérée en elle-même, — ou bien au sujet de l'obligation, à la

personne à qui il est dû, à la créance considérée par rapport au créancier. Nous parlerons donc successivement.

A, de la créance en elle-même.

B, de la personne du créancier.

A. — DE LA CRÉANCE EN ELLE-MÊME

C'est un caractère distinctif de la *procuratio in rem suam* de ne pas altérer la créance à laquelle elle s'applique. C'est par là qu'elle peut remplacer la cession de créances. C'est le même droit qui subsiste, et dont les avantages se transmettent du créancier à un tiers. *Neque amplius, neque minus juris emptor habeat quam apud heredem futurum esset.* (Ulp. L. 2, pr. de *hered. vel act. vend.* D. XVIII, 4). *Exemplo creditoris persecutio tribuitur* (Dioclet. et Maxim. L. 8, de *hered. vel act. vend.* C. IV, 39).

I. — Des avantages de la créance.

Dire que la créance n'a pas changé, c'est dire d'abord : — que le *procurator* peut exiger le principal et les intérêts de la créance ; — qu'il peut se prévaloir du gage : *emptori nominis etiam pignoris persecutio præstari debet* (Pául, L. 6, de *hered. vel act. vend.* D. XVIII, 4) ; — qu'il peut se prévaloir de l'hypothèque, et qu'il le peut encore quand même la créance primitive a dégénéré en une simple obligation naturelle (Ulp. L. 14, § 1 de *pignor. et hypoth.* D. XX, 1).

Mais ce n'est pas tout. Parmi les différents privilèges qui peuvent compéter à un créancier, il en est un certain nombre qui sans aucun doute sont des qualités substantielles de la créance elle-même, et qui par conséquent subsistent au profit du *procurator*, puisque la créance subsiste à son profit dans son intégralité. Ces privilèges sont ceux qu'on désigne sous le nom de *privilegia causæ*, parce qu'ils se rattachent à la cause même de la créance. Ce sont les privilèges accordés aux personnes qui ont prêté des fonds pour reconstruire un édifice (Ulp. L. 25, de *reb. cred.* D. XII, 1 ; id. L. 1 de *cess. bon.* D. XLII, 3 ; id. L. 24, § 1, de *reb. auctor judic.* D. XLII, 5), — pour construire ou équiper un navire (Paul, L. 26. de *reb. auctor. judic.* D. XLII, 5 ; Marcien, L. 34 *ibid.*), — pour conserver une chose déjà hypothéquée (Ulp. L. 5, *qui potiores in pign.* D. XX, 4, — pour pourvoir à des funérailles.

Quant aux autres privilèges qui peuvent compéter à un créancier, s'ils ne sont pas affectés par la *procuratio*, ce n'est pas parce qu'ils sont inhérents au fond même de la créance. Ils se rattachent à la personne du créancier (*privilegia personæ*); ou même, au lieu d'être de véritables privilèges, des *privilegia exigendi*, ne sont que des privilèges de procédure. Nous verrons plus loin ce qu'ils deviennent.

II. — Des exceptions relatives à la créance.

Du principe que la créance considérée en elle-même, subsiste intégralement, il résulte, non-seulement que les privilèges qui se rattachent à la cause de la créance peuvent être invoqués par le *procurator* contre le débiteur, mais aussi que les exceptions qui se rattachent à la cause de la créance (*ex ipsa nominis causa*) peuvent être invoqués par le débiteur contre le *procurator*. Ce sont les exceptions *melus*, *senatusconsulti Macedoniani*, *senatusconsulti Velleiani*, *indebiti*.

Quant aux autres exceptions qui peuvent compéter à un débiteur, si elles ne sont pas affectées par la *procuratio*, ce n'est pas parce qu'elles sont inhérentes au fond même de la créance. Elles se rattachent soit à la personne du cédant, soit à celle du cessionnaire, soit à celle du débiteur. Nous verrons plus loin ce qu'elles deviennent.

B. — DE LA PERSONNE DU CRÉANCIER.

Il faut distinguer soigneusement, pour apprécier les effets de la *procuratio* quant à la personne du créancier, deux périodes, où le cédant et le cessionnaire jouent par rapport au débiteur deux rôles opposés. L'époque de la *litis contestatio* marque la fin de la première période et le commencement de la seconde.

SECTION PREMIÈRE. — Rôle du cédant et du cessionnaire à l'égard du débiteur avant la *litis contestatio*.

Le propre de la *procuratio in rem suam*, le caractère qui la sépare essentiellement d'une cession proprement dite, et qui a permis de l'utiliser malgré le principe de l'incessibilité des créances, c'est qu'elle n'est pas autre chose à l'égard du débiteur qu'un mandat donné par le créancier à un tiers, que le cédant reste le créancier du débiteur et que le cessionnaire n'acquiert aucun droit personnel contre le dé-

biteur. Le *procurator in rem suam*, par définition même, ne devient pas créancier du débiteur, il n'est que le mandataire du créancier. Nous allons développer les différentes catégories de conséquences qui résultent de ce principe.

§ 1. — *Le concessionnaire, n'étant à l'égard du débiteur qu'un mandataire du cédant, est investi des mêmes privilèges et soumis aux mêmes exceptions que le cédant.*

C'est une conséquence nécessaire de l'idée de mandat que le *procurator* ne peut invoquer contre le débiteur que les droits que le cédant pourrait invoquer, et qu'à l'inverse le débiteur peut invoquer contre le *procurator* toutes les exceptions qu'il pourrait invoquer contre le cédant. Cette conséquence n'a pas besoin d'être démontrée.

Mais cette règle, si claire et si incontestable dans son principe, souffre dans le détail de son application de nombreuses dérogations, ou n'est appliquée qu'après de sérieuses controverses. Nous devons d'abord mettre à part les privilèges et les exceptions relatifs à la procédure, qui, loin d'obéir à notre règle, suivent une règle diamétralement opposée. Pour ces questions de procédure, au lieu de se rattacher au principe qu'on ne doit considérer que la personne du cédant, seul créancier, on ne considère que la personne du *procurator*, comme si c'était lui le créancier. Il en résulte, pour les privilèges de procédure, que le *procurator* ne peut pas invoquer de privilèges du chef du cédant, mais qu'il peut en invoquer de son propre chef ; et, à l'inverse, pour les exceptions de procédure, que le débiteur ne peut pas invoquer d'exceptions du chef du cédant, mais qu'il peut en invoquer du chef du *procurator* (1). On peut justifier ces décisions par le motif que les questions de procédure ne touchent pas au fond du droit, et que l'on ne peut pas, dans la conduite du procès qui appartient au *procurator*, ne pas tenir compte de la personne du *procurator*. Mais il n'en est pas moins vrai qu'au point de vue de la procédure il y a substitution complète du *procurator* au cédant. — Les principales questions de procédure sont relatives au droit de certains créanciers de citer le débiteur devant leur propre forum (*privilegium fori*), au

(1) De même le concessionnaire peut opposer aux exceptions de procédure qu'invoque le débiteur les répliques de procédure qui auraient aussi leur cause en sa personne.

privilegium de non appellando, en vertu duquel le jugement obtenu n'est pas sujet à l'appel, au droit de pouvoir exiger caution du demandeur, au privilège pour le fisc de faire porter la cause devant un fonctionnaire nommé *rationalis* (Constant. L. 5. *ubi causæ fiscales* C. III, 26).

Revenons maintenant à notre règle que le *procurator* est investi des mêmes privilèges et soumis aux mêmes exceptions que le cédant, et voyons comment elle s'applique.

I. — Des privilèges.

Les privilèges que nous avons à considérer ici sont ceux qu'on appelle les *privilegia personæ*, c'est-à-dire, par exemple, le privilège du fisc, celui des mineurs contre leurs tuteurs et curateurs, celui des fiancées ou des femmes pour la restitution de ce qu'elles ont donné comme présents de fiançailles ou comme dot (Ulp. LL. 17, § 1, 19 *de reb. auct. jud.* D. XLII, 5.). — La conséquence logique de notre règle serait, d'une part, que le *procurator* peut invoquer les privilèges personnels à son mandant, et, d'autre part, qu'il ne peut pas invoquer les privilèges qui lui sont personnels à lui-même.

Privilèges *ex persona cedentis*.

Le principe que tous les privilèges du cédant peuvent en effet être invoqués par le *procurator* semble formellement reconnu par Ulpien dans la L. 24, § 3, *de reb. auct. jud.* D. XLII, 5: *eorum ratio prior est creditorum quorum pecunia ad creditores privilegiarios pervenit*. — Mais en revanche le même principe n'est pas moins formellement contredit par un autre texte, la loi 42 (Papinien) *de adm. et peric. tut.* D. XXVI, 7: *Ex pluribus tutoribus in solidum unum tutorem iudex condemnavit; in rem suam judicatus procurator datus privilegium pupilli non habebit*. — Ces deux textes seraient contradictoires si l'on n'admettait pas qu'ils parlent de deux catégories différentes de privilèges: le premier, donnant une règle qui ne s'applique qu'aux privilèges *causæ*, et le second, qui donne une règle différente, n'ayant en vue que les privilèges *personæ*. En effet, le privilège du pupille dont parle le texte de Papinien est bien un privilège *personæ*. Pour les privilèges *ex persona cedentis* il y aurait donc dérogation au principe que le *procurator*, comme représentant, a tous les droits du cédant.

Mais comment expliquer cette différence entre les privilèges *causæ* et les privilèges *personæ* ? Papinien l'explique dans le même texte : *privilegium pupilli non habebit*; et il ajoute... *quod nec heredi pupilli datur*. Et la loi 196 (Modestin) *de reg. jur.* D. L. 17 marque nettement la distinction : *Privilegia quædam causæ sunt, quædam personæ; et ideo quædam ad heredem transmittuntur, quæ causæ sunt; quæ personæ sunt, ad heredem non transunt*. Or on fait le raisonnement suivant : les privilèges *personæ* sont intransmissibles aux héritiers; donc ils ne passent pas au *procurator*, ce qui suppose démontrée la majeure : *quæ non sunt transmissibilia non sunt cessibilia*. Mais cette majeure est fausse, car il y a des droits transmissibles, par exemple les créances litigieuses, qui cependant sont incessibles; et réciproquement il y a des droits cessibles, par exemple l'usufruit, qui cependant sont intransmissibles. Aussi la loi 196 *de reg. jur.* ne me paraît pas à elle seule suffisante pour refuser au *procurator* les privilèges personnels du cédant, mais elle me paraît suffisante pour expliquer que la loi 42 *de adm. et peric. tut.* les lui refuse.

Un meilleur motif de cette dérogation aux principes du mandat est d'ailleurs donné dans cette même loi 42 qui continue ainsi : *non enim causæ, sed personæ succuritur, quæ meruit præcipum favorem*. La même idée est exprimée d'une manière générale dans un texte de Paul qui forme la loi 68 *de reg. jur.* D. L. 17. *In omnibus causis id observatur; ut, ubi personæ conditio locum facit benefico, ibi, deficiente ea, beneficium quoque deficiat, ubi vero genus actionis id desiderat, ibi, ad quemvis persecutio ejus devenierit, non deficiat ratio auxilii*.

Un texte de Modestin, la loi 43, *de usuris*, D. XXII, 1, paraît contraire au système que nous venons d'exposer. L'espèce est la suivante : le fisc, qui a le privilège d'exiger des intérêts pour toute créance, même quand il n'y a pas eu de stipulation à cet égard, fait cession d'une créance à un tiers; ce dernier pourra-t-il demander des intérêts au cédé. *Herennius Modestinus respondit; ejus temporis, quod cessit, postquam fiscus debitum percepit, eum, qui mandatis a fisco actionibus experitur, usuras quæ in stipulationem deductæ non sunt petere posse*. Voilà, dira-t-on, un privilège personnel au cédant qui, conformément aux principes du mandat, passe au *procurator*. Aussi, pour défendre notre système, certains auteurs ont-ils rendu le texte de Modestin inoffensif, en intercalant d'après les *Basiliques*, un *non* entre *petere* et *posse*. Mais, sans prendre de pareilles libertés, on

peut interpréter la loi 43 *de usuris* d'une manière satisfaisante. On n'a qu'à supposer que la question posée à Modestin était de savoir si le cessionnaire du fisc a droit aux intérêts déjà échus lors de la cession, et non pas s'il a droit aux intérêts postérieurs. Pour ces derniers, nous pouvons croire, d'après les textes que nous avons cités, qu'il était constant que le cessionnaire n'y pouvait prétendre. Et quant à la réponse que fait Modestin au sujet des intérêts déjà échus, elle n'est pas en désaccord avec notre système, puisque l'émolument déjà acquis au moment de la cession forme déjà une dépendance essentielle de la créance.

Si, néanmoins, on ne voulait pas déroger au principe que le cessionnaire, comme mandataire du cédant, a tous les droits du cédant; si l'on n'admettait qu'il peut, quand il agit *procuratorio nomine*, invoquer même les privilèges personnels au cédant; il faudrait, pour être logique, reconnaître le même droit au cessionnaire quand il agit *suo nomine*, en vertu de l'action utile qui fut postérieurement introduite à l'exemple de l'action directe. Il n'y aurait pas lieu de distinguer. Les actions utiles, qui s'exercent en vertu de mandats sous-entendus, doivent avoir exactement la même étendue que les actions directes.

Privilèges ex persona cessionari.

Le principe que le *procurator* n'est qu'un mandataire, et qu'on ne considère, pour connaître ses droits contre le débiteur, que la personne du cédant, et non la sienne propre, a pour conséquence logique que le cessionnaire ne peut pas, de son chef, invoquer de privilèges personnels. Il ne faut pas dire, comme on l'a cependant prétendu, que le cessionnaire peut invoquer ses privilèges personnels, parce qu'il est le successeur du cédant. Si celui-ci, a-t-on dit, « avait acquis une situation privilégiée, le débiteur aurait certainement dû s'y soumettre : pourquoi n'en serait-il pas ainsi, quand un cessionnaire privilégié prend la place du cédant ? » — Pourquoi ? Précisément parce que le *procurator in rem suam* n'est pas le successeur du créancier, parce qu'il ne prend pas sa place; parce qu'il est de l'essence de la *procuratio* que le cédant reste personnellement créancier, et que le cessionnaire ne soit que son mandataire.

Or, nous ne trouvons ici aucun texte qui nous force à déroger à ce principe. La loi 6 pr. (Ulpien) *de jure fisci*, D. XLIX, 14, qui peut offrir quelque difficulté, n'y est point contraire. Elle est ainsi conçue :

fiscus, quum in privati jus succedit, privati jure pro anterioribus suæ successionis temporibus utilis : cæterum posteaquam successit, habebit privilegium suum. En supposant même que ce texte dérogeât à notre principe, il n'y dérogerait qu'en faveur du fisc, et non pas pour un cessionnaire quelconque. Mais, pour le fisc lui-même, on peut dire que la loi 6 pr. *de jure fisci*, prévoit l'hypothèse, non d'une cession *titulo singulari*, mais bien (comme l'indiquent les expressions de *succedit, successit, successionis*) d'une cession universelle, c'est-à-dire une hypothèse où la personne succède en effet à la personne. Même en admettant que notre texte se réfère à une cession à titre singulier, on peut remarquer qu'il n'accorde au fisc son privilège que *posteaquam successit*, c'est-à-dire à partir du moment où il est devenu réellement créancier, à la place du cédant, ce qu'il ne devient pas par la *procuratio* elle-même, mais seulement par la *litis contestatio*. La loi 6 pr. *de jure fisci* serait alors en harmonie avec la loi 17, § 6 (Paul), *de usuris* D. XXII, 1. « *Si debitores qui minores semissibus præstabant usuras fisci esse cæperunt, postquam ad fiscum transierunt, semisses cogendi sunt præstare.* » *Postquam ad fiscum transierunt*, c'est-à-dire après qu'ils sont devenus, par la *litis contestatio*, débiteurs personnels du fisc. — Nous ne trouvons donc même pas en faveur du fisc de dérogation au principe que le cessionnaire qui n'est que mandataire ne peut pas invoquer de privilèges personnels de son chef.

II. — Des exceptions.

Les exceptions que nous avons à considérer ici sont celles qui ne se rattachent pas à la cause même de la créance, mais qui se rattachent à la personne de l'une des parties, à la personne du cédant, à celle du cessionnaire ou à celle du cédé. — Pour savoir quelles exceptions peuvent être opposées par le cédé au cessionnaire, nous devons encore, au moins en principe, nous conformer à la loi de la *procuratio*, à savoir que le cessionnaire n'est vis-à-vis du débiteur qu'un mandataire, et que les rapports personnels du cédant et du cédé n'ont pas changé.

Exceptions *ex persona cessionarii*.

Puisqu'il ne faut pas tenir compte de la personne du cessionnaire, il est logique de dire que le débiteur ne peut invoquer aucune excep-

tion de son chef. Cette règle est en effet suivie pour les exceptions de la chose jugée et du serment extra-judiciaire. Si le débiteur a juré ou si un jugement a déclaré qu'il ne doit rien au cessionnaire, il est impossible que ce serment ou ce jugement, intervenus à un moment où le *procurator* n'est pas lui-même créancier, aient aucun effet sur une créance qui n'existe pas encore à son profit.

Mais on déroge complètement à la règle si les exceptions que le débiteur veut opposer au cessionnaire ont leur cause dans une convention que les parties auraient faite au sujet même de la cession et dans la prévision que le *procurator* deviendrait créancier personnel du cédé. Le débiteur peut, par exemple, opposer au cessionnaire le pacte *de non petendo*, ou la transaction, qui lui auraient été consentis. Puisque le *procurator in rem suam* doit, en réalité, profiter des avantages de la créance, il est sans doute juste que le débiteur lui oppose les exceptions qui ont leur cause dans sa personne. Néanmoins, c'est là un abandon des principes du mandat. Un texte d'Ulpien, qui forme la loi 14, § 18, *de doli mali*, D. XLIV, 4, ne laisse pas de doute sur le droit du débiteur. « *Quæsitum est an de procuratoris dolo qui ad agendum tantum datus est, excipi possit? Et puto recte defendi, si quidem in rem suam procurator datus sit : etiam de præterito ejus dolo (hoc est, si ante acceptum judicium dolo quid fecerit) esse excipiendum ; si vero non in rem suam, dolum præsentem in exceptione conferendum. Si autem is procurator sit, cui omnium rerum administratio concessa est, tunc de omni dolo ejus excipi posse Neratius scribit.* » (1).

Exceptions ex persona cedentis.

Pour les exceptions qui ont leur cause dans la personne du cédant, on se conforme rigoureusement au principe que le *procurator* n'est que le représentant de cette personne, et on permet au débiteur d'invoquer contre le cessionnaire toutes les exceptions qu'il eût pu invoquer contre le cédant. — Ce sont les exceptions de compensation, de novation, *non numeratæ pecuniæ*, de transaction, de remise, de prescription, toutes celles enfin par lesquelles le créancier a modifié

(1) Il est clair que le cessionnaire pourra opposer aux exceptions *ex persona cedentis* qu'invoque le débiteur les répliques qui s'y rattachent. Ainsi, à l'exception tirée d'un pacte *de non petendo*, il pourra opposer la réplique : *si nihil contra hoc pactum postea factum fuerit*.

ou laissé modifier sa créance. — On voit par là que, tant que le *procurator* n'est pas devenu le créancier personnel du débiteur, le cédant, qui ne peut pas, par ses conventions avec des tiers, changer la condition de son débiteur, peut fort bien, par ses conventions avec le débiteur ou des tiers, changer celle du *procurator*. Cette conséquence peut être très-funeste au cessionnaire, mais elle résulte et du principe de l'incessibilité des créances et des règles du mandat (1).

Nous ne rencontrons dans les textes aucune dérogation à la règle que les exceptions *ex persona cedentis* sont opposables au cessionnaire. Nous l'appliquerons donc à l'exception de dol aussi bien qu'aux autres exceptions.

On a voulu pourtant distinguer, pour l'exception de dol, entre la cession à titre gratuit, où l'on reconnaît que l'exception est opposable au cessionnaire, et la cession à titre onéreux, où l'on prétend qu'elle ne lui est pas opposable. La loi 24 (Ulpian), §§ 27, 28, 31 D. *de doli mali* XLIV, 4, a été invoquée en faveur de cette distinction. — Le § 27 dit que *de auctoris dolo exceptio emptori non obijcitur*, et l'on en conclut que l'exception de dol du chef du cédant n'est pas opposable au cessionnaire à titre onéreux. Mais le mot *auctoris* nous avertit que le jurisconsulte parle de la vente d'une chose corporelle, et non pas d'une vente de créance ; car un cédant qui donne seulement un mandat, qui ne transfère pas de propriété, n'est pas un *auctor*. L'hypothèse du § 27 est donc la suivante : Tertius a acheté de Secundus une chose que celui-ci avait lui-même achetée de Primus à crédit en usant de manœuvres frauduleuses pour lui inspirer confiance. Tertius revendiquant cette chose, rentrée pour une cause quelconque dans la possession de Primus, on décide que Primus ne pourra pas opposer à Tertius l'exception résultant du dol de Secundus. Et en effet celui qui a usé de dol pour acquérir une chose peut cependant en transporter la propriété ; Tertius a acquis un droit propre, c'est ce droit person-

(1) Si les exceptions *ex persona cedentis* sont opposables au cessionnaire, en revanche, les répliques par lesquelles le cédant eût pu leur répondre sont aussi invocables par le cessionnaire. Elles le sont, quand même elles seraient fondées sur un *jus singulare* (privilege). On ne déroge pas ici principe que le cessionnaire emprunte la personnalité du cédant. Ainsi, dans certains cas, le fisco ne peut être tenu de compenser ce qui lui est dû avec ce qu'il doit (Hermog. L. 46, § 5, *de jure fisci* D. XLIX, 14) : son cessionnaire pourra repousser l'exception de compensation par la réplique tirée de ce privilege.

nel qu'il invoque quand il revendique contre Primus et non pas le droit de Secundus. Mais, s'il en est ainsi en matière de droits réels, il en est tout autrement en matière, non pas de cession proprement dite, mais de mandat, où le *procurator* n'a pas de droit propre à invoquer, mais seulement le droit du créancier qu'il emprunte avec toutes ses exceptions. C'est ce que reconnaît le § 27 quand il ajoute : « *Si autem accessione auctoris utitur, æquissimum visum est, eum quæ ex persona auctoris utitur accessione, pati dolum auctoris.* » Car ce n'est plus un droit propre qu'invoque ici l'acheteur, mais le droit même de son vendeur. — Le § 28 n'est que l'application de la théorie contenue dans le § 27 au cas où la chose cédée est une hérédité. — Dans le § 31 Ulpien déroge à la théorie du § 37 pour le cas où il s'agit d'un acquéreur à titre gratuit : dérogation équitable puisque Tertius, s'il est donateur de Secundus, *certat de lucro captando*. Mais il s'agit toujours là d'une question de droits réels, qui n'a pas rapport à la *procuratio*.

Il n'y a pas davantage lieu de distinguer entre le dol *admissus in ipso negotio* et le dol *qui postea intervenit*. On invoque pourtant le § 17 de la même loi 24, *de doli mali*, pour décider que l'exception tirée du dol *qui postea intervenit* n'est pas opposable au cessionnaire. Une créance a été acquise *non ex peculiari causa* au père de famille par son fils ou son esclave : on pourra, dit Ulpien, opposer au *paterfamilias* qui intente l'action l'exception tirée du dol commis par le fils ou l'esclave, si le dol a été commis au moment même de l'acquisition; il en sera autrement, si le dol n'a été commis que postérieurement. Et en effet la créance une fois née s'est trouvée dans le patrimoine du père de famille qui seul eût pu la modifier. Au contraire, si la créance faisait partie des *res peculii*, le dol, même postérieur à l'acquisition, serait opposable au *paterfamilias*, parce que le fils ou l'esclave ayant l'administration du pécule, peut diminuer par son fait les droits qu'il a acquis. Mais il n'y a aucune ressemblance entre la condition du père de famille qui devient créancier par l'entremise de la personne placée sous sa puissance, et la condition du *procurator in rem suam* qui ne devient pas créancier, mais seulement mandataire du créancier.

Ainsi l'exception de dol tirée de la personne du cédant est opposable sans distinction aucune au cessionnaire. Ne serait-il pas d'ailleurs étrange que le débiteur pût opposer au cessionnaire les exceptions *non numeratæ pecuniæ*, *compensationis*, et autres, tirées de la per-

sonne du cédant et qu'il ne pût opposer l'exception de dol ? Les faits sur lesquels ces autres exceptions sont fondées ne constituent-ils pas un dol ? et n'est-il pas naturel que le débiteur se contente, *in jure*, de faire insérer dans la formule l'*exceptio doli*, en se réservant d'expliquer *in judicio* les faits constitutifs du dol ?

La règle que nous appliquons même à l'exception de dol, nous ne voyons pas de raison de ne pas l'appliquer aussi à l'exception tirée d'un pacte *de non petendo in personam* qui aurait été consenti au débiteur par le cédant. Ne serait-il pas inique que le créancier qui a conclu une convention avec son débiteur pût lui en enlever le bénéfice en se substituant un cessionnaire ? et n'est-il pas au contraire conforme aux principes du mandat que le créancier, qui s'est donné un *procurator*, puisse modifier ce mandat par une convention passée avec son débiteur ? Les deux textes que l'on invoque pour déroger ici au droit commun ne sont pas concluants. — La loi 28, § 2 (Gaius), *de pactis*, D. II, 14, décide que le fils de famille et l'esclave ayant un pécule ne peuvent restreindre l'action du *paterfamilias* par un pacte *de non petendo*. Mais c'est qu'ils n'ont pas le droit de disposer du pécule à titre gratuit. Au contraire, le cédant reste créancier du débiteur et il peut disposer à son gré d'une créance sur laquelle le *procurator* n'a pas de droit propre. — La loi 57, § 1 (*Florentinus*) *ibid.*, qui suppose un pacte conçu dans les termes « *ne ego petam*, » décide que les héritiers du promettant pourront intenter les poursuites sans avoir à craindre l'exception tirée du pacte. Mais il ne s'ensuit pas que le *procurator* du promettant doive être traité comme eux : loin de là, le débiteur pourrait opposer au promettant lui-même le pacte *de non petendo*; donc il peut l'opposer aussi au *procurator* qui emprunte la personnalité du cédant.

Mais faut-il assimiler aux exceptions *ex persona cedentis* la demande reconventionnelle que le débiteur eût pu opposer au créancier, et décider qu'elle sera aussi, comme elles, opposable au cessionnaire ? Nous ne le croyons pas. Le cessionnaire ne représente pas le cédant, il n'emprunte pas sa personnalité pour tous les droits et obligations quelconques qui peuvent exister pour une cause ou pour une autre entre le cédant et le débiteur, mais seulement pour les droits et obligations qui se rattachent à la créance cédée. C'est ce principe qu'applique bien formellement Gaius dans la loi 34, *de procurator*. D. III, 3. *Si quis in rem suam procuratorio nomine agit, veluti emptor hereditatis; an*

debeat invicem venditorem defendere? et placet, si bona fide, et non in fraudem eorum, qui invicem agere vellent, gestum sit negotium, non oportere eum invicem defendere. — On oppose, il est vrai, au principe que nous avons posé et au texte de Gaius qui l'applique les lois 33, § 5 (Ulpien), et 70 (Scœvola) du même titre. La loi 33, § 5, est ainsi conçue : « *Si quis in rem suam procurator interveniat; adhuc erit dicendum, debere eum defendere : nisi forte ex necessitate fuerit factus*; d'où l'on prétend conclure que le cessionnaire doit défendre à la demande reconventionnelle formée du chef du cédant, sauf cependant le cas où la cession a été faite à titre onéreux, suivant les uns; ou, suivant les autres, sauf le cas où la cession a été imposée au cédant par la nécessité. Mais c'est se tromper que de croire que l'obligation de *defendere* est pour le cessionnaire une obligation de défendre son cédant. Le mot de *defendere* dans la loi 33, § 5, comme dans la loi 35, § 3 (Ulpien), du même titre, est simplement synonyme de *satisdare*, donner caution, sens qui lui est donné en propres termes dans plusieurs textes, notamment les lois 43, § 4 (Paul), *ibid.* et 5, § 3 (Ulpien), *judic. solvi*, D. XLVI. 7, et qui seul explique les expressions de *boni viri arbitrato* qui l'accompagnent dans la loi 33, § 3. La question dont s'occupe la loi 33, § 5, est donc seulement celle de savoir si le *procurator in rem suam* doit, comme le *procurator in rem alienam*, donner la caution *rem ratam dominum habiturum*, la caution *super excipienda lite* dont parle la loi unique (Dioclet. et Maxim.) *de satisdando*, C. II, 57, par laquelle le *procurator* s'engage formellement à admettre, sauf discussion, toutes les défenses et exceptions que le débiteur peut faire valoir *ex persona cedentis*. C'est en ce sens qu'Ulpien dit que le *procurator* doit *defendere*. C'est tout autre chose que l'expression d'*invicem defendere* qu'emploie Gaius dans la loi 34. — Il peut être plus difficile de traduire dans la loi 70 *defendere* encore par *satisdare*. Le régime qui suit *defendere* et le sens général de la phrase semblent s'y opposer. Mais, quand même le texte de Scœvola serait contraire au texte de Gaius, nous ne devrions pas rejeter le principe que la demande reconventionnelle du chef du cédant n'est pas une exception relative à la créance cédée, et par suite ne peut pas être produite contre le cessionnaire. Nous devrions seulement supposer que certains jurisconsultes ne l'admettaient point.

Exceptions *ex persona debitoris*.

Nous pouvons citer, comme exemples d'exceptions *ex persona debitoris*, le délai de grâce et le bénéfice de compétence.

Il nous semble certain que les exceptions *ex persona debitoris*, que le débiteur pouvait invoquer contre le créancier, sont opposables au cessionnaire. Cela est évident si l'on considère ces exceptions comme se rattachant au fond même de la créance, comme analogues aux exceptions *ex ipsa nominis causa*. Si au contraire on les considère comme des exceptions purement personnelles, il est facile de montrer quelles ne doivent pas être traitées autrement que les exceptions *ex persona cedentis*. En effet, le principe qui nous a jusqu'ici fourni nos solutions aux questions que nous avons rencontrées, à moins de textes contraires, c'est qu'on ne tient pas de compte de la personnalité du *procurator*, et que le débiteur est soumis aux mêmes privilèges et investi des mêmes exceptions que s'il était poursuivi par le cédant. Or, le débiteur pourrait invoquer contre le cédant les exceptions qui ont leur cause en sa propre personne : donc il peut les invoquer aussi contre le *procurator*. Nous avons, il est vrai, trouvé des cas où, par dérogation expresse, on tient compte de la personnalité du cessionnaire; mais il n'y a pas d'analogie entre ces cas et celui que nous examinons maintenant. Si nous laissons de côté les questions de procédure (puisque les exceptions *ex persona debitoris* ne sont pas des questions de procédure), nous voyons que les cas où l'on déroge à la règle, que l'on n'a pas égard à la personne du *procurator*, sont précisément ceux où cette règle serait favorable au *procurator*, savoir, en matière de privilèges, pour l'empêcher d'invoquer les privilèges personnels au cédant, et au contraire, en matière d'exceptions, pour le soumettre aux exceptions tirées de sa propre personne. Mais toutes les fois que la règle que l'on n'a pas égard à la personne du *procurator* est défavorable au *procurator*, et favorable au débiteur, on l'applique rigoureusement, savoir : en matière de privilèges, pour empêcher le *procurator* d'invoquer des privilèges tirés de sa propre personne, et au contraire, en matière d'exceptions, pour le soumettre aux exceptions personnelles au cédant. Ici donc, où l'application des principes du mandat est favorable au débiteur, puisqu'il s'agit de lui conserver contre le *procurator* les exceptions *ex persona debitoris* qu'il avait

contre le cédant, nous ne voyons aucune raison de déroger au droit commun.

Aussi le débiteur qui pouvait opposer au cédant le bénéfice de compétence pourra-t-il encore l'opposer au créancier. — On sait qu'on appelle bénéfice de compétence la faveur particulière dont jouissent certaines personnes de n'être condamnées que jusqu'à concurrence de leurs facultés pécuniaires, *quatenus facultates eorum patiuntur*. Ce bénéfice repose sur des rapports personnels entre le créancier et le débiteur, rapports de reconnaissance ou de parenté. Il est accordé aux ascendants poursuivis par leurs descendants ; au patron, à la patronne, à leurs enfants poursuivis par un affranchi ; aux associés agissant entre eux ; aux militaires ; au débiteur qui a fait abandon de tous ses biens ; au donateur contre qui le donataire agit en exécution de la donation ; aux époux entre eux ; au beau-père pour les obligations dotales. Le bénéfice de compétence peut même résulter d'une convention. (Ulp. LL. 16, 17, 18, *de re judic.* D. XLII, 1, Inst. Justin. §§ 37, 38, 40, *de act.* IV, 6 ; Ulp. L. 12, Paul, L. 15 pr. *soluto matrim.* D. XXIV, 3 ; Ulp. L. 49, *de pactis* D. II, 14).

On ne peut pas prétendre qu'un pareil bénéfice soit une exception de procédure, sous prétexte que le débiteur n'a occasion de l'invoquer que sur les poursuites du *procurator*, et qu'il n'en a jamais eu besoin contre son créancier qui ne l'a pas poursuivi. Ce bénéfice touche au fond même du droit puisqu'il a pour but de faire diminuer la *condemnatio* ; et il existait contre le créancier puisqu'il restreignait son droit. C'est donc bien là une de ces exceptions *ex persona debitoris* que nous avons démontrées être opposables au *procurator*. Là, comme ailleurs, on ne peut prétendre que les relations personnelles entre le débiteur et le créancier, sur lesquelles était fondée l'exception, ont été détruites par la *procuratio* : nous savons en effet que la *procuratio* ne détruit pas les relations personnelles du cédant et du débiteur. Ne serait-il pas en effet inique que le créancier pût, par une cession, dépouiller son débiteur du bénéfice de compétence ?

Il n'y a pas de texte qui introduise pour le bénéfice de compétence de dérogation au droit commun. On invoque, il est vrai, comme un texte contraire la loi 51 pr. (Paul) *de re judicata* D. XLII, 2. « *Nesennius Apollinaris : Si te donaturum : mihi delegavero creditori meo : an in solidum conveniendus sis ?...* Respondit : nulla creditor exceptione summoveatur : licet is, qui ei delegatus est, poterit uti adversus eum cujus nomine promisit » Mais il

suffit de faire remarquer que cette loi suppose qu'il y a eu non pas *procuratio in rem suam*, mais bien délégation, c'est-à-dire novation et création d'une nouvelle obligation entre le cédé et le cessionnaire : l'obligation primitive du cédé envers le cédant est éteinte, et, avec elle ses accessoires, et notamment le bénéfice de compétence. Mais nous savons qu'il en est tout autrement quand il y a eu *procuratio*. — Nous pouvons au contraire invoquer en faveur de l'application du droit commun au bénéfice de compétence la loi 27 (Gaius) *soluto matrim.* D. XXIV, 3. *Si post divortium mortua muliere, heres ejus cum viro parentere ejus agat; eadem videntur de restituenda dote intervenire quæ ipsa muliere agente observari solent.* Si le bénéfice de compétence est opposable à l'héritier du créancier, à plus forte raison est-il opposable à son *procurator*, lequel n'a pas un droit propre comme l'héritier. La *procuratio* donnée par le créancier ne peut pas avoir plus d'effet sur le bénéfice d'incompétence que sa mort, qui n'en a aucun, puisque les textes, en s'occupant de la mort du débiteur, ne s'occupent jamais de celle du créancier (Ulp. L. 12, Paul L. 13 *soluto matrimonio* D, XXIV, 3, Paul L. 23, *de re judicata*, D. XLII, 1).

§ 3. — *Le cédant, resté créancier, peut disposer de la créance cédée.*

Le principe que la *procuratio* laisse le cédant créancier et ne confère au cessionnaire d'autre qualité que celle de mandataire du créancier, n'a pas seulement pour conséquence que le *procurator* est soumis aux mêmes exceptions que le cédant. Le cédant n'est pas seulement libre de diminuer le bénéfice qu'espère le *procurator*, il peut aussi, en vertu de son droit de disposition sur la créance, et conformément au principe de la révocabilité du mandat, retirer complètement au cessionnaire le bénéfice de la *procuratio*. Le débiteur, qui est en droit de contester au cessionnaire sa qualité, comme tout défendeur peut opposer à tout demandeur les exceptions *quæ ad legitimationem causæ spectant*, pourra donc prouver au *procurator* qu'il n'est plus mandataire du cédant.

Le mandat prenant fin naturellement par la mort du mandant, si le cédant meurt, le cessionnaire perdra tout droit de poursuite contre le débiteur. Il n'aura d'autre ressource que d'obtenir un nouveau mandat des héritiers du créancier, ressource qui lui échappera, si le créancier n'a pas d'héritiers. Il est vrai qu'une constitution de Gordien, L. 1. *de oblig. et act.* C. IV, 10, donne dans ce cas au *procurator*

une action utile ; mais c'est précisément une preuve que le *procurator* avait perdu l'action directe.

Le mandat du *procurator* peut être révoqué par la volonté expresse du cédant. Sans doute, dans les rapports personnels du cessionnaire et du cédant, ce dernier sera responsable de son changement de volonté ; mais à l'égard du débiteur, le cessionnaire aura perdu tout droit de poursuite.

La révocation du mandat, au lieu d'être expresse, peut n'être que tacite. Ce sera le cas si le créancier constitue un nouveau *procurator*. Sans doute, dans les rapports personnels des deux cessionnaires successifs et du cédant, c'est le premier qui sera préféré ; mais, à l'égard du débiteur, c'est le second qui aura désormais seul le droit de poursuite.

Il y aura encore révocation tacite du mandat, si le cédant poursuit lui-même le débiteur ou se fait payer par lui. Sans doute, dans les rapports personnels du cessionnaire et du cédant, ce dernier devra tenir compte au cessionnaire de tout ce qu'il reçoit du débiteur ; mais, à l'égard du débiteur, le cessionnaire ne peut ni se plaindre du paiement fait au créancier, ni intenter des poursuites après celles du créancier. Ulpien lui donne, il est vrai, dans ce cas, la ressource de l'action utile (L. 55, *de procurat.* D. III, 3) ; mais c'est précisément une preuve que son mandat étant révoqué, il a perdu l'action directe.

§ 3. — *Le cessionnaire, n'étant pas créancier, ne peut pas disposer de la créance cédée.*

Tandis que le cédant, resté créancier, a un droit de disposition absolu sur la créance, réciproquement le cessionnaire, qui n'est pas créancier, ne peut pas disposer de la créance.

Ainsi il ne peut pas céder à son tour à un tiers le bénéfice de la créance en se constituant à lui-même un *procurator*. « *Quod quis sibi debitum exigere tibi mandavit, ante litem contestatam tu alii petendum mandare non potes* » (Alexand. L. 8, *de procurat.* C. II, 13). Ulpien (L. 8, § 3, *mandati* D. XVII, 1) cite comme un brocard (*vulgò dicitur*) que *procurator ante litem contestatam facere procuratorem non potest*. cf. Macer. L. 4, § 5, *inf. de appellat.* D. XLIX, 1.

Non-seulement la qualité de mandataire ne peut pas être cédée ; mais elle ne passe même pas aux héritiers. Les héritiers du *procurator* ne

peuvent pas poursuivre le débiteur. Quand le cessionnaire meurt, ses héritiers n'ont d'autre ressource que de solliciter du cédant un nouveau mandat. Il est vrai qu'on donne dans ce cas une action utile aux héritiers du *procurator*, mais c'est précisément une preuve que l'action directe était éteinte. Une constitution de Justinien, la loi 33, de *donationibus*, C. VIII, 54, qui donne l'action utile quand la *justa causa* de la cession était une donation, ne permet pas d'en douter.

Enfin, le *procurator* lui-même ne peut se prévaloir de la cession que dans les limites précises du mandat qui lui a été conféré. Ce mandat l'autorise à poursuivre le débiteur et à recevoir paiement. Il ne lui permet pas d'user de la créance cédée en général comme si elle lui appartenait. Ainsi, à une demande que le débiteur dirigerait contre le *procurator*, celui-ci ne pourrait pas opposer en compensation la créance cédée, cf. Papinien, L. 18 pr. de *compensation*, D. XVI, 2. L'argument à *contrario* qu'on tire de ce texte montre bien que, jusqu'à la *litis contestatio*, la créance cédée ne peut être opposée en compensation par le cessionnaire.

SECTION DEUXIÈME. — *Rôle du cédant et du cessionnaire à l'égard du débiteur après la litis contestatio.*

La *litis contestatio* change complètement les conditions respectives du cédant et du cessionnaire à l'égard du débiteur. Par elle le *procurator* cesse de n'être que le mandataire du cédant; il acquiert un droit propre; il devient lui-même créancier du débiteur; il est, comme disent les textes, *dominus litis*. *Meminisse oportet, quod procurator lite contestata dominus litis efficitur.* (Voyez notamment Macer, L. 4, § 5, in f. de *appellat.* D. XLIX, 1). Le débiteur, qui était jusque-là débiteur du cédant, est désormais débiteur du cessionnaire. C'est bien, si l'on veut, la même créance qui subsiste, mais la personne du créancier a changé; et du principe que l'on n'a plus égard à la personne du cédant, mais à la personnalité propre du cessionnaire, résultent d'importantes conséquences, qui sont la contre-partie des conséquences du principe opposé que nous avons suivi jusque-là.

§ 1. — *Le cessionnaire, étant devenu lui-même créancier, n'est plus soumis aux exceptions qui prendraient désormais naissance du chef du cédant.*

Les conséquences du principe que le cessionnaire est devenu personnellement créancier à la place du cédant se réfèrent et aux privilèges dont le *procurator* peut être investi et aux exceptions auxquelles il peut être soumis.

Quant aux privilèges, d'une part, il reste étranger à ceux qui naîtraient du chef du cédant; et d'autre part, il peut invoquer ceux qui naîtraient de son propre chef. En ce dernier point sa condition est améliorée; mais, pour le premier, comme nous savons que même avant la *litis contestatio* le *procurator* ne pouvait déjà pas, par dérogation au droit commun, emprunter la personnalité de son cédant pour se servir de ses privilèges, sa condition ne peut plus être empirée.

Quant aux exceptions, d'une part, le *procurator* est soumis à celles qui naîtraient de son chef; et, d'autre part, il reste étranger à celles qui naîtraient du chef du cédant. Pour les premières, sa condition n'est pas empirée, car nous savons que, même avant la *litis contestatio*, la personnalité du *procurator* comptait déjà, par dérogation au droit commun, pour le soumettre en général aux exceptions nées de son chef. Mais, pour les exceptions nées du chef du cédant, sa condition est bien changée à son profit. Au lieu de n'avoir que l'exercice précaire d'une créance que la volonté du cédant pouvait modifier ou laisser modifier de toutes manières, il a désormais un droit stable, à l'abri de toute exception du chef du cédant dont la cause serait postérieure à la *litis contestatio*. Ainsi aucune compensation, novation, transaction, remise, prescription, intervenue ou accomplie depuis cette époque, n'est opposable au cessionnaire.

§ 2. — *Le cédant, n'étant plus créancier, ne peut disposer de la créance cédée.*

Tandis qu'avant la *litis contestatio* le cédant, resté créancier, pouvait encore disposer de la créance cédée sans que le cessionnaire conservât aucun droit contre le débiteur; au contraire, depuis la *litis contestatio*, le droit du cessionnaire contre le débiteur reste entier dans tous les cas où son mandat était précédemment révoqué. La mort du cédant, la révocation expresse de la *procuratio* par le cédant, la constitution par ce dernier d'un nouveau *procurator*, les poursuites exer-

cées par le cédant contre le débiteur, ou le paiement fait par celui-ci au cédant, aucune de ces causes ne saurait altérer le droit propre du cessionnaire contre le débiteur.

§ 3. — *Le cessionnaire, étant désormais créancier, peut disposer de la créance cédée.*

De même que le cédant, n'étant plus créancier, ne peut plus disposer de la créance, réciproquement le cessionnaire, devenu créancier, a sur la créance un droit de disposition absolu. C'est la contre-partie exacte de ce qui se passait avant la *litis contestatio*.

Le cessionnaire pourra donc céder à son tour à un tiers le bénéfice de la créance en se constituant à lui-même un *procurator*. C'est ce que disent de nombreux textes, et notamment la loi 23 (Julien) de *procurator*. C. II, 13 : « ... *Dominum litis procuratorem effectum...*, et *procuratorem posse cum instituere veteris juris voluerint conditores.* » (Cf. Macer, L. 4, § 5, in f. de *appell.* D. XLIX, 1; Alexand. L. 11, de *procur.* C. II, 13.)

Non-seulement le droit du cessionnaire peut être cédé à un tiers, mais, à plus forte raison, il passe à ses héritiers (1).

Enfin, le droit du cessionnaire n'étant plus limité par aucun mandat, le cessionnaire pourra user en général de la créance suivant ses besoins. Ainsi, à une demande que le débiteur dirigerait contre lui, il pourrait opposer en compensation la créance cédée. *In rem suam procurator datus, post litis contestationem, si vice mutua conveniatur, aequitate compensationis utetur.* Papin. L. 18 pr. de *compensat.* D. XVI, 2.

Dans quelle mesure, grâce à la *litis contestatio*, la *procuratio in rem suam* équivaut à une cession de créance.

On voit par ce qui précède que la *litis contestatio* opère un véritable transport de la créance du cédant au cessionnaire. Elle a les traits caractéristiques d'une cession proprement dite. Non-seulement elle donne un droit propre au cessionnaire, comme le fait une novation,

(1) On a prétendu que la loi 7 de *cognitoribus* au code Théodosien conserve ce droit de transmission aux héritiers du *procurator in rem suam*, et l'enlève à ceux du *procurator rei alienae* : ce qui est contraire à l'interprétation ajoutée au texte par le *Breviarium Alaricum*.

mais aussi elle n'altère pas la créance et elle la transporte au cessionnaire sans le concours du débiteur : deux caractères qui manquent à la novation et qui distinguent essentiellement la cession. C'est donc la *litis contestatio* qui donne à la *procuratio in rem suam* toute sa valeur; c'est elle qui lui permet de suppléer à une cession directe de la créance. Si la *procuratio in rem suam* peut servir à conférer à un tiers un bien en principe incessible, ce n'est pas parce qu'elle produit immédiatement d'elle-même les avantages d'une cession, c'est parce qu'elle conduit à la *litis contestatio* qui les produit. Aussi Ulpien a-t-il raison de dire que le créancier, qui veut cesser son droit sans recourir à une novation, le fait au moyen d'une *litis contestatio*; il ne dit pas au moyen d'une *procuratio*. « *Fit autem delegatio vel per stipulationem vel per litis contestationem.* » (L. 11, § 1, de novat. et deleg. D. XLVI, 2).

Mais on voit aussi, précisément parce que les avantages d'une véritable cession ne sont assurés au *procurator* qu'à dater de la *litis contestatio*, combien la *procuratio in rem suam* est un procédé imparfait pour la cession de créance. Dans tout l'intervalle qui sépare la constitution du *procurator* par le cédant de la *litis contestatio*, le cessionnaire n'a que l'espérance d'un droit, espérance fragile que la mauvaise foi du cédant peut diminuer ou détruire et que la mort prématurée du cédant ou du cessionnaire anéantit. C'est là qu'apparaît toute l'insuffisance de la *procuratio in rem suam*, et tout l'inconvénient de la théorie romaine de l'incessibilité des créances.

Je ne crois même pas, en regardant au fond des choses, que ce principe d'incessibilité soit respecté jusqu'au bout absolument dans le système de la *procuratio*. Tant que le cessionnaire n'est que le mandataire du cédant, tant que sa personnalité n'est pas en jeu, tant que le débiteur n'a pas changé de créancier, oui, le principe de l'incessibilité de la créance est respecté, quelque bénéfice que le *procurator* retire en fait de la créance. Mais du jour où la personne du cédant disparaît et où le cessionnaire est devenu le créancier personnel du débiteur sans le consentement de ce dernier, alors le principe est en réalité violé, quels que soient les autres principes qui aient amené, logiquement en apparence, cette conséquence. Sans doute les effets translatifs de la *litis contestatio* résultent des règles du mandat combinées avec celles de la procédure romaine : — Quand il y a mandat, la *condemnatio* de la formule doit être conçue au nom du *procurator*; quand celui au nom de qui est formulée la *condemnatio* fait *litis contes-*

tatio, il se produit à son profit une novation (1) de la créance, le débiteur se trouvant directement engagé envers lui *ex litis contestatione*. Ainsi, par suite du mandat, le *procurator* deviendra un jour, sans le concours du débiteur, son véritable créancier. Or, le mandat est licite. Donc il est licite, malgré le principe d'incessibilité de la créance, que la créance passe à un tiers. — Mais je demande si ce ne serait pas abuser du raisonnement que de soutenir qu'on obtient un pareil résultat sans mettre tout à fait de côté le principe d'incessibilité. On le respecte peut-être, mais on le tourne. La seule idée à laquelle on s'attache réellement, c'est que le créancier peut mettre un tiers à sa place comme mandataire, sauf à reconnaître plus tard que par la force des choses ce tiers y restera comme créancier.

Je conclus des remarques qui précèdent, d'une part, que la *litis contestatio* étant un moyen insuffisant d'assurer au cessionnaire le bénéfice de la créance, il était désirable de lui donner d'autres ressources; et d'autre part, que les conséquences de la *litis contestatio* au profit d'un *procurator* étant déjà une atteinte au principe de l'incessibilité des créances, il était possible de venir au secours du cessionnaire sans trop innover, en avançant seulement les effets de la *litis contestatio*. Le cessionnaire étant une première fois mis à la place du cédant comme mandataire et devant un jour y rester comme créancier, il s'agissait seulement d'avancer sa transformation de mandataire en créancier. Ce fut là l'objet et de la *denunciatio* et des actions utiles, dont il nous reste à dire quelques mots.

SECTION TROISIÈME. — *Des moyens imaginés pour donner au procurator les avantages de la litis contestatio avant la litis contestatio.*

1° De la *denunciatio*.

Une constitution de Gordien, rendue en l'an 240 (l. 3. *de novat. et deleg.* C. VIII, 42) déclare que le *procurator* conservera l'action contre le débiteur, malgré les poursuites intentées par le cédant, ou le paiement qui lui aurait été fait, non-seulement s'il y a déjà eu *litis*

(1) En supposant que l'action, qui sera toujours dans l'espèce personnelle (*in personam*), soit aussi légitime (*legitimum iudicium*) et conçue *in ius*.

contestatio, mais encore si le cessionnaire a reçu un paiement partiel ou a fait *denunciatio* au débiteur. « *Si delegatio non est interposita debitoris tui, ac propterea actiones apud te remanserunt, quamvis creditori tuo adversus eum solutionis causa mandaveris actiones, tamen antequam lis contestetur, vel aliquid ex debito accipiat, vel debitori tuo denunciaverit, exigere a debitore tuo debitam quantitatem non velaris, et eo modo tui creditoris exactio- nem contra eum inhibere* » Les expressions *quamvis creditori tuo adversus eum solutionis causa mandaveris actiones* indiquent bien qu'il s'agit d'une *procuratio in rem suam*. On a cependant prétendu que la constitution de Gordien ne s'appliquait qu'au *procurator rei alienæ*, sous prétexte que le *procurator in rem suam* était déjà suffisamment protégé par les actions utiles. Mais, au contraire, le système des actions utiles n'était pas encore complet, car on ne trouve que deux exemples d'actions utiles antérieures à la constitution de Gordien (Cf. Ulp. L. 16 pr. de *pactis* D. II, 14; Alexand. L. 4 *quæ res pign.* C. VIII, 17).

Point de difficulté au sujet du paiement partiel dont l'effet est assimilé à celui de la *litis contestatio*.

Mais il s'élève des difficultés sur la nature de la *denunciatio* dont parle Gordien. Bien que l'expression même désigne un acte destiné à prévenir le débiteur et émané du cessionnaire lui-même, on a soutenu qu'il n'était point nécessaire que le débiteur eût appris la cession par un acte émané du *procurator*. Mais les textes que l'on invoque ne sont pas concluants. La loi 4 (Alexand.), *quæ res pignori*, C. VIII, peut s'expliquer en faveur des deux opinions; et la loi 17 (Papinien), *de transact.* D. II, 15, ne s'occupe pas de la question. Le texte de Papinien est ainsi conçu : « *Venditor hereditatis, emptori mandatis actionibus, cum debitore hereditario qui ignorabat venditam esse hereditatem transegit : si emptor hereditatis hoc debitum ab eo exigere vellet, exceptio transacti negotii debitoris propter ignorantiam suam accommodanda est.* » Donc, dit-on, pour que le cessionnaire ne soit pas repoussé, il suffit que le débiteur n'ait pas ignoré la cession, de quelque manière qu'il l'ait connue. Mais ce n'est là qu'un argument à *contrario*; et il ne prouve rien, car Papinien ne s'explique pas sur les causes de l'*ignorantia debitoris*; et rien n'empêche de croire qu'il y ait en droit *ignorantia* quand il y a absence de *denunciatio*. — Comment d'ailleurs la constitution de Gordien, dans le système où la *denunciatio* signifierait la connaissance que le cédé a acquise d'une manière quelconque de la cession, prendrait-elle la peine d'ajouter à l'hypothèse d'une *denun-*

ciatio deux autres hypothèses qui supposent nécessairement que le débiteur connaît la cession ?

La *denunciatio* dont parle Gordien devait donc émaner du cessionnaire. Mais dans quelle forme devait-elle être faite ? — On croit généralement qu'elle n'est autre chose que la *denunciatio litis* dans laquelle le demandeur faisait connaître au défendeur sa prétention et convenait avec lui d'un jour pour la comparution. On sait que la *litis denunciatio* fut employée pour abrégé les lenteurs qu'entraînait l'*actionis editio* faite *in jus* ; qu'encore inconnue du temps de Plaute (*Persa* IV, 9, v. 8 et 9), elle était en usage du temps de Térence (*Adelphi* II, 1 *in fine*) ; que, d'abord facultative, elle devint obligatoire et dut être constatée par deux témoins à partir de Marc-Aurèle, suivant Aurélius Victor (*de Cæsar.* 16.) à partir d'Adrien, suivant Ulpien (L. 20, § 6, *de hered. pet.* t. D. V, 3), à partir d'Antonin, suivant Paul (L. 7, *de inoff. test.* D. V, 2) ; qu'elle devint un acte public sous Constantin et qu'un officier public ayant le *jus actorum conficiendum* dut en dresser procès-verbal (L. 2. *de denunci.* Cod. Theod.) ; enfin qu'elle disparut comme mode d'ajournement sous Justinien, qui la remplaça par l'assignation *per libellum* (1). C'est de cette *denunciatio litis* que parlerait la constitution de Gordien. On ne peut pas objecter à cette interprétation que la *litis contestatio*, qui est forcément postérieure à la *denunciatio litis*, est mentionnée par Gordien comme produisant le même effet. Car il y avait des cas où la *litis denunciatio* n'était pas en usage : dans les causes sommaires, le procès était engagé *per libellum*. Mais on peut objecter que le secours que Gordien accorde au cessionnaire serait peu de chose si celui-ci n'était pas libre de faire à son heure la *denunciatio*, s'il devait attendre le moment de l'assignation ; car la *litis denunciatio* est suivie de bien près par la *litis contestatio* qui déjà lui donnait d'elle-même le même avantage. On peut croire pour cette raison que la *denunciatio* dont parle Gordien désigne tout acte régulier émané du *procurator* et ayant pour but de porter la cession à la connaissance du débiteur.

(1) Peut-être conserva-t-elle son utilité pour l'effet que la constitution de Gordien lui attribuait. Mais à cette époque le système alors complet des actions utiles devait la rendre superflue.

Effet de la *denunciatio*.

La *denunciatio* était loin de conférer au cessionnaire tous les avantages de la *litis contestatio*. Elle rendait sans effet à l'égard du *procurator* toutes les conventions que le cédant aurait pu faire à son préjudice avec le cédé, le paiement que le cédant aurait reçu, ou les poursuites qu'il aurait intentées. Mais elle ne mettait pas d'une manière générale le cessionnaire à la place du cédant, elle ne le rendait pas créancier, car elle n'opérait pas novation comme la *litis contestatio*. Il restait vrai, par exemple, que le *procurator* ne pouvait pas disposer de la créance au profit d'un tiers ou la transmettre à ses héritiers, tandis que le cédant, au contraire, la transmettait aux siens.

2^o Des actions utiles.

Il semble que les actions utiles aient été accordées d'abord aux acheteurs d'hérités (Ulpien, L. 16 pr. de *pactis* D. II, 14) par Antonin le Pieux, qui suivit sans doute l'exemple des prêteurs ; puis, qu'elles furent données aux créanciers qui reçoivent en gage des créances (Dioclet. et Maxim. L. 7, de *hered. vel act. vend.* C. IV, 39 ; Alex. L. 4. *quæ res pign.* C. VIII, 17) ; que successivement elles furent données par des rescrits impériaux aux cessionnaires de créances pour les diverses hypothèses où ils pouvaient en avoir besoin à mesure qu'elles se présentèrent ; et qu'elles formèrent enfin dans la jurisprudence un ensemble systématique qui donna à la *procuratio in rem suam* les véritables caractères d'une cession proprement dite.

Dans quelle mesure, grâce aux actions utiles, la *procuratio in rem suam* équivaut à une cession de créance.

Dans tous les cas où le *procurator*, qui n'a pas encore fait *litis contestatio*, verrait, suivant les principes rigoureux de la *procuratio*, se restreindre ou se perdre ses droits de cessionnaire, l'action utile les lui conserve et lui permet de les invoquer contre le débiteur comme si la *litis contestatio* avait déjà eu lieu. Nous pourrions rappeler toutes les hypothèses que nous avons examinées plus haut, et pour

lesquelles nous donnions des solutions tout opposées suivant qu'elles se présentaient avant ou bien après la *litis contestatio* : nous verrions maintenant que grâce aux actions utiles elles reçoivent toujours les mêmes solutions, celles qu'elles auraient reçues après la *litis contestatio*. Ainsi, par exemple, le cessionnaire peut, à son tour, céder la créance, en se donnant à lui même un *procurator*. De même il peut la transmettre à ses héritiers : ceux-ci n'ont pas besoin de demander au cédant un nouveau mandat. Justinien, qui décide ainsi pour le cas d'une cession à titre gratuit (L. 33, *de donat.* C. VIII, 54) nous apprend que la même règle était déjà suivie pour le cas d'une cession à titre onéreux. Réciproquement, le droit du *procurator* ne finit pas par la mort du cédant : il n'a pas besoin de demander aux héritiers du cédant un nouveau mandat (Gordien, L. 1, *de oblig. et act.* C. IV, 10). Le cédant ne peut pas non plus révoquer expressément le mandat qu'il a donné au *procurator* (Ulpien, L. 25, *de procurat.* D. III, 3). Il ne le révoque pas davantage tacitement en poursuivant son débiteur ou en se faisant payer par lui; le *procurator* peut encore agir contre le cédé. C'est ce que dit bien nettement Ulpien dans la loi 55 (*ibid.*) : « *Procuratore in rem suam dato, proferendus non est dominus procuratoris in litem movendam, vel pecuniam suscipiendam; qui enim suo nomine utiles actiones habet, rite eas intendit.* » — Ce qu'il faut remarquer dans tous ces cas, ce qui est le propre de l'action utile, c'est que le *procurator* acquiert ou peut acquérir cette condition stable, où il désile la mauvaise volonté du cédant et les accidents, dès le moment même où il est constitué *procurator* : il n'a plus besoin d'attendre, incertain, l'époque éloignée de la *litis contestatio*; il est, par le fait même de la *procuratio*, investi contre le débiteur d'actions utiles. Sans doute le débiteur pourrait se libérer de l'action utile du *procurator* moyennant juste cause, par exemple s'il avait payé au cédant dans l'ignorance de la cession (Papinien, loi 17, *de transact.* D. II, 15 déjà citée). Mais il n'est pas nécessaire, pour que le cessionnaire puisse encore agir contre le cédé qui a payé au cédant, que le cessionnaire ait lui-même signifié ou fait connaître la cession au débiteur : il n'y a plus ici de *denunciatio* exigée; ce n'est pas de la constitution de Gordien que le *procurator* tire ici son droit, mais de son action utile née de la cession même : or, d'après la loi 17, *de transact.*, il suffit que le cédé ait connu la cession même par voie indirecte.

Quels que soient les avantages que les actions utiles donnent au

procurator, et quelle que soit l'analogie entre la situation qu'elles lui font et celle qu'il eût obtenue après la *litis contestatio*, peut-on dire exactement que, grâce aux actions utiles, la *procuratio* vaut d'une manière absolue une cession proprement dite, comme si la *litis contestatio* intervenait au moment même de la *procuratio* pour faire du cédé le débiteur personnel du cessionnaire? Non, le *procurator* reste un mandataire du cédant : il ne devient pas créancier à sa place tant qu'il n'y a pas eu *litis contestatio*. C'est comme mandataire qu'il exerce l'action utile, c'est au nom d'autrui, ce n'est pas en son nom propre. C'est toujours le nom du cédant que doit contenir l'*intentio* de la formule. Que le *procurator* agisse par l'action directe ou par l'action utile, on ne peut faire de différence entre les deux cas, et le regarder comme créancier dans le second tandis qu'il n'est que mandataire dans le premier. Les lois 8 (Diocl. et Maxim.), *de hered. vel act. vend.* C. IV, 39, — 5 (Dioclet. et Maxim.), *quando fiscus* C. IV, 15 — et 18 (Dioclet. et Maxim.), *de legat.*, C. VI, 37, disent, il est vrai, que dans l'action directe le *procurator* agit *alieno nomine*, tandis que dans l'action utile il agit *suo nomine*. Mais ces expressions signifient seulement que dans certains cas, que nous indiquerons tout à l'heure, un tiers peut agir, grâce aux actions utiles, sans avoir reçu effectivement mandat du créancier. Le caractère des actions utiles est en matière de *procuratio in rem suam* ce qu'il est dans toutes les parties du droit romain. Ces actions se présentent toujours, non comme des actions nouvelles produisant des effets nouveaux, mais comme des actions déjà existantes, étendues *utilitatis causa* à des cas auxquels, dans la rigueur du droit civil, elles n'étaient pas applicables.

Cependant, la question n'a guère qu'un intérêt théorique. Sans doute même après l'introduction des actions utiles, la *procuratio* n'a pas fait du cessionnaire le créancier personnel du débiteur : la *litis contestatio* seule a pu lui ôter sa qualité de mandataire ; et, en ce sens, il est vrai que la *procuratio in rem suam* n'est jamais devenue par elle-même une cession proprement dite. Mais en réalité, qu'importe que l'on dise que la condition du cessionnaire romain est celle d'un mandataire du cédant, si toutes les conséquences de cette condition précaire sont épargnées au *procurator* grâce aux actions utiles? Qu'est-ce qu'un mandat qui ne s'éteint pas par la mort du mandant, ni par celle du mandataire, qui laisse le mandataire libre de se substituer un tiers, et qui ne permet pas au mandant de poursuivre lui-même le débi-

leur ou de se faire payer par lui; un mandat qui donne au mandataire le droit de disposition qu'il enlève au mandant? Un créancier, par la *procuratio in rem suam*, ne peut faire qu'un mandataire: soit; mais la *litis contestatio*, en vertu des règles romaines sur le mandat et la procédure, transforme ce mandataire en créancier: ce n'est pas assez. Jusqu'à la *litis contestatio* les actions utiles donneront à ce mandataire tous les droits d'un créancier, moins le nom. Quelle différence y a-t-il donc entre un pareil système et celui de la cession proprement dite? une différence de mots, non de principes. Partis du principe de l'incessibilité des créances, les jurisconsultes romains sont arrivés aux conséquences mêmes du principe opposé, et se sont consolés de cette infidélité en gardant les anciens noms pour des choses nouvelles. N'eût-il pas été plus raisonnable de reconnaître que les créances sont par elles-mêmes cessibles aussi bien que les propriétés, et que le droit de disposer de tous les biens qui composent notre patrimoine n'est pas plus antipathique à la notion des droits dits *personnels* qu'à celle des droits de propriété?

Il est si vrai que la *procuratio in rem suam* avait fait place, en fait, à la véritable cession de créance, qu'un tiers acquérait tous les droits d'un *procurator* ou cessionnaire avant même que le créancier l'eût constitué son mandataire. Quand le mandat pouvait être réclaté en vertu des titres produits, on le supposait donné. C'est ainsi que l'*emptor nominis* (Dioclet. et Maxim. L. 8, de *hered. vel act. vend.* C. IV, 39), le mari qui a reçu en dot une créance (Valer. et Gall. L. 2 de *obl. et act.* C. IV, 10), celui qui a reçu une créance en paiement (Diocl. et Maxim. L. 5 *quando fiscus*, C. IV, 15), ou en legs (Diocl. et Maxim. L. 18, de *leg.* C. VI, 37), purent agir *utiliter*. On peut dire d'une manière générale, que, sous Justinien, avait droit à l'action utile, c'est-à-dire était traité comme cessionnaire, quiconque pouvait exiger que le créancier le constituât *procurator*, encore que le mandat ne fût pas intervenu. — Bien plus, dans certains cas, des actions utiles étaient données *vi legis*, en dehors de toute intention de conférer un mandat, par la seule puissance de la loi. Par exemple, la loi 2 (Antonin) de *contr. judic. tut.* C. V, 58, accorde une action utile au tuteur pour se faire rembourser par ses co-tuteurs ce qu'il a légitimement payé. On a prétendu, toutefois, qu'il ne s'agit pas dans ce texte de l'*actio utilis* de la créance payée par le tuteur, mais de l'*actio utilis negotiorum gestorum*, laquelle est mentionnée dans la loi 30 (Julien), de *ne-*

got. gest. D. III, 5. Mais la loi 2, qui cite l'*actio utilis* à côté des mots *mandare actionem*, désigne certainement une *procuratio* présumée. Il se peut qu'à l'époque de Julien on n'accordât encore que l'*actio negotiorum gestorum*; et que l'action utile de la créance ait été introduite du temps d'Antonin.

DROIT FRANÇAIS

DES TITRES AU PORTEUR

Nous ne prétendons pas, dans les limites nécessairement étroites de la présente étude, traiter des titres au porteur avec tous les détails et tous les développements que la matière peut comporter. Nous nous attacherons seulement à bien préciser l'étendue propre du sujet, et à en marquer les divisions ; à classer par une méthode logique et à un point de vue tout théorique les différentes questions qu'il peut comprendre ; à les grouper, s'il est possible, autour d'un petit nombre de principes. Nous ne ferons pas un traité, mais le plan raisonné d'un traité sur les titres au porteur (1).

Une loi nouvelle, dont l'Ecole même, en la personne d'un de ses professeurs (2), a suggéré l'idée originale, se prépare sur notre sujet. Le savant rapporteur de la commission (3) est à la veille de déposer son rapport. Les principes qui régissent aujourd'hui les questions de possession et de dépossession des valeurs au porteur vont être demain complètement remaniés. Néanmoins nous avons cru qu'il ne manquerait pas d'intérêt de préciser l'état d'une législation, peut-être défectueuse, au moment même où elle va changer. D'ailleurs les améliorations que l'on attend, et qu'il serait indiscret de discuter, ne touchent qu'à une partie de notre sujet, et ne modifient d'aucune

(1) Pour cette raison nous avons laissé dans les livres les opinions d'autrui et les décisions des tribunaux.

(2) M. Léveillé.

(3) M. Albert Grivart.

manière les divisions logiques que nous nous proposons surtout d'indiquer.

On appelle *titre* la preuve écrite d'un droit. — Il est clair que le droit existe indépendamment du titre, puisque, d'une part, le droit existe indépendamment de toute preuve, et que, d'autre part, il peut être prouvé autrement que par écrit. — Mais, comme un droit n'est utile que s'il est prouvé, et que la meilleure preuve est la preuve écrite, le droit ne vaut en pratique que par le titre. — Parler d'un titre, c'est donc au fond parler du droit que ce titre représente.

Un titre ne prouve pas seulement qu'un droit existe, mais qu'il existe au profit de quelqu'un. On ne conçoit pas un titre de créance qui n'indique pas de créancier, un titre de propriété qui n'indique pas de propriétaire. Mais cette indication peut se faire de deux manières, soit en désignant par son nom même la personne de l'ayant droit, soit en mentionnant que quiconque aura la possession du titre sera réputé l'ayant droit. De quelque manière que l'indication soit faite, on appelle souvent *porteur*, en général, celui dont le droit est prouvé par le titre. C'est ainsi qu'on parle des *porteurs* des titres qui désignent par leur nom même la personne des ayant droit et que pour cette raison on appelle *nominatifs*. Le *porteur d'un billet à ordre* (1) est le dernier endossataire du billet, le *porteur d'une action nominative* est le titulaire de l'action. — Mais on réserve plus particulièrement la qualification de *porteurs* à ceux dont le droit est prouvé par des titres de la seconde espèce, par ces titres qui ne désignent pas l'ayant droit par son nom, mais qui mentionnent que quiconque aura la possession du titre sera réputé l'ayant droit; ces titres eux-mêmes sont appelés pour cette raison *titres au porteur*. C'est d'eux que nous allons nous occuper. Quand nous parlerons du *porteur d'un titre*, il s'agira toujours du *porteur d'un titre au porteur*.

Par définition même on appelle *titre au porteur*, le titre dont la tradition opère le transport du droit qu'il représente. Il est facile de voir, d'après la distinction que nous avons faite entre les titres qui désignent l'ayant droit par son nom et ceux qui reconnaissent pour ayant droit le possesseur du titre, que le changement de l'ayant droit ou le trans-

(1) A ce point de vue, les titres à ordre, qui, à chaque nouvelle transmission, reçoivent le nom de la nouvelle personne à qui ils appartiennent, sont des titres nominatifs.

port du droit par un simple déplacement du titre, est en effet toujours possible avec les seconds, et n'est jamais possible avec les premiers.

L'étude des titres au porteur comprend naturellement deux parties : la première, où l'on doit chercher *quels titres peuvent être au porteur* ; la seconde, où l'on doit chercher *quelles conséquences dérivent de la forme au porteur*. Ce sont là les deux divisions nécessaires du sujet. Il faut savoir, d'une part, si tous les titres, qui représentent les différents droits, peuvent prendre la forme au porteur, quels titres le peuvent, et à quelles conditions ; et, d'autre part, quelles sont les règles spéciales qui résultent pour ces titres de leur forme, comment et sous quels rapports leur condition ordinaire en est modifiée.

PREMIERE PARTIE

QUELS TITRES PEUVENT ÊTRE AU PORTEUR.

Les titres que l'on peut rencontrer sous la forme au porteur sont ou français ou étrangers. Parlons d'abord des titres français.

CHAPITRE PREMIER

Titres au porteur français.

Avant d'examiner les droits de diverses natures qui peuvent être transmis par la tradition du titre qui les représente, nous ferons remarquer, comme observation préliminaire, que la forme au porteur n'est pas par elle-même contraire en principe à l'ordre public. En effet, quels que soient les avantages ou les inconvénients de cette forme de titre, on ne peut pas affirmer qu'ils blessent absolument la morale ou compromettent le bien de l'Etat. Il n'y a d'ailleurs dans notre droit d'actes contraires à l'ordre public que ceux qui sont quali-

fiés tels par les lois. Donc, à priori, et sans acception de la nature des droits, l'émission de titres au porteur est libre.

Les droits se divisent dans notre législation en droits mobiliers et en droits immobiliers. Parlons d'abord des droits mobiliers.

PREMIÈRE SECTION. — *Droits mobiliers.*

Parmi les meubles il est naturel de distinguer les droits de créance et les droits de propriété. Parlons d'abord des droits de créance.

A. DROITS DE CRÉANCE.

1. *Du principe de la liberté d'émission des créances au porteur.*

Il faut distinguer dans l'histoire de la transmissibilité des créances en droit romain et en droit français trois époques successives.

Dans la première période, qui comprend l'ancien droit romain, les créances sont absolument intransmissibles. Le créancier qui veut disposer de son droit au profit d'un tiers n'a d'autre ressource que la délégation ou la novation par changement de créancier : procédé qui ne transmet pas la créance mais qui la remplace par une nouvelle, et qui exige le concours du débiteur. Plus tard, au moyen de la *procuratio in rem suam*, le créancier put, sans le concours du débiteur, conférer à un tiers, à titre de mandat, l'exercice de son droit. La condition précaire de ce tiers, qui ne devenait créancier personnel du débiteur que par la *litis contestatio*, fut améliorée par le système des actions utiles qui lui donnèrent en fait, dès la *procuratio*, la condition d'un véritable créancier. Mais, en droit, les Romains n'admirent jamais la cession proprement dite des créances.

A une seconde époque cette cession est admise. Elle le fut toujours en droit français. Des ordonnances de Charles le Bel (28 décembre 1327) et de Jean le Bon (3 mars 1356) reconnaissent qu'au moyen d'une simple vente, et sans recourir au procédé subtil de la *procuratio*, la qualité de créancier peut passer du titulaire de la créance à un tiers. Ce mode de transport des créances, que nous employons communément, n'exige pas sans doute le concours du débiteur, mais il exige que le changement de créancier soit notifié au cédé ; et, de plus, il n'écarte pas complètement la personne du cédant : toutes les exceptions

opposables au cédant, dont la cause est antérieure à la notification au cédé, restent opposables au cessionnaire. La cession des créances diffère ainsi essentiellement de l'aliénation des propriétés : tandis que les propriétaires successifs d'une chose ne laissent aucune trace de leur passage, et que le nouvel acquéreur a un droit aussi complet que s'il était le premier propriétaire ; au contraire, les titulaires successifs d'une créance y laissent leur empreinte, et tous les rapports de droit qui ont pris naissance entre eux et le débiteur affectent également le droit du nouveau créancier.

Cette nécessité de signifier la cession au cédé et ce danger pour le cessionnaire de se voir opposer des exceptions nées du chef des précédents créanciers, rendent la transmission des créances trop lente et trop peu sûre pour les besoins nouveaux du commerce où la circulation des effets demande plus de rapidité et plus de sécurité. Les créances, qu'on avait d'abord regardées comme intransmissibles, puis comme cessibles, mais sans que la cession pût écarter la personnalité des précédents créanciers, furent alors envisagées à un troisième point de vue. On les regarda comme des propriétés indépendantes de la personne qui les possède, capables de changer de maîtres sans que le droit du dernier ait à souffrir du règne de son prédécesseur : on put les transmettre sans avertir le débiteur, indifférent désormais à une cession qui écartait complètement la personne du cédant. Cette nouvelle transmission s'effectua de deux manières. Si le titre était à personne dénommée, il suffisait que le titulaire substituât à son nom celui du cessionnaire. Si le titre ne désignait pas le nom du créancier, il suffisait que le porteur actuel en fit tradition au cessionnaire. La créance représentée par un titre à ordre se transmet par endossement ; la créance représentée par un titre au porteur se transmet par tradition. Bien que l'usage des lettres de change soit beaucoup plus ancien, ce n'est guère que du ^{xvii}^e siècle que date l'usage de l'endossement, ou au moins la reconnaissance de cet usage par la loi. Les titres au porteur sont contemporains des titres à ordre. Ils sont mentionnés à côté d'eux dans les documents législatifs et dans les écrits du temps. Il devait en être ainsi, puisqu'à l'égard du cédé il n'y a aucune différence entre la cession par endossement et la cession par tradition : la première, comme la seconde, s'opère sans notification au débiteur, et écarte tout à fait la personne du cédant. Quand la première fut admise, la seconde le fut implicitement.

Comment expliquer l'évolution si complète de la législation sur la question de la transmissibilité des créances ? Une seule explication est possible. Le principe de la liberté des conventions a fini par triompher ; et l'on a reconnu que le débiteur, en créant contre lui un droit d'obligation au profit du contractant, pouvait consentir d'avance que ce droit serait transmissible par le créancier à un tiers. Il n'existe pas dans la nature du droit de créance d'objection théorique à un changement de créancier. Il ne faut pas dire, avec le droit romain, qu'un rapport d'obligation est détruit quand l'un des termes de ce rapport, le terme créancier aussi bien que le terme débiteur, vient à changer. Car le rapport d'obligation primitif peut précisément avoir été établi, non pas entre un débiteur et tel créancier, mais entre le débiteur et le créancier ou les cessionnaires successifs de ce créancier. Il ne s'agit que d'interpréter la volonté du débiteur, quand cette volonté n'est pas exprimée. C'est ainsi que le droit romain ne présumait pas que le débiteur autorisât d'avance la cession. C'est ainsi que, plus tard, le droit français présuma et présume encore cette autorisation. Mais on ne présume pas que le débiteur ait consenti tacitement à ne pas être informé de la cession ou à ne pas pouvoir opposer au cessionnaire les exceptions qu'il eût pu opposer au cédant. Au contraire, si le débiteur, en contractant l'obligation, fait entendre expressément qu'il consent à ne pas être informé de la cession, et à ne pas pouvoir opposer au cessionnaire les exceptions qu'il eût pu opposer au cédant, il n'y a pas de raison pour que la loi ne sanctionne pas en principe une pareille convention. Or, la forme à *ordre* ou la forme au *porteur* qu'un débiteur peut donner à son obligation manifeste l'existence d'une semblable convention : c'est par ces expressions que les parties ont l'usage de traduire leur volonté ; la loi n'a eu d'autre rôle que de les enregistrer.

Il nous semble donc certain que l'émission de créances au porteur est libre en principe, par cela seul qu'elle n'est pas formellement défendue. Les règles contenues aux articles 1690 et suivants du Code civil ne sont pas de l'essence, mais seulement de la nature des créances. Elles protègent le débiteur qui dans l'obligation n'a accordé aucune facilité spéciale de transmission à son créancier. Elles ne l'empêchent pas de lui en accorder. C'est ainsi que la loi reconnaît elle-même que ces articles sont inapplicables aux créances à ordre (art. 136 C. com.) ; et elle n'eût pas même eu besoin d'intervenir pour

autoriser la transmission par endossement, si elle n'eût voulu préciser les formalités de l'endos et faire produire à cette nature de cession, par dérogation au droit commun, la garantie de fait. En admettant qu'un texte fût nécessaire pour autoriser la clause à ordre, ce même texte suffirait aussi pour rendre légitime la clause au porteur, puisque la transmission de la créance par tradition du titre a les mêmes caractères à l'égard du débiteur que la transmission par endossement ; et puisque l'on reconnaît d'ailleurs que l'émission des créances à ordre est libre, qu'elle n'est pas restreinte aux obligations contractées pour des faits de commerce ou par des commerçants. — On ne peut pas plus objecter à la clause au porteur qu'à la clause à ordre, de rendre la créance indéterminée, de donner au débiteur un créancier incertain. Si cette objection était fondée, sans doute les créances au porteur ne seraient pas valables en principe. Mais il ne faut pas dire que le créancier est incertain parce qu'il peut être inconnu du débiteur. Le débiteur d'un titre au porteur est débiteur, non pas d'une personne indéterminée, mais de la personne déterminée avec laquelle il a contracté et des ayants cause de cette personne. L'offre d'une récompense par affiche publique à qui rendra tel service que l'on indique, d'un prix proposé pour une découverte utile, est, si l'on veut, une offre envers un créancier incertain. Mais on aurait tort de comparer à cette hypothèse celle d'une créance au porteur (1).

(1) Nous avons de la peine à comprendre une objection qu'on fait souvent à la liberté d'émission des créances au porteur, et qu'on retrouve aussi chez les juriconsultes étrangers : « Quoique, en général, » dit Broom (*Commentaries on the common law*, p. 436, London, 1864), « les termes exprès d'un contrat constituent la loi d'après laquelle les droits des parties contractantes doivent être réglés, il ne semble pas qu'il leur soit permis d'attacher à leurs engagements des effets qui ne sont pas reconnus par la loi comme inhérents à leur nature ; » et l'auteur prétend que la forme au porteur est précisément contraire à la nature des créances. Savigny dit de même (*Le droit des obligations*, II, p. 228, Paris, 1863) : « Les obligations, comme restriction à la liberté naturelle, n'ont point été introduites dans ce but, et nous outrepasserions arbitrairement par une semblable application leur destination primitive. » Il est difficile de saisir le sens précis de cette objection. Veut-on dire qu'il est dans la nature des obligations d'être incessibles ? Si l'on admet que le créancier puisse céder son droit en signifiant la cession au débiteur, pourquoi ne pas admettre qu'il le puisse même sans signification ? Sans doute, si le débiteur, en s'engageant, n'a pas exprimé de volonté quant à la cession, il est naturel de présumer qu'il n'a pas autorisé une cession par endossement ou par tradition du titre. Mais, s'il a formellement autorisé un semblable mode de cession, pour quel motif ne reconnaîtrait-on pas une convention qui n'a rien de contraire à l'ordre public ?

Bien que nous admettions la validité des créances au porteur, il faut dire un mot des conséquences qu'aurait leur nullité ; car, même dans notre opinion, certaines créances peuvent n'être pas valablement mises au porteur, si une loi spéciale leur a interdit cette forme. La nullité de la forme au porteur entraînera la nullité de toutes les transmissions de la créance qu'on aurait prétendu opérer par la tradition du titre. La personne qui a originairement contracté avec le débiteur est restée créancière. Le débiteur ne pourra pas arguer de la nullité de la clause pour ne pas payer, pourvu que le demandeur prouve qu'il est créancier. Il est très-difficile de préciser dans quelle mesure le titre lui-même servira de preuve au demandeur. On ne saurait lui refuser toute valeur ; et cependant, si la possession du titre sert pour établir la qualité de créancier, la créance aura pu se transmettre en fait par la simple tradition du titre malgré la nullité de la clause au porteur.

II. - *Des diverses espèces de créances au porteur.*

Les diverses obligations peuvent se classer, d'après leur objet, en (A¹) obligations de sommes d'argent et en (A²) obligations de faire. Parlons d'abord des premières.

A¹. — DES CRÉANCES DE SOMMES D'ARGENT.

Toute créance de sommes d'argent peut être mise au porteur, si le débiteur en exprime la volonté, à moins que des lois spéciales ne s'y opposent. La nature de la créance, d'après ce que nous avons déjà dit, ne s'y oppose pas. Sans doute certaines créances, par exemple une pension alimentaire, ne pourraient pas être au porteur ; mais c'est parce que les créances de cette espèce ne sont transmissibles d'aucune manière : il n'y a pas là de règle spéciale à la transmissibilité par tradition. Il est de même évident que toutes les autres conditions de validité de la créance doivent être réunies pour que la créance soit valablement au porteur, mais comme elles sont indépendantes de notre mode de transmission, nous n'avons absolument rien à en dire.

Les obligations que l'on rencontre sous la forme au porteur sont émises ou par des particuliers ou par des sociétés, ou par une ville, un département ou bien l'Etat. Parlons d'abord des premières.

§ 1. — Titres émis par des particuliers.

Le type le plus simple d'une créance au porteur, c'est le *billet au porteur*. C'est aussi le premier qui apparaisse historiquement. Tout le bien et tout le mal que nous disons aujourd'hui des valeurs industrielles au porteur, on le disait déjà au xvii^e siècle de ces simples billets; et suivant qu'on en disait plus de mal ou plus de bien la législation les prohibait ou les autorisait. Prohibés par un arrêt de règlement du parlement de Paris du 16 mai 1650, ils furent autorisés par l'ordonnance sur le commerce de 1673 (titre VII, art. 1^{er}), et une déclaration royale du 26 février 1692 répéta l'autorisation. Vauban écrivait dans sa *Dîme royale* (p. 83) que l'usage en était devenu très-commun et qu'il serait important d'en arrêter le cours « parce qu'ils sont très-pernicieux au roi et à la société civile. » Mais l'édit de mai 1716 qui les prohiba de nouveau avait sans doute en vue moins de réprimer leurs abus que de prévenir toute concurrence aux billets de la Banque de Law. Ils furent rétablis par la déclaration royale du 21 janvier 1721, dont le préambule disait : « Les négociants nous ont fait représenter, aussi bien que ceux qui sont intéressés dans nos affaires, que rien n'étant plus important pour le bien du commerce et pour le soutien de nos finances que de ranimer la circulation de l'argent, il n'y avait point de moyen plus propre pour y parvenir que de rétablir l'usage des billets payables au porteur, l'expérience ayant fait connaître que nombre de personnes se portent plus facilement à prêter leur argent par cette voie que par aucune autre... » Et d'Aguesseau écrivait dans une lettre du 8 septembre 1747 : « On a senti en France, surtout à Paris où il y a des gens de différents états extrêmement riches, combien l'Etat était intéressé à leur procurer des moyens de faire circuler leurs fonds sans être connus, et c'est par cette raison que les billets au porteur, abrogés au mois de mai 1716, ont été rétablis par la déclaration du roi du mois de janvier 1721. » L'importance économique des billets au porteur a disparu aujourd'hui, où les titres émis par les sociétés ou par l'Etat offrent des placements aussi secrets et qui sont plus solides et plus avantageux. Mais le caractère juridique de ces titres n'a pas changé, et l'ordonnance de 1721 qui n'a fait que leur restituer le bénéfice du droit commun fut toujours suivie et doit l'être encore. Une loi de la convention du 8 novembre 1792 qui semblait les proscrire dans son article 22 fut bientôt suivie

d'un décret du 25 thermidor an III déclarant que « dans la prohibition portée par la loi » précitée « de mettre en circulation des effets au porteur n'est pas comprise la défense de les émettre lorsqu'ils n'ont point pour objet de remplacer ou de suppléer la monnaie. En conséquence, il est permis de souscrire et de mettre en circulation de gré à gré, comme par le passé, lesdits effets et billets au porteur... » La validité de cette forme de créances a été encore reconnue par la loi du 15 germinal an VI sur la contrainte par corps (titre II, art. 1^{er}), et par l'arrêté du 27 prairial an X, concernant les bourses de commerce (art. 4).

A côté du billet nous devons placer, comme second type d'une créance au porteur, la *lettre de change*. Les anciens documents législatifs ne séparent jamais l'un de l'autre. Le dernier texte que nous avons cité, l'article 4 de l'arrêté du 27 prairial an X, dit par exemple : « Il est permis à tous particuliers de négocier entre eux et par eux-mêmes les lettres de change ou billets à leur ordre ou au porteur. » Pour la lettre de change comme pour le billet la forme à ordre, à cause de la garantie due par les endosseurs, a nécessairement prédominé; mais, pour elle comme pour lui, la faculté de droit commun de recourir à la forme au porteur a subsisté. Le Code de commerce ne l'a pas supprimée.

L'émission par les particuliers d'obligations au porteur, soit comme billets, soit comme lettres de change, est donc libre. Mais lorsqu'au caractère de transmissibilité par tradition le titre joint un autre caractère, celui d'être payable à vue, l'émission n'est plus toujours libre. Ce n'est pas la forme au porteur des titres en général qui est réglementée, mais seulement celle des titres à vue.

La propriété des billets au porteur et à vue, communément appelés billets de banque, de circuler comme de la monnaie et de la remplacer, les avantages qui en résultent quand on en use sagement, et les dangers qui en résulteraient, si on laissait une pareille force entre les mains de tout le monde, ont déterminé le législateur à réglementer l'émission des titres de cette nature. La loi du 24 germinal an XI (14 avril 1803) a conféré à la Banque de France le privilège d'émettre des billets de banque. Ce privilège a été prorogé jusqu'au 31 décembre 1897 par la loi du 9 juin 1857. La loi du 24 germinal an XI et les lois subséquentes relatives à la Banque de France règlent les conditions dans lesquelles la Banque doit émettre ses billets. Il serait impossible

d'assimiler à un billet de Banque, et par suite de déclarer illicite comme contraire au privilège de la Banque de France, un billet souscrit par un particulier qui serait bien au porteur, mais qui ne serait pas à vue, si court que fût d'ailleurs le délai de l'exigibilité. Réciproquement, si le billet est à vue en même temps qu'au porteur, il est difficile de ne pas le considérer comme un billet de banque illicite, quoique les circonstances de l'émission puissent prouver qu'en fait il ne doit pas et ne saurait servir de monnaie de papier. — Le billet de banque est la forme la plus populaire du titre au porteur. Mais, il faut bien le remarquer, certaines seulement de ses propriétés dérivent de sa transmissibilité par tradition ; les autres dérivent de ce qu'il est payable à vue, et demeureraient les mêmes en supposant qu'il ne fût transmissible que par endossement. Les premières ne sont nullement affectées par le cours forcé ; la monnaie de papier qu'un décret ou qu'une loi a transformée en papier-monnaie est plus que jamais une valeur au porteur : mais il faut avouer que le caractère de créance du billet est singulièrement altéré, puisqu'il est devenu une créance que le porteur ne peut pas se faire payer, au moins temporairement.

Le *chèque* est à la lettre de change ce que le billet de banque est au simple billet. Mais l'émission des chèques n'est pas réglementée comme celle des billets de banque. La clause au porteur reste libre, quoique combinée avec la clause à vue, quand elle apparaît, non plus sous la forme d'un billet souscrit par le débiteur, mais sous la forme d'un mandat tiré sur le débiteur. La loi du 14 juin 1865 sur les chèques n'a pas eu à autoriser la clause au porteur dans les chèques : elle l'a trouvée en usage et l'y a maintenue conformément au droit commun. Elle a bien plutôt réglementé la forme nominative ou à ordre de ces titres ; car il est remarquable que pour les chèques la tendance du commerce ait été et soit encore de substituer en fait à la transmissibilité par tradition la transmissibilité par endossement, qui est moins rapide, mais plus sûre. Nous n'avons pas à nous occuper des dispositions spéciales de la loi de 1865 sur l'impôt des chèques. Il nous suffit de savoir qu'il n'y a pas d'intérêt, au point de vue qui nous occupe, à distinguer entre le chèque proprement dit et tout autre mandat ou bon de paiement à vue, et que la clause au porteur est libre dans tous ces cas.

Nous n'avons considéré que les deux types les plus ordinaires des

titres qui représentent des obligations de sommes d'argent, le billet, d'un côté, et de l'autre la lettre de change ou le mandat. Mais le principe de la liberté de la clause au porteur s'applique à toutes les variétés de créances, quelles que soient les circonstances où est née l'obligation, quel que soit son objet et ses modalités. Par exemple, une *police d'assurance maritime*, qui représente une créance conditionnelle contre l'assureur, peut être mise au porteur tout aussi bien qu'un simple billet. Il n'y a aucune raison de faire de différence.

La seule question à considérer pour l'émission de créances au porteur (sauf ce que nous avons dit des billets de banque), est celle de savoir si les parties ont en effet voulu que le titre fût transmissible par tradition. C'est une question d'interprétation de volontés. Il n'y a pas de formule sacramentelle. Le souscripteur du billet peut écrire : « Je paierai au porteur » ; ou bien « Je paierai à un tel ou au porteur » ; et, dans ce dernier cas, la personne dénommée peut être imaginaire ; par exemple : « Je paierai au vaisseau *La Gloire* ou au porteur ». Il ne nous semble même pas nécessaire que les mots « au porteur » soient mentionnés. Il y a tels cas où il est évident que le titre est transmissible par tradition sans qu'il le dise : les billets de la Banque de France en sont un exemple. Le même principe nous fera décider qu'un *billet en blanc* doit valoir comme billet au porteur, que tout porteur d'un billet en blanc est en droit d'y insérer son nom. On objecte, il est vrai, que ces billets ont été prohibés dès leur apparition par deux arrêts successifs du parlement de Paris, le premier du 7 juin 1611, le second du 26 mars 1621, et que cette jurisprudence est toujours restée en vigueur. Mais on oublie que les billets au porteur furent précisément imaginés pour remplacer les billets en blanc, qui étaient prohibés, et que, s'ils furent d'abord prohibés comme eux et à cause d'eux en 1650, ils furent autorisés en 1673 et, sauf un intervalle de quatre à cinq ans, n'ont pas cessé de l'être depuis ; les billets en blanc sont implicitement compris dans la même autorisation. Néanmoins, suivant les faits de la cause, on pourrait prouver que la créance est indéterminée, et par suite que le titre est nul ; mais la présomption est que le souscripteur en remettant au preneur un billet en blanc a entendu s'engager envers le preneur et les cessionnaires quelconques qui auraient reçu le titre par tradition.

De même nous admettons qu'au moyen d'un *endossement en blanc*

un titre à ordre quelconque peut circuler temporairement comme un titre au porteur. Il est indifférent que le titre ait été émis au porteur dans l'origine pourvu qu'il ait été émis à ordre, puisque la transmission par endossement a exactement les mêmes conséquences à l'égard du débiteur que la transmission par tradition. Quant aux rapports du cédant et du cessionnaire, on sait que le cédant peut stipuler la non garantie de fait : or, l'endossement en blanc n'est autre chose qu'un endossement sans garantie. La loi du 14 juin 1865 (art. 1^{er}, *in fine*) reconnaît la validité de l'endossement en blanc pour les chèques. Nous savons, il est vrai, qu'on discute la question pour les billets à ordre et les lettres de change. Mais, avec le principe que nous avons posé sur la liberté d'émission des créances au porteur en général, il nous est impossible de ne pas voir dans l'endossement en blanc une transformation légitime d'un titre à ordre en un titre au porteur, si contraire que soit cette opinion à l'opinion commune.

La réciproque de l'hypothèse précédente peut se concevoir : un titre au porteur se transformerait valablement en titre à ordre, si le porteur y insérait son nom et le passait à un tiers au moyen d'un endossement. La restriction ainsi apportée à la facilité de circulation du titre n'est préjudiciable ni au débiteur (1) ni aux tiers, et il est certes au pouvoir du propriétaire actuel de la créance de l'introduire. Ainsi nous permettrions au porteur d'un chèque, à l'exemple de ce qui se pratique en Angleterre, de barrer le chèque pour ne le rendre payable qu'à un banquier ou même qu'à une personne déterminée. Mais nous devons avouer que ces applications logiques d'un principe certain et de droit commun trouveront sans doute peu de faveur en l'absence de textes précis qui les reconnaissent.

§ 2. Titres émis par des sociétés.

Les sociétés peuvent librement émettre, comme les particuliers, des titres de créances au porteur, si les conditions nécessaires à la validité de leurs engagements se trouvent d'ailleurs réunies. Parmi les différentes espèces de titres qu'une société émet dans le cours de ses opérations, la plus importante est celle des *obligations* au moyen desquelles elle place les emprunts qu'elle contracte par appel au public.

(1) Dans l'hypothèse où elle serait préjudiciable au débiteur, elle ne lui serait pas opposable.

On sait que les grandes compagnies qui ont besoin de réunir de nouveaux fonds recourent souvent à l'emprunt plutôt qu'à une augmentation de leur capital-actions, qui serait dans la plupart des cas une charge moins commode et plus lourde. Elles divisent la dette ainsi contractée en un certain nombre de fractions égales représentées chacune par un titre nommé obligation, qui donne droit à un intérêt fixe. Tous ces titres sont semblables et ne sont reconnaissables entre eux que par leur numéro d'ordre. Le remboursement du capital des titres s'opère d'ordinaire au moyen d'un amortissement annuel qui doit amener dans un temps donné l'extinction totale de la dette. Un tirage au sort désigne les numéros qui doivent être annuellement remboursés et dont le nombre est fixé d'avance dans les tables d'amortissement. Le plus souvent le taux de remboursement des titres est plus élevé que le taux de leur émission : on appelle *prime* cette différence entre le capital prêté et le capital remboursé. Les compagnies peuvent, sans manquer aux lois sur l'usure, donner des primes à leurs obligataires, si elles leur servent sur le capital prêté un intérêt moindre que l'intérêt légal, et retiennent temporairement l'excédant pour le faire fructifier et le restituer aux prêteurs en même temps que leur capital. L'importance de semblables emprunts, la solidité et l'avantage des placements font rechercher de tout le monde les obligations industrielles. C'est vraiment au public en général qu'empruntent les compagnies : c'est le public qu'elles ont pour créancier plutôt que tels ou tels particuliers. Aussi la forme naturelle des obligations est-elle la forme au porteur, la plus propre à une circulation aussi étendue, la seule qui permette des placements anonymes. Tandis que les emprunts des particuliers s'effectuent rarement sous la forme d'obligations au porteur, parce qu'ils sont trop peu considérables pour exiger un appel au public, et que le public ne répondrait pas à l'appel d'un inconnu (1), au contraire les emprunts des grandes sociétés, par l'importance du capital demandé et par la notoriété de l'entreprise, se placent naturellement dans le public sous forme de titres au porteur. Or l'émission de semblables titres

(1) Le célèbre procès *Tichborne*, qui vient d'intéresser si vivement l'opinion publique en Angleterre, a offert un curieux exemple de l'émission de titres au porteur par un particulier. L'aventurier qui prétendait à la succession *Tichborne* avait profité de sa célébrité et de son crédit momentané pour négocier un emprunt sous cette forme sur la place de Londres.

par les compagnies n'est soumise à aucune règle spéciale. Les conditions nécessaires à la validité de l'emprunt peuvent différer suivant la nature de la société qui emprunte et être réglementées par la loi, mais la forme même des obligations est libre. Ni la loi de 1856, ni la loi de 1867 ne contiennent pour les obligations au porteur de dispositions restrictives analogues à celles qui concernent les actions au porteur. Et en effet on ne voit pas quels abus pourraient naître de cette forme de titres. Les obligations en général ne présentent pas les mêmes dangers que les actions; et, indépendamment de la question de forme, leur émission n'a jamais préoccupé le législateur.

Il n'est pas besoin de dire que si l'on voulait donner à l'obligation au porteur des avantages illicites, par exemple joindre au tirage pour les remboursements à primes un tirage pour des lots, l'obligation ne pourrait être émise dans ces conditions qu'en vertu d'une loi. C'est ainsi qu'une loi était nécessaire pour autoriser les loteries auxquelles prennent part les obligations du Crédit foncier; et qu'il n'est pas permis aux porteurs de ces obligations de diviser leurs titres en petites coupures pour répartir entre leurs cessionnaires la chance et le bénéfice des lots: ce serait abuser de la loi qui n'autorise les loteries du Crédit foncier que dans des conditions bien définies. Mais ce sont là des restrictions à l'émission des obligations en général; elles n'ont rien de spécial aux obligations au porteur; elles concernent également les titres nominatifs.

La seule disposition législative qui soit spéciale à la forme au porteur des obligations industrielles, c'est l'art. 8 de la loi de finances du 23 juin 1857, qui permet aux porteurs de ces titres d'en exiger la conversion en titres nominatifs. Les propriétaires de titres nominatifs peuvent aussi exiger la conversion de leurs titres en titres au porteur, mais à la condition, bien entendu, que les statuts de la société comportent une pareille forme de titres. Un obligataire peut, d'après la loi de 1857, contraindre une société à émettre pour lui des titres nominatifs, mais non pas à émettre des titres au porteur: on ne comprendrait pas en effet qu'un créancier pût imposer à son débiteur un mode de cession qui n'a pas été prévu au contrat.

Nous n'avons parlé que des obligations qui revêtent la forme au porteur proprement dite. On rencontre quelquefois dans la pratique des titres qui participent à la fois de la nature du titre au porteur et de celle du titre nominatif, et que pour cette raison on appelle des *titres*

mixtes. Les titres au porteur se composent, non-seulement du corps du titre qui donne droit au remboursement du capital, mais d'une série de coupons d'intérêts que le porteur détache au fur et à mesure des échéances. Or on appelle titres mixtes des titres dont le corps est nominatif et d'où dépendent néanmoins des coupons d'intérêts au porteur. Nous n'avons rien de spécial à dire de l'émission de pareils titres. Si l'émission des titres au porteur est libre, celle des titres mixtes l'est à plus forte raison. Mais le propriétaire d'un titre mixte, dans une société qui ne comporterait pas le titre au porteur, ne pourrait exiger la conversion de son titre.

§ 3. Titres émis par une ville, un département ou l'Etat.

Les emprunts des grandes villes, des départements et de l'Etat, plus encore que ceux des sociétés industrielles, se contractent, à cause de leur importance et de leur popularité, non avec des particuliers, mais avec le public en général, et, pour cette raison même, trouvent le plus souvent leur placement sous la forme de titres au porteur. Il n'existe aucune règle spéciale relative à l'émission de pareils titres. Il appartient à l'autorité qui est compétente pour autoriser l'emprunt d'en déterminer la forme; et les conditions de validité de l'emprunt restent les mêmes, que la forme choisie pour les titres soit la forme au porteur ou la forme nominative. Nous n'avons donc pas à nous occuper de ces conditions. Disons seulement que l'article 8 de la loi du 23 juin 1857 qui donne au porteur d'un titre le droit de faire changer son titre en titre nominatif est fait pour les sociétés industrielles, et est sans application aux emprunts publics.

On sait que les titres émis par la ville de Paris pour ses emprunts sont au porteur. Il serait sans intérêt de signaler les divers emprunts de la ville de Paris, et ceux des autres grandes villes ou des départements qui ont eu recours comme la ville de Paris à la forme au porteur. Mais il est curieux de voir que dès l'année 1815, année du premier grand emprunt contracté par la ville de Paris, c'est en titres au porteur que la ville émettait le million de rentes que l'ordonnance royale du 13 septembre l'avait autorisée à emprunter.

Ce ne fut que plus tard que l'Etat donna aux créanciers de sa dette inscrite la faculté d'avoir des titres aux porteur. D'verses décisions ministérielles, des 14 octobre 1816, 24 mai 1828, 3 mars 1830 avaient

préparé l'innovation, en autorisant l'émission de certificats au porteur de participation à des inscriptions de rentes déposées par certaines maisons de banque. L'ordonnance du 29 avril 1831 permit aux propriétaires d'inscriptions de rentes nominatives d'en obtenir la conversion en *rentes au porteur* en déposant au Trésor leurs titres avec une demande signée d'eux et certifiée par leurs agents de change. A la première demande qui en est faite ces rentes peuvent être converties de nouveau en rentes nominatives. La conversion en rentes au porteur n'est pas admissible par le Trésor pour toutes les inscriptions qui représentent les fonds des cautionnements, des majorats constitués, ceux des établissements publics ou religieux, des caisses de retraite, ceux qui auront été produits par la vente de biens avec charge de remploi, qui proviendront de constitutions dotales, qui appartiendront à des mineurs ou à des propriétaires absents ; enfin pour toutes les rentes frappées d'une cause légale quelconque d'immobilisation. L'ordonnance du 10 mai 1831 décida que des coupons d'arrérages seraient attachés aux extraits d'inscription au porteur, régla le mode de paiement, et la délivrance de nouvelles séries de coupons. Le minimum des rentes au porteur, que l'ordonnance du 29 avril 1831 avait fixé à 50 francs, fut abaissé à 10 francs par l'ordonnance du 16 septembre 1834, limite que la loi du 17 août 1822 avait déjà établie pour les inscriptions nominatives. L'ordonnance réglementaire du 31 mai 1838 reproduisit pour les rentes au porteur les dispositions des ordonnances précédentes (articles 180 à 184). Quand le décret du 7 juillet 1848 eut abaissé à 5 francs le minimum des inscriptions de rentes, on n'appliqua pas cette disposition aux rentes au porteur ; mais elle leur fut appliquée par le décret du 29 janvier 1864. — Les rentes au porteur sont en fait très nombreuses. Avant le dernier emprunt on estimait leur nombre à 400,000, et celui des rentes nominatives à un million environ. Il est probable que le dernier emprunt et ceux que nous serons encore obligés de faire se placeront plutôt en titres au porteur qu'en titres nominatifs, et que la faculté qu'ont les créanciers de l'Etat d'obtenir leurs titres sous la forme au porteur n'est pas sans influence sur le succès de nos gigantesques emprunts. En effet, étant donné les conséquences de la forme au porteur, c'est cette forme qui est la mieux appropriée, et par suite la plus chère, d'une part aux placements des petites bourses, et d'autre part aux placements des capitaux étrangers.

Ce n'est pas seulement la dette inscrite de l'Etat dont les titres peuvent se présenter sous la forme au porteur. Il en est de même des titres de la dette flottante ; par exemple, des actions des canaux, des obligations trentenaires, et avant tout des *bons du Trésor*, qui composent à eux seule presque toute cette dette. Nous appliquerons ici comme ailleurs notre principe que l'émission des créances sous la forme au porteur est libre, en supposant, bien entendu, que toutes les conditions générales de validité de la créance sont d'ailleurs réunies. Ainsi, quand le ministre des finances émet des bons du Trésor dans les limites où les lois annuelles de finances l'autorisent à en émettre, il est libre de leur donner la forme au porteur. En fait ces titres se présentent rarement sous cette forme ; ils sont d'ordinaire à ordre. Leur nature l'explique : ce ne sont guère des valeurs de placement. Au point de vue économique, ils jouent un rôle analogue à celui des billets des particuliers, tandis que les rentes sur l'Etat ont plus d'analogie avec les obligations émises par les grandes compagnies industrielles.

Nous ne pouvons pas assimiler aux divers effets publics que nous venons de mentionner le papier-monnaie que l'Etat émettait en si grande abondance et sous tant de noms différents pendant la première Révolution (assignats, bons d'arrérages, bons de réquisitions, etc.). Les assignats, car c'est le nom générique que l'histoire a conservé aux divers papiers d'Etat destinés à remplacer la monnaie, sont essentiellement des papiers *au porteur*, de même que les espèces métalliques sont, si l'on veut, des valeurs au porteur ; mais il est impossible de les qualifier de *titres* au porteur. Si les assignats étaient des titres, le porteur pourrait en exiger de l'Etat le paiement. Mais le caractère de ces papiers est précisément de n'être pas remboursables. Sans doute l'Etat promet qu'il les remboursera un jour, et donne aux porteurs le nom de créanciers de l'Etat : nom inutile, car c'est tout ce qu'on leur donne. Nous n'avons plus du reste de papiers de ce genre, et nous pouvons espérer que nous n'en aurons plus, car l'Etat a trouvé le moyen de les remplacer sous un autre nom en donnant le cours forcé aux billets de la Banque de France.

A². — DES OBLIGATIONS DE FAIRE.

Le principe que l'émission des titres de créances sous la forme au porteur est libre, s'applique sans plus de difficulté aux obligations de

faire qu'aux obligations de sommes d'argent. Il y a, il est vrai, un plus grand nombre d'obligations de faire, qui, étant contractées *intuitu personæ*, ne sauraient être transmises par la tradition du titre, parce qu'elles ne sont transmissibles d'aucune manière. Mais le droit commun est que les obligations de faire ne sont pas contractées *intuitu personæ* et, par suite, qu'elles sont transmissibles. Elles peuvent donc être représentées par des titres au porteur.

Si nous cherchons des exemples de pareils titres, nous trouverons, pour ne citer que ceux qui sont familiers à tout le monde, et dont nous nous servons tous les jours sans avoir peut-être jamais pensé qu'ils sont de véritables titres au porteur, les *timbres-poste*, les *billets de chemin de fer*, les *billets de spectacle*. Il est certain que ces timbres et ces billets se transmettent communément par tradition ; ils constituent d'ailleurs au profit du porteur un véritable droit de créance dont l'objet n'est autre chose qu'une obligation de faire. Ainsi la poste est obligée, en échange du timbre apposé sur la lettre, de transporter gratuitement la lettre à son lieu de destination ; de même la compagnie de chemin de fer doit transporter le voyageur au lieu qu'indique son billet ; et le directeur du théâtre doit faire représenter devant la personne munie d'un billet de spectacle la pièce promise dans les conditions convenues.

Quelles que soient les diverses espèces de titres représentant des obligations de faire qu'on puisse imaginer, la convention des parties contractantes suffit pour leur imposer la forme au porteur. Pour savoir s'ils sont transmissibles par tradition, il suffira d'interpréter la volonté des parties. Le plus souvent cette volonté ne sera pas exprimée, mais l'usage permettra de la présumer. Des difficultés de fait pourront naître dans certaines circonstances sur cette question d'interprétation. Un billet de location pour une place de spectacle qui porterait le nom du preneur devrait néanmoins être regardé comme transmissible par simple tradition, si le locateur n'avait aucun intérêt à empêcher ce mode de transmission. Il en serait de même d'un billet de chemin de fer qui porterait la mention que la cession en est défendue. Mais il peut se présenter des cas où la cession de semblables billets serait préjudiciable au théâtre ou au chemin de fer, par exemple s'il s'agit de billets de faveur ou d'abonnements, ou encore s'il s'agit d'un billet d'aller et retour à prix réduit qui aurait servi à deux voyageurs différents faisant chacun un voyage simple en sens contraire. Dans

ces cas et autres semblables les tribunaux doivent juger en fait : on ne peut pas poser de règles de droit qui distinguent entre tant d'hypothèses ; *de minimis non curat prætor*.

B. — DROITS DE PROPRIÉTÉ.

I. — *Du principe de la liberté d'émission des titres de propriété (mobilière) au porteur.*

L'émission des titres de créances au porteur est libre, parce que les conventions des parties en matière de droits personnels, et spécialement quant au mode de transmission de ces droits, sont libres. Au contraire, en matière de droits de propriétés, et spécialement quant au mode de transmission de ces droits, les conventions ne sont pas libres en principe. Mais, quand il s'agit de propriétés mobilières, on peut dire néanmoins que l'émission des titres de ces propriétés sous la forme au porteur est encore libre, parce que notre loi française reconnaît formellement que les meubles sont transmissibles par tradition. Du principe que les choses corporelles mobilières peuvent être cédées par leur propriétaire à un tiers au moyen d'une simple tradition, il résulte nécessairement que, si ces choses sont représentées par des titres, la cession du titre équivalant alors à celle de la chose, les titres seront eux-mêmes cessibles par tradition, c'est-à-dire qu'ils seront au porteur.

II. — *Des diverses espèces de titres de propriétés (mobilières) au porteur.*

Les divers titres de propriétés peuvent se classer, suivant l'étendue du droit de propriété, en titres de propriété proprement dite (B¹.), et titres de co-propriété (B².). Parlons d'abord des premiers.

B¹. — DES TITRES DE PROPRIÉTÉ PROPREMENT DITE.

Il est plus difficile d'imaginer des titres de propriété au porteur que des titres de créance. En effet, la transmission d'une créance par tradition exige que la créance, qui est par elle-même immatérielle, soit représentée par un signe matériel, par un titre ; tandis que les propriétés, ou du moins les choses qui en sont

l'objet, étant par elles-mêmes matérielles, on peut les transmettre elles-mêmes par tradition, sans avoir besoin de les représenter par un titre. Cependant, comme la tradition d'un titre est, dans la plupart des cas, plus facile que celle d'une chose, il peut être avantageux de convenir de représenter la chose par un titre pour en faire circuler plus facilement la propriété. Celui qui sera porteur du titre sera alors propriétaire de la chose représentée par le titre. Mais il faut supposer, pour que la tradition du titre soit équivalente à une tradition de la chose, qu'aucun détenteur de la chose ne conteste que c'est le titre qui donne droit à la chose : si un détenteur se prétendait le vrai propriétaire, à cause de sa possession, le titre ne serait plus, de l'aveu de tous, la représentation de la chose. On ne comprend un titre de propriété au porteur que si la chose elle-même est détenue précairement pour le compte du porteur. Le titre confère ainsi au porteur, par la tradition qui lui en est faite : 1° un droit de propriété sur la chose ; 2° un droit de créance contre le détenteur précaire de cette chose qui est obligé de la lui livrer : ce dernier droit, comme tous les droits de créance, est représenté sans difficulté par un titre au porteur. Les titres de propriété au porteur sont donc au fond des *récépissés* : la chose qu'on veut faire changer facilement de propriétaires, sans qu'elle passe elle-même de mains en mains, est remise à un tiers qui s'en reconnaît, par un reçu, détenteur précaire ; ce reçu, quelque nom qu'on lui donne, devient ainsi un titre de propriété sur la chose, et peut se transmettre par tradition.

Nous trouvons un exemple d'un titre au porteur de cette nature dans le *connaissance*. Qu'est-ce en effet que le *connaissance*, sinon le *récépissé* qu'un agent de transport maritime donne de la chose qu'il a mandat de voiturier ? L'article 281 du Code de commerce dit formellement « que le *connaissance* peut être au porteur ». Cette disposition n'est que l'application du droit commun, car nous savons que la forme au porteur est libre et pour les titres de créance et pour les titres de propriété mobilière. Nous n'avons donc pas besoin de texte pour décider que la *lettre de voiture* peut être aussi au porteur. Qu'est-ce en effet que la *lettre de voiture*, sinon le *récépissé* qu'un agent de transport terrestre donne de la chose qu'il a mandat de voiturier ? Il est indifférent que l'article 102 du Code de commerce ne dise pas que la *lettre de voiture* peut être au porteur : il ne dit pas non plus qu'elle puisse être à ordre, et cependant on ne doute pas

qu'elle le puisse. Nous pouvons encore citer, comme exemples de récépissés qui constituent de véritables titres de propriété au porteur, les *bulletins de bagage* que les chemins de fer délivrent aux voyageurs. En effet, comme les bagages sont délivrables au porteur du bulletin, la tradition du bulletin à un tiers suffit à lui transférer la propriété des bagages.

Dans les exemples qui précèdent, le détenteur de la chose, qui doit la délivrer au porteur du récépissé, avait reçu le mandat de la voiturier. Il y a des cas où le détenteur n'a d'autre mission que de garder la chose. Tel est le rôle des magasins généraux. Mais la loi du 28 mai 1858 n'autorise, pour ces magasins, que l'émission de récépissés à ordre (article 3). Aussi, malgré le principe de la liberté des titres au porteur, les magasins généraux, qui ne sont pas libres, ne peuvent-ils pas émettre des récépissés au porteur. Mais nous croyons qu'un particulier, qui ne réclamerait pas les privilèges accordés aux magasins généraux, pourrait délivrer des récépissés au porteur des marchandises emmagasinées chez lui. Comment défendre au déposant de délivrer à un tiers un bon d'enlèvement qui oblige le depositaire à livrer au porteur ? Dans la pratique, les formalités de la transmission par endossement sont assez simples pour qu'on ne songe pas à recourir à la transmission par tradition, qui est moins sûre. De même il n'y a guère d'intérêt pratique à dire que toutes les choses déposées, par exemple des valeurs mobilières, elle-mêmes au porteur, peuvent être représentées par des récépissés au porteur ; car on n'opère de pareils dépôts que pour avoir le bénéfice d'un récépissé nominatif.

Les *récépissés de souscriptions* que l'on délivre aux souscripteurs dans les sociétés en formation peuvent sans aucun doute être au porteur, quelles que soient d'ailleurs les règles restrictives sur la forme des actions elles-mêmes. Car les récépissés de souscriptions et de versements provisoires constatent seulement au profit des souscripteurs et déposants une obligation ordinaire de la part des organisateurs de la société, obligation de transformer les souscripteurs en actionnaires, s'il y a lieu, et obligation de tenir compte aux déposants des sommes versées. Or toute obligation de faire et toute obligation de sommes d'argent peut être représentée par un titre au porteur. Mais de pareils récépissés ne représentent pas de droits de propriété.

B². — DES TITRES DE CO-PROPRIÉTÉ.

On comprend très-bien que des co-propriétés, c'est-à-dire des parts intellectuelles de propriétés, soient représentées par des titres; car la chose peut être détenue et administrée par un tiers ou quelques-uns seulement des co-propriétaires au nom de tous.

S'il y a co-propriétés sans société, rien n'empêche un co-propriétaire de représenter son droit par un titre qui soit transmissible par tradition. Mais nous ne concevons pas d'hypothèse pratique où il serait intéressant d'user de cette faculté.

S'il y a société, la transmission des parts sociales n'est possible que du consentement des associés. En supposant que les statuts sociaux le permettent, les seuls principes généraux n'empêcheraient pas que les actions d'une société qui n'a que des meubles et pas d'immeubles ne fussent transmissibles par tradition. Mais il y a des lois spéciales sur les sociétés, applicables aussi bien aux sociétés qui n'ont que des meubles qu'à celles qui ont des immeubles, qui réglementent la forme des actions. Nous en parlerons plus loin.

C. — DROITS RÉELS AUTRES QUE LES DROITS DE PROPRIÉTÉ.

Dans une classification des différents droits que nous pouvons avoir sur les choses, il faut compter, à côté des droits de créance et des droits de propriété, les droits réels autres que les droits de propriété qui participent à la fois de la nature des deux espèces précédentes. Ce sont surtout, quand il s'agit de droits sur des choses mobilières, le droit d'usufruit et le droit de gage.

La définition de l'usufruit ne s'oppose sans doute pas à ce que l'usufruitier cède son droit, tel qu'il se comporte; on peut même imaginer, en théorie, qu'il le représente par un titre au porteur; mais l'hypothèse est peu vraisemblable en pratique.

On conçoit au contraire fort bien l'utilité qu'il y aurait en pratique à représenter un droit de gage par un titre au porteur. Le droit de gage est une sûreté précieuse qu'il peut être utile de transporter d'une créance à une autre, et qu'on peut transporter sans déplacer la chose même donnée en gage puisque le gage peut être possédé par un tiers au nom du gagiste. Nous ne voyons pas qu'aucun principe de notre droit empêche un particulier de constituer sur sa chose un

droit de gage qui soit représenté par un titre au porteur, la chose étant détenue par un tiers pour le compte du porteur du titre. Les formalités de l'article 2074 du Code civil n'ont rien d'incompatible avec ce mode de transmission du droit de gage. Mais, en pratique, ces transmissions rapides d'un droit de gage n'offrent d'intérêt que s'il s'agit de marchandises engagées et déposées dans un entrepôt. Or la loi du 28 mars 1888 n'autorise pour les magasins généraux que l'émission de *warrants* à ordre (article 3). Aussi, malgré le principe de la liberté des titres au porteur, les magasins généraux, qui ne sont pas libres, ne peuvent-ils pas émettre de warrants au porteur. Nous n'avons pas à nous occuper des warrants que peuvent émettre ces établissements, non plus que de leurs récépissés, puisque les titres de cette nature ne peuvent pas être au porteur.

DEUXIÈME SECTION. — *Droits immobiliers.*

A. — DROITS DE CRÉANCE.

Tout ce que nous avons dit de la liberté d'émission des titres au porteur qui représentent des créances mobilières est aussi vrai de ceux qui représentent des créances immobilières. Pour ces dernières comme pour les premières, le mode de transmission dépend de la convention des parties qui sont libres de déroger aux dispositions des articles 1690 et suivants du Code civil, car ces dispositions sont de la nature et non de l'essence des créances. Il n'existe aucune loi d'ordre public qui réglemente la transmission des immeubles en général : les règles sur la transcription s'appliquent non pas à tous les droits immobiliers, mais aux droits *réels* immobiliers. Les droits *personnels* immobiliers restent dans le droit commun, et par conséquent, en vertu du principe de la liberté des conventions, peuvent être représentés par des titres au porteur.

Mais on sait que les créances immobilières sont très-rares dans notre droit, où la propriété se transfère par le seul effet des conventions. Il sera encore plus rare, dans les hypothèses où se présentent ces créances, de les rencontrer sous la forme au porteur. On pourrait cependant imaginer qu'une société émette des obligations procurant au porteur, non pas le remboursement de la somme prêtée, mais la propriété d'un immeuble. Tant que le droit de l'obligataire serait un

droit de créance et n'aurait pas été transformé par l'exécution de l'obligation en droit de propriété, il pourrait être représenté par un titre au porteur, comme s'il s'agissait d'une obligation mobilière.

B. — DROITS DE PROPRIÉTÉ.

I. — *Du principe la non-liberté d'émission des titres au porteur qui représentent des droits de propriété immobilière.*

Nous avons déjà vu qu'en matière de droits de propriété, à la différence de ce qui se passe en matière de droits de créance, les conventions sur le mode de transmission ne sont pas libres. Or, tandis que la loi autorise spécialement la transmission des meubles par tradition, — d'où nous avons conclu que les meubles pouvaient être représentés par des titres transmissibles eux-mêmes par tradition, — au contraire, la loi exige pour la transmission des immeubles des formalités nombreuses et compliquées, — d'où nous devons conclure que les immeubles ne sauraient être représentés par des titres transmissibles sans les mêmes formalités. Il suffit de la première ligne de l'article 1^{er} de la loi du 23 mars 1855 — « Sont transcrits au bureau des hypothèques de la situation des biens : 1^o tout acte entre-vifs translatif de propriété immobilière... » — pour qu'il soit impossible de transmettre une propriété immobilière par la simple tradition d'un titre. Mais voyons si dans certains cas on n'a pas dérogé à ce principe.

II. — *Des diverses espèces de titres de propriété.*

1^{re}. DES TITRES DE PROPRIÉTÉ PROPREMENT DITE.

On comprend que la propriété d'un meuble circule pour plus de commodité sous la forme d'un titre pendant que la chose elle-même est en voyage ou en dépôt : il n'en est pas de même de la propriété d'un immeuble. Il est donc en pratique indifférent qu'un propriétaire ne puisse pas représenter son droit par un titre au porteur. L'utilité que l'on pourrait trouver pour la mobilisation de la propriété foncière à faire détenir un immeuble par un gérant qui posséderait pour le porteur quelconque du titre, — le titre donnant alors droit de propriété sur l'immeuble et droit de créance contre le gérant, — cette utilité, rêvée par un grand nombre d'utopistes, ne se montrera que si

plusieurs propriétés sont exploitées de la même manière, et seulement sous la forme d'une association.

B^r. — DES TITRES DE CO-PROPRIÉTÉ.

Pour la même raison, nous n'avons pas à nous occuper des cas où il y a co-propriété sans société. Le co-proprétaire d'un immeuble, bien qu'il puisse disposer de sa part sans le consentement des autres co-propriétaires, ne peut le faire sans les formalités légales de la transmission des immeubles; il ne peut donc représenter son droit par un titre au porteur, et l'on ne voit pas pour quel intérêt pratique il voudrait le faire.

Mais il en est tout autrement au cas de société. On sait le nombre et l'importance des sociétés. Comme il n'y a guère de société qui n'ait des propriétés immobilières, chaque part sociale représente, au moins en théorie, une part dans une propriété immobilière.

Si les parts sociales n'étaient transmissibles que dans les formes exigées pour la transmission des immeubles, la circulation des biens en souffrirait. On a donc appliqué à la transmission des parts sociales des règles exceptionnelles. Nous allons les examiner.

Une première objection contre la transmissibilité des parts sociales, objection qu'il faut d'abord écarter, est tirée de la nature du contrat de société, contrat personnel, qui se forme en principe avec l'*intuitus personæ*, et qui n'admet pas qu'un associé se substitue un tiers sans le consentement unanime de tous ses co-associés. Mais, les conventions étant libres, les associés peuvent stipuler, comme loi de leur contrat, que les parts sociales seront transmissibles à la seule volonté de chaque associé; et ils peuvent même, si l'on ne considère toujours la question qu'au point de vue de la nature du contrat, autoriser tels modes de transmission qu'il leur plaira: un transfert à consigner sur les registres de la société, ou bien, chaque part sociale étant représentée par un titre distinct, un endossement, si le titre est à ordre, ou même une simple tradition, si le titre est au porteur. On appelle *actions* les parts sociales ainsi négociables. C'est une étude historique intéressante que de remonter à l'origine et de suivre le développement des sociétés par actions. On découvre dès le XII^e siècle des exemples de sociétés où les parts ont déjà tous les caractères de nos actions modernes. C'est ainsi qu'étaient exploités les moulins de Basacle et de

Moissac : les parts des associés, appelées *uchaux* pour le premier et *meules* pour le second, y étaient négociables. Au xvi^e siècle, sous le pontificat de Paul IV (1555-1559), la ferme des Etats du pape était divisée par actions; et la jurisprudence de la Rote de Gênes parle de la transmission de ces actions comme d'un acte fréquent. En 1602 l'importante compagnie des Indes Orientales fut constituée à Amsterdam par actions. Au xvii^e siècle les compagnies autorisées par lettres patentes du roi, auxquelles furent concédées successivement et sous différents noms les îles de la Martinique, de la Guadeloupe, les colonies du Canada, le Sénégal, la Guinée, les colonies des Indes Orientales etc., divisèrent leur capital en actions. La compagnie générale d'assurances, créée par un édit du roi du mois de mai 1685, avait divisé son capital en 75 actions de 4000 livres chacune. Dès cette époque les actions étaient regardées comme un mode de placement avantageux, auquel les gentilshommes pouvaient prendre part sans déroger. La même forme de division de l'actif social fut adoptée par les statuts de la Banque de Law en 1716. Les désastres du *Système* ébranlèrent la confiance dans les placements en actions et soulevèrent des doutes sur la loyauté du commerce de ces valeurs (1). Mais l'utilité des sociétés par actions une fois comprise (2), cette forme de sociétés, malgré des échecs partiels, continua à être considérée comme utile et honnête. Au xviii^e siècle il existait des sociétés par actions pour l'exploitation des mines, canaux, manufactures d'armes, glaces, etc. La Révolution ne fut pas favorable aux sociétés par actions. Le décret du 24 août 1793 supprime « généralement toutes associations dont le « fonds capital repose sur des actions au porteur, ou sur des effets « négociables, ou sur des inscriptions sur un livre, transmissibles à « volonté. » Le décret du 17 vendémiaire an II, interprété par celui du 1^{er} pluviôse an II, et modifié par celui du 26 germinal an II, supprima toutes les compagnies financières. Mais une réaction se produisit en faveur des sociétés. Les décrets prohibitifs furent abrogés. D'anciennes compagnies d'actionnaires, que n'avaient pu atteindre les

(1) Cf. le Mémoire du chancelier d'Aguesseau sur le commerce des actions, p. 10.

(2) Melon écrivait, au commencement de Louis XV, dans ses *Essais politiques sur le commerce*, p. 77: « La circulation des fonds est une des grandes richesses « de nos voisins (les Hollandais); leurs banques, leurs annuités, leurs actions, tout est en commerce chez eux... »

décrets de la Convention, continuaient d'exister. Le Code de Commerce permit la division du capital social en actions non-seulement pour les sociétés anonymes, mais aussi pour les commandites. Ce sont les rédacteurs du Code de Commerce qui ont posé les règles avec lesquelles s'est plus tard développé le crédit public; ils ont deviné l'importance des sociétés par actions. En dehors de la Banque de France, peu de sociétés sérieuses prirent naissance à cette époque: l'essor du commerce et de l'industrie était trop souvent arrêté par la guerre. Mais quand de grandes entreprises, favorisées par la paix et par les découvertes considérables de notre siècle, s'organisèrent, ce fut la forme des sociétés par actions qu'elles choisirent toutes. — Dans ce développement de la transmissibilité des parts sociales, il est difficile de préciser l'importance de la transmissibilité par tradition. Il semble que la compagnie de l'Occident, créée par édit du mois d'août 1717, ait émis ses actions au porteur. Lors de la Révolution, cette forme d'actions paraît assez répandue. Théoriquement, il est naturel que les sociétés, dès qu'elles admettent que leurs actions sont cessibles, viennent à admettre qu'elles seront cessibles par la tradition d'un titre. Si les actions au porteur n'étaient pas plus nombreuses à l'époque du Code de Commerce, c'est que les sociétés par actions étaient elles-mêmes fort rares. Quand cette forme de sociétés se développa, cette forme d'actions joua un rôle considérable. (1).

Une seconde objection contre la transmissibilité des parts sociales, ou plutôt contre toute transmission qui ne s'effectuerait pas avec les formalités exigées pour la transmission des immeubles, se tire du caractère en principe immobilier des parts dans toute société qui est propriétaire d'immeubles: l'associé étant co-propriétaire des immeubles sociaux son droit est un droit de co-propriété immobilière, droit qui ne peut pas être représenté par un titre au porteur. Mais les rédacteurs du Code civil ont supprimé cet obstacle à la transmissibilité des actions en disant dans l'article 520: « Sont meubles par la détermination de la loi... les actions ou intérêts dans les compagnies de finance, de commerce, ou d'industrie, encore que des immeubles dépendant de ces entreprises appartiennent aux compagnies... » Ils

(1) Il y a aujourd'hui une nature de société, la société à capital variable, qui, à cause même de *l'intuitus personæ*, ne comporte pas la forme au porteur pour ses actions (art. 50, loi du 24 juillet 1867).

ont considéré que la société, tant qu'elle dure, joue le rôle d'une personne distincte propriétaire, et que les actionnaires peuvent être réputés n'être que ses créanciers. N'avons-nous pas vu aussi que tout titre qui représente un droit de propriété sur une chose représente, non-seulement ce droit réel, mais aussi un droit de créance contre le détenteur ou l'administrateur de la chose ; et qu'il peut ainsi être considéré à deux points de vue ? C'est à ce dernier point de vue que l'article 529 considère l'action et qu'il la déclare un meuble. La conséquence de l'article 529 c'est que tout mode de transmission des actions est licite, et que l'émission d'actions sous forme de titres au porteur est libre, car nous savons que la représentation des droits mobiliers par des titres transmissibles par tradition est une faculté de droit commun. L'article 35 du Code de commerce qui reconnaît que dans la société anonyme « l'action peut être établie sous la forme d'un titre au porteur » est une simple application de ce principe. Aussi a-t-on admis que le Code de commerce, bien qu'il ne fasse pas de semblable déclaration pour les actions des commandites, ne leur interdit pas pour cela cette forme, puisqu'il n'est pas besoin de textes spéciaux pour appliquer le droit commun. C'est ce que la jurisprudence reconnut en 1832 après d'importantes discussions (1).

Ainsi la transmissibilité des actions n'est entravée ni par la nature du contrat de société, — car les associés peuvent se réserver un droit de cession, — ni par le caractère immobilier des parts sociales, — car la loi a déclaré que l'action est un meuble (2). Mais le contrat de

(1) Il résulte de ce principe qu'une société, à qui la loi restrictive de 1867 ne serait pas applicable, aurait la faculté de droit commun d'émettre librement ses actions sous la forme au porteur. Mais, en fait, la loi de 1867 s'applique à toute société par actions. On a prétendu, il est vrai, qu'elle ne concerne que les sociétés de commerce ; et l'on peut soutenir, d'autre part, que sans devenir des sociétés commerciales les sociétés civiles peuvent emprunter la forme par actions. Mais nous ne croyons pas qu'on puisse soutenir qu'une société civile par actions n'est pas, au point de vue de sa forme, soumise aux mêmes règles qu'une société commerciale par actions.

(2) Ce que nous venons de dire de la nature et de la transmissibilité des actions n'est-il exact que pendant la durée de la société, et cesse-t-il de l'être quand la société est dissoute et en liquidation ? La dernière phrase du § 1^{er} de l'art. 529 : « Ces actions... sont réputées meubles à l'égard de chaque associé seulement, tant que dure la société, » a-t-elle pour conséquence que les actions au porteur d'une société ne sont plus transmissibles par tradition à partir de la dissolution ? Nous ne le pensons pas ; nous croyons que les statuts sociaux peuvent décider et nous déciderions même, si les statuts ne s'en expliquaient pas, que les actions au porteur

société reste un de ceux qui intéressent l'ordre public; et, d'autre part, l'action, comme toute propriété, est dans la classe des biens dont le régime est rarement abandonné aux conventions des parties. Aussi, si l'on considère que la liberté des actions au porteur est pleine de dangers, on doit trouver tout naturel que le législateur l'ait réglementée par de notables exceptions au droit commun.

Les dangers qui résultent de la forme au porteur des actions ne se présentent pas quand le capital nominal de chaque titre a été intégralement versé. Les titres libérés ne prêtent pas autant à la spéculation. Les promesses des actionnaires étant remplies, les tiers qui contractent avec la société n'ont plus à craindre de déceptions. Aussi la cessibilité des actions libérées n'a-t-elle jamais été restreinte; dans les différentes lois qui ont réglementé la forme au porteur, on n'a jamais eu en vue que les actions non libérées (1). — Tant que l'action n'est pas libérée, elle ne représente pas seulement le droit de l'actionnaire

conservent toujours la même transmissibilité. Il est vrai que la loi semble à ce moment leur avoir retiré le caractère mobilier qu'elle leur prêtait pendant la durée de la société et les faire redevenir désormais des droits immobiliers antipathiques par leur nature à une cession par tradition. Mais il ne faut pas attacher trop d'importance à l'argument *a contrario* qu'on tire ainsi de l'article 529, argument qui nous forcerait à distinguer entre les actions des sociétés en liquidation qui ont des immeubles et celles des sociétés qui n'ont que des meubles : car ces dernières, conservant de plein droit leur caractère mobilier, continueraient, sans objection, d'être cessibles par tradition. Quant aux premières, leur nouveau caractère immobilier ne doit pas être considéré trop à la rigueur, ni d'une manière abstraite. Il faut tenir compte de la réalité : ce ne sont pas des immeubles qu'il s'agit de partager en nature aux associés, mais les sommes provenant de la réalisation de ces immeubles ; il s'agit d'un remboursement final analogue aux répartitions annuelles des dividendes, et aux remboursements des actions par annuités qui avaient lieu du vivant de la société ; il s'agit, sinon en droit, du moins en fait, d'un dernier droit de créance des actionnaires contre la société morte. Or les créances ne comportent-elles pas en droit commun d'être représentées par des titres au porteur ? N'est-il pas naturel de continuer aux titres des actionnaires la même transmissibilité ? Est-il possible de payer la part qui revient dans la liquidation à chaque action autrement qu'au porteur du titre ? Et comment vérifier si ce porteur n'est devenu propriétaire du titre que par une tradition postérieure à la dissolution ? Si nos actions, parce qu'elles représentent des parts sociales immobilières, n'étaient plus transmissibles par tradition, comment le seraient-elles ? Nous ne pourrions pas les céder avec les formalités des articles 1690 et suivants du Code civil, puisqu'on nous refuse précisément de les traiter comme des créances. Nous ne pourrions donc les céder qu'avec les mêmes formalités que les propriétés immobilières, c'est-à-dire qu'elles seraient en fait incessibles.

(1) Nous ne parlons pas des amendements qui ont été rejetés, qui proposaient l'interdiction absolue des actions au porteur.

à une part des bénéfices et du fonds social, elle représente aussi l'obligation de l'actionnaire de compléter ses versements. La cession d'un pareil titre transporte sans doute du cédant au cessionnaire la part sociale : mais quel est son effet sur l'obligation correspondante ? Il est certain que le cessionnaire devient obligé : il ne saurait avoir les droits sans les charges d'un actionnaire. Mais le cédant, si l'on veut, le souscripteur primitif, qui perd les droits d'un actionnaire, en garde-t-il les charges ? Reste-t-il obligé ? A ne consulter que les principes généraux qui demeurèrent applicables, tant que le Code de commerce n'eût pas été modifié par des lois spéciales, la question est douteuse ; elle fut en effet discutée et diversement résolue, les uns soutenant que l'obligation du souscripteur primitif subsiste parce qu'un débiteur ne peut jamais céder sa dette, les autres soutenant qu'elle est éteinte, parce que le propre des sociétés par actions est précisément que la cession d'une action opère novation. En admettant même que le résultat de cette controverse théorique fût de maintenir l'obligation du premier actionnaire, la forme au porteur de l'action lui permettait d'y échapper, sinon en droit, au moins en fait : car la preuve de la qualité d'actionnaire devenait presque impossible. Bien plus, l'actionnaire actuel lui-même échappait pour la même cause à son obligation. Quand la société faisait de mauvaises affaires et qu'il fallait compléter les versements des actions, on ne trouvait donc plus personne à qui les demander, ni les premiers actionnaires, ni les actionnaires actuels, à qui la forme au porteur de leurs titres avait permis de demeurer inconnus. Les tiers couraient donc le risque de perdre les derniers versements sur lesquels ils comptaient ; et quant aux actionnaires actuels, ils perdaient leur prix d'achat, touché par les premiers actionnaires qui étaient à l'abri de tout recours. La spéculation profita des facilités de la loi. La société anonyme, soumise à l'autorisation du gouvernement, ne prêtait pas aux abus ; mais la commandite par actions était libre. On vit s'organiser un nombre inouï de sociétés pour des entreprises imaginaires, où les fondateurs, par les promesses les plus séduisantes, attiraient un public toujours trompé et toujours crédule. Quand les actions avaient atteint au maximum de leur hausse factice, ils réalisaient à prime : le lendemain tout le monde était ruiné, sauf eux. En 1838 le gouvernement proposa un projet de loi pour réglementer les commandites ; la fin de la session interrompit la discussion, qui ne fut point reprise. L'établissement

et le progrès des compagnies de chemins de fer, en attirant dans des entreprises sérieuses les capitaux du public, calma pour un temps la fièvre des commandites. Elle reprit et fut plus violente que jamais après 1852. Du 1^{er} juillet 1854 au 30 juin 1855, il se forma à Paris 225 commandites par actions, et 551 du 1^{er} juillet 1855 au 30 juin 1856. La loi du 17 juillet 1856 restreignit enfin la liberté des commandites. L'article 2 décida que « les actions des sociétés en commandite sont nominatives jusqu'à leur entière libération. » Lorsqu'on songea à affranchir les sociétés anonymes de l'autorisation gouvernementale, il fallut prévenir les abus de la liberté par une réglementation analogue à celle de la loi de 1856. C'est ce que fit la loi d'essai du 23 mai 1863 sur les sociétés à responsabilité limitée. L'article 3 décida que « les actions sont nominatives jusqu'à leur entière libération. » On avait en effet dans ces deux lois (article 3, § 1, loi de 1856; art. 3, § 5, loi de 1863) tranché la question de la responsabilité des premiers actionnaires et décidé que « les souscripteurs sont, nonobstant toute stipulation contraire, responsables du montant total des actions par eux souscrites. » On devait donc prohiber d'une manière absolue la forme au porteur des actions non libérées qui aurait rendu cette responsabilité illusoire. Mais on reconnut bientôt « qu'il n'était pas indispensable et qu'il pouvait être nuisible à la formation de la société que les souscripteurs d'actions fussent indéfiniment tenus du versement intégral de leur souscription; que ce qui était essentiel, c'est que leur engagement fût sérieux » (1); et, en effet, la loi du 24 juillet 1867 qui remania toute la législation des sociétés, et pour l'anonymat, et pour la commandite, restreignit la responsabilité des souscripteurs primitifs. Il n'était plus nécessaire de prohiber absolument la forme au porteur pour les actions non libérées; il suffisait qu'elle ne permit pas d'échapper en fait aux responsabilités qu'on maintenait en droit. C'est dans cette vue que l'émission des actions au porteur est réglementée par la loi de 1867. Nous n'avons pas à parler des conditions d'émission communes à toutes les formes de titres, telles que la limite du fractionnement du capital, mais seulement des conditions exclusivement propres à la forme au porteur (2). Remarquons aussi que l'émission d'actions au

(1) Rapport supplémentaire de M. Mathieu du 5 juin 1867.

(2) Nous n'avons pas non plus à parler des conditions auxquelles les actions en général deviennent négociables.

porteur suppose que la société n'est pas à capital variable; car, à cause de la nature même des sociétés à capital variable, on comprend que l'article 50 de la loi de 1867 déclare que leurs actions « seront nominatives, même après leur entière libération. »

Les règles spéciales à l'émission des actions au porteur sont contenues dans l'article 3, § 1 de la loi du 24 juillet 1867, ainsi conçu : « Il peut être stipulé, mais seulement par les statuts constitutifs de la Société, que les actions ou coupons d'actions pourront, après avoir été libérés de moitié, être convertis en actions au porteur par délibération de l'assemblée générale. » Deux des trois conditions exigées par cet article, la stipulation des statuts sociaux et la décision de l'Assemblée générale, ont pour objet de constater à deux reprises la volonté des associés sur la forme des parts sociales. L'expérience a montré qu'il ne fallait pas se contenter de la stipulation des statuts et qu'il était dangereux de laisser aux fondateurs, sans le concours ultérieur des actionnaires, la liberté de rendre les actions transmissibles par tradition. Ces deux conditions sont trop simples pour qu'il soit besoin d'y insister. Reste la règle que les actions ne peuvent être mises au porteur qu'après libération de moitié. Cette règle est la conséquence de la théorie de la loi de 1867 sur l'effet de la cession des actions non libérées. Cette loi adopte une opinion moyenne également éloignée de celle où le cédant n'est jamais responsable des versements futurs, et de l'opinion contraire, suivie par les lois de 1856 et de 1863, où il est toujours responsable. Elle décide que le cédant d'une action déjà libérée de moitié n'est jamais responsable de la seconde moitié des versements, tandis que le cédant d'une action qui n'est pas encore libérée de moitié reste responsable pendant deux ans de la première moitié des versements, (art. 3. § 2). Il va sans dire que les souscripteurs primitifs sont responsables de la première moitié des versements, quand même ils n'auraient pas cédé leurs actions. On voit donc qu'autoriser la forme au porteur avant la libération de moitié ce serait donner le moyen d'échapper en fait à la responsabilité légale, mais qu'on peut sans danger l'autoriser à partir de ce moment, puisque la responsabilité n'existe plus. Ainsi les règles sur la responsabilité des premiers actionnaires et les règles sur l'émission des actions au porteur étant en harmonie, on peut dire que tout cédant d'une action au porteur non libérée n'est jamais tenu des versements futurs, non-seulement en fait, mais en droit. Il faut aller plus loin et dire que même le cessionnaire de l'ac-

tion au porteur n'est jamais tenu personnellement des versements futurs. C'est ce que décide par *a contrario* l'article 3, § 2, de la loi de 1867, et c'est ce que le bon sens indique, puisque l'actionnaire peut se décharger de toute obligation par une cession. S'il peut céder son titre, il peut le détruire, ou simplement ne pas le représenter. Il est impossible de prouver qu'un actionnaire dont le titre est au porteur est encore actionnaire au moment même où on lui demande de compléter ses versements. Quand une action est au porteur, ce n'est pas l'actionnaire, c'est l'action seule qui est obligée ; elle seule peut être poursuivie ; elle est, en cas de besoin, vendue à la Bourse sur duplicata. — Nous n'avons pas à examiner comment doit s'effectuer le versement de moitié ; il s'effectue dans les mêmes conditions que le versement du quart exigé pour que l'action, qui ne peut pas encore être au porteur, puisse cependant être négociable (art. 2. loi de 1867.) De même, il va de soi que la totalité du capital doit être souscrite, puisque, autrement, la société ne serait pas encore constituée (1). Nous savons qu'on ne peut pas appliquer aux *récépissés de souscriptions*, qui ne sont pas des actions, les règles qui réglementent l'émission des actions au porteur ; mais, si ces récépissés, malgré leur nom, donnaient aux porteurs les droits de véritables actionnaires, ils devraient être traités comme des actions : c'est ainsi que les règles sur les actions ont été toujours reconnues applicables aux *promesses d'actions* qui ne sont au fond que de véritables actions.

L'émission d'actions au porteur avant leur libération de moitié pourrait, en fait, permettre aux premiers actionnaires d'échapper à leur responsabilité ; mais en droit, ils resteraient obligés : il suffirait qu'on prouvât qu'ils ont été détenteurs d'actions au porteur non libérées de moitié pour qu'on pût exiger d'eux de compléter les versements. Telle serait la sanction de la règle à l'égard des tiers. A l'égard des associés, la sanction est la nullité de la société, conformément à l'article 7 de la loi de 1867 : les effets de la nullité sont d'ailleurs les mêmes que dans les cas où la nullité est prononcée pour d'autres causes. Enfin, comme sanction pénale, les articles 13 et 14 frappent d'une amende de 800 à 10,000 fr. l'émission en dehors des conditions léga-

(1) Les dispositions de loi de 1867, relatives à la publication des actes de la société, n'exigent pas en termes exprès que les actes concernant l'émission des actions au porteur soient publiés. Mais elles l'exigent sans doute implicitement.

les d'actions au porteur, leur négociation, et la participation à leur négociation.

Telles sont les règles de l'émission des actions au porteur dans les sociétés en général. Il n'est pas besoin de dire qu'elles ne s'appliquent pas aux sociétés constituées avant la loi de 1867 ou qui pourraient depuis être constituées par des lois spéciales. Mais les sociétés régies jusque-là par la loi de 1856 ou par celle de 1863 peuvent profiter en se transformant des dispositions plus libérales de la loi de 1867.

La conversion en titres nominatifs des titres d'actions au porteur s'opère de la même manière que celle des titres d'obligations, conformément à l'article 8 de la loi de finances du 23 juin 1857, ainsi conçu : « Dans les sociétés qui admettent le titre au porteur, tout propriétaire d'actions et d'obligations au porteur a toujours la faculté de convertir ses titres au porteur en titres nominatifs et réciproquement. » D'après cette loi, toute compagnie est obligée de tenir des titres nominatifs à la disposition de ses actionnaires; mais elle est toujours libre de ne pas avoir de titres au porteur.

C. — DROITS RÉELS AUTRES QUE LE DROIT DE PROPRIÉTÉ

Parmi les droits réels autres que le droit de propriété, les droits d'usufruit, d'usage, d'habitation, les droits de servitude, l'antichrèse ne peuvent guère se concevoir sous la forme de titres au porteur. Ou ils sont absolument intransmissibles, ou leur représentation par des titres n'offre aucun intérêt pratique. Dans tous les cas ils sont, comme le droit de propriété, sujets à toutes les formalités de transmission des immeubles et ne sont pas par conséquent transmissibles par une simple tradition.

Reste le droit d'hypothèque, droit réel en effet, et qui, s'il n'est pas immobilier, à parler rigoureusement, porte toujours sur des immeubles. On conçoit très-bien la représentation du droit d'hypothèque par un titre. Puisque les créances sont nécessairement représentées dans la circulation par des titres, il est naturel que les droits d'hypothèque, qui ne sont que les accessoires des droits de créance, soient représentés de la même manière, que le même titre qui sert au droit de créance serve aussi à l'hypothèque. La créance hypothécaire se transmettrait ainsi avec autant de facilité que la créance chirographaire. Certains esprits ont vu dans cette combinaison le moyen de mobiliser

le crédit foncier, en permettant aux propriétaires d'immeubles de monnayer pour ainsi dire la valeur de leurs propriétés sous la forme d'obligations hypothécaires au porteur.

Si le droit d'hypothèque était un véritable droit immobilier, il ne serait transmissible que dans les formalités exigées pour la transmission de tous les droits réels immobiliers, et par conséquent il ne pourrait être représenté par un titre au porteur. Mais on considère généralement que le droit d'hypothèque, quand il est l'accessoire d'un droit de créance mobilière, n'a pas d'autre nature que le droit principal; qu'il est lui-même un droit mobilier: d'où nous devons conclure qu'il peut, comme tout autre droit mobilier, se présenter sous la forme d'un titre au porteur, si les conditions spéciales exigées pour la validité des hypothèques sont d'ailleurs remplies. Aucun texte ne s'oppose à ce qu'une obligation au porteur emporte hypothèque. Sans doute l'article 2127 du Code civil décide que l'hypothèque ne peut être consentie que par acte authentique: il faudra donc que le billet ou l'obligation au porteur qui doit conférer hypothèque soit authentique. Sans doute l'article 2148 exige que l'inscription, dont la date sert à marquer le rang de l'hypothèque, contienne le nom du créancier: il faudra donc que l'inscription prise en vertu de l'obligation hypothécaire au porteur soit faite, non pas avec cette seule désignation: *pour et au profit du porteur*, mais bien au nom même du porteur qui la requiert. Mais, ces formalités constitutives de l'hypothèque une fois observées, il résulte de la liberté des conventions, de la nature mobilière de la créance et du caractère accessoire du droit d'hypothèque, que la tradition d'un titre de créance hypothécaire au porteur transfère, non seulement le droit de créance, mais aussi le droit d'hypothèque. Ainsi le porteur actuel de l'obligation pourra se prévaloir de l'hypothèque, bien qu'inscrite au nom du premier porteur. Ainsi l'inscription sera rayée sur la main-levée du porteur actuel, bien qu'elle n'ait pas été prise en son nom propre, mais à celui de son auteur.

Malgré l'application au droit d'hypothèque du principe de la liberté des titres au porteur mobiliers, la nécessité de passer devant notaires les obligations hypothécaires et de prendre des inscriptions nominatives apporte quelque entrave, sinon à la circulation, du moins à la création des titres hypothécaires au porteur. Il faudrait des lois spéciales pour que de pareils titres puissent être émis sans ces formalités. Il n'en existe pas. Les obligations ou *lettres de gage* émises par la

société du *Crédit foncier de France* (1) sont bien des obligations au porteur (2), non authentiques, et elles semblent hypothécaires ; mais elles ne le sont réellement pas. On sait le rôle que jouent ces titres : ils sont au crédit foncier ce que les billets de banque sont au crédit commercial ; le public, qui prête ses fonds aux emprunteurs commerçants par l'intermédiaire des banquiers, les prête aux emprunteurs propriétaires par l'intermédiaire du *Crédit foncier* qui a substitué sa signature et son papier à ceux des emprunteurs. Mais, tandis que les créances du *Crédit foncier* contre ses emprunteurs sont de véritables créances hypothécaires, les obligations nuiées en circulation par le *Crédit foncier*, quelque garanties qu'elles puissent être par les immeubles mêmes des emprunteurs, n'ont point d'hypothèque directe spéciale sur ces immeubles. Les porteurs des *lettres de gage* n'ont d'autre action pour le recouvrement des intérêts et capitaux exigibles que leur action personnelle contre le *Crédit foncier* (3).

CHAPITRE DEUXIÈME.

Titres au porteur étrangers.

La majeure partie des valeurs étrangères répandues en France se présente sous la forme de titres au porteur, de même que la majeure partie des valeurs françaises répandues à l'Etranger s'y présente aussi sous cette forme. Le titre au porteur, par la facilité de ses transmissions qui se font sans formalités, indépendamment des temps et des lieux, est un titre cosmopolite. C'est lui qui sert d'instrument principal de placement dans les grandes entreprises qui font appel aux capitaux du

(1) Voir notamment le décret du 28 février 1852 qui posa les bases des sociétés nouvelles de prêts hypothécaires, celui du 10 décembre 1852 qui organisa le *Crédit foncier de France* et celui du 16 août 1859 qui contient les statuts tels qu'ils ont été modifiés.

(2) L'emprunteur peut exiger que les obligations que lui délivre le *Crédit foncier* soient au porteur.

(3) Bien que les obligations du *Crédit foncier* ne soient pas de véritables créances hypothécaires, l'article 46 du décret du 28 février 1852 décide qu'elles peuvent servir d'emploi aux capitaux des incapables et des communes. Mais il ne faudrait pas, à défaut de textes spéciaux, aller jusqu'à dire qu'elles peuvent aussi servir de remploi aux capitaux des particuliers, quand il a été stipulé que le remploi sera fait en immeubles ou en créances hypothécaires. Dans tous les cas les obligations foncières ne pourraient servir de remploi que si elles étaient sous la forme nominative. Des valeurs au porteur sont impropres, sauf stipulation contraire, à servir de remploi.

monde entier: il est pour ainsi dire international. C'est donc sous cette forme que nous rencontrons en France soit les titres des chemins de fer étrangers, soit les titres des emprunts émis par les Etats étrangers. Les titres de chemins de fer et les effets publics étant les valeurs les plus importantes et les plus solides sont naturellement les plus répandues en France.

Nous aurons à dire quelques mots des restrictions apportées à la négociation à la Bourse, et plus généralement à la circulation des valeurs étrangères, dans la vue d'assurer le recouvrement des impôts auxquels elles sont soumises. Mais la place de ces observations est dans notre seconde, non dans notre première partie. Elles ne touchent d'aucune manière à la question de savoir quelles valeurs étrangères sont au porteur.

Sur ce point la loi française est incompétente. Ce n'est pas elle qui décidera quelles valeurs étrangères seront transmissibles par tradition. Elle n'a qu'à enregistrer et à suivre à cet égard les solutions de la loi étrangère. Tout titre étranger qui circule dans son pays comme titre au porteur doit circuler chez nous dans les mêmes conditions: nos tribunaux rechercheront seulement si en effet les titres en question sont bien considérés à l'étranger comme titres au porteur.

DEUXIÈME PARTIE

QUELLES CONSÉQUENCES DÉRIVENT DE LA FORME AU PORTEUR.

Parmi les règles qui sont applicables aux divers titres au porteur, les unes dérivent de la nature particulière des titres, les autres de leur forme. Les premières sont indépendantes de la forme au porteur et varient suivant les diverses espèces de titres; les autres, consé-

quences de la forme même des titres, leur sont communes à tous. Ces dernières seules sont de notre sujet.

Nous ne ferons donc pas la monographie des billets de banque, ou des rentes sur l'Etat, ou des obligations industrielles, ou des actions de sociétés, etc. Nous ne parlerons des caractères spéciaux aux diverses natures de titres que s'ils sont modifiés par les règles communes dérivant de la forme au porteur, ou s'ils les modifient.

Par exemple nous ne présenterons pas comme une conséquence caractéristique de la forme au porteur que nos titres sont fongibles comme le sont des pièces de monnaie. Car cette propriété ne saurait appartenir qu'à certains, à ceux qui sont émis par grandes quantités avec un même objet, une même valeur, et sur le même modèle ; elle ne saurait appartenir à des titres émis isolément qui n'auraient pas d'analogues et qui n'en seraient pas moins au porteur. Même pour les premiers, elle ne dépend pas de leur forme, car elle appartiendrait aussi bien aux rentes sur l'Etat, aux obligations ou aux actions industrielles si on les supposait à ordre. Enfin elle ne leur appartient plus, s'il y a quelque raison de faire une différence entre un titre et un autre, comme c'est le cas si le sort attribue à certains titres des primes de remboursement ou des lots. — De même la forme au porteur n'a pas d'influence propre sur la preuve de l'identité du titre, ni par suite sur la possibilité de revendiquer dont cette preuve est une condition. Ici encore il faut faire acception des diverses natures de titres. L'identité d'un billet émis isolément est facile à constater malgré la forme au porteur. Même les titres fongibles dont nous parlions se distinguent les uns des autres par un numéro d'ordre qui donne à chacun son individualité. Enfin, quand même chaque titre ne serait pas reconnaissable d'un autre par un numéro (comme c'est le cas pour les timbres-poste, par exemple), la preuve de l'identité pourrait être difficile, mais elle ne serait pas plus impossible en droit que pour des pièces de monnaie qui n'auraient pas été confondues avec des pièces semblables. Nous ne rencontrons point là de règle qu'on puisse présenter comme une conséquence de la forme au porteur.

La forme au porteur est pareillement sans influence propre sur le caractère commercial de nos différents titres. La commercialité des titres dépend non de leur forme (1), mais de leur nature particulière, de leur cause,

(1) Par exception la lettre de change commercialise l'obligation des signataires.

de la qualité des parties. Un billet au porteur est civil si sa cause est civile; les rentes sur l'Etat restent des obligations civiles, quand même elles seraient au porteur. De même que tous les titres au porteur ne sont pas commerciaux, de même ceux qui sont commerciaux ne le sont pas parce qu'ils sont au porteur : les obligations ou les actions industrielles ne sont pas moins des titres commerciaux quand elles sont nominatives ou à ordre. Quant aux titres au porteur commerciaux, il faut bien remarquer que toutes les opérations, tous les contrats dont ils peuvent être l'objet, ne sont pas nécessairement des actes de commerce : il faut distinguer, suivant la nature propre de ces actes, leur cause, la qualité des parties ; et, quel que soit le caractère, commercial ou civil, de ces actes (1), il n'est jamais déterminé par la forme au porteur des titres qui en sont l'objet, puisqu'il ne l'est même pas par la nature commerciale de ces titres. Ainsi les règles qui dérivent de la commercialité des actes, règles sur la compétence, sur la preuve, sur les peines pour faux, sur le taux de l'intérêt, et en général toutes celles qui sont spéciales aux actes de commerce (par exemple, les règles sur le gage commercial), ne seront appliquées aux opérations concernant des titres au porteur même commerciaux que si ces opérations sont pas elles-mêmes commerciales. — Cependant il ne faut pas aller trop loin. Bien qu'un titre soit civil, bien que l'opération dont il est l'objet soit civile, il ne faudra pas craindre, s'il est au porteur, de lui appliquer certaines règles qui semblent commerciales et qui sont faites pour les effets de commerce. Car il faut soigneusement distinguer parmi les règles des effets de commerce celles qui dépendent de la commercialité de l'effet, et celles qui dépendent seulement de sa forme. Ce sont les premières seules qui ne sont pas applicables en principe et *à priori* aux titres au porteur. Mais les secondes au contraire leur sont toujours applicables. Ainsi une contestation sur un billet à ordre qui a une cause civile, et n'est pas signé par des commerçants, n'est pas de la compétence des tribunaux de commerce, parce

(1) On discute la question de savoir si la souscription d'actions dans une société commerciale est un acte de commerce : mais il est clair que la solution ne dépend pas de la forme des actions. D'ailleurs, il ne peut s'agir d'actions au porteur au moment de la souscription. On discute aussi la question de savoir si l'action des agents de change contre leurs clients peut être portée devant les tribunaux de commerce lorsqu'il y a eu spéculation : mais la solution ne dépend pas de la forme des titres sur lesquels on a spéculé.

que les règles de compétence dépendent de la commercialité de l'effet ; mais au contraire le paiement du même billet, de cet effet de commerce non commercial, mais qui garde son nom à cause de sa forme, le paiement continuera néanmoins à être régi par l'article 145 du Code de commerce, parce que la règle de l'article 145 dépend non de la commercialité, mais de la forme du titre. Que l'effet de commerce soit transmissible par tradition ou qu'il soit transmissible par endossement, il faut maintenir la même distinction entre les règles qui lui sont applicables seulement s'il est commercial, et celles qui lui sont toujours applicables à cause de sa forme (1).

C'est donc des conséquences qui dérivent uniquement de la forme au porteur que nous allons nous occuper. Nous n'étudions plus les titres, mais le titre au porteur. Aussi nous ne donnerons pas une classification de nos différents titres d'après leur rôle économique. Sans doute on pourra conclure des règles propres à la forme au porteur que les titres qui sont surtout des *valeurs de circulation*, comme les billets de banque, exigent, pour tenir lieu de monnaie, la forme au porteur ; que les titres qui sont des *instruments de paiement*, comme les chèques, ne l'exigent pas, mais que certains, les coupons par exemple, la prennent toujours ; que les titres qui sont des *instruments de crédit* doivent préférer, à cause des garanties dont ils ont besoin, la forme à ordre à la forme au porteur : ce sont les billets, les lettres de change, les bons du Trésor ; enfin que les titres qui sont surtout des *valeurs de placement*, c'est-à-dire les rentes sur l'Etat, les actions et les obligations industrielles, prennent la forme au porteur ou la forme nominative suivant la nature des avantages que les capitalistes recherchent surtout dans leurs placements. Cette dernière catégorie de valeurs est la seule à laquelle on songe d'ordinaire quand on parle, dans la pratique, de titres au porteur, parce que c'est en effet celle qui a le plus d'importance et qu'elle entre presque seule dans la composition de nos fortunes. Les auteurs ne s'occupent que d'elle ; la loi nouvelle qui va paraître sur les titres au porteur n'est faite que pour elle. Mais au point de vue tout théorique où nous nous sommes placés

(1) C'est ainsi que les actions d'une société civile par actions, bien qu'elles ne soient pas des titres commerciaux, sont soumises, comme nous l'avons vu, aux mêmes règles d'émission que les actions des sociétés de commerce, par la raison que ces règles ne dérivent que de la forme des titres.

nous ne devons pas distinguer entre tous ces titres divers : nous étudions les conséquences de la forme au porteur considérée en elle-même, *in abstracto*.

Cette étude comprend deux parties. Car nos titres peuvent être envisagés sous deux aspects différents : 1° comme constituant par eux-mêmes des objets de propriété, des parties de notre patrimoine, des biens susceptibles d'être transmis et de donner naissance, par l'effet de contrats ou autrement, à des droits divers au profit de diverses personnes ; 2° comme représentant des droits contre un débiteur. Nous savons que ce ne sont pas seulement les titres qui représentent des droits de créance qui peuvent être envisagés sous ce dernier aspect, mais qu'il en est de même des titres qui représentent des droits de propriété, par exemple des actions industrielles, des récépissés de choses mobilières ; car la représentation même des droits de propriété par des titres circulants suppose un droit de créance contre la compagnie industrielle ou contre le dépositaire, ou plus généralement contre celui qui, détenant la chose, a mis en circulation le titre qui la représente. Ainsi, après avoir étudié dans un premier chapitre les règles propres au titre au porteur considéré comme objet de propriété, nous étudierons dans un second les règles qui lui sont propres quand on le considère comme représentant un droit contre un débiteur.

CHAPITRE PREMIER.

Règles propres au titre au porteur considéré comme objet de propriété.

Deux règles, que nous allons étudier successivement, dominent toutes les questions relatives à la propriété des titres au porteur et aux différents droits dont ils peuvent être l'objet. La première est que la tradition de ces titres opère le transport des droits qu'ils représentent ; la seconde est que le principe qu'en fait de meubles la possession vaut titre, leur est applicable.

PREMIÈRE RÈGLE : *Tradition vaut transport.*

Nous n'avons pas à démontrer cette première règle. Elle est vraie par définition même. Nous avons défini le titre au porteur celui dont la tradition opère le transport du droit qu'il représente. Un titre dont la

tradition ne vaudrait pas, transport ne serait pas un titre au porteur. Nous avons aussi expliqué comment on était arrivé à représenter un droit, même un droit de créance, par un titre anonyme où il s'incorpore et grâce auquel il devient susceptible de possession réelle comme les choses, et, comme elles, susceptible de tradition réelle. Nous n'avons plus qu'à examiner la portée de notre règle et à en tirer les conséquences; et, comme la tradition est le seul moyen de réaliser les différents contrats qui peuvent avoir pour objet des titres au porteur, non-seulement ceux qui sont translatifs de propriété, mais aussi ceux qui ne sont pas translatifs de propriété, nous étudierons successivement le rôle de la tradition dans les premiers et dans les seconds.

PREMIÈRE SECTION. — *De la tradition dans les contrats translatifs de propriété.*

Nous traiterons à propos de la tradition dans les contrats translatifs de propriété de tous les différents modes de transmettre la propriété des titres au porteur, soit (A) entre vifs, soit (B) à cause de mort.

A. — DES TRANSMISSIONS ENTRE-VIFS.

Les transmissions entre-vifs peuvent s'opérer de deux manières, ou par *cession*, quand le propriétaire et l'acquéreur traitent directement l'un avec l'autre; ou par *négociation*, quand il ne traitent que par intermédiaire. Parlons d'abord du premier mode de transmission.

§ 1. *Cession.*

La cession peut être (a) à titre onéreux ou (b) à titre gratuit. Parlons d'abord du premier cas; et, comme ce cas est le plus important, celui où apparaît principalement le rôle de la tradition des titres au porteur, c'est ici que nous ferons les observations générales qui trouveraient aussi leur application à tous les autres contrats.

a. *CESSION A TITRE ONÉREUX.*

Il faut distinguer entre les conséquences directes, juridiques et légitimes de la tradition des titres au porteur, et les conséquences indi-

rectes qu'elle produit en fait, contrairement au droit. Parlons d'abord des premières.

I. — *Conséquences juridiques de la forme au porteur.*

Les conséquences juridiques de la forme au porteur se rapportent, d'une part, à la formation même du contrat translatif de propriété et, d'autre part, à l'exécution des obligations nées de ce contrat. Parlons d'abord de la formation du contrat.

1° *De la formation du contrat.*

C'est un principe certain dans notre droit que la propriété, au moins pour les meubles, est transférée par le seul effet des conventions. C'est ce que dit l'article 1138 du Code civil et ce que répète, en le développant, l'article 1583. Nous avons pris le contre-pied de la règle romaine. On peut dire aujourd'hui : *Non traditionibus dominia rerum, sed nudis pactis transferuntur*. Cette vertu de transférer la propriété attribuée à la convention n'a pas seulement effet entre les parties, mais aussi à l'égard des tiers (1). L'article 1141 en est une preuve. Supposant que deux personnes ont acheté successivement la même chose du même vendeur, et que le dernier acheteur a été mis en possession réelle, il décide qu'il gardera la chose malgré la revendication du premier acheteur, à la condition qu'il soit de bonne foi. Il la rendrait donc s'il était de mauvaise foi : comment serait-ce possible si la tradition l'avait réellement fait propriétaire, si la première convention n'avait pas déjà transféré la propriété au premier acheteur ? Ainsi il est constant que la propriété des meubles se transfère par la seule convention de la transférer, sans le secours d'aucune tradition.

Si tel est le mode de transmission des meubles, c'est aussi celui des titres au porteur. En transformant des droits incorporels, par le moyen des titres anonymes qui les représentent, en meubles corporels, on les a soumis au même régime que ces biens. C'est donc, à parler rigoureusement, une erreur que de dire que le transport des droits représentés par des titres au porteur s'opère par la tradition de ces titres :

(1) Malgré les mots : « *entre les parties..., à l'égard du vendeur,* » que contient l'article 1583, on reconnaissait, avant la loi sur la transcription, que même pour les immeubles la convention suffisait à transférer la propriété *erga omnes*.

il s'opère, si l'on veut mieux analyser le contrat, par la convention de l'opérer, avant même que la tradition soit intervenue. Mais comme la tradition est souvent concomitante à la convention et qu'elle en est d'ordinaire la seule révélation, il n'y a guère en pratique d'inconvénient à attribuer pour la commodité du langage à la tradition l'effet translatif propre à la convention (1).

Le caractère distinctif, spécifique, des titres au porteur, celui que l'on veut signaler quand on dit qu'il suffit d'en faire tradition pour les céder, c'est que leur transmission n'est subordonnée à aucune formalité, à aucune solennité; c'est qu'ils échappent notamment aux règles des articles 1690 et suivants du Code civil sur la cession des choses incorporelles. Il suffit que les parties conviennent de la cession pour que la tradition puisse immédiatement avoir lieu en exécution d'un contrat déjà parfait, sans qu'aucune autre condition de transfert, ou de transcription, ou de signification ou même d'endossement soit d'abord exigée. C'est ce que veut dire l'article 33 du Code de commerce quand il dit, à propos des actions au porteur, que *la cession s'opère par la tradition du titre*. L'écrit qui peut être dressé pour constater le contrat n'intervient donc pas *ad solennitatem*, mais seulement *ad probationem*. Il n'est donc pas nécessaire. Sans doute, si les preuves ne sont jamais nécessaires à l'existence abstraite des droits qui naissent des contrats, elles sont toujours utiles pour en assurer l'exercice. Mais, en fait de titres au porteur, la loi, par la seconde des règles qui gouvernent notre matière, la règle que la *possession vaut titre*, a pourvu elle-même, comme nous le verrons en son lieu, à un système de présomptions qui constituent, pour celui qui a reçu tradition d'un titre au porteur, la preuve de son droit. Néanmoins la preuve écrite que le cessionnaire peut demander au cédant conserve son utilité pour le cas où, venant à être dépossédé du titre qu'il a reçu, au lieu d'être protégé par la présomption légale que la possession vaut titre, il est obligé de la combattre s'il revendique contre le possesseur, ou de la suppléer s'il agit contre le débiteur. Même dans l'hypothèse où le cessionnaire, resté possesseur du titre qu'il a reçu, aurait le rôle de défendeur dans le

(1) Dans certains cas il est même juridiquement très-exact de dire que la cession s'opère par la tradition. C'est ce qui arrive quand les parties ont entendu que l'acheteur ne deviendrait propriétaire qu'au moment de la livraison, ou quand le titre qui a fait l'objet du contrat est, non pas un titre *in specie*, mais un titre *in genere*, qui n'est spécialisé que par la livraison.

procès en revendication, la preuve écrite de la cession lui est encore utile, si le cédant est un *marchand vendant des choses pareilles* (1), pour lui assurer contre une revendication légitime l'exception de l'article 2280.

Ainsi la forme au porteur a pour conséquence juridique, en ce qui concerne la formation du contrat translatif de propriété, que la cession s'opère sans le secours d'aucune solennité. Mais c'est là la seule conséquence juridique que la forme au porteur produise ici. Elle n'a, en droit, aucun autre effet sur les conditions ordinaires de la validité des contrats. Elle ne modifie aucune des règles relatives soit au consentement, soit à la capacité, soit à la cause. La cession qui a pour objet un titre au porteur est exposée, sauf la question de forme, aux mêmes vices de nullité absolue ou relative que s'il s'agissait d'un titre nominatif. Ainsi, pour ne parler que de la question de capacité, le mineur, l'interdit, la personne munie d'un conseil judiciaire, la femme mariée, et en général toutes les personnes qui n'ont pas un droit de libre disposition, ne possèdent pas (en principe, sinon en fait), une capacité plus grande pour aliéner des titres au porteur que pour aliéner des titres nominatifs, car les conditions du droit de disposition dépendent de la nature des biens, et non de leur forme. Nous n'avons donc pas à examiner les controverses sur l'étendue des pouvoirs du tuteur pour la vente des meubles incorporels, ou sur l'étendue de ceux de l'envoyé en possession provisoire, ou sur l'inaliénabilité de la dot mobilière : quelles que soient les solutions, elles s'appliquent sans acception de la forme des titres. C'est encore à la nature des différentes espèces de titres qu'il faut attribuer la capacité spéciale que l'on peut rencontrer pour la cession de certains titres au porteur, par exemple pour la cession des coupons échus. Si le mineur émancipé qui se trouve lésé par la vente qu'il a faite de ses coupons n'est pas restituable, c'est qu'on peut, d'après la nature de ces titres, considérer cette vente comme un acte d'administration qui est, comme tel, dans les pouvoirs du mineur émancipé. Si la femme mariée sous le régime de la communauté aliène valablement, suivant certains auteurs, ses coupons échus, c'est qu'on peut, toujours d'après

(1) Comme nous ne parlons ici que de la cession, et non de la *négociation*, il ne peut être question des deux autres cas où s'applique l'exception de l'article 2280, de l'achat *dans un marché*, et de l'achat *dans une vente publique*.

la nature de ces titres, considérer qu'elle n'a agi que comme mandataire du mari (1). Mais, dans ces deux cas, les solutions resteraient les mêmes si les coupons étaient à ordre, et elles changeraient au contraire s'il s'agissait non plus de coupons mais d'obligations remboursables qui seraient au porteur.

2° *De l'exécution du contrat.*

Le cédant accomplira envers le cessionnaire l'obligation de livrer, *rem tradere*, par une simple remise du titre de la main à la main. La seule tradition procure au nouveau propriétaire l'exercice entier et tout le bénéfice de son droit. C'est là une conséquence directe de la forme au porteur des titres, de l'assimilation des droits qu'ils représentent aux choses corporelles qu'il suffit de posséder pour en jouir complètement. Le titre au porteur rend à tous ceux entre les mains de qui il vient à passer tous les services dont il est capable avec l'exactitude indifférente et la fidélité passive qu'une chose a pour ses détenteurs successifs. Et l'on n'imagine guère de tradition plus commode à tous égards que celle d'un titre. Elle ne coûte ni peine, ni temps, ni argent ; elle peut se faire partout. Un sac d'écus est en comparaison le plus embarrassant des meubles. Ce serait ici le lieu, si nous avions à étudier le rôle pratique de nos titres, de montrer dans la facilité de leur tradition quelques-unes des raisons économiques de leur faveur et aussi de leur danger. Nous verrions par exemple que leur caractère de pouvoir être cédés et livrés n'importe où, en fait des valeurs cosmopolites, internationales, ce qui est un bien, si l'on considère que les emprunts français trouvent leur placement à l'étranger aussi facilement qu'en France ; ce qui est un mal, si l'on considère que les citoyens français qui ont mis leur fortune en portefeuille ne sont plus retenus en France que par leur patriotisme.

Ainsi, en ce qui concerne l'exécution du contrat de cession, la forme au porteur a pour conséquence juridique que le contrat se réalise par une simple tradition. Mais c'est là sa seule conséquence. Elle n'a aucun autre effet sur les conditions ordinaires de l'exécution des con-

(1) Pour nous, nous ne croyons pas qu'on puisse sous-entendre un pareil mandat tacite du mari. Des coupons échus ne sauraient être assimilés à une monnaie fiduciaire, à des billets de banque, que la femme est censée payer au nom de son mari pour des dépenses communes.

trats. Elle ne modifie aucune des règles relatives soit aux obligations du cessionnaire, soit aux autres obligations du cédant.

L'obligation de garantie, par exemple, dont le cédant est tenu envers le cessionnaire, reste soumise dans les cessions de titres au porteur aux règles de droit commun. Ces règles, qui sont contenues aux articles 1393 et 1394 du Code civil, sont au nombre de deux, se référant chacune à l'une des deux espèces de garantie que l'on distingue sous les noms de *garantie de droit*, ou garantie que le droit incorporel cédé existe, et *garantie de fait*, ou garantie que le débiteur cédé est solvable. — La première règle de droit commun est que le cédant doit au cessionnaire la garantie de droit, « quoique le transport soit fait sans garantie. » Celui qui cède un titre au porteur sera donc de plein droit responsable envers celui qui le reçoit si le droit que ce dernier croit recevoir n'existe pas, soit qu'il n'ait jamais existé, soit qu'il n'existe plus. Ainsi la personne qui, de bonne foi, livre un titre faux, par exemple un faux billet de banque, est responsable envers celle qui le reçoit exactement comme si elle lui donnait de la fausse monnaie. De même celui qui livre une obligation industrielle déjà tombée au sort à un acheteur qui entend acquérir un droit non encore exigible, productif d'intérêts, négociable, est responsable sinon de l'inexistence du droit cédé, au moins de l'inexistence de ses qualités substantielles; et il doit ou indemniser l'acheteur ou lui fournir un titre de même nature avec jouissance du jour de la tradition du premier titre (1). — La seconde règle de droit commun, relative à la garantie de fait, est que « le cédant ne répond de la solvabilité du débiteur que lorsqu'il s'y est engagé ». S'il en est ainsi quand il s'agit de la cession des titres nominatifs qui exige tant de formalités, à plus forte raison n'en peut-il être autrement pour ces titres anonymes qu'on se passe de la main à la main. Le cessionnaire non payé par le débiteur n'a pas de recours contre son cédant. Ainsi le porteur d'un

(1) Souvent l'obligation déjà tombée au sort et livrée par erreur à l'acheteur, étant sortie avec une prime, et quelquefois même avec un lot, l'acheteur n'aura pas intérêt à refuser le titre qu'il a reçu. C'est au contraire le vendeur qui voudra alors le reprendre. Nous croyons qu'il le peut. La garantie que l'acheteur invoquait tout à l'heure contre lui était fondée sur une erreur dans la chose vendue. L'erreur vicie les conventions à l'égard des deux parties, et peut être invoquée par l'une ou par l'autre, suivant que c'est l'une ou l'autre qui en souffre. Il serait injuste que le vendeur d'un titre tombé au sort eût toutes les mauvaises chances de la méprise.

billet ordinaire souffre seul de l'insolvabilité du souscripteur ; de même le porteur d'un billet de banque (2). De même celui qui n'est pas payé par le tiré d'un chèque au porteur ne peut pas en demander le paiement au précédent porteur. La tradition faite par le cédant l'a rendu complètement étranger aux vicissitudes du titre. Mais il ne faut pas voir là une conséquence propre de la forme au porteur. Ce n'est que le droit commun. Nos titres n'offrent en ce point de caractère particulier que si on les compare aux titres à ordre, où le cédant répond envers le cessionnaire de la solvabilité du cédé, où il laisse sur le titre qu'il endosse non-seulement sa signature, mais avec elle et par elle sa garantie. Sous ce rapport, la forme au porteur diffère essentiellement de la forme à ordre ; mais c'est cette dernière, et non la première, qui a des effets contraires au droit commun. — Quand nous parlons de l'irresponsabilité des ex-porteurs de nos titres, nous ne parlons pas de ceux qui ont été les créateurs du titre, qui l'ont bien cédé par tradition, mais qui ne l'avaient pas reçu de la même manière, qui l'ont mis eux-même en circulation, en y laissant leur nom, leur signature et, par suite, leur garantie. Toutes les fois que le titre n'est pas *ascrit* par celui qui doit payer mais *tiré* sur lui, le tireur est évidemment responsable du paiement. Ainsi, le porteur d'une lettre de change ou d'un chèque au porteur a un recours contre celui qui a tiré la lettre ou délivré le chèque, pourvu, bien entendu, qu'il ait fait contre le tiré toutes les diligences prescrites aux articles 160 à 172 du Code de commerce et aux articles 4 et 5 de la loi du 14 juin 1865 sur les chèques. Mais il n'y a rien là de spécial à la forme au porteur.

De même que la forme au porteur ne produit pas de conséquences propres en matière de garantie, elle n'en produit pas davantage en matière de risques. Si facile que soit la livraison des titres objet de la cession, il peut arriver que le cédant ne les remette pas au cessionnaire de la main à la main, qu'il les lui envoie, et que, dans le trajet, ils se perdent. En supposant que le vendeur n'a commis aucune imprudence en choisissant un moyen dangereux de faire parvenir les titres à l'acheteur, laquelle des deux parties va supporter les risques ? Les risques, on le sait, sont pour le propriétaire. Mais qui est ici pro-

(1) La question, pour les billets de banque, a plus d'intérêt dans les pays où l'on admet la liberté des banques.

propriétaire de ce titre vendu mais non livré ? Est-ce encore le vendeur, où est-ce déjà l'acheteur ? Il faut distinguer. C'est le vendeur, si le titre vendu est un titre *in genere* ; c'est l'acheteur, au contraire, si c'est un titre *in specie*. Car, dans le premier cas, la tradition était nécessaire pour individualiser l'objet vendu, tandis que dans le second, la propriété était transférée, comme nous le savons, par le seul consentement des parties, sans le secours d'aucune remise réelle. Il n'y a rien là de nouveau. Et, quand il s'agit d'un titre *in genere*, qui doit par conséquent voyager en principe aux risques du vendeur, il n'y a pas lieu, à cause de la forme au porteur du titre, de lui appliquer la règle commerciale (1) d'après laquelle la chose *in genere* est réputée spécialisée au moment même où l'intermédiaire chargé de la porter du vendeur à l'acheteur la reçoit du vendeur. Il résulte de cette règle que, sauf convention contraire, même la chose *in genere* voyage toujours aux risques de l'acheteur. Mais il serait déraisonnable d'appliquer à des titres au porteur une règle spécialement faite pour des marchandises. Nous savons d'ailleurs que les opérations relatives aux titres au porteur, n'étant pas par elles-mêmes des actes de commerce, ne sont pas en principe soumises aux règles commerciales.

II. — Conséquences de fait de la forme au porteur.

Grâce aux conséquences juridiques de leur forme, la cession des titres au porteur, qui peut se faire de la main à la main, sans laisser de traces, peut rester secrète. Elle s'opère incognito. Ce mystère est une des causes de leur faveur, non-seulement par le désir naturel à bien des hommes de conduire leurs affaires discrètement et dans le silence, désir qui est légitime, mais aussi et surtout, il faut bien l'avouer, par le désir trop naturel et si coupable de dérober leurs transactions aux tiers qui sont intéressés à les connaître et qui pourraient les faire annuler s'ils les connaissaient. En droit, nous l'avons vu, la transmissibilité par tradition ne modifie d'aucune manière les conditions ordinaires de la validité des contrats ; mais, en fait, si la tradition a été faite au mépris de ces conditions, comme elle est secrète, elle

(1) Voir l'article 100 du Code de commerce.

restera forcément valable. Sans doute les mêmes personnes qui peuvent demander la nullité d'une cession de titres nominatifs peuvent aussi en principe demander celle d'une cession de titres au porteur : mais comment en pratique exerceront-ils leur droit, puisque presque toujours ils ignoreront la cession ? (1) Aussi, si, à part la transmissibilité par tradition, nous n'avons trouvé aucune conséquence juridique propre à la forme au porteur, nous trouverons qu'elle produit des conséquences de fait nombreuses et considérables. — Que deviennent, par exemple, les règles sur la capacité de disposer ? Qu'importe que le mineur, l'interdit ou la femme mariée aient disposé sans droit de leurs titres ? Le tuteur ou le mari ne connaîtront pas la cession ou ne sauront contre quel cessionnaire faire prononcer la nullité. — Les droits des créanciers ne sont pas mieux protégés que ceux de la famille. Qu'importe qu'un débiteur ait disposé de ses titres en fraude de ses créanciers ? Comment atteindre une cession demeurée secrète ? (2)

La famille et les créanciers du cédant ne sont pas les seules personnes qui peuvent souffrir du secret des cessions. Il en est de même de l'Etat quand il doit percevoir un impôt de transmission. Mais, tandis que la loi n'a pas trouvé et ne trouvera probablement jamais le moyen de protéger les intérêts des particuliers contre le secret des cessions, elle a imaginé un procédé, sinon pour garantir, au moins pour indemniser le Trésor. Parlons donc des impôts propres aux titres au porteur. — Il faut distinguer, parmi les différents impôts qui frappent aujourd'hui les diverses espèces de titres, deux classes d'impôts : d'une part, ceux de transmission, qui sont dus aussi souvent que le titre se transmet ; et, d'autre part, ceux d'émission, de quittance et autres, qui ne sont tous dus qu'une fois parce que le titre n'est émis

(1) En supposant que les intéressés connaissent la cession, et qu'ils puissent d'ailleurs faire la preuve de l'identité des titres, ils ne sont pas sûrs de faire valoir leurs droits. Mais s'ils échouent dans leur action, ce ne sera plus alors par une conséquence de fait de la transmissibilité par tradition, ce sera par l'application de la seconde règle de notre matière, à savoir la règle que la possession vaut titre qui protège les tiers-porteurs.

(2) Sans même supposer une cession, que sont les droits d'un créancier sur les titres au porteur restés dans le patrimoine de son débiteur ? Nous verrons plus loin l'impossibilité de fait de les saisir. Le secret de la cession n'est pas moins funeste à la famille et aux créanciers de la personne dans le patrimoine de qui entrent les titres qu'à ceux de la personne du patrimoine de laquelle ils sortent.

ou payé qu'une seule fois. Pour cette dernière classe d'impôts, il n'y a pas de raison d'avoir aucun égard à la forme du titre. Qu'elle soit nominative ou au porteur, la perception unique à laquelle ils donnent lieu pour chaque titre, qu'il s'agisse d'un droit fixe ou proportionnel, de timbre ou d'enregistrement, ne s'accomplit pas avec plus de difficulté pour un titre au porteur que pour un titre nominatif. Par exemple la loi du 5 juin 1850, qui frappe d'un droit proportionnel de 50 centimes ou de 1 franc par 100 francs l'émission d'actions ou d'obligations industrielles, ne s'occupe pas de la forme sous laquelle les titres peuvent être émis (articles 14 à 32). L'art. 1^{er} de la même loi, qui frappe d'un droit proportionnel de 5 centimes par 100 francs les effets de commerce, s'appliquait indistinctement aux « billets à ordre ou au porteur » ; et la loi nouvelle du 23 août 1871 dans son article 2-1^{er} n'a fait que doubler ce droit. De même l'impôt nouveau établi par l'article 18 de cette loi qui soumet à un timbre de 10 centimes « tous les titres de quelque nature qu'ils soient, signés ou non signés, qui emporteraient libération, reçu ou décharge », porte indistinctement sur les chèques à ordre et sur les chèques au porteur. Il n'est pas de notre sujet d'examiner quels sont les impôts de cette première catégorie applicables à nos différents titres, car ils dépendent de la nature de chaque titre et non de sa forme (1). — Au contraire, quand il s'agit des impôts de la seconde catégorie, des impôts de transmission, il faut tenir compte de la forme du titre, car le Trésor ne peut percevoir le droit qui lui est dû pour chaque transmission que s'il a le moyen de constater le nombre des cessions ; et s'il lui est facile de le savoir quand un officier public est intervenu pour le transport, ou que le transfert est inscrit sur les registres de la compagnie, ou que le titre lui-même mentionne toute la série des endossements, il l'ignore forcément quand le titre étant transmissible par tradition a pu être cédé à l'insu de tout le monde et garde le silence sur le nom de ses propriétaires successifs. Aussi toutes les fois que la

(1) Ainsi nous n'avons pas à nous occuper de l'exemption d'impôts dont jouissent les rentes sur l'Etat. La forme nominative ou au porteur du titre de rente est indifférente en cette matière.

D'après la loi nouvelle sur l'impôt des valeurs mobilières, votée le 30 mars 1872 : « le taux d'abonnement au timbre des lettres de gage et obligations du Crédit foncier, fixé par l'article 29 de la loi du 8 juillet 1852, est élevé à 5 centimes par « mille francs. » (Article 1^{er}, § 3.)

loi se contente d'établir un impôt de transmission sur des titres d'une nature quelconque sans prendre une disposition spéciale contre ceux qui revêteraient la forme au porteur, ces derniers échappent toujours à l'impôt, sinon en droit, au moins en fait.

Mais pour les natures de titres les plus importantes, pour les valeurs de placement, la loi a pris ses précautions. En même temps qu'elle établissait un droit de 20 centimes par 100 francs de la valeur négociée sur les transmissions des titres industriels, actions ou obligations, droit payable à chaque transmission, la loi du 23 juin 1857 convertissait ce droit pour les titres au porteur en une taxe annuelle, sorte d'abonnement, de 12 centimes par 100 fr. du capital des titres « évalué par leur cours moyen pendant l'année précédente, et, à défaut de cours dans cette année, conformément aux règles établies par les lois sur l'enregistrement (art. 6). » « Le droit est payable par trimestre et avancé par les sociétés... sauf recours contre les porteurs desdits titres (art. 7). » Il est retenu par les sociétés, en pratique, sur le montant de chaque coupon d'intérêts ou de dividendes ; et, si la société ne distribue pas d'intérêts ou de dividendes, comme elle n'est pas dans ce cas dispensée envers le Trésor de payer la taxe annuelle, que la loi du 23 juin 1857 ne contient pas de disposition analogue à celle de l'article 24 de la loi du 5 juin 1850 sur les dispenses d'impôts, l'impôt sera en fait supporté par les titres nominatifs. C'est là un inconvénient de la loi. Quant à l'inconvénient qui pourrait résulter pour les porteurs qui n'aliènent pas leurs titres d'une retenue excessive sur leurs coupons, puisque, d'après la quotité de la taxe annuelle, plus d'une cession tous les deux ans est présumée, les porteurs échappent à cet inconvénient en transformant leurs titres en titres nominatifs, ainsi que l'article 8 leur en donne la faculté. La loi de finances du 16 septembre 1871 (art. 11, 1^{er} alin.), en même temps qu'elle a élevé de 20 centimes à 50 centimes l'impôt sur les transmissions des titres nominatifs, a élevé de 12 centimes à 15 centimes la taxe annuelle équivalente sur les titres au porteur : elle présume à peine une transmission tous les trois ans pour ces derniers. La loi du 23 juin 1857 n'était applicable qu'aux obligations et aux actions des sociétés : celle du 16 septembre 1871 (art. 11, 2^e alin.) est applicable « aux obligations des départements, des communes, des « établissements publics et de la société du Crédit foncier. » Aujourd'hui donc toutes les valeurs de placement, sauf les rentes sur l'Etat

qui restent exemptes d'impôts, sont soumises à des droits de transmission, même quand elles se présentent sous la forme au porteur. D'après la loi nouvelle sur l'impôt des valeurs mobilières, votée le 30 mars 1872, « A dater du 1^{er} avril 1872, le droit de transmission « de 15 centimes sur les titres au porteur de toute nature, établi par « la loi du 23 juin 1857 et par l'article 11 de la loi du 16 septembre 1871, est fixé à 25 centimes annuellement. » (Article 1^{er}, § 1^{er}). La loi présume maintenant une cession réelle tous les deux ans (1).

Ainsi la forme au porteur des titres est parfaitement indifférente en ce qui concerne les droits de timbre et d'enregistrement ; et, en ce qui concerne les droits de mutation, grâce au système des taxes annuelles, les plus importants des titres au porteur sont aussi atteints par l'impôt. On peut concevoir sur les titres une troisième espèce d'impôt, qui a toujours été repoussée par nos assemblées, mais qu'on propose toujours, l'impôt sur le revenu ou sur les revenus. S'il était établi, les mêmes difficultés que nous avons rencontrées pour la perception de l'impôt de transmission se présenteraient encore pour percevoir ce nouvel impôt sur nos titres au porteur. Ce n'est pas seulement leur transmission qui est secrète, c'est leur possession même : et il serait trop facile au propriétaire de dissimuler ses valeurs anonymes aux recherches des employés du Trésor. Mais, au moins en ce qui concerne les plus importants de ces titres, ceux qui représentent des placements, il serait facile, à défaut du porteur, d'atteindre le débiteur, et de percevoir le droit sur les sociétés, qui auraient leur recours contre les actionnaires ou obligataires.

(1) Le § 2 de l'article 1^{er} de la même loi ajoute : « Ce droit, ainsi que celui de « 50 centimes sur la transmission des titres nominatifs, établi par l'article 11 de la « loi du 16 septembre 1871, seront perçus à l'avenir sur la valeur négociée, déduction faite des versements restant à faire sur les valeurs non entièrement libérées. »

Cette loi du 30 mars 1872, qui n'était pas encore votée au moment où commençait l'impression de la présente étude, et qui n'est pas encore publiée au moment où nous écrivons ces lignes, n'est pas destinée à une longue existence. On a déclaré dans la discussion qu'on ne la votait que comme mesure provisoire et en attendant l'établissement des impôts beaucoup plus considérables qu'on se propose de demander aux valeurs mobilières.

Si l'on tient compte des décimes, ce n'est pas de 15 à 25 centimes que la taxe annuelle de transmission des titres au porteur a été élevée, mais environ de 18 à 30.

b. CESSION A TITRE GRATUIT.

I. — *Conséquences juridiques de la forme au porteur.*

La donation est en principe un contrat solennel, qui ne se forme pas par le seul consentement des parties. Certaines formalités, authenticité de l'acte, acceptation, transcription ou état estimatif, sont des éléments essentiels à sa perfection. Il y a cependant, au moins dans l'opinion commune, une forme spéciale de donations où les solennités précédentes sont inutiles et qui convient aux meubles individuels susceptibles d'être remis de la main à la main : la donation de ces meubles est valable lorsqu'au consentement des parties s'est joint le fait de la tradition. C'est ce qu'on appelle *dons manuels*, ce qu'on appelait autrefois, dans certains pays, donations *de main chaude*. L'article 931 du Code civil, simple reproduction de l'ordonnance de 1731 (art. 1^{er}) qui admettait la validité des dons manuels, ne saurait la rejeter aujourd'hui ; les travaux préparatoires du Code la reconnaissent, et les articles 852 et 868 la présupposent (1). Or c'est une conséquence propre à la forme au porteur de permettre les dons manuels de titres, qui, sous une autre forme, ne pourraient être donnés qu'avec les solennités compliquées des donations de droits incorporels. Il n'y a pas de meubles qui se prêtent mieux que nos titres à ces contrats de main chaude. Ainsi la transmissibilité par tradition, qui est le caractère spécifique des titres au porteur, n'a pas seulement son application dans les cessions à titre onéreux, mais même dans les cessions à titre gratuit. Même il faut remarquer, à la différence de ce qui se passe dans les cessions à titre onéreux, qu'il est ici rigoureusement exact de dire que c'est vraiment la tradition qui opère cession ; car, en matière de dons manuels, c'est bien la remise réelle, ce n'est pas le seul consentement des parties qui transfère la propriété.

(1) Il conviendrait peut-être de faire une distinction entre les dons modiques et les dons considérables, surtout à cause du danger des dons manuels de titres au porteur. L'ordonnance de 1731 n'autorisait que les dons manuels modiques. Mais la distinction est arbitraire en théorie et le serait plus encore en pratique.

II. — *Conséquences de fait de la forme au porteur.*

En matière de donations comme en matière de cessions à titre onéreux la forme au porteur a pour conséquence juridique unique de rendre superflues toutes les solennités nécessaires en principe à la transmission de la propriété. Elle n'a, en droit, aucune autre influence sur les conditions ordinaires de validité du contrat, ni sur ses effets ordinaires. Ainsi toutes les règles propres aux donations, règles si nombreuses, soit sur la capacité de disposer ou de recevoir, soit sur le rapport, la réduction, la révocabilité, etc. toutes ces règles demeurent applicables aux dons manuels de titres au porteur. Mais ici encore le secret de la tradition dérobe en fait nos titres aux règles du droit commun. Sans doute les mêmes personnes qui peuvent demander la nullité d'une donation de titres nominatifs peuvent aussi en principe demander celle d'une donation manuelle de titres au porteur : mais comment en pratique exerceront-ils leur droit, ignorant la donation et ne sachant où trouver le donateur ? (1) Et ces conséquences de fait plus fortes que les principes sont plus funestes pour les donations que pour les cessions à titre onéreux, car elles permettent de déjouer les lois les plus protectrices de la famille, de troubler l'égalité des partages, de faire passer les fortunes à des étrangers, d'avantager les enfants naturels ou incestueux. — Le secret des donations est aussi plus funeste au Trésor que celui des cessions à titre onéreux. En effet, au moins pour les valeurs de placement, nous avons vu que le Trésor perçoit un droit annuel en guise d'impôt sur des cessions présumées. Il est difficile de présumer des donations. Nous doutons que le droit annuel de 0,25 centimes par 100 francs, perçu aujourd'hui sur les valeurs au porteur, soit calculé en vue d'indemniser le Trésor de ce qu'il perd avec les dons manuels ; dans tous les cas les rentes sur l'Etat, qui sont soumises à l'impôt sur les donations depuis la loi du 18 mai 1850 (art. 7), ne payant pas de droit pour les cessions à titre onéreux, échappent sous la forme au porteur à l'impôt sur les donations sans aucune compensation.

(1) Si, en fait, les intéressés connaissent la cession, ils pourront néanmoins échouer dans leur action contre les tiers-porteurs : mais ce sera alors par application de notre seconde règle, la règle que la possession vaut titre.

§ 2. Négociation.

Il n'y a au point de vue de la transmission de propriété des titres au porteur aucune différence entre la transmission par cession, où celui qui aliène et celui qui acquiert traitent directement l'un avec l'autre, et la transmission par négociation, où ils ne traitent que par intermédiaire. C'est toujours le caractère distinctif des titres au porteur d'être transmissibles sans formalité, sans solennité aucune. Qu'importe que l'offre du vendeur et la demande de l'acheteur, au lieu de se donner dans le même lieu et de se répondre l'une à l'autre comme au cas de cession, s'expriment séparément, au cas de négociation, chacune à son heure et en son lieu, et ne se rencontrent que par l'entremise d'intermédiaires ? Qu'importe que la tradition du titre, au lieu de s'accomplir par une opération unique, par un trajet direct de la main du vendeur à celle de l'acheteur, ne se réalise qu'en deux actes, le titre faisant station, avant d'arriver à l'acheteur, chez son mandataire ? Ces circuits retardent peut-être la conclusion de l'affaire, mais n'en changent d'aucune manière la nature (1). Il faut seulement remarquer qu'au cas de négociation l'ordre de l'acheteur ne concerne jamais un titre *in specie*, mais toujours un titre *in genere* : aussi est-il exact de dire que la négociation des titres au porteur, sinon la cession, s'opère par la tradition, car c'est la remise réelle du titre qui, spécialisant l'objet du contrat, en transfère à l'acheteur la propriété.

La négociation des valeurs mobilières n'est pas libre. La loi, en organisant les Bourses d'effets publics et autres, a conféré aux agents de change le monopole « de faire les négociations d'effets publics et « autres susceptibles d'être cotés, de faire, pour le compte d'autrui, « les négociations de lettres de change, et de tous papiers commer- « çables et d'en constater le cours » (art. 76, 1^{er} alin., Code de comm.). Il n'y a pas à cet égard à distinguer entre les titres nominatifs et les titres au porteur. Quant à la sanction du privilège des agents de

(1) D'ailleurs les titres au porteur voyagent vite. Les effets et titres au porteur doivent être livrés et payés par les agents de change entre eux, à la Bourse de Paris, dans l'intervalle d'une bourse à l'autre (délibér. de la Ch. synd. du 10 fructidor an X, approuvée par le ministre des finances le 28 fructidor); et, dans les départements, le jour même de la négociation (arrêt du conseil du 2 décembre 1786, demeuré en vigueur).

change, elle ne saurait être dans la nullité de la négociation entre les parties, nullité qui d'ailleurs n'atteindrait pas en fait les titres au porteur ; elle est dans les amendes et les dommages-intérêts auxquels s'exposent les intermédiaires illégaux. Comme elle est indépendante de la forme des titres indument négociés, nous n'avons pas à examiner les divers cas d'usurpation de fonctions où peuvent se trouver les coulissiers, les banquiers, les changeurs, voire même les notaires (au moins telle est la prétention des agents de change) quand ils procèdent à des ventes judiciaires de biens d'incapables ou de successions bénéficiaires. Remarquons seulement que la forme au porteur des titres favorise singulièrement les négociations illicites ; mais qu'en même temps elle leur donne dans bien des cas un caractère légal en permettant de considérer une négociation comme une opération personnelle au négociateur. C'est ainsi qu'il s'est établi, notamment à Paris, une quantité considérable de boutiques de changeurs et autres agents pour l'achat et la vente des valeurs ; ces agents ne sont point des intermédiaires entre tel vendeur et tel acheteur, mais sont eux-mêmes les vendeurs et les acheteurs : un pareil commerce n'est possible que grâce à la forme au porteur des titres.

La transmission des titres au porteur par négociation ne suppose pas seulement que les intermédiaires choisis par les parties sont capables de négocier, mais aussi que les titres sont susceptibles d'être cotés et négociés en Bourse. Or toutes les valeurs étrangères ne sont pas de plein droit négociables dans les Bourses françaises ; elles ne le sont qu'à certaines conditions que nous allons indiquer. Mais remarquons tout d'abord que la sanction de cette règle, pas plus que la sanction du privilège des agents de change, ne saurait être, surtout pour les titres au porteur, la nullité de la négociation entre les parties. — Les titres des gouvernements étrangers sont admis à la cote de la Bourse de Paris depuis l'ordonnance du 12 novembre 1823 ; et parmi les valeurs industrielles étrangères, les titres émis par les compagnies de chemins de fer, actions et obligations, ont été reconnus négociables aux Bourses françaises par le décret du 22 mai 1828, pourvu que les Compagnies soient constituées conformément aux lois de leur pays. Il faut de plus que les actions soient libérées jusqu'à concurrence des 2 cinquièmes de leur capital, et que les obligations soient entièrement libérées. La loi ne fait pas de différence suivant la forme des titres étrangers ; mais nous avons déjà dit qu'en

fait presque toutes les valeurs étrangères qui circulent en France sont au porteur. — Une autre condition pour que ces valeurs soient négociables aux Bourses françaises, c'est qu'elles aient acquitté les droits d'impôt, soit de timbre, soit de transmission, auxquels elles sont soumises comme les valeurs françaises (1). La perception de ces droits sur les valeurs françaises peut se faire directement au siège même de l'établissement qui les a émises, sans que le Trésor ait à rechercher si elles sont ou non négociées à la Bourse. Mais pour les valeurs étrangères que le Trésor ne peut pas atteindre au siège de l'établissement qui les a émises, puisqu'elles n'ont pas été émises en France, on a dû imaginer un moyen indirect de perception en les frappant de l'impôt au moment où elles se montrent sur notre marché, en faisant de l'acquittement des droits une condition de leur entrée à la Bourse. Toutes les lois qui établissent de nouveaux droits sur les titres étrangers ont soin d'ajouter comme sanction, ainsi que le fait le § 4 de l'article 1^{er} de la loi du 30 mars 1872 : « Ils ne pourront être cotés ou négociés en France qu'en se soumettant à l'acquittement de ces droits » (2). Le

(1) L'article 1, § 1, de la loi du 30 mars 1872, ne distingue pas suivant la nationalité des valeurs industrielles et le § 4 dit formellement que « les titres émis par les villes, provinces et corporations étrangères, quelle que soit leur dénomination, et par tout autre établissement public étranger, seront soumis à des droits équi-valents à ceux qui sont établis par la présente loi et par celle du 5 juin 1850 sur le timbre. »

Des amendements qui ont été rejetés proposaient de favoriser les titres étrangers en maintenant à 15 centimes par 100 fr. la taxe annuelle de transmission des titres industriels, et en réduisant à 1/8 par 100 fr. le droit de timbre de 1 franc sur les fonds d'Etat.

(2) Si les lois d'impôts sur les titres étrangers, qui ne peuvent jamais atteindre directement les établissements qui les ont émis, n'avaient point d'autre sanction que l'interdiction de négocier ces titres à la Bourse, ces titres pourraient, pourvu qu'ils ne fissent point d'apparition à la Bourse, circuler en France et passer impunément de mains en mains sans rien payer au Trésor. On a fort bien expliqué dans la discussion de la loi du 30 mars 1872 comment « il s'est créé un marché clandestin que l'on appelle marché de la coulisse ou le marché en banque sur lequel se négocient les titres sans qu'aucune rétribution soit donnée au Trésor. » Et il ne sert de rien de décider, comme le fait l'article 4, § 2, de la loi du 23 août 1871, que toutes les transmissions quelconques de valeurs étrangères opérées en France sont soumises à l'impôt, puisque les opérations relatives aux titres au porteur sont secrètes. Pour remédier, autant que possible, à ces inconvénients, la loi du 30 mars 1872 a imaginé dans son article 2 un système de précautions assez ingénieux : « Nul ne peut négocier, exposer en vente ou énoncer dans des actes de prêt, de dépôt, de nantissement ou dans tout autre acte ou écrit, à l'exception des inventaires, des titres étrangers qui n'auraient pas été admis à la cote ou qui n'auraient

mode de recouvrement de l'impôt est déterminé par le décret du 17 juillet 1857, qui oblige les établissements étrangers à avoir en France un représentant responsable, et organise un système d'abonnement annuel obligatoire, et par le décret du 11 décembre 1864, qui règle la proportion des titres émis par les sociétés étrangères qui doivent payer l'impôt. Le § 5 de l'article 1^{er} de la loi du 30 mars 1872 annonce « qu'un règlement d'administration publique fixera » pour les titres étrangers désignés au § 4 « le mode d'établissement et de « perception de l'impôt dont l'assiette pourra reposer sur une quotité « déterminée du capital. »

La négociation à la Bourse des valeurs mobilières procure aux vendeurs et aux acheteurs l'avantage de trouver des acheteurs et des vendeurs sans se donner la peine d'en chercher; elle leur permet de conclure leurs marchés à un taux normal produit par la concurrence; elle leur donne le bénéfice de la publicité, et néanmoins garde le secret de leurs opérations. Mais ces avantages n'ont rien de spécial aux titres au porteur. La négociation de ces titres par les agents de change est régie par les mêmes règles que celles des titres nominatifs.— Ainsi, l'agent de change doit remettre à l'acheteur d'un titre au porteur un *bordereau* de son opération, comme tout mandataire

« pas été dûment timbrés au droit de 4 pour 100 du capital nominal. — *Tout acte, « soit public, soit sous seing privé, qui énoncera un titre de rente ou effet public « d'un gouvernement étranger, ou tout autre titre étranger non coté aux bourses « françaises, devra indiquer la date et le numéro du visa pour timbre apposé sur « ce titre, ainsi que le montant du droit payé. — Chaque contravention à ces dis- « positions pourra être constatée, dans tous les lieux ouverts au public, par les « agents qui ont qualité pour verbaliser en matière de timbre; elle sera punie « d'une amende de 5 pour 100 de la valeur nominale des titres qui seront négociés, « exposés en vente, énoncés dans les actes ou dont il aura été fait usage. En au- « cun cas, l'amende ne pourra être inférieure à 50 francs.— Toutes les parties sont « solidaires pour le recouvrement des droits et amendes. — Une amende de 50 fr. « sera encourue personnellement par tout officier public ou ministériel qui aura « contrevenu aux dispositions qui précèdent. » — On peut espérer que ces nouvelles dispositions permettront d'atteindre les titres au porteur étrangers quand ils ne se cacheront pas absolument à tous les yeux. Ils auront beau être négociés en dehors de la Bourse, s'ils sont *exposés en vente*, ils devront l'impôt. Ils auront beau circuler secrètement de la main à la main, en exécution de contrats translatifs ou de contrats non-translatifs de propriété, s'ils sont *énoncés dans des actes*, ils devront l'impôt. Mais il faut bien remarquer que ces dispositions ne modifient d'aucune manière les conséquences naturelles de la forme au porteur des titres, et que toutes les règles que nous avons déjà rencontrées, comme celles que nous rencontrerons encore, s'appliquent aussi bien aux titres étrangers qu'aux titres français.*

doit fournir à son mandant un compte de ce qu'il a fait pour lui. Dans ce bordereau la mention peut-être la plus utile est celle qui se réfère à l'individualité du titre, c'est-à-dire la mention de son numéro. En droit, il est évident que les agents de change sont obligés de la faire. En pratique, il n'est que trop vrai qu'ils ne la font jamais. Ils disent pour s'excuser que cette obligation est trop onéreuse, la moindre erreur de chiffres pouvant engager leur responsabilité; et que d'ailleurs les numéros de toutes les valeurs qui passent par leurs mains sont consignés au carnet et au livre-journal, dont l'article 11 de l'arrêté du 27 prairial an X leur prescrit la tenue. Mais si ces raisons étaient bonnes, elles iraient jusqu'à dispenser les agents de change de délivrer aucune espèce de bordereaux. — Il est pourtant une obligation professionnelle des agents de change que nous regardons volontiers comme inapplicable à la négociation des titres au porteur, c'est l'obligation de s'assurer de l'individualité et de la capacité de leurs clients. Mais comme c'est là une conséquence de la règle que la possession vaut titre, nous n'en parlerons que quand nous expliquerons cette règle. — C'est aussi à propos de cette règle que nous verrons quel est le principal avantage que trouve un acheteur de titres au porteur à s'adresser à un agent de change, plutôt qu'à traiter directement avec le propriétaire : la négociation lui offre en général plus de sécurité que la cession; mais disons tout de suite que ce n'est pas là un caractère exclusif de la négociation et que la vente faite par un « marchand vendant des choses pareilles » procure aussi bien à l'acheteur l'exception de l'article 2280.

L'utilité de la négociation par le ministère des agents de change n'est pas seulement de fournir aux acheteurs et aux vendeurs de titres un moyen de transmission analogue à la cession et plus sûr, c'est aussi, non pas d'après la loi, mais d'après la pratique, qui est plus forte, de leur fournir les moyens de spéculer. La Bourse est, en même temps qu'un marché de valeurs, une maison de jeux. On dit souvent que les titres au porteur sont l'aliment nécessaire de toute spéculation et que sans eux le jeu serait impossible. C'est une erreur. Le jeu, c'est-à-dire la spéculation sur la hausse et sur la baisse, n'a d'autres conditions que la mobilité des cours; il lui faut des titres dont les variations soient fréquentes, brusques et considérables : or quelle est la cause de ces fluctuations de certaines valeurs, sinon leur nature particulière qui les rend plus impressionnables,

plus sensibles aux mille accidents qui influent le marché? C'est la nature, ce n'est pas la forme du titre qui le rend propre à la spéculation. La forme du titre ne favoriserait l'agiotage que si elle permettait d'échapper en fait, par le secret qu'elle procure, à la responsabilité du commerce des actions : mais nous savons qu'aujourd'hui, depuis les lois de 1856 et de 1867, avec les conditions nouvelles d'émission des actions au porteur, la cession d'une action nominative n'emporte pas plus de responsabilité que celle d'une action au porteur. Ce n'est donc pas la forme au porteur qui rend le jeu possible. Tout au plus peut-elle en rendre le mécanisme plus simple. Et encore, de deux choses l'une : ou bien les achats et les ventes successives qui sont les éléments de toute spéculation sont des marchés réels, où les achats sont suivis de paiements, les ventes de livraison ; ou bien ce ne sont que des marchés fictifs, où les achats et les ventes se neutralisent, et se soldent par des différences finales en raison du dernier écart des cours à la hausse ou à la baisse. Si les marchés sont réels, sans doute les diverses opérations se concluent plus rapidement par des traditions de titres au porteur que par des transferts de titres nominatifs ; mais aussi, quand il s'agit de titres nominatifs, on n'opère pas à chaque opération un transfert régulier : on se contente de transferts en blanc qui permettent au titre nominatif de circuler jusqu'à la dernière opération avec la même facilité qu'un titre au porteur. C'est par exemple ce qui se pratique à la Bourse de Londres où les rentes anglaises au porteur sont encore peu répandues, et où cependant l'agiotage fleurit autant que chez nous. Si au contraire les marchés sont fictifs, comme il ne circule point de titres entre les spéculateurs, on ne peut pas dire que ce soit la forme des titres qui favorise la spéculation. Dans les deux cas, nous voyons que la forme au porteur a peu ou point d'influence sur le développement des jeux de Bourse. En droit, elle n'a pas non plus d'influence sur leur caractère légal ou plutôt illégal. La validité des marchés à terme est indépendante de la forme aussi bien que de la nature des titres qui sont l'objet du marché. Et réciproquement, quand les marchés sont légaux, leur caractère de marchés à terme est sans influence sur la transmission des titres au porteur : nous savons déjà qu'en matière de négociation, où l'ordre de l'acheteur ne porte jamais que sur des titres *in genere*, c'est la livraison réelle seule qui spécialisant les titres en transfère la propriété. — Nous n'aurions rien à dire de plus du rôle des titres au porteur dans les opérations de Bourse, si

ces opérations s'effectuaient toujours, ou par des paiements de différences, auquel cas nos titres n'ont pas de rôle, ou par des livraisons réelles, auquel cas ils ont leur rôle ordinaire. Mais comme les opérations sont d'un mécanisme compliqué, il sera souvent difficile de préciser la part qu'y prennent nos titres, de distinguer, quand on les voit figurer et passer de mains en mains, si toutes les traditions dont ils peuvent être l'objet, soit aux spéculateurs eux-mêmes, soit aux agents de change, sont bien de la nature de celles que nous avons rencontrées jusqu'ici, des traditions translatives de propriété. — Dans les opérations de report, par exemple, quand le spéculateur s'adressant à un capitaliste pour se procurer de l'argent contre des titres, lui vend ses titres au porteur au comptant, et par le même acte les lui rachète à terme, la tradition qui est faite des titres est-elle translatrice de propriété? s'agit-il d'une vente à réméré ou d'un prêt sur gage? Nous croyons qu'il s'agit d'un véritable réméré, et que le capitaliste qui a prêté son argent contre des titres a acquis sur eux non pas un droit de gage, mais un droit de propriété. La tradition qui a été faite, si elle n'était pas accompagnée d'une revente, serait translatrice de propriété. Elle ne peut cesser de l'être que si la revente opérait au même instant et en sens contraire pour replacer la propriété suivant la règle de l'article 1583 du Code civil. Mais, comme il est certain que le vendeur à réméré ne pourra pas, à moins de conventions contraires, redemander à l'acheteur les titres mêmes qu'il a livrés, mais des titres semblables, la revente qui accompagne la vente porte donc seulement sur des titres *in genere*, et par suite, d'après les principes que nous connaissons, n'est pas par elle-même translatrice de propriété. La tradition a donc bien rendu l'acheteur propriétaire. De même le spéculateur qui achète et reçoit des titres d'un porteur de titres à qui il les revend par le même acte, en devient réellement propriétaire. C'est si l'on veut un prêt mais un prêt de consommation. — Ainsi, dans les opérations de Bourse, toutes les traditions de titres au porteur qui peuvent être faites aux spéculateurs ou faites par eux aux capitalistes sont translatrices de propriété. En est-il de même de celles qui sont faites aux agents de change par leurs clients? Si les agents de change observaient les règles de leur profession, si, conformément à l'article 13 de l'arrêté du 27 prairial an X, ils avaient toujours reçu de leurs clients les effets qu'ils vendent « ou les sommes nécessaires pour payer ceux qu'ils achètent », on ne verrait jamais entre leurs mains

d'autres titres au porteur, sauf ceux qu'ils viennent d'acheter, que ceux qui leur ont été remis pour être vendus; et le caractère de cette remise, malgré l'erreur volontaire des articles 3 et 4 du Règlement général des Agents de change qui la qualifient de nantissement, n'est pas douteux; elle constitue un dépôt proprement dit. Malheureusement les Agents de change, témoignant aux joueurs une complaisance intéressée, vendent sans avoir les titres, achètent sans avoir les fonds, concluant ainsi des marchés fictifs qui n'aboutissent qu'à des paiements de différences. Si l'agent de change qui a payé à ses confrères les différences perdues par son client vient à les réclamer à ce dernier, il court grand risque de ne pas les obtenir, ou parce que le client est insolvable, ou parce qu'il oppose l'exception de jeu. Pour que leurs déboursés ne restent pas ainsi à découvert, les agents de change se font donner des *couvertures* qui consistent souvent en titres au porteur. La remise de ces titres n'a plus alors le caractère d'un dépôt, puisqu'ils sont destinés à garantir l'agent de change, mais constitue-t-elle une aliénation ou seulement un nantissement? Qu'il s'agisse de l'un ou de l'autre de ces contrats, on pourrait soutenir que ni l'un ni l'autre ne couvre réellement l'agent de change, parce que le client qui a le droit de répéter tout ce qu'il n'a pas *volontairement payé*, suivant l'article 1967 du Code civil, répétera la couverture qui n'est pas, dira-t-il, un paiement volontaire. Il pourra difficilement, il est vrai, soutenir que la remise des titres n'a pas été volontaire, qu'un paiement ne saurait être *volontaire* quand il est anticipé, fait au moment de jouer et sous l'empire de la passion. Mais il pourra soutenir avec plus de raison que la remise des titres n'est pas un *paiement* proprement dit, parce que tout paiement suppose une dette, et que, au moment de la remise, la dette n'était pas encore échue et qu'on ne savait pas s'il y aurait jamais dette. Néanmoins, nous croyons que le client ne peut pas répéter la couverture, parce que le mot de *paiement* dont se sert l'article 1967 ne doit pas être pris dans un sens étroit, mais être interprété comme synonyme de *dessaisissement*, et qu'il suffit que le joueur ait mis d'avance dans les mains de son adversaire de quoi se payer, bien que cette remise ne soit pas par elle-même un paiement, pour que les titres dont il s'est ainsi dessaisi couvrent réellement l'agent de change. Mais reste la question de savoir si la couverture donne à celui qui la reçoit les droits d'un propriétaire ou seulement ceux d'un gagiste. On comprend l'intérêt de cette question. Si l'agent de

change n'est pas propriétaire de la couverture, il doit tenir compte au client des primes et lots afférents aux titres ; il doit, si le client a gagné au jeu, lui restituer les titres dans leur identité (1) ; et, s'il a perdu, il ne peut les vendre qu'à l'époque convenue et dans les formes ordinaires de la réalisation des gages : il ne peut pas exécuter son client avant la liquidation des opérations. Nous pensons, s'il n'y a pas eu de convention contraire, que la tradition de titres au porteur en guise de couverture n'est pas translatrice de propriété. Il est vrai que la tradition de nos titres est en principe translatrice ; mais, quand il s'agit de tradition aux agents de change, qui, d'après la loi, ne sont censés recevoir que des dépôts, la présomption ordinaire est inapplicable. Or le caractère naturel de la couverture — près le sens même des mots, c'est d'être une garantie, une sûreté, un gage proprement dit. L'agent de change ne peut arguer des pouvoirs plus ou moins vagues que lui aurait donnés le client de négocier les titres et de lui en tenir compte : ce ne sont là que les droits ordinaires des créanciers nantis.

B. — DES TRANSMISSIONS A CAUSE DE MORT.

Les valeurs au porteur se transmettent par succession ou par testament de la même manière que les meubles. En droit la forme au porteur produit ici sa conséquence ordinaire d'affranchir les transmissions de droits incorporels de toute solennité. Elle aura encore cette conséquence de rendre inapplicable le n° 6 de l'article 943 du Code de procédure civile qui exige que les papiers de la succession soient cotés et paraphés dans les inventaires. Bien que cet article ne fasse pas de différence entre les titres nominatifs et les titres au porteur, la forme même de ces derniers s'oppose à l'apposition de tout signe qui montrerait que le titre à un moment quelconque a appartenu à une personne déterminée, et qui, en entraînant pour le porteur des justifications de droit de propriété, gênerait la transmissibilité par tradition (2). Il suffira que les titres soient décrits dans l'inventaire et déposés en lieu

(1) Admettre, comme le font certaines décisions judiciaires, que l'agent de change n'est, dans aucun cas, obligé de restituer les mêmes titres, conduit forcément à dire qu'il est, dans tous les cas, propriétaire de la couverture.

(2) Ce n'est pas, pour parler plus exactement, la règle que la transmission s'opère par tradition dont l'application serait ainsi entravée, mais celle que la possession vaut titre.

sûr : le récépissé de dépôt que les notaires auront retiré sera, si l'on veut, coté et paraphé. — Les diverses questions qui peuvent se présenter relativement aux titres au porteur trouvés dans les successions doivent être résolues suivant la nature des titres ou conformément aux règles applicables aux meubles. Par exemple le legs de « tout le mobilier », malgré les termes de l'article 835, comprend ou ne comprend pas les valeurs mobilières selon que les tribunaux interprètent dans l'un ou l'autre sens la volonté du testateur. Il n'y a pas d'autre règle pour les titres au porteur. De même, si l'article 2 de la loi du 14 juillet 1819 qui permet aux cohéritiers français de se dédommager sur les biens situés en France des avantages que les cohéritiers étrangers ont pu obtenir sur les biens situés à l'étranger, si cet article est applicable aux meubles, il sera aussi applicable aux titres au porteur. Si des actions industrielles au porteur sont indivisibles, ce n'est pas à cause de leur forme, c'est parce qu'il existe un minimum légal du fractionnement des actions. — Enfin, il n'y a pas non plus, en droit, de différence à faire suivant la forme des titres en ce qui touche les impôts de mutation. Les impôts de mutation sur les valeurs mobilières atteignent aujourd'hui toutes les valeurs : non-seulement les valeurs françaises, mais aussi toutes les valeurs étrangères sans exception (depuis l'article 7 de la loi du 18 mai 1850 complété par l'article 41 de la loi du 13 mai 1863 et généralisé par l'article 3 de la loi du 23 août 1871); non-seulement les valeurs dépendant de la succession d'un Français, mais aussi celles qui dépendent de la succession d'un étranger, sans même distinguer, depuis l'article 4 de la loi du 23 août 1871, si l'étranger établi en France était ou non autorisé par le gouvernement à s'y établir.

Si en droit les titres au porteur n'échappent, sauf les formes de l'inventaire, à aucune des règles relatives aux valeurs mobilières, ils y échappent souvent en fait, ainsi que nous l'avons déjà vu pour les transmissions entre-vifs. Par exemple ils se déroberont souvent aux droits de mutation ; et quelle que soit la prévoyance qu'ait montrée la loi nouvelle du 23 août 1871 pour atteindre toutes les valeurs mobilières, elle n'aura sans doute pas tout l'effet qu'on espère, parce que les valeurs étrangères qu'elle vise sont presque toujours au porteur, et qu'elle n'a pas plus de prise que les autres lois sur des titres de cette forme. Les dissimulations des valeurs des successions seraient plus rares si les notaires n'en étaient jamais complices. Il ar-

rive malheureusement quelquefois qu'ils y prêtent les mains. Ils exposent alors leurs clients à la peine du double droit et s'exposent eux-mêmes à des peines disciplinaires.

DEUXIÈME SECTION. — *De la tradition dans les contrats non translatifs de propriété.*

La forme au porteur a pour conséquence que dans les contrats non translatifs de propriété, aussi bien que dans les contrats translatifs, la seule tradition des titres, sans le secours d'aucune autre formalité, suffit en principe à réaliser la volonté des parties. Soit qu'ils changent de mains parce qu'il changent de maîtres, soit que, pour des objets différents, ils changent de mains sans changer de maîtres, la tradition suffit dans les deux hypothèses à la perfection et à l'exécution du contrat. Mais il y a entre les deux hypothèses cette différence que le sens de la tradition dans la première est en harmonie avec la présomption que la possession vaut titre, tandis que le sens de la tradition dans la seconde hypothèse est en désaccord avec cette même présomption. Il résulte de cette différence que celui qui reçoit en propriété des titres au porteur a à peine besoin de s'assurer une preuve du contrat, tandis que celui qui livre de pareils titres sans vouloir en transférer la propriété a absolument besoin de garder une preuve du contrat : cette précaution lui est nécessaire non-seulement contre l'accipiens qui, de mauvaise foi, voudrait plus tard dénaturer le sens de la tradition qui lui a été faite, mais aussi et surtout contre les héritiers de l'accipiens qui pourraient de très-bonne foi se croire propriétaires. Ces questions de preuves et de présomptions légales trouveront mieux leur place quand nous examinerons la deuxième règle de notre matière, la règle que la possession vaut titre.

Parmi les différents objets pour lesquels peut être faite une tradition de titres au porteur qui n'est pas translatrice de propriété, les principaux sont la constitution d'un usufruit, la remise en dépôt, le prêt de titres et l'emprunt sur titres ou nantissement. Parlons d'abord de la constitution d'usufruit, contrat qui se rapproche le plus de l'aliénation en toute propriété.

§ 1. De l'usufruit.

Les droits de l'usufruitier d'un titre au porteur ne sont pas différents de ceux de l'usufruitier d'un titre nominatif. La forme du titre n'a d'influence que sur la manière de les exercer. L'usufruitier d'un titre au porteur, mis en possession du titre, en percevra les revenus, arrérages, intérêts ou dividendes, qui constituent les fruits civils auxquels il a droit, en détachant et en touchant lui-même les coupons à chaque échéance. Comme il acquiert les fruits jour par jour (article 586 du Code civil), il pourra à la fin de son usufruit avoir droit à une portion des prochains coupons à échoir. Il ne pourra pas, si l'usufruit a pour objet une action non libérée, et que le paiement des dividendes lui soit refusé pour retard dans les versements exigibles, contraindre le nu-propiétaire à effectuer ces versements. Tout nu-propiétaire est tenu, il est vrai, « des charges imposées sur la propriété » (article 609 du Code civil); mais aucun propriétaire d'une action au porteur non libérée n'est personnellement responsable des versements ultérieurs : il n'en répond donc pas envers l'usufruitier, s'il n'y a convention contraire. — L'usufruit constitué sur des titres au porteur est un usufruit proprement dit, et non un quasi-usufruit; car ces titres, à moins que les parties ne les aient spécialement considérés comme des choses fongibles, ne sont pas par leur nature propre de ces choses dont, selon l'article 587, « on ne peut faire usage sans les consommer. » Ils seront donc restitués à la fin de l'usufruit *in specie* et non *in genere*; et, si les titres étant devenus remboursables l'usufruit s'est trouvé transformé en jouissance du prix de remboursement, chose fongible, l'usufruitier devra compte au nu-propiétaire des primes et lots avec lesquels les titres ont pu être remboursés. Comme la prime est un accroissement normal du titre, l'usufruitier, suivant l'esprit de l'article 596, pourra en jouir jusqu'à la fin de son usufruit; mais, comme le lot n'est pas un accroissement normal du titre, il devra au contraire, suivant l'esprit de l'article 598, 2^e alinéa, le compter immédiatement au nu-propiétaire. — S'il ne pouvait restituer les titres parce qu'ils ont été détruits, perdus ou volés, il serait ou non responsable de l'accident suivant les règles de droit commun en matière de fraude et de cas de force majeure, et suivant la règle spéciale de l'article 614 qui l'oblige de dénoncer au nu-propiétaire la perte ou le vol des titres.

Bien qu'il n'y ait en droit aucune différence entre les pouvoirs de l'usufruitier de titres au porteur et ceux de l'usufruitier de titres nominatifs, en réalité la forme au porteur procure à l'usufruitier malhonnête un pouvoir de fait absolu. Comme il a les titres entre ses mains, il peut en faire tradition à un tiers, et ce tiers, s'il est de bonne foi, sera protégé par la règle que la possession vaut titre contre la revendication du nu-propiétaire aussi efficacement que s'il avait traité avec une personne capable d'aliéner. Le danger auquel la nue propriété des titres au porteur est ainsi exposée est inévitable, du moment que les titres sont entre les mains de l'usufruitier.

Privé de toute action contre les tiers de bonne foi à qui l'usufruitier a pu passer les titres, le nu-propiétaire de titres au porteur a plus d'intérêt que tout autre à assurer son recours personnel contre l'usufruitier. Il aura donc soin de se faire donner caution suivant le droit commun ; et, si l'usufruitier ne peut ou ne veut lui en donner une, il fera déposer les titres entre les mains d'un tiers qui en touchera les revenus pour l'usufruitier, conformément à l'article 602. On ne pourra recourir aux deux autres expédients indiqués par l'article 603 : les titres ne doivent pas être vendus, car ce ne sont point là des valeurs « qui dépérissent par l'usage » ; et ils ne doivent pas être laissés à l'usufruitier « sous sa simple caution juratoire », car on ne peut pas dire qu'ils soient « nécessaires pour son usage », et, dans l'espèce, la garantie primitive d'une caution juratoire serait trop illusoire. C'est une question controversée que de savoir si le testateur peut dispenser l'usufruitier de fournir caution quand les biens grevés d'usufruit dépassent la quotité disponible : nous croyons que l'existence de valeurs au porteur dans la succession devrait être un argument pour les juges pour contraindre l'usufruitier à donner caution.

— S'il est important pour le nu-propiétaire de s'assurer des garanties qui rendent efficace son recours personnel contre l'usufruitier, il lui est nécessaire de s'assurer des preuves qui le rendent possible. L'inventaire qu'aux termes de l'article 600 l'usufruitier est obligé de faire dresser avant son entrée en jouissance, et qui devra contenir non-seulement la nature, mais les numéros exacts des titres, sera pour le nu-propiétaire la meilleure des preuves ; et s'il y a des cas où l'usufruitier peut être dispensé de faire inventaire, le nu-propiétaire aura toujours le droit d'en faire dresser un lui-même contradictoirement avec l'usufruitier.

La preuve écrite que peut avoir le nu-propriétaire du droit qu'il a gardé sur ses titres malgré la tradition qu'il en a faite a encore cet avantage de lui permettre de céder son droit. Si cette preuve était un récépissé au porteur délivré par l'usufruitier, la nue propriété serait ainsi transmissible par tradition. S'il en est autrement, la cession de la nue propriété doit être signifiée à l'usufruitier ou acceptée par lui pour qu'il soit désormais obligé de restituer les titres au cessionnaire.

§ 2. Du dépôt.

Les titres au porteur sont les plus fragiles des biens. Détruits, perdus, volés de mille manières, dans les circonstances les plus diverses, quelquefois les plus invraisemblables, ils ont tout à craindre des éléments et des hommes. C'est donc pour le propriétaire qui n'est pas assez sûr de faire bonne garde autour de ses titres une mesure de prudence élémentaire que de les confier à des soins plus vigilants, à un ami, à un banquier, à une de ces agences qui, entre autres occupations, se donnent celle de garder des titres, à la société même qui les a émis, s'il s'agit d'actions ou d'obligations industrielles, enfin à la Banque de France que le décret du 16 janvier 1808 autorisait à recevoir des dépôts volontaires de valeurs de toute nature et qui a ouvert une caisse de dépôts pour les valeurs mobilières. — Le propriétaire qui a ainsi mis ses titres en sûreté, s'il a besoin de les avoir entre les mains, les retirera à son gré et à son heure. S'il ne veut que percevoir régulièrement les sommes auxquelles ils lui donnent droit, il économisera son temps et sa peine en chargeant le dépositaire de les toucher pour lui et de lui en tenir compte. C'est ainsi que la plupart des dépôts sont accompagnés de mandats et que les titres donnés en garde sont en même temps donnés à l'encaissement (1). — Ce n'est pas seulement quand il s'agit de mettre les titres au porteur en sûreté que la tradition qui en est faite ne vaut que comme dépôt. Il en est de même, par exemple, quand les actionnaires, avant les assemblées, remettent leurs titres à la compagnie en échange de récépissés nominatifs, ainsi que le veulent d'ordinaire les statuts; quand des titres dont les coupons sont épuisés sont remis pour être renouvelés à la

(1) Consulter à ce sujet, sur l'usage de la Banque de France, une instruction du 1^{er} mai 1868. La Banque fait sans frais les recouvrements.

compagnie ou au Trésor qui les a émis; quand des titres sont livrés à un agent de change pour être vendus; quand, sur la revendication d'un soi-disant propriétaire, ils sont placés en séquestre. Remarquons que même les rentes sur l'Etat, bien qu'insaisissables, peuvent être placées en séquestre en vertu de l'article 7 de la loi du 22 floréal an VII.

Les obligations d'un dépositaire de titres au porteur sont régies par les règles ordinaires du contrat de dépôt. Il sera souvent difficile de décider si la personne qui, par profession ou par occasion, était dépositaire de titres, sera responsable de leur perte, vol ou destruction. En principe, d'après l'article 1928 du Code civil, la responsabilité du dépositaire doit être appréciée avec plus de rigueur, s'il « s'est offert lui-même pour recevoir le dépôt », et c'est là le cas des compagnies qui prennent en garde les titres qu'elles ont émis; « s'il a été convenu expressément que le dépositaire répondait de toute espèce de faute » et une pareille convention se comprend très-bien pour un dépôt de titres au porteur; enfin, « si le dépositaire a stipulé un salaire pour la garde du dépôt. » Et ce dernier cas sera le plus fréquent, car, bien que le dépôt proprement dit soit, selon l'article 1917, un contrat « essentiellement gratuit », il est accompagné le plus souvent d'un mandat salarié : le séquestre, d'après l'article 1957, « peut n'être pas gratuit; » la Banque de France prend annuellement dix centimes pour la garde de vingt-cinq francs de rente; et les agents de change, qui sont dépositaires des titres qu'ils doivent vendre, perçoivent une commission sur la vente. En fait, il appartiendra aux tribunaux de prononcer sommairement, suivant les circonstances de la cause, sur la responsabilité du dépositaire. La question de responsabilité se présentera souvent quand le dépositaire aura fait voyager imprudemment les titres du déposant. C'est ainsi qu'un agent de change de province qui enverrait à Paris, à un confrère, pour y être négociés, les titres au porteur de son client, serait responsable pour fait de charge de leur disparition ou de leur détournement (arrêté du 29 germinal an ix et loi du 25 nivôse an xiii), à moins que le client n'ait donné l'ordre exprès de faire négocier les titres à Paris. La Banque de France a pour principe de ne jamais faire voyager les titres de ses déposants.

Si le dépositaire abusait du dépôt, nous verrons que la règle que la possession vaut titre, protégerait tout tiers porteur de bonne foi contre l'action réelle du propriétaire. Mais comme elle ne saurait priver ce dernier de son action personnelle contre le dépositaire infidèle, ni lui

enlever jamais même la revendication contre lui ou ses héritiers, s'il est prouvé par écrit que la tradition des titres n'était pas translatrice de propriété, il est pour le déposant de la dernière importance d'obtenir du dépositaire un récépissé, conformément d'ailleurs à l'article 1923 du Code civil. — Ce récépissé, pour établir le vrai caractère du contrat, doit évidemment relater les numéros exacts des titres déposés. S'il ne les relatait pas, un dépositaire malhonnête aurait toute facilité pour transformer un contrat de dépôt en contrat de compte courant : on en a vu d'illustres exemples (1). Aussi les caisses publiques et les grandes compagnies n'ont-elles jamais fait de difficultés pour mentionner sur leurs récépissés les numéros des titres. Seuls les agents de change de Paris s'y sont toujours refusés au mépris de l'article 11 de l'arrêté du 27 prairial an x, des réclamations qui se sont plusieurs fois produites à ce sujet dans les Chambres (2), et de l'article 6 du décret du 1^{er} octobre 1862. Il ne fait point de doute que la pratique des agents de change ne soit très-condamnabile. — Le dépositaire n'est pas obligé de délivrer autant de récépissés qu'il reçoit de titres distincts : un seul suffit.

La preuve écrite du contrat de dépôt a encore cette utilité qu'elle permet au déposant de céder ses titres sans en opérer le retrait par une simple cession du récépissé. Si le récépissé est nominatif, la cession doit être faite dans les formes des articles 1690 et suivants du Code civil. Selon l'usage de la Banque de France, conformément à l'article 6 de l'instruction du 1^{er} mai 1868, « les récépissés de dépôt, « purement nominatifs, ne sont cessibles ni par simple tradition ni « par endossement » ; et l'article 5 de la même instruction dit « qu'au « cas de cession de récépissés à des tiers, le contrat de dépôt prend « fin, et la Banque provoque le retrait ou la consignation judiciaire « des titres ».

§ 3. Du prêt.

Suivant la distinction de l'article 1874 du Code civil, les titres au porteur peuvent faire l'objet ou bien d'un prêt à usage, ou commodat, ou bien d'un prêt de consommation. La tradition est, dans ce dernier cas, translatrice de propriété ; elle ne l'est pas dans le premier.

(2) Consulter à ce sujet le *Procès Mirès*.

(2) Voir la séance du 27 mars 1847 à la Chambre des Pairs et la discussion de la loi du 2 juillet 1862 sur les associations pour offices d'agents de change.

Le prêt à usage se présente rarement. Comme il est, suivant l'article 1876, essentiellement gratuit, si le commodataire doit garder pour lui les revenus qu'il a touchés, il a la position d'un donataire : mais alors le donateur est bien imprudent, au lieu de garder lui-même ses titres et d'en servir les revenus au donataire, de laisser sortir de ses mains une propriété aussi fragile. Si le commodataire ne doit pas toucher pour lui les revenus, on ne comprend guère l'avantage qu'il peut retirer du contrat, à moins qu'il ne s'agisse d'une de ces fraudes nombreuses dont les titres au porteur sont les instruments muets : le commodataire ne désire avoir les titres dans ses mains que pour s'en faire croire le propriétaire sur la foi de sa détention, et par la seule vue de sa richesse d'emprunt, éblouir peut-être un capitaliste ou un beau-père trop naïfs. — Si, dans ce dernier cas, les complaisances coupables du propriétaire de titres n'étaient pas gratuites, le contrat ne serait plus un commodat, mais un louage. Il y aurait encore louage si le commodataire payait le droit de toucher pour lui-même le revenu des titres ; un pareil contrat pourrait procurer au propriétaire l'avantage de percevoir le loyer de ses titres à des époques plus favorables que celles de l'échéance des coupons, ou bien celui de percevoir des revenus fixes à la place de dividendes dont l'importance est variable. Mais tous les contrats qui ne portent en réalité que sur les revenus des titres se feront presque toujours, sans déplacer le titre lui-même, sous la forme de remise des coupons que le propriétaire détachera avant l'échéance pour les vendre ou les faire escompter à part. — Quoiqu'il en soit, dans tous les cas où le titre lui-même sera remis entre les mains d'un commodataire (ou d'un locataire), celui-ci devra fournir au propriétaire une preuve écrite du contrat et y mentionner exactement les numéros des titres, puisqu'il doit restituer les mêmes titres *in specie*.

Au contraire, dans un prêt de consommation, l'emprunteur n'a pas à mentionner dans le reçu qu'il donne au prêteur les numéros des titres prêtés, puisqu'il ne doit alors restituer que des titres semblables *in genere*. Cette obligation de restituer des titres *in genere* est onéreuse pour l'emprunteur, si les titres qu'il a empruntés ont péri dans l'intervalle, car il reste tenu, suivant l'article 1893, de quelque manière que la perte soit arrivée ; mais, par contre, elle lui est avantageuse si ces mêmes titres sont devenus remboursables avec primes ou lots, car il n'en doit pas compte au prêteur. S'il arrivait qu'à l'époque fixée

pour la restitution il n'exislât plus de titres semblables aux titres prêtés, la société qui les a émis s'étant par exemple prématurément dissoute, nous pensons que l'emprunteur devrait au prêteur les sommes mêmes pour lesquelles les titres auraient été échangés lors de la liquidation : on peut trouver pour cette solution des arguments d'analogie dans les articles 1895 et 1903 1^{er} alinéa. — Si l'emprunteur, en restituant au prêteur des titres semblables aux titres prêtés, n'est pas obligé de lui tenir compte des coupons échus dans l'intervalle et qu'il a touchés ou pu toucher, le contrat, quant à ces revenus, est une véritable donation. Si au contraire le prêt n'est pas fait à titre gratuit, il est facile de comprendre quelle peut en être néanmoins l'utilité pour l'emprunteur, par exemple pour un spéculateur qui, obligé de livrer des titres qu'il n'a pas, en emprunte à un propriétaire par une opération de report : il acquiert le droit de disposer des titres empruntés à la charge d'en restituer de semblables. Mais il est difficile de comprendre quelle est pour le prêteur l'utilité de la même opération, s'il ne reçoit pas plus, comme intérêts, que l'équivalent des revenus qui sont échus entre le prêt et la restitution et qu'il eût pu aussi bien toucher lui-même s'il n'eût pas conclu le prêt. Le prêt ne lui sera avantageux que si les intérêts qu'il en retire sont supérieurs aux revenus qu'il a ainsi perdus. Aussi, en matière de report, le propriétaire de titres vend-t-il toujours au spéculateur à un prix plus élevé que celui auquel il rachète. Il tire par là de ses titres un double revenu. On ne peut pas considérer ce profit comme usuraire sous prétexte que le capital de ses titres, s'il les avait vendus purement et simplement au lieu de les vendre et de les racheter en même temps, ne lui eût pas procuré légitimement des intérêts aussi élevés ; car celui qui emprunte des titres pour les consommer n'est pas dans la même condition que celui qui emprunte une somme d'argent ; le contrat a un caractère aléatoire ; l'emprunteur peut vendre avantageusement les titres qu'il a reçus, et, profitant d'une baisse, racheter à vil prix les titres semblables qu'il doit restituer.

§ 4. Du gage.

De la saisie des titres au porteur.

Le gage procure du crédit aux propriétaires de meubles comme l'hypothèque à ceux d'immeubles. Le prêteur qui ne se fait pas donner de sûreté spéciale court en général deux dangers : l'un, de ne plus trouver dans le patrimoine de son débiteur, quand il poursuivra son paiement, tous les biens sur lesquels il comptait ; l'autre, de trouver pour se partager le restant une concurrence trop nombreuse de créanciers rivaux. C'est contre ce double danger que se prémunit le prêteur en exigeant en nantissement des biens qui ne pourront plus être aliénés à son préjudice, ni réclamés par les autres créanciers. Or, s'il est dangereux de prêter sans exiger une sûreté, c'est bien quand la fortune de l'emprunteur consiste en titres au porteur. Il n'y a pas de biens qu'il soit plus facile au propriétaire d'aliéner, et plus difficile aux créanciers de surveiller et de suivre entre les mains des tiers quand l'aliénation a été faite en fraude de leurs droits. Bien plus, et c'est là ce qui donne aux créanciers chirographaires des propriétaires de titres au porteur une si mauvaise condition, en supposant même que les titres n'aient pas été aliénés, ils auront beaucoup plus de peine à s'en emparer pour les faire vendre que de toute autre espèce de biens. La saisie des titres au porteur présente des difficultés à peu près insurmontables.

La forme au porteur ne rend pas le titre insaisissable en droit. Sans doute certains titres au porteur, par exemple les Rentes sur l'Etat, sont en droit insaisissables : mais c'est là une conséquence de leur nature, non de leur forme. En principe, les règles du droit commun sont applicables à nos titres. En fait, il s'en faut de beaucoup qu'elles puissent les atteindre. La loi, en cette matière comme en bien d'autres, règne sur nos titres, mais ne les gouverne pas. La saisie des valeurs mobilières en général devrait être spécialement réglementée. En 1806, lors de la rédaction du Code de procédure, on ne prévoyait pas les développements rapides de la fortune mobilière. Plus tard, dans la discussion de la loi du 24 mai 1842 sur la saisie des rentes sur les particuliers, lorsqu'on s'occupait de savoir si l'on étendrait cette loi aux titres industriels (séance de la Chambre des

Pairs du 30 mars 1842), le gouvernement promet une loi spéciale sur ces valeurs. Cette loi, nous l'attendons encore, et en son absence nous devons essayer d'appliquer le droit commun. Les titres que le créancier cherche à saisir peuvent se trouver chez le débiteur ou chez un tiers. Il y a lieu dans le premier cas à saisie-exécution, dans le second à saisie-arrêt. Parlons d'abord du premier cas.

Nous tenons en théorie pour certain que la saisie-exécution peut frapper tous les biens du débiteur, les meubles incorporels aussi bien que les meubles corporels. Mais comment en pratique le créancier pourra-t-il mettre la main sur les titres de son débiteur, puisqu'il est interdit de faire des perquisitions dans les papiers du saisi ? L'article 591 du Code de procédure civile, qui ordonne l'apposition de scellés sur ces papiers, le défend. Sans doute si les recherches sont ainsi défendues au saisissant, les trouvailles ne le sont pas, et l'huissier qui sans indiscretion et par un heureux hasard rencontrerait des titres, pourrait les placer valablement sous la main de justice. On peut même imaginer que les titres soient déjà avant la saisie en la possession du créancier. Mais il ne faut pas compter sur ces bonnes fortunes. Même si le saisissant pouvait faire des perquisitions dans les papiers du saisi, ce dernier n'aurait pas besoin de beaucoup d'adresse pour lui dérober ses valeurs. Nous ne voyons pas d'ailleurs que la forme au porteur des titres les mette beaucoup plus à l'abri des huissiers : des titres nominatifs ne seraient guère plus faciles à trouver. — Si par hasard des titres avaient été découverts, il appartiendrait au juge d'en régler la vente dans les modes qu'il jugerait convenable ; et nous croyons qu'il pourrait faire vendre par un notaire les valeurs qui ne seraient pas cotées en Bourse. Mais il n'y a encore sur ce point aucune différence à faire suivant la forme des titres.

La saisie-exécution réussissant rarement, le créancier sera-t-il plus heureux par une saisie-arrêt ? Non, s'il s'agit de titres au porteur ; et ici c'est bien la forme du titre qui met obstacle aux droits des créanciers. En théorie, il est encore exact que la saisie-arrêt peut frapper tous les biens du débiteur, incorporels ou corporels, au porteur ou nominatifs ; l'article 557 du Code de procédure civile ne distingue pas. Mais que se passera-t-il en pratique ? — La première condition pour que le créancier puisse faire saisie-arrêt, c'est qu'il sache quelles valeurs exactement il veut arrêter. Or les titres au porteur ne sont

pas des propriétés apparentes, qui révèlent aux tiers leur existence ; le propriétaire lui-même ne connaît pas toujours les numéros de ses valeurs : comment le créancier les devinera-t-il ? Mais on peut supposer, par exemple, qu'un inventaire après faillite ou décès de son débiteur lui fournisse les indications nécessaires sur la nature et les numéros des titres. — Une seconde condition pour qu'il puisse les atteindre c'est qu'il sache entre les mains de qui former son opposition. Ici nous devons distinguer : l'opposition peut être formée soit entre les mains d'un tiers qui se trouve actuellement détenteur des titres par suite d'un contrat non translatif de propriété passé avec leur propriétaire, soit entre les mains du débiteur qui a émis les titres, et à qui ils seront présentés pour être payés. — Prenons d'abord la première hypothèse. Comme les titres au porteur se déplacent incognito, il sera difficile au créancier de savoir quel est le tiers détenteur. S'il le sait, il lui sera presque impossible de prouver que les titres appartiennent en effet à son débiteur, si le tiers-détenteur de mauvaise foi oppose qu'il est lui-même le propriétaire, en vertu de la règle que la possession vaut titre. On peut supposer cependant que le créancier ait une preuve écrite du contrat intervenu entre le détenteur et son débiteur, par exemple un récépissé nominatif de dépôt. — Dans la seconde hypothèse, pour former opposition entre les mains du débiteur qui a émis le titre, le créancier, sachant la nature des titres, ne sera jamais embarrassé de trouver à qui faire opposition. Mais quel sera l'effet de cette opposition ? C'est de cette seule question que dépend en réalité toute l'utilité de la saisie des titres au porteur, puisque la saisie-exécution et la saisie-arrêt entre les mains d'un tiers-détenteur ne donnent presque jamais de résultat. Si nous appliquions aux titres au porteur l'article 149 du Code de commerce, nous déciderions que l'opposition n'est jamais admissible, sauf au cas de faillite du propriétaire des titres. Nous ne sommes pas éloignés de suivre cette règle. En effet elle est applicable, tout le monde l'admet, à tous les effets à ordre, elle est une conséquence de la forme à ordre : à plus forte raison convient-elle à la forme au porteur. Ne serait-il pas bizarre de traiter un billet au porteur autrement qu'un billet à ordre ? L'article 18 du décret organique du 28 février 1852, qui décide pour les obligations du Crédit foncier « qu'il n'est admis aucune opposition au paiement du capital ou des intérêts, » n'est-il pas la mise en pratique de cette règle pour un cas

particulier ? Admettons cependant que l'article 149 du Code de commerce ne doit pas être étendu, que l'article 18 du décret de 1852, qui d'ailleurs s'applique même au cas de faillite du saisi, est exceptionnel, que l'article 557 du Code de procédure civile permet de saisir-arrêter tous les biens, sans distinction de leur forme. L'opposition est donc possible en principe ; en fait, elle sera impuissante. Car, pour qu'elle réussisse, pour que le débiteur du titre soit en faute de payer malgré le saisissant, il faut supposer nécessairement que c'est au saisi en personne qu'il a payé. Si ce n'est pas le saisi qui se présente pour toucher, comment le débiteur du titre refuserait-il le paiement au porteur ? Sans doute, comme nous le verrons plus tard, le débiteur peut avoir à respecter la défense de payer qui émane d'un propriétaire dépossédé, parce qu'alors il est averti que le porteur qui se présentera est suspect, qu'il n'est pas un légitime porteur : mais tel n'est pas le sens de l'opposition faite par un créancier. Cette opposition n'empêche pas que le saisi n'ait pu transférer à une autre personne la possession et la propriété du titre ; ce n'est pas ce nouveau porteur que le saisissant peut empêcher d'être payé. Le débiteur du titre qui paye à un autre porteur qu'au saisi paye donc valablement, puisque ce n'est pas la qualité de propriétaire que l'on conteste au porteur. Tout ce que le saisissant peut exiger du tiers-saisi, à la plus grande rigueur, c'est qu'il s'assure que la personne qui se présente pour toucher n'est pas le saisi lui-même. Pour peu que le porteur soit un autre que le saisi, ou que le saisi n'étant pas connu personnellement du débiteur se donne pour un autre, le tiers-saisi paye valablement. Dans le cas contraire seulement il serait responsable envers le saisissant. Encore trouvons-nous cette concession faite au saisissant trop onéreuse pour le débiteur d'un titre au porteur ; nous aimerions mieux appliquer l'article 149 du Code de commerce.

Du gage constitué en titres au porteur.

S'il est si difficile à un créancier de saisir les titres au porteur de son débiteur, la prudence lui conseille de s'en saisir d'avance en se les faisant donner en gage. La forme au porteur, qui rend les titres si rebelles à la saisie, les rend au contraire très-propres au nantissement (1). De là l'importance du gage constitué en titres au porteur

(1) Il n'est pas besoin de dire que les rentes sur l'Etat, bien qu'insaisissables, n'en sont pas moins susceptibles d'être vendues au profit d'un créancier gagiste.

— Le contrat de gage n'est pas libre : nous devons donc examiner comment il est réglementé. D'un autre côté, les diverses lois qui en traitent ne font pas acception de la forme des titres donnés en gage : nous devons donc examiner comment les règles ordinaires sont applicables aux titres au porteur. — Mentionnons d'abord, pour n'en plus parler, les textes spéciaux qui réglementent les contrats de gage passés entre les emprunteurs et certains établissements, la Banque de France et le Crédit Foncier. En vertu de l'ordonnance du 15 juin 1834 le gage est parfait et le privilège acquis à la Banque par un simple engagement signé du débiteur. La Banque, à défaut de remboursement, peut dès le lendemain de l'échéance, sans autre formalité, faire vendre le gage à la Bourse par le ministère d'un agent de change. Les titres sur lesquels la Banque est ainsi autorisée à faire des avances sont les effets publics français (art. 3, loi du 17 mai 1834), les actions et obligations de la ville de Paris (décret du 28 mars 1852), et les obligations du Crédit Foncier (loi du 9 juin 1857). La loi du 19 juin 1857 a étendu au Crédit Foncier les dispositions de l'ordonnance du 15 juin 1834. Dans ces cas particuliers, il n'y a aucune différence possible à faire suivant la forme des titres engagés. — Ne nous occupons donc plus que du droit commun. Les règles relatives au contrat de gage sont de deux sortes, les unes se rapportent à la constitution du gage, à la naissance du privilège du gagiste, les autres à la réalisation du gage, à l'exercice du privilège. Ces deux séries de règles sont l'une et l'autre différentes, suivant qu'il s'agit d'un gage civil, auquel cas il faut appliquer les articles 2074, 2075 et 2078 du Code civil, ou suivant qu'il s'agit d'un gage commercial, auquel cas il faut appliquer la loi du 23 mai 1863 qui a généralisé pour tous les titres un principe déjà introduit pour les warrants par la loi du 28 mai 1858 et rendu communes à tous les nantissements commerciaux la plupart des faveurs dont ne jouissaient jusque-là que les nantissements consentis à la Banque de France et au Crédit Foncier. Le gage constitué en titres au porteur sera donc réglementé tantôt par le Code civil, tantôt par la loi de 1863, car ce n'est pas de la forme des titres donnés en gage que dépend le caractère civil ou commercial du contrat, et les règles de la loi de 1863 ne sont pas de ces règles du Code de commerce qui conviennent quelquefois à nos titres à cause de leur forme seule et indépendamment de la nature de l'opération. L'ancien article 95 du Code de commerce se référait aux

formalités du Code civil, et les articles nouveaux 91 à 93, introduits par la loi de 1863 ne concernent que « le gage constitué soit par un commerçant, soit par un individu non commerçant, pour un acte de commerce. » Voyons donc les règles du gage civil et celles du gage commercial qui seront applicables à nos titres, et d'abord la série des règles relatives à la constitution du gage.

S'il s'agit d'un gage commercial, le nouvel article 91 1^{er} alinéa du Code de commerce décide que le gage « se constate, à l'égard des tiers, comme à l'égard des parties contractantes, conformément aux dispositions de l'article 109 du Code de commerce ». Or l'article 109 du Code de commerce n'exige d'écrit pour la perfection d'aucun contrat. Donc la tradition des titres au porteur, qui est nécessaire pour les donner en gage puisque le gagiste doit être en possession (2076, C. civ., nouv. 92 1^{er} alin. C. comm.), est en même temps suffisante, comme elle est d'ailleurs suffisante, ainsi que nous l'avons vu, pour tous les contrats dont les titres au porteur sont l'objet. Quand il s'agit d'un gage commercial, il y a analogie parfaite entre la manière de transférer la propriété des titres et la manière de les donner en gage. Les titres nominatifs sont livrés au gagiste avec un transfert de garantie (nouv. 93, 3^e alin. C. comm.), les titres à ordre avec un endossement de garantie (nouv. 93 2^e alin. C. comm.), les titres au porteur, avec une tradition que nous pouvons appeler aussi de garantie. Bien que la loi de 1863 ne mentionne pas positivement les titres au porteur, il est évident que la tradition sans aucun écrit suffit pour eux à la constitution du gage. L'exposé des motifs et le rapport de la commission du Corps législatif ne laissent pas de doute à ce sujet. (1) L'écrit qui peut être dressé ne vaut que comme preuve, il n'a pas d'autre utilité. — Si au contraire il s'agit d'un gage civil, le privilège du gagiste sur les titres engagés n'existe toujours qu'à deux conditions : l'une qu'il y ait « un acte public ou sous seing privé dûment enregistré, contenant la déclaration de la somme due, ainsi que l'espèce et la nature des choses remises en gage » ; l'autre, que cet acte soit « signifié au débiteur de la créance donnée en gage » (art. 2074 et 2075 C. civ.). Il ne fait point de doute à notre avis, puisque la

(1) C'est la même règle qui doit être appliquée aux rentes sur l'Etat au porteur. On prétend néanmoins, mais à tort, que les rentes sur l'Etat ne peuvent pas bénéficier de la loi nouvelle, parce que le 3^e alinéa de l'article 91 nouveau du Code de Commerce les a omises après un amendement qui demandait qu'on les mentionnât.

loi de 1863 ne supprime les solennités ci-dessus que pour le gage commercial, et que la forme des titres engagés ne saurait commercialiser le gage; que ces mêmes solennités sont applicables aux titres au porteur. Il n'y a pas plus lieu de les dispenser de la seconde condition que de la première, au moins en principe; bien que nous ne puissions pas comprendre en fait quel est l'intérêt pour la compagnie et pour le Trésor qui ont émis les titres au porteur donnés en gage d'être avertis par la signification qu'ils sont entre les mains d'un gagiste. Ainsi, quand il s'agit d'un gage civil, la tradition, qui jusqu'ici traduisait et réalisait à elle seule toutes les conventions que les parties pouvaient faire sur nos titres au porteur, n'a plus cette vertu; il faut qu'un écrit soit dressé, non comme simple preuve, mais comme élément nécessaire à la perfection du contrat, sans parler des autres solennités exigées par les articles 2074 et 2075. Ainsi, chose étrange et vraiment inexplicable, si la législation du gage n'était pas un assemblage de textes mal joints, une simple tradition pourra conférer à un tiers les droits d'un propriétaire, et ne pourra pas lui conférer les droits beaucoup moindres d'un gagiste (1). — Si en droit le créancier qui a seulement reçu tradition de titres au porteur appartenant à son débiteur n'a pas sur eux de privilège, à moins qu'il ne s'agisse d'un gage commercial, en fait, il aura mieux qu'un privilège, si de mauvaise foi il oppose au débiteur ou aux créanciers personnels de son débiteur la règle que la possession vaut titre et que ceux-ci ne puissent pas prouver que la tradition qui lui a été faite n'était pas translatrice de propriété. Il peut même arriver que pour échapper aux formalités des articles 2074 et 2075, les parties aient valablement déguisé leur contrat de gage sous les apparences d'un contrat translatif de propriété. C'est ainsi que les reports et les comptes courants que les agents de change et les banquiers consentent à leurs clients ne sont souvent que des nantissements civils déguisés. La preuve que le report ou le compte courant n'est au fond qu'un nantissement n'a pas pour conséquence la nullité du gage pour inobservation des articles 2074 et 2075, qui ne sont que des règles de forme, pas plus que le déguisement d'une donation sous la forme d'un contrat à titre onéreux n'em-

(1) La même anomalie se produit quand il s'agit d'un gage civil constitué en meubles corporels : on peut alors la justifier. Peut-être ne faut-il pas trop s'étonner de voir ici une nouvelle conséquence de la forme au porteur qui assimile les titres à des meubles corporels.

porte (au moins selon une opinion très-répandue) la nullité de la donation pour défaut de formes ; mais elle a pour conséquence que le report ou le compte courant donne au prêteur sur les titres qui en sont l'objet, non pas les droits d'un propriétaire, mais ceux d'un gagiste, car la forme ne peut emporter le fond ; ce seront les règles ordinaires de la réalisation du gage que l'on devra appliquer.

Nous arrivons ainsi aux dispositions du Code civil et de la loi de 1863 sur l'exercice du privilège du gagiste. Qu'il s'agisse d'un gage commercial ou d'un gage civil, dans aucun cas le créancier ne peut, à défaut de paiement à l'échéance, s'approprier le gage. Il peut seulement, s'il s'agit d'un gage civil, « faire ordonner en justice que ce gage lui demeurera en paiement et jusqu'à due concurrence d'après une estimation faite par experts », c'est-à-dire au cours de la Bourse, « ou qu'il sera vendu aux enchères », c'est-à-dire à la Bourse ; et s'il s'agit d'un gage commercial, « huit jours après une simple signification faite au débiteur.... faire procéder à la vente publique, » c'est-à-dire à la Bourse, « des objets donnés en gage. » En principe ces règles sont indépendantes de la forme des titres donnés en gage, et il n'y a pas de raison pour que le droit du gagiste sur des titres au porteur ne soit pas aussi limité que son droit sur des titres nominatifs. Par exemple l'agent de change ne peut pas disposer des couvertures en titres au porteur remises par ses clients contrairement à l'article 93 nouveau du Code de Commerce, et il en est ainsi quand même la couverture aurait l'apparence d'un report, s'il est prouvé que le report déguise un nantissement. — Si en théorie la forme au porteur n'augmente pas les droits du gagiste, en pratique elle augmente singulièrement son pouvoir de fait. Veut-il sans observer les formalités légales disposer des titres, leur transmissibilité par tradition s'y prête le mieux du monde, et celui qui les reçoit de bonne foi sera à l'abri de toute revendication ; veut-il se les approprier, il pourra souvent y réussir en se donnant comme propriétaire en vertu de la règle que la possession vaut titre.

DEUXIÈME RÈGLE. — *Possession vaut titre.*

De même que nous avons examiné le rôle de la tradition, d'une part dans les contrats translatifs, et d'autre part dans les contrats non translatifs de propriété, de même nous examinerons le rôle de la pos-

session, d'une part dans le cas où le détenteur qui invoque, notre deuxième règle se prétend propriétaire, et d'autre part dans le cas où il ne se prétend pas propriétaire.

PREMIÈRE SECTION. — *De la règle que la possession vaut titre quand le détenteur se prétend propriétaire.*

Les dispositions des articles 2279 et 2280 du Code civil sur la possession des meubles sont applicables aux titres au porteur, car elles concernent d'une manière générale tous les meubles, et il est certain que les titres au porteur sont des meubles. Sans doute elles ont été édictées en vue des meubles corporels ; sans doute elles ne régissent pas les meubles incorporels ordinaires : mais c'est que les meubles incorporels ne sont pas en principe transmissibles par tradition comme les meubles corporels et que la règle que la possession vaut titre est une conséquence directe de la transmissibilité par tradition. La forme au porteur, en même temps qu'elle donne aux titres le caractère de véritables meubles corporels au point de vue de la tradition, leur donne nécessairement le même caractère au point de vue de la possession.

Nous n'avons pas à exposer les origines historiques des règles sur la possession des meubles ni à justifier par des discussions le sens et la portée que nous leur attribuons. Nous n'avons qu'à les prendre toutes faites et telles que nous les appliquerions aux meubles corporels, et à les transporter dans leur ensemble aux titres au porteur. Voyons d'abord (A) les rapports du porteur actuel et d'un précédent porteur revendiquant ; nous nous occuperons ensuite (B) de la responsabilité des intermédiaires qui ont pu faire passer le titre de l'un à l'autre.

A. — RAPPORTS DU PORTEUR ACTUEL ET D'UN PRÉCÉDENT PORTEUR REVENDIQUANT.

Toute revendication suppose nécessairement que le revendiquant établit qu'il est ou au moins qu'il a été le propriétaire des titres dont il réclame la possession. Cette preuve, quand il s'agit d'immeubles, ne peut être faite que si le revendiquant prouve qu'il a en effet acquis ou prescrit la propriété. Mais, quand il s'agit de meubles, en vertu de

la règle même que nous allons expliquer, à savoir que la possession vaut titre, il suffira au revendiquant de prouver qu'il a été possesseur de la chose qu'il réclame. Cette preuve sera administrée suivant les règles de droit commun, c'est-à-dire par écrits dans les cas ordinaires et dans certains cas exceptionnels par témoignages ou par présomptions. Cette nécessité de la preuve empêchera en fait un grand nombre de revendications de titres au porteur de se produire, car beaucoup de propriétaires n'auront aucun moyen d'établir qu'un titre aujourd'hui sorti de leurs mains s'y est un jour trouvé. Aussi tout acquéreur prudent d'un titre au porteur doit-il s'assurer une preuve écrite de son acquisition, preuve inutile, comme nous allons le voir, ou presque inutile, tant qu'il restera possesseur, nécessaire au contraire si, venant à perdre la possession, il veut revendiquer. Et remarquons que cette preuve n'a de sens que si les titres sur lesquels le revendiquant justifie d'une possession antérieure sont bien exactement les mêmes titres que possède aujourd'hui le défendeur. Il ne peut être question de revendication quand il y a doute sur l'identité des titres revendiqués. Suivant les diverses espèces de titres au porteur cette preuve sera plus ou moins facile. Un bordereau d'achat chez un agent de change avec mention exacte des numéros est la plus simple et la plus sûre. La possession d'une action au porteur peut être constatée dans la feuille de présence des actionnaires aux assemblées de la société (1). S'il s'agit de billets de banque, il sera bien rare que le propriétaire en connaisse les numéros, plus rare encore qu'il demeure aucune trace de sa possession. S'il s'agit de timbres-poste, comme chaque titre est aussi semblable à un autre que deux pièces de monnaie, il faut imaginer des circonstances invraisemblables pour que le revendiquant puisse établir ses prétentions. Mais ce sont là des difficultés de fait, non de droit : en principe, la preuve exigée de tout revendiquant est possible en matière de titres au porteur comme pour tous autres titres.

Quand il s'agit d'immeubles la possession, qui a toujours l'avantage de donner au possesseur le rôle de défendeur et d'imposer au revendiquant la preuve dont nous venons de parler, la possession n'a pas d'autre avantage; et, si on ne suppose pas que le possesseur ait un titre à opposer à la preuve fournie par le revendiquant, cette preuve

(1) Un inventaire peut encore servir de preuve au revendiquant.

le fait triompher et l'on conclut toujours de sa propriété passée à sa propriété présente. — Il en est autrement en fait de meubles : dans la même hypothèse d'une preuve fournie par le revendiquant et d'une possession sans titre du défendeur, on ne conclut plus toujours de la propriété passée du revendiquant à sa propriété présente; la possession procure au défendeur un nouvel avantage. Il existe sur ce point une règle et une exception que nous allons successivement examiner.

§ 1. Règle que la possession vaut titre.

En principe, la preuve par le revendiquant, au lieu de ne pouvoir être combattue que par un titre et de triompher d'une possession sans titre, est impuissante en fait de meubles devant la seule possession; car cette possession même a tout l'effet d'un titre, *elle vaut titre*. Donc le possesseur de valeurs au porteur, par cela seul qu'il possède et sans produire de titre, est à l'abri de l'action réelle de tout revendiquant. — La question de savoir si le défendeur possède en effet, s'il détient matériellement les valeurs revendiquées sera facile à résoudre : il suffira qu'il montre que les valeurs sont dans ses mains ou dans celles d'un tiers qui les détient pour lui (1). — Le défendeur qui possède ainsi tellement n'a pas, pour repousser le revendiquant, à produire aucun titre. S'il se prétend donataire, il n'a pas à prouver la donation. S'il indique la cause de sa possession, il n'a pas à prouver que cette cause constitue un juste titre : il peut posséder *pro suo* ou en vertu d'un titre putatif. Il peut enfin ne pas même indiquer la cause de sa possession, et dire qu'il possède parce qu'il possède. La possession en effet ne vaudrait pas titre, si le défendeur devait démontrer ou seulement indiquer à quel titre il possède.

La règle que la possession vaut titre a pour effet de paralyser l'action réelle en revendication; mais, il faut bien le remarquer, elle n'a et ne saurait avoir aucune influence sur l'action personnelle qui peut

(1) Nous avons vu, en parlant des titres au porteur qui représentent des droits de propriété, comme le connaissance, la lettre de voiture, que la tradition du titre n'est équivalente à celle de la chose représentée que si le détenteur de la chose reconnaît posséder pour le porteur du titre. La question de possession des titres de cette nature n'offre donc aucun intérêt si le détenteur des choses représentées par le titre invoque pour son propre compte la règle qu'en fait de meubles possession vaut titre. Le possesseur du titre triompherait d'une revendication dirigée contre le titre, mais ne triompherait pas lui-même contre le possesseur de la chose.

compéter d'ailleurs au demandeur. Si le défendeur est personnellement obligé envers le demandeur, il ne peut être poursuivi, si l'on veut, comme détenteur, mais il peut être poursuivi comme obligé. Le texte même des articles 2279 et 2280 montre que la possession ne paralyse pas l'action personnelle; et comment comprendrait-on qu'une personne qui est obligée de restituer des valeurs, et qui serait condamnée si, ne les possédant pas, elle ne pouvait les restituer, fût à l'abri de toute action, quand elle les possède? Si le possesseur, quand il est en même temps obligé personnellement envers le demandeur, reste passible de l'action personnelle, et doit être condamné à restituer, ce serait une pure subtilité, inadmissible en droit français, de dire qu'il sera ou ne sera pas condamné sur la poursuite du demandeur, suivant que celui-ci aura pris en agissant la qualité de propriétaire qui revendique ou celle de créancier. Il faut donc admettre que la règle que la possession vaut titre ne protège pas le défendeur toutes les fois que le revendiquant invoque contre lui un droit personnel, soit en vertu d'un contrat qui l'oblige formellement à restituer, soit en vertu d'un fait quelconque qui, aux termes des articles 1382 et 1383, lui impose la restitution comme réparation du dommage. Ce n'est pas seulement contre un possesseur obligé par son propre contrat ou par son propre fait que réussira l'action du revendiquant, mais encore contre les héritiers de ce possesseur, car ils auront aussi hérité de l'obligation de leur auteur. Enfin, c'est pendant toute la durée de l'action personnelle et tant que l'obligation du défendeur envers le demandeur ne sera pas prescrite que la revendication triomphera.

En ayant ainsi égard à l'obligation dont le défendeur peut être tenu personnellement envers le demandeur et dont sa possession ne saurait l'affranchir, la règle que la possession vaut titre, destinée à paralyser toute revendication, se réduit aux deux conséquences que nous allons successivement indiquer.

En premier lieu, le possesseur échappe, bien qu'il ne produise pas de titre, à l'action du revendiquant, toutes les fois qu'il n'est pas personnellement obligé à restituer. Il importe de savoir avec exactitude dans quels cas cette obligation existe et dans quels cas elle n'existe pas. Les valeurs revendiquées pouvant être entre les mains ou de la personne même qui en est devenue porteur, après que le revendiquant a cessé de l'être, immédiatement et sans intermédiaire, ou bien d'une

tierce personne à qui ce premier porteur les a ensuite passées, nous parlerons d'abord de la condition du premier porteur. — Les valeurs revendiquées sont sorties des mains du revendiquant, soit volontairement, parce qu'il les a livrées, soit involontairement, parce qu'il les a perdues ou qu'on les lui a volées. Dans le cas où c'est involontairement que les valeurs sont sorties des mains du revendiquant, leur premier porteur, c'est-à-dire celui qui les a trouvées ou volées, est sans aucun doute obligé de les restituer, car quiconque s'approprie de la sorte le bien d'autrui est passible, pour ne pas parler des lois pénales, des articles 1382 et 1383, qui l'obligent au moins à restituer à titre de dommages-intérêts. Quand c'est le revendiquant qui s'est lui-même dessaisi des valeurs, la tradition qu'il en a faite a été faite à titre translatif de propriété ou à titre non translatif. Si elle a été faite à titre non translatif, qu'il s'agisse d'un prêt, d'un dépôt, d'un louage, d'un mandat, d'un gage, d'un usufruit (1), le détenteur, d'après la loi de son contrat et par la cause même de sa possession, est tenu de rendre au propriétaire ce qu'il n'a reçu qu'à titre précaire. Si la tradition a été faite à titre translatif de propriété, l'aliénation est pure et simple ou résoluble. Si elle est résoluble et qu'elle vienne à être résolue, le détenteur est encore obligé, en vertu de son contrat lui-même, à restituer ce qu'il a reçu (article 1183 du Code civil). Si elle est pure et simple et qu'elle ait été faite dans toutes les conditions de validité des contrats, le détenteur, devenu par la tradition propriétaire plein et irrévocable, est naturellement protégé par sa possession contre toute action du revendiquant. Reste le cas où l'aliénation est entachée d'un vice de nullité; par exemple, elle a été faite par un incapable, ou bien en fraude des créanciers du *tradens*; ou encore, il y a eu erreur sur la chose livrée. Si le détenteur a été de mauvaise foi, il est sans doute obligé à restituer en vertu des articles 1382 et 1383. Mais s'il a été de bonne foi, peut-on dire que la cause de nullité seule du contrat l'oblige personnellement envers le *tradens*, et lui enlève ainsi la protection de la règle que possession vaut titre? Nous le croyons. L'action par laquelle les intéressés font prononcer la nullité du contrat contre l'*accipiens*, n'étant pas une action réelle, continue de plein droit d'exister en fait de meubles : de la nullité prononcée

(1) Au point de vue du droit de propriété, la possession du gagiste ou de l'usufruitier est aussi précaire que celle du dépositaire.

résulte pour le *tradens* une créance en restitution contre l'*accipiens* personnellement, et non pas seulement un droit réel de revendication contre tout détenteur. Sans doute, s'il n'avait qu'un droit de revendication, l'*accipiens* lui-même le paralyserait au moyen de l'exception que possession vaut titre ; mais, comme l'*accipiens* est tenu de restituer, la revendication réussira. En résumé, quand la revendication est dirigée contre un premier porteur, le seul qui soit protégé sans produire de titre par sa possession, c'est celui qui a reçu les valeurs à titre translatif et dans toutes les conditions de validité du contrat. — Quand les valeurs sont entre les mains d'un tiers-porteur, ou plutôt quand un premier porteur qui lui-même eût été obligé de les restituer, les a passées à titre translatif à un tiers, dans quels cas ce tiers porteur est-il aussi obligé personnellement et par suite exposé malgré sa possession à la revendication ? Comme les obligations personnelles du *tradens* ne passent pas à l'*accipiens*, ayant cause à titre particulier ; et comme, d'autre part, le tiers-porteur, n'ayant pas contracté avec le revendiquant, ne peut être obligé envers lui qu'en vertu des articles 1382 et 1383 du Code civil, le seul cas où le tiers porteur est tenu envers le revendiquant est celui où il aurait reçu les valeurs de mauvaise foi, où il aurait su que celui qui les lui livrait se les était appropriées d'une manière illicite ou qu'il les détenait à titre précaire, ou en vertu d'un titre résolu ou nul : le tiers-porteur, en prenant ainsi sciemment les valeurs d'une personne contre qui le revendiquant pouvait avoir gain de cause (1), s'est obligé à son tour envers le revendiquant. Pour que

(1) Il ne peut être question de mauvaise foi chez le tiers-porteur quand il n'a appris de qui il tient les valeurs qu'après avoir commencé de les posséder de bonne foi ; car, n'étant pas d'abord obligé envers le revendiquant puisqu'il a agi de bonne foi, il ne saurait le devenir dans la suite puisque, déjà possesseur, il n'a plus à agir. Mais, pour être obligé, il n'est pas nécessaire qu'il ait été de mauvaise foi dès le moment où il a traité avec le premier porteur, il suffit qu'il le soit devenu au moment où il a pris livraison. En effet, le fait dommageable pour lequel il est responsable envers le revendiquant, ce n'est pas tant d'avoir fait une convention avec le premier porteur que d'en avoir reçu une tradition effective ; ce n'est pas la convention seule qui ôte au revendiquant la possibilité de se faire restituer les valeurs par le premier porteur, c'est la tradition par laquelle celui-ci s'en est dépouillé, et dont le tiers, qui l'a acceptée, doit être responsable. Sans doute la propriété des titres au porteur se transfère par le seul consentement et en principe sans tradition (art. 1138 et 1583 du Code civil) ; mais il ne s'agit pas ici d'une translation ordinaire de propriété ; le premier porteur n'est pas un propriétaire ; ce n'est pas le contrat qu'il consent qui donne par lui-même aucun droit au tiers, c'est la tradition réelle qui le suit. L'article 2269, qui ne s'applique d'ailleurs qu'aux immeubles, et qui ne de-

le tiers-porteur soit protégé sans produire de titre par sa possession; il lui suffit donc d'être de bonne foi.

Ainsi la première conséquence de la règle que la possession vaut titre c'est de protéger absolument deux classes de détenteurs, d'une part ceux qui ont reçu les valeurs dans toutes les conditions de validité des contrats, et d'autre part les tiers-porteurs qui les ont reçues de bonne foi d'une personne qui n'aurait pas pu elle-même les garder. Que les premières malgré toute revendication restent propriétaires, il n'y a rien là que de conforme aux principes que nous connaissons déjà : c'est la confirmation même de la règle Tradition vaut transport (1). Que les seconds, grâce à la possession, soient traités comme propriétaires, c'est là une décision nouvelle, contraire même en droit aux conditions de validité de la tradition translatrice de propriété. Par cette nouvelle règle un détenteur de valeurs au porteur peut passer à autrui un droit meilleur que le sien; même quand le *tradens* eût été obligé lui-même de restituer, pour un *accipiens* de bonne foi la possession vaut titre comme si la tradition valait alors transport. Mais cette nouvelle règle n'est que la conséquence logique de la première; le principe que la tradition vaut transport a pour corollaire nécessaire le principe que la possession vaut titre. En effet, quand la revendication l'emporte en matière d'immeubles sur la possession sans titre du défendeur, c'est que la loi conclut de la propriété antérieure prouvée par le revendiquant à sa propriété présente, elle présume la persistance de sa propriété : cette présomption est impossible en fait de meubles où la propriété a pu se transférer par la seule tradition; de la propriété antérieure du revendiquant on ne peut pas conclure à sa propriété actuelle (2). Si, pour combattre la revendication, le possesseur avait

mande au tiers d'avoir été de bonne foi qu'au moment du contrat, règle une question de prescription proprement dite : ici, il ne s'agit que d'une question de possession, et l'article 1141, qui n'est qu'une application de l'article 2279, suppose bien que le tiers-porteur est encore de bonne foi au moment où il est mis en possession. Ne serait-il pas inique que le tiers qui prend livraison des valeurs, sachant parfaitement qu'il enlève ainsi au revendiquant le moyen de se les faire restituer par le premier porteur, puisse demeurer la cause volontaire et irresponsable de ce préjudice?

(1) En ce sens il est rigoureusement vrai de dire : Tradition vaut transport. Le consentement d'aliéner suffit à transporter la propriété des titres au porteur, mais c'est la tradition effective seule qui donne au nouveau propriétaire le bénéfice de la règle Possession vaut titre.

(2) En fait de meubles incorporels nominatifs, puisque la tradition n'est pas suf-

Besoin d'un titre, les acquéreurs de valeurs au porteur ne devraient pas se contenter de la tradition, ils devraient s'assurer une preuve écrite de leur contrat. Superflu s'il s'agit de la perfection du contrat, un écrit deviendrait nécessaire comme preuve; et, la nécessité de dresser un écrit pour prouver la transmission n'étant pas moins gênante que pour l'opérer, tout l'avantage de ces aliénations rapides de la main à la main s'évanouirait. On a donc décidé que cette preuve de la transmission, la possession même en tiendrait lieu, qu'elle servirait à l'acquéreur de titre contre la revendication. Si les acquéreurs qui traitent avec les propriétaires n'ont pas besoin de prendre un titre, les propriétaires de leur côté n'ont pas de titre à donner. Il est donc impossible à un acquéreur de s'assurer que la personne avec qui il traite ne s'est pas approprié les valeurs d'autrui ou n'est pas un détenteur précaire ou que sa propriété n'est pas résolue ou nulle. Il doit croire, en le voyant en possession, qu'elle est propriétaire. Si ce tiers-porteur de bonne foi n'était pas aussi protégé, la circulation des valeurs au porteur serait impossible puisqu'on n'aurait aucun moyen avec la transmissibilité par tradition de vérifier la propriété de la personne avec qui l'on traite. Ce tiers-porteur de bonne foi qui n'a été coupable d'aucune imprudence ne doit-il pas être préféré au revendiquant qui peut se reprocher d'avoir mal gardé ses valeurs, ou de les avoir placées en de mauvaises mains, ou de les avoir livrées sans les conditions nécessaires à la validité du contrat?

Nous n'avons parlé jusqu'ici que de la première conséquence de la règle que la possession vaut titre, à savoir que le possesseur échappe, bien qu'il ne produise pas de titre, à l'action du revendiquant, toutes les fois qu'il n'est pas personnellement obligé à restituer. Passons maintenant à la seconde conséquence de la même règle, à savoir que le possesseur qui est personnellement obligé de restituer, au lieu de succomber de plein droit à la revendication, n'y succombe que si le revendiquant a fait la preuve de l'obligation. Si la règle que la possession vaut titre n'existait pas, si en fait de meubles comme en fait d'immeubles la revendication réussissait contre tout possesseur sans titre, notre détenteur obligé personnel restituerait de plein droit comme dé-

lisante à déplacer la propriété, de la propriété antérieure du revendiquant on doit conclure à sa propriété actuelle : c'est pour cette raison que la revendication de ces valeurs ne saurait échouer contre une possession sans titre.

tenteur sans que le revendiquant ait de nouvelle preuve à fournir. Mais puisqu'en fait de meubles un possesseur sans titre ne restitue jamais comme détenteur, mais seulement comme obligé personnel, le revendiquant se trouve dans la nécessité de fournir la preuve de l'obligation qu'il invoque. Comme de la propriété antérieure du revendiquant la loi ne conclut pas à sa propriété actuelle, mais présume au contraire le possesseur propriétaire, c'est bien au revendiquant à prouver lui-même la persistance de sa propriété (1), et, combattant la présomption légale, à établir en vertu de quel titre vicieux ou de quel délit possède réellement le défendeur. Le défendeur contre qui une pareille preuve a été faite ne peut plus invoquer aucun des motifs qui exigeaient tout à l'heure que la possession sans titre fût protégée; il ne peut plus prétendre qu'il a traité dans des conditions où il devait penser acquérir la propriété, puisqu'on suppose ou qu'étant de mauvaise foi il n'a rien ignoré en fait, ou que son contrat même a dû l'instruire de la précarité de sa détention ou de la résolution possible de sa propriété, ou enfin que le contrat était entaché de nullité, circonstance qui, à la différence de la qualité de propriétaire du *tradens*, peut toujours et doit par conséquent être vérifiée par l'*accipiens*. — Le revendiquant prouvera l'obligation personnelle du détenteur conformément aux règles ordinaires sur la preuve, c'est-à-dire par écrits en général, et exceptionnellement par témoignages ou par présomption. Cette nécessité de la preuve, et en général de la preuve écrite, toutes les fois que le revendiquant ne conteste pas la bonne foi de la possession, apporte dans les contrats sur les valeurs au porteur, en ce qui concerne le propriétaire, une différence considérable, non de droit, mais de fait, entre les traditions translatives et les traditions non translatives de propriété. En droit, comme nous l'avons vu en expliquant la règle Tradition vaut transport, la tradition des valeurs au porteur n'a pas toujours pour objet de réaliser leur aliénation: elle sert aussi à exécuter un contrat de dépôt, de prêt, de gage, etc., Mais en fait la tradition qui n'a pas eu pour but de rendre l'*accipiens* propriétaire, ne rendra pas moins impossible au *tradens* la revendication s'il ne s'est

(1) En fait de meubles incorporels nominatifs le revendiquant n'a pas de nouvelle preuve à fournir pour établir la persistance de sa propriété, puisque les titres eux-mêmes qu'il revendique le nomment comme le propriétaire, que le dernier transfert ou le dernier endossement est à son nom. La possession sans titre ne peut donc faire naître aucune présomption au profit du défendeur.

pas assuré une preuve du contrat. Un écrit n'est pas nécessaire pour que la tradition transfère la propriété; mais, grâce à l'effet de la possession, un écrit est nécessaire pour que la tradition ne transfère pas la propriété. Le propriétaire de valeurs au porteur n'a qu'à s'imputer à lui-même de n'avoir point de titre pour opposer à la possession d'un premier porteur. Sans doute ce titre lui deviendrait inutile contre un tiers-porteur de bonne foi; mais il lui servirait encore pour exercer l'action personnelle contre l'ex-premier porteur resté obligé. Il arrivera trop souvent en pratique que le propriétaire de valeurs au porteur ne puisse pas fournir la preuve que le défendeur est personnellement tenu de restituer. Trop souvent un mandataire légal, un tuteur, un mari, un héritier bénéficiaire, un envoyé en possession provisoire, qui doivent compte des valeurs qu'ils détiennent, n'en seront établis débiteurs par aucun titre, aucun inventaire, aucun acte de liquidation, et pourront ainsi, en l'absence de preuve, s'approprier ou aliéner impunément le bien d'autrui.

Nous avons ainsi examiné les deux conséquences de la règle Possession vaut titre qui protège les possesseurs sans titre toutes les fois que le revendiquant ne prouve pas qu'ils sont personnellement tenus de restituer. Discutons-nous maintenant la question de savoir si pour avoir cet effet la possession, la détention réelle du défendeur doit réunir certaines qualités, si elle est viciée par la mauvaise foi ou la précarité? Non; peu nous importe que la mauvaise foi ou la précarité soient ou non des vices de la possession proprement dits, puisque nous savons qu'ils sont nécessairement au nombre des causes d'obligation personnelle qui empêchent le défendeur de profiter de sa possession. L'héritier d'un obligé personnel n'est pas plus à l'abri de la revendication que l'héritier d'un débiteur dont la possession serait viciée (article 2237 du Code civil). Le seul intérêt qu'il y aurait à dire que, si un détenteur précaire ou de mauvaise foi n'est pas protégé par la règle Possession vaut titre, c'est parce que sa possession est infectée d'un vice, au lieu de dire que c'est parce qu'il est obligé personnellement à restituer, le seul intérêt de cette question est qu'un vice de la possession ne serait pas prescriptible comme une obligation personnelle. Nous ne voulons pas nier l'importance que peut avoir cette différence de langage, mais il faut bien savoir que c'est là qu'elle apparaît seulement et que c'est pour ce point unique que la plupart des controverses et des doctrines qui obscurcissent les règles sur la

possession des meubles ont été entassées. Nous serions plutôt tentés de croire, s'il fallait nous décider sur la question, que la précarité et la mauvaise foi ne sont pas des vices de la possession proprement dits, et que par suite elles ne font obstacle à la revendication que si l'obligation personnelle dont elles sont toujours cause n'est pas encore prescrite. Cette doctrine peut être quelquefois funeste au revendiquant, mais l'article 2279, 1^{er} alinéa, n'exige de la possession des meubles aucune espèce de qualité pour qu'elle vaille titre. Il n'est pas permis d'aller chercher les règles de matières toutes différentes (article 2236) pour prouver que la précarité est toujours un vice intrinsèque de la possession. Il est encore moins permis de prétendre que la mauvaise foi vicie également la possession des meubles alors que la bonne foi n'est pas en principe dans notre droit une condition nécessaire de la possession afin d'acquérir, qu'elle n'est exigée que dans des cas particuliers (articles 549 et 2265), et que la mention qui en est faite à l'article 1141 s'explique suffisamment par la circonstance qu'un détenteur de mauvaise foi est personnellement obligé à restituer.

§ 2. Exception à la règle que la possession vaut titre.

L'article 2279, après avoir posé comme règle : « En fait de meubles, la possession vaut titre », ajoute immédiatement comme exception : « Néanmoins celui qui a perdu ou auquel il a été volé une chose, peut la revendiquer pendant trois ans à compter du jour de la perte ou du vol contre celui dans les mains duquel il la trouve... »

Il n'est pas besoin de faire remarquer que l'exception de l'article 2279, 2^e alinéa, quand même elle ne serait pas restreinte par l'article 2280 que nous verrons plus tard, ne peut évidemment pas rendre au revendiquant en matière mobilière la condition d'un revendiquant en matière immobilière ; puisque, par hypothèse même, notre propriétaire de meubles devra prouver qu'il est bien dans les cas prévus par l'article 2279, 2^e alinéa, tandis que le propriétaire d'un immeuble n'a dans aucun cas rien à prouver pour triompher d'un possesseur sans titre. — Mais il importe de préciser jusqu'à quel point l'exception de l'article 2279, 2^e alinéa, dans les cas qu'elle prévoit, déroge à la règle que la possession en fait de meubles vaut titre. Nous avons dit que cette règle avait deux conséquences, l'une que les détenteurs personnellement obligés à restituer ne cessaient d'être pro-

tégés par leur possession que si le revendiquant prouvait en effet leur obligation ; et l'autre que les détenteurs qui ne sont pas tenus personnellement étaient toujours protégés, non-seulement ceux qui auraient reçu tradition translatrice régulière, mais aussi ceux qui auraient reçu tradition d'un premier porteur irrégulier, c'est-à-dire les tiers porteurs de bonne foi. Or c'est à ces deux conséquences de la règle que déroge l'exception. Elle déroge à la première en ce sens que, dans les hypothèses prévues par l'article 2279, 2^e alinéa, le revendiquant triomphera d'un détenteur obligé personnellement (premier porteur ou tiers porteur), sans faire la preuve que ce détenteur est en effet obligé envers lui : il lui suffira de prouver qu'il est dans les hypothèses prévues, qu'il a perdu le titre ou qu'il lui a été volé, ce qui est tout autre chose que de prouver que c'est le défendeur qui l'a lui-même trouvé ou volé ou que c'est de mauvaise foi qu'il l'a acquis du premier porteur. En même temps, l'exception déroge aussi à la seconde conséquence de la règle, puisque dans les mêmes conditions le revendiquant ne triomphera pas moins d'un détenteur qui ne serait pas personnellement obligé à restituer.

Les hypothèses prévues par l'article 2279, 2^e alinéa sont celles de perte ou de vol. Il ne se présente pas de difficulté sur la question de savoir quelles valeurs doivent être considérées comme perdues. Il est plus difficile de distinguer celles qui doivent être considérées comme volées. En droit romain, on considérait comme volées toutes les choses déplacées frauduleusement sans le consentement du légitime possesseur dans un intérêt de gain, non-seulement celles qu'un voleur voulait s'approprier, mais celles qu'un détenteur précaire transmettait à un tiers, celles dont un gagiste, un emprunteur à usage, ou un nu-propriétaire se servaient indûment, ou celles que le propriétaire dérobaient au gagiste. La définition de l'article 379 du Code pénal est plus étroite : « Quiconque a soustrait frauduleusement une chose qui ne lui appartient pas, est coupable de vol ». Il n'y a donc pas *vol* dans notre droit quand il n'y a pas eu *soustraction* proprement dite. Or l'*abus de confiance* ne constitue pas une soustraction (1) ; celui qui détourne des valeurs ne les soustrait pas, il les a déjà entre les mains. Donc le propriétaire qui a été victime d'un abus de confiance n'est pas dans les

(1) Il en est de même de la violation de dépôt, qui n'est qu'une espèce d'abus de confiance.

conditions de l'article 2279, 2^e alinéa. On ne peut opposer à cette solution ni l'autorité du droit romain qui avait sur le vol une théorie toute différente, ni l'autorité de notre ancien droit qui aurait pu suivre la théorie romaine et où l'on trouve cependant l'origine de notre solution. On ne peut non plus prétendre que l'article 2279, 2^e alinéa, écrit avant la définition nouvelle que l'article 379 du Code pénal a donnée du vol, se réfère à l'ancienne théorie qui traite l'abus de confiance comme un vol, puisque l'article 1141 du Code civil avait déjà fait une application anticipée de la nouvelle théorie. L'*escroquerie*, comme l'abus de confiance, ne constitue pas davantage une soustraction ; l'escroc ne soustrait pas les valeurs, il se les fait remettre par le propriétaire lui-même ; il ne les lui dérobe pas, il ne lui a dérobé que sa confiance, (article 403 du Code pénal). Donc le propriétaire qui a été victime d'une escroquerie n'est pas dans les conditions de l'article 2279, 2^e alinéa. Mais il n'est pas nécessaire pour que le propriétaire puisse se prévaloir du vol, que le voleur soit connu, ni, s'il est connu, qu'il soit punissable : la soustraction peut avoir été commise par un mineur de seize ans ou par l'époux du propriétaire (article 66 et 380 du Code pénal). — Les faits de perte ou de vol, pour permettre au propriétaire la revendication, doivent ne pas remonter à plus de trois ans. Ce délai de trois ans qui court, non pas de l'entrée en possession du défendeur, mais de la dépossession du demandeur, est un délai préfix, une pure déchéance encourue par le propriétaire : un défendeur qui vient seulement d'entrer en possession peut l'opposer à un revendiquant, à un mineur ou à une femme dotale. — La preuve de la perte ou du vol datant de moins de trois ans dont le demandeur se prévaut pour revendiquer, sera administrée par tous moyens, par témoignages, par présomptions ; on n'a pas à prouver par écrit de pareils accidents.

On voit que les hypothèses prévues par l'article 2279, 2^e alinéa, sont celles où les valeurs revendiquées sont sorties des mains du propriétaire sans sa volonté ; il ne les a pas livrées, il en a été dépossédé. Il est en effet raisonnable de faire une différence entre le propriétaire qui a perdu par cas fortuit ou par force majeure la possession de ses valeurs, et celui qui volontairement, de lui-même, en a fait tradition. Le premier mérite faveur. Le second, au contraire, est la propre cause de son malheur ; il est en faute d'avoir aliéné sans les conditions nécessaires à la validité du contrat, ou il a été imprudent de

livrer des valeurs au porteur sous condition résolutoire ; enfin, si la tradition n'était pas translatrice de propriété, il doit se reprocher d'avoir placé ses valeurs en des mains infidèles qui ont abusé de sa confiance. Même au cas d'escroquerie, il doit s'en prendre autant à lui-même qu'à celui dont il a été la dupe : on ne lui a pas pris ses valeurs, on ne les lui a que surprises ; c'est lui qui les a livrées, et volontairement : *coacta voluntas, voluntas tamen*. — Dans ces cas extraordinaires de perte ou de vol, la loi abandonne donc la règle qu'en fait de meubles, possession vaut titre. La propriété antérieure du revendiquant prouvée contre un possesseur sans titre ne faisait pas jusqu'ici présumer sa propriété actuelle, parce que la transmissibilité par tradition des choses revendiquées s'y opposait. Mais ici, quand il est établi que ce n'est pas par tradition, mais par dépossession que les valeurs sont sorties des mains du revendiquant, on revient aux principes de la revendication des autres biens, et de la propriété antérieure du revendiquant on conclut à sa propriété actuelle. Sans doute, malgré la dépossession, la transmissibilité par tradition subsiste, les valeurs perdues ou volées ont pu revenir entre les mains de leur propriétaire qui, les ayant depuis régulièrement livrées, les revendique aujourd'hui ; mais cette hypothèse n'est pas pratique, et le danger qu'elle peut faire craindre devient, grâce au court délai de trois ans qui limite le droit de revendiquer, presque chimérique. Ainsi, dans les conditions prévues par l'article 2579, 2^e alinéa, le possesseur succombera comme en matière immobilière, quand il sera sans titre, c'est-à-dire quand il ne pourra pas montrer qu'il a acquis les valeurs du revendiquant ou d'un acquéreur du revendiquant (1). — Mais cette exception en faveur du revendiquant, justifiée à son égard par les circonstances, est-elle aussi juste à l'égard du possesseur ? De deux choses l'une : ou le possesseur est en réalité obligé, quoique peut-être sans preuves, à restituer, parce que c'est lui qui a volé ou trouvé les valeurs ou qu'il les a acquises de mauvaise foi, et dans ce cas il n'y a pas à regretter qu'il soit atteint par la revendication ; ou bien, au contraire, le possesseur est réellement un tiers-porteur de bonne foi, et

(1) En effet notre possesseur ne pourra jamais prouver, comme il le pourrait en matière immobilière, qu'il est devenu propriétaire par prescription des choses revendiquées, ou qu'il les a acquises de quelqu'un devenu lui-même propriétaire par prescription : le délai de 3 ans dans lequel la revendication doit être intentée ne permet évidemment pas qu'aucune prescription ait pu déjà s'accomplir.

dans ce cas il peut être fâcheux qu'il soit également atteint. On n'a pas voulu sacrifier complètement au propriétaire dépossédé tous les tiers-porteurs de bonne foi, et ne leur laisser d'autre ressource que leurs recours personnels contre leurs auteurs. Dans l'intérêt du commerce, pour donner aux transactions la sécurité qui est nécessaire à la circulation des valeurs, on est venu au secours de certains tiers-porteurs de bonne foi. L'article 2280, restreignant l'exception de l'article 2279, 2^e alinéa, décide que si le possesseur actuel « de la chose » volée ou perdue, l'a achetée dans une foire ou un marché, ou dans « une vente publique, ou d'un marchand vendant des choses pareilles, » le propriétaire originaire ne peut se la faire rendre qu'en remboursant au possesseur le prix qu'elle lui a coûté. » Ce ne sont pas tous les tiers-porteurs de bonne foi qui sont ainsi protégés, mais seulement ceux qui méritent le plus de faveur, parce qu'ils ont acquis avec le plus de prudence, et dans des circonstances telles que, s'ils étaient laissés sans défense, il serait toujours dangereux d'acheter des valeurs. L'article 2280 est le correctif nécessaire de l'article 2279, 2^e alinéa. Mais le porteur qui, sous l'empire de la règle Possession vaut titre, n'avait aucune preuve à fournir pour garder les valeurs revendiquées, est maintenant contraint, pour ne pas les rendre sans indemnité, de fournir la preuve de son acquisition. Cette preuve, il faut bien le remarquer, ne l'empêche pas d'être un possesseur sans titre ; elle n'établit pas qu'il est propriétaire, mais seulement qu'il a été d'une bonne foi et d'une prudence complète. Elle ne lui permet pas de repousser la revendication, mais seulement d'opposer une exception au propriétaire pour se faire indemniser. Examinons comment les dispositions de l'article 2280 s'appliquent à la revendication des titres au porteur, d'une part dans quelles hypothèses elles seront invoquées par le porteur, et d'autre part quel bénéfice elles lui procureront.

Les hypothèses prévues par l'article 2280 sont au nombre de trois, l'achat dans une *vente publique*, l'achat dans un *marché*, l'achat d'un *marchand vendant des choses pareilles*. — L'achat de valeurs au porteur dans une *vente publique* est une hypothèse rare, et qui ne se présentera que si des notaires ont été commis par les tribunaux pour vendre avec les formalités légales des valeurs mobilières non cotées à la Bourse. — La Bourse est, comme nous l'avons vu en parlant de la négociation des titres au porteur, le seul *marché* où ils puissent être

achetés. Nous savons que les agents de change, agissant en leur caractère officiel, sont les intermédiaires nécessaires de ces négociations. Le porteur qui produira un bordereau d'agent de change bénéficiera donc de l'exception de l'article 2280 : c'est le cas le plus simple, et aussi le plus fréquent. Nous n'aurions pas besoin d'ajouter, si la question n'avait fait l'objet de nombreuses controverses, que l'on ne peut évidemment pas considérer comme un marché la boutique d'un changeur; et que, par conséquent les changeurs qui ont acheté dans leur boutique des titres perdus ou volés ne sont protégés d'aucune manière contre la revendication des propriétaires. En droit, le décret du 10 mai 1791, qui réglemente leur profession, n'a pas fait d'eux des intermédiaires légaux pour les négociations de valeurs mobilières; l'immixtion dans les fonctions réservées aux agents de change, pour être tolérée par ceux-ci, ne peut améliorer la condition du changeur qui a traité avec un passant. En fait, il n'est pas désirable que les changeurs soient protégés par l'article 2280; on ne saurait trop les forcer à être prudents; il est malheureusement constant que c'est chez eux plutôt que chez les agents de change que les voleurs négocient les titres qu'ils ont soustraits, préférence qu'il ne faut pas encourager.

— La troisième hypothèse prévue par l'article 2280, l'achat d'un *marchand vendant des choses pareilles*, se confond avec celle de l'achat dans un marché toutes fois que le porteur a acheté en Bourse d'un agent de change. Mais il y aurait encore lieu de protéger le porteur s'il n'y avait pas eu achat dans un marché, si l'agent de change, manquant aux règles de sa profession, avait vendu le titre en dehors de la Bourse, car l'agent de change n'en reste pas moins aux yeux du public un marchand vendant des choses pareilles. De même le porteur qui a traité avec un changeur bénéficie de l'article 2280. S'il est vrai que la boutique d'un changeur ne soit pas un *marché*, et que par suite le changeur qui achète de son client ne doive pas être protégé, il n'est pas moins vrai que le changeur est un *marchand*, et que par suite le client qui achète du changeur doit être protégé. L'usage, peut-être l'abus des titres au porteur, a donné naissance à un nouveau commerce qui n'a pas d'autre objet que d'en trafiquer. Ce commerce n'a rien d'illégal quand ceux qui le font achètent et revendent les titres pour leur propre compte. Le porteur qui a traité avec eux n'a pas traité avec le premier venu, mais bien avec des gens qui font métier de vendre des titres, avec de véritables « marchands vendant des

choses pareilles, » c'est-à-dire conformément à la lettre même de l'article 2280. Ce n'est pas seulement aux changeurs que nous donnerons cette qualification de marchands de titres, mais aussi à ces nombreux agents, nommés ou innomés, qui affichent sur leurs boutiques, entre autres indications, qu'ils achètent et vendent des valeurs. Cependant il serait peut-être en fait désirable de décourager le public d'acheter dans de pareilles agences. Nous n'accorderons pas la même protection au porteur qui a acheté d'un banquier, car les banquiers n'ont pas et ne prennent pas dans l'usage pour profession de vendre des titres au porteur. Enfin nous ne protégerons pas non plus le porteur qui a acheté d'un marchand putatif. Malgré l'autorité d'un curieux arrêt du parlement de Paris du 6 avril 1781, nous croyons que le porteur doit avoir acheté d'un marchand, d'après le texte formel de l'article 2280, et non pas d'une personne qu'il aurait pris à tort pour un marchand; l'erreur et la bonne foi ne sont pas toujours et indistinctement protégées.

Grâce à l'article 2280, en traitant dans les conditions qu'il indique, les acheteurs de titres au porteur n'auront pas à souffrir de la revendication exceptionnellement accordée aux propriétaires de titres perdus ou volés. Cette revendication exceptionnelle, qui est la négation même de la règle Possession vaut titre, serait intolérable si elle devait toujours faire perdre aux porteurs sans aucune indemnité les titres qu'ils auraient achetés avec toute la prudence imaginable. Nous tenons pour certain que la revendication du propriétaire de titres perdus ou volés n'est possible que parce que le tiers-porteur a pu prendre ses mesures pour n'en pas souffrir. Par suite cette revendication serait impossible si les titres considérés étaient de telle nature qu'ils ne puissent jamais être acquis dans une vente publique, dans un marché ou d'un marchand vendant des choses pareilles, ou qu'on ne puisse pas exiger que l'homme même le plus prudent les achète dans ces conditions. S'il y a des titres au porteur de cette nature nous croyons que pour eux l'exception de l'article 2279, 2^e alinéa, est inapplicable, et que toujours la possession seule en protège le porteur contre toute revendication; le propriétaire dépossédé doit alors succomber dans sa demande, à moins qu'il ne prouve que le porteur ayant acquis de mauvaise foi est personnellement obligé de restituer. Or il y a des titres au porteur qui n'ont réellement pas de marché et dont il n'y a pas de marchands, par exemple, les billets de banque.

Le porteur d'un billet de banque perdu ou volé ne sera évidemment pas tenu de prouver qu'il le tient d'un notaire, d'un agent de change ou d'un changeur; sans doute, il devra le rendre, s'il l'a acquis de mauvaise foi, mais ce sera au revendiquant à en faire la preuve. Ce qui est vrai du billet de banque l'est en général de tous les titres au porteur destinés à remplacer la monnaie métallique, qui servent de monnaie fiduciaire ou de papier. Ils doivent être traités comme le seraient les espèces métalliques elles-mêmes; c'est-à-dire que la revendication n'en est possible que contre un détenteur obligé personnellement à restituer (1). Il y aura ainsi lieu pour chaque espèce de titres au porteur à vérifier si l'on peut exiger du porteur qu'il ait acquis dans les conditions de l'article 2280 (2). A ce point de vue nous ne faisons pas de doute que les coupons perdus ou volés ne soient revendiquables dans les termes de l'article 2279, 2^e alinéa, non-seulement quand ils sont encore attachés aux titres dont ils sont les fruits (ce point n'est pas contesté), mais aussi quand ils en sont détachés; non-seulement quand ils ne sont pas encore échus (ce point n'est pas non plus contesté), mais aussi quand ils sont déjà échus. Les coupons ne sont pas une monnaie fiduciaire. En droit, ils n'ont pas les caractères légaux des billets de banque; leur prescriptibilité par cinq ans ne leur permet qu'une circulation éphémère; ils ne sont pas émis payables à vue, et ne peuvent pas plus à l'époque de leur échéance se métamorphoser inopinément en monnaie fiduciaire que ne le pourrait un billet au porteur qui devient exigible, une obligation ou une action industrielle qui devient remboursable. En fait des coupons échus ne sont pas généralement acceptés dans les paiements comme de la monnaie; et il y a assez d'agences de toutes sortes qui font métier d'acheter des coupons pour qu'on doive considérer ces titres comme des objets de commerce plutôt que comme des instruments de paiement; le changeur qui achète des coupons au premier

(1) Il y a dans les auteurs de nombreuses et d'étranges confusions sur la revendication de la monnaie métallique et des billets de banque. On repousse la revendication de ces classes de meubles sous prétexte que le demandeur ne peut jamais prouver leur identité, comme si cette preuve était impossible en droit, parce qu'elle est difficile en fait. On n'a pas le soin de distinguer entre l'article 2279, 2^e alinéa, qui ne leur est pas applicable par cette seule raison qu'on ne peut leur appliquer l'article 2280, et la règle que la revendication reste toujours permise contre un possesseur qui est obligé de restituer.

(2) La question peut se présenter, par exemple, pour les timbres-poste.

venu n'est pas plus digne d'intérêt que celui qui achète des actions ou des obligations en dehors des conditions de l'article 2280.

Après avoir examiné dans quelles hypothèses le bénéfice de l'article 2280 peut être invoqué par le porteur, voyons maintenant en quoi il consiste. Le propriétaire, dit la loi, ne peut se faire rendre la chose « qu'en remboursant au possesseur le prix qu'elle lui a coûté » (1). Si ce prix est supérieur à la valeur actuelle des titres, le propriétaire qui veut les reprendre doit néanmoins le rembourser intégralement. Il doit aussi, quand le possesseur a fait des dépenses nécessaires ou utiles à l'occasion des titres, lui en tenir compte en sus de son prix suivant le droit commun, par exemple si le porteur a complété les versements d'un titre qui n'était pas libéré, ou s'il a souscrit et exécuté de nouveaux engagements pour mériter de nouveaux avantages que la compagnie offrait aux porteurs d'actions. Les intérêts des déboursés faits par le porteur ne doivent pas lui être restitués, car ils se compensent naturellement avec le profit qu'il a retiré de la possession des titres. On peut imaginer un cas où le porteur actuel ne pourrait pas exiger tout son prix ; c'est le cas où il aurait acheté de bonne foi, mais en dehors des conditions de l'article 2280, d'un tiers qui eût été protégé par cet article et qui lui-même avait acheté moins cher qu'il n'a revendu au porteur actuel : ce dernier, invoquant une exception née en la personne de son auteur, ne peut réclamer que ce que son auteur pouvait exiger. Enfin on peut se demander ce qui arrivera si le porteur actuel, pouvant invoquer une exception de l'article 2280, non pas de son chef, mais du chef de son auteur, n'a pas acheté les titres, et les possède comme donataire ou légataire. Ce serait interpréter trop rigoureusement l'article 2280 que de permettre au revendiquant de reprendre ses titres sans bourse délier, alors qu'il eût été obligé de rembourser à l'auteur du porteur actuel son prix d'achat ; mais si la valeur des titres avait baissé, c'est seulement la valeur actuelle qu'il serait, croyons-nous, obligé de payer au donataire ou au légataire qu'il évince.

(1) On discute la question de savoir si, en général, le droit de rétention appartient en droit commun à tout possesseur obligé de restituer et créancier du demandeur à l'occasion de la chose même. Mais ici le droit de rétention est formellement reconnu au tiers-porteur.

B. RESPONSABILITÉ DES INTERMÉDIAIRES QUI ONT CÉDÉ OU NÉGOCIÉ LES TITRES REVENDIQUÉS.

Quand le procès en revendication s'engage avec un premier porteur, que le succès appartienne au revendiquant ou au porteur, ni l'une ni l'autre des parties n'a de recours contre personne. Quand le procès s'engage avec un tiers-porteur, il faut distinguer entre le cas où l'on applique la règle Possession vaut titre, et le cas où l'on applique l'exception de l'article 2279, 2^e alinéa. Quand on applique la règle Possession vaut titre, le tiers-porteur, ne succombant jamais que si sa mauvaise foi est prouvée, n'a pas de recours contre un premier porteur dont il a été complice ; si c'est le revendiquant qui succombe, il peut recourir contre le premier porteur en prouvant que celui-ci est personnellement tenu envers lui et lui eût restitué les titres s'il ne les avait pas passés à un tiers de bonne foi. Quand on applique l'exception de l'article 2279, 2^e alinéa, ou le revendiquant recouvre les titres sans payer, et le tiers-porteur peut recourir contre la personne qui les lui a vendus ; ou bien le revendiquant recouvre les titres, mais en payant, et alors, soit le revendiquant qui paye, soit le porteur qui est évincé, peuvent recourir contre l'agent de change ou le marchand qui ont vendu les titres perdus ou volés. Nous ne nous occuperons pas des recours auxquels sont exposées les personnes qui ne sont ni agents de change ni marchands de titres, soit de la part du revendiquant qui, par application de la règle Possession vaut titre, a échoué contre un tiers-porteur de bonne foi, soit de la part du tiers-porteur qui a succombé contre un propriétaire de titres perdus ou volés : ces recours sont évidemment réglés par le droit commun ; l'article 2279, 2^e alinéa, ajoute même formellement, après avoir donné au propriétaire de la chose perdue ou volée la revendication contre le tiers-porteur, « sauf à celui-ci son recours contre celui duquel il la tient. » Nous ne nous occuperons que des recours auxquels sont exposés les agents de change et les marchands de titres, soit de la part du revendiquant qui, par application de la règle Possession vaut titre, a échoué contre un tiers-porteur de bonne foi, soit de la part et du revendiquant et des tiers-porteurs dans le cas de l'article 2280.

Parlons d'abord du premier cas, en supposant que nos titres au porteur soient remis aux agents de change et aux marchands de titres

par une tradition translatrice de propriété; car, si la tradition était à titre précaire, il n'y a pas de doute que l'on devrait appliquer les mêmes règles que s'il s'agissait d'un premier porteur ordinaire. Nous supposons donc que la translation des titres à l'intermédiaire contient une cause de nullité, par exemple qu'elle a été faite par un propriétaire incapable ou en fraude de ses créanciers. Dans cette hypothèse, nous pensons que l'intermédiaire n'est responsable d'avoir négocié les titres reçus que s'il a commis en les recevant une faute de droit commun, s'il a connu ou dû connaître la nullité de la remise qui lui a été faite, et notamment (car ce sera l'espèce la plus pratique) l'incapacité du *tradens*, mineur ou femme mariée. Ni les agents de change, ni les changeurs ne sont astreints à ce sujet à des obligations professionnelles spéciales. Aucune loi, aucun règlement ne les oblige à attester la capacité civile de leurs clients. C'est une question de fait que de savoir s'ils sont en défaut d'avoir traité avec un incapable; et, comme les décisions des tribunaux sont motivées par les circonstances de la cause, il n'est pas étonnant d'y trouver souvent des contradictions apparentes même en droit. Les titres au porteur ne contiennent jamais aucune mention de nature à éveiller l'attention de l'intermédiaire sur l'incapacité du porteur (1). Sans doute, s'il les a reçus d'un enfant ou d'une femme qu'il savait mariée et incapable, il aura été coupable de les négocier. Mais peut-il vérifier si la personne qui les remet n'est pas interdite ou n'est pas une femme mariée?

Reste le cas où les agents de change et les changeurs (pour ne pas parler des autres marchands de titres) négocient des titres perdus ou volés. Leur responsabilité envers le tiers porteur ne présente pas de difficulté, puisqu'ils sont garants envers lui, comme vendeurs, dans les termes du droit commun. Parlons seulement de leur responsabilité à l'égard du propriétaire. Nous supposons, bien entendu, qu'à l'époque où ils ont négocié, la perte ou le vol ne remontait pas à plus de trois ans; car autrement, la revendication du propriétaire n'étant déjà plus possible, la négociation n'aurait été la cause d'aucun pré-

(1) L'agent de change ne peut pas, à peine de tous dommages-intérêts et même de destitution, négocier les effets d'un failli (article 18 de l'arrêté du 27 prairial an X). Mais, en fait, s'il s'agit d'effets au porteur, comment sera-t-il en faute d'ignorer qu'ils appartiennent à un failli?

judice. — Parlons d'abord des agents de change, et voyons, en premier lieu, s'ils ne sont pas soumis à une responsabilité professionnelle spéciale; nous verrons ensuite comment leur appliquer la responsabilité de droit commun.

Responsabilité des agents de change.

Nous ne croyons pas que les agents de change soient tenus par aucune règle de leur profession de s'assurer que les personnes qui leur présentent des titres au porteur à négocier en sont bien propriétaires, ni par conséquent qu'ils soient nécessairement responsables si ces titres se trouvent être des titres perdus ou volés. D'après les articles 14, 15, 16 et 18 de l'arrêté du 27 prairial an x, qui se rapportent aux rentes sur l'État et aux effets de commerce, mais qu'il est raisonnable d'étendre aux titres de toutes sortes, les agents de change sont responsables de la validité des transferts et négociations « en ce qui concerne l'identité du propriétaire et la vérité de la signature ». Mais cette responsabilité spéciale suppose essentiellement que le titre a un titulaire dont il s'agit d'identifier la personne et de vérifier la signature; elle ne concerne pas les titres qui ne nomment point leur propriétaire et qui se transmettent sans signature. Elle est faite pour les titres nominatifs ou à ordre et non pour les titres au porteur. — Les agents de change ont, il est vrai, en vertu de l'article 76 du Code de commerce, un privilège pour la négociation même des titres au porteur; et l'on a soutenu que tout officier public, par cela seul qu'il intervient dans les transactions pour la sécurité des parties, affirme, et par conséquent garantit, sans qu'il soit besoin d'un texte spécial, en même temps que l'existence du contrat, l'individualité des contractants. Mais les obligations des officiers publics sont de droit étroit; elles ne dérivent que de textes formels, et non de théories plus ou moins vagues sur les conséquences multiples et imprévues de leurs affirmations. — Enfin, c'est au contraire le propre des titres au porteur qu'en principe la possession seule prouve que le porteur en est propriétaire. Ce caractère distinctif ne peut pas disparaître subitement parce que les titres sont présentés à un agent de change. Les formalités que nécessitent l'accomplissement d'obligations professionnelles spéciales seraient une entrave à la circulation d'une forme de valeurs qui n'a d'autre raison d'être que sa mobilité. L'ordonnance

du 20 avril 1831 introduisit la forme au porteur pour les rentes sur l'État précisément, comme elle le dit elle-même, « pour que la négociation de ces rentes soit affranchie des formes qu'entraînent les justifications d'individualité et de propriété ».

Il ne suffit pas pour mettre la responsabilité des agents de change à couvert qu'ils n'aient pas manqué aux règles écrites de leur profession, ils sont encore tenus d'agir avec prudence et de prendre les précautions qui leur sont indiquées par les circonstances particulières, en suivant les principes du droit commun, et en les suivant avec d'autant plus de scrupule que la situation privilégiée qu'ils occupent à la Bourse permet d'attendre d'eux plus de lumières ou au moins plus de vigilance. C'est toujours une pure question de fait que de savoir si l'agent de change, en négociant des titres perdus ou volés, a encouru la responsabilité édictée par les articles 1382 et 1383 du Code civil. Les tribunaux ont à se décider suivant les circonstances de la cause ; et la diversité de ces circonstances produisant naturellement la diversité des décisions, il y a lieu de s'affliger, mais non de s'étonner de l'absence d'une règle fixe, unique, qui permette de résoudre *à priori* toutes les questions. Aussi longtemps qu'une disposition légale n'aura pas précisé les cas où les agents de change seront professionnellement responsables de la négociation des titres perdus ou volés, leur condition sera incertaine, comme celle des propriétaires déposés. Ni les uns ni les autres ne sauront quelles précautions sont infaillibles pour que le juge interprète en leur faveur les faits de la cause. Quel sera par exemple l'effet de l'opposition à négociation que peut lancer le propriétaire dépossédé ? Aucun texte n'en exige l'envoi, ou n'en règle l'effet. Ce n'est pas une opposition proprement dite, mais un avertissement extra-légal. La forme en est donc libre, et le mérite apprécié souverainement, c'est-à-dire diversement, par les tribunaux. — Sous le bénéfice des observations qui précèdent, nous allons indiquer comment la responsabilité du droit commun doit s'appliquer aux agents de change.

Et d'abord nous tenons pour certain que l'existence d'une opposition n'est pas une condition nécessaire de la responsabilité de l'agent de change. Il peut se rendre coupable d'imprudence sans que le propriétaire dépossédé l'ait averti d'être prudent. Il peut avoir personnellement de justes raisons de se défier du porteur. Si le porteur a une apparence suspecte, si sa mine, son âge, ses allures, ses ordres embarrassés, ses

réponses évasives, ses références douteuses, sont de nature à inspirer des doutes sérieux sur la légitimité de sa possession, l'agent de change doit les éclaircir avant de négocier, sous peine d'être téméraire et parlant responsable. C'est ainsi qu'un agent de change a été déclaré responsable dans une espèce où le porteur des titres à négocier, ne fournissant que des renseignements suspects, et se donnant pour un voyageur descendu à un hôtel voisin, l'agent de change n'avait pas pris la peine d'envoyer aux informations.

De même que l'existence d'une opposition n'est pas une condition toujours nécessaire pour qu'il y ait responsabilité, elle n'est pas non plus une condition toujours suffisante. C'est l'imprudence seule de l'agent de change qui est la cause et la mesure de son obligation ; or, on ne peut pas dire que négocier au mépris d'une opposition soit forcément et dans tous les cas une imprudence coupable. — Si l'opposition n'a pas été adressée personnellement à l'agent de change qui a négocié, et qu'elle ne lui ait pas été transmise par le syndicat des agents de change, si c'est au syndicat qu'elle a été adressée, nous ne croyons pas que l'agent de change qui négocie au mépris d'une opposition qu'il ne connaît, qu'il ne soupçonne même pas, soit fatalement en faute. On ne peut pas contraindre le syndicat à transmettre aux différents agents les oppositions qu'il reçoit et traiter chaque agent comme s'il les avait connues. Le syndicat, il est vrai, tint pendant quelque temps le registre des notifications à lui adressées pour en donner ou en laisser prendre connaissance à tous les agents ; mais il a maintenant cessé de tenir ce registre ; il répond souvent aux oppositions par des contre-notifications où il déclare n'en pas tenir compte ; et, quelque fâcheuse que soit cette nouvelle habitude, elle n'est contraire à aucune loi, aucun règlement, elle est même jusqu'à un certain point justifiée par la multiplicité croissante des opérations et la difficulté pour les agents qui négocient des titres au porteur de se référer aux oppositions reçues par le syndicat. — Il faut donc supposer que l'agent de change qui a négocié les titres perdus ou volés a connu personnellement l'opposition du propriétaire, par exemple, qu'elle lui a été adressée à lui-même. Même dans ce cas, nous ne croyons pas que pour avoir négocié au mépris de l'opposition, il soit fatalement responsable. En effet, l'opposition n'étant réglementée par aucun texte, ne donnant naissance à aucune obligation professionnelle spéciale aux agents de change, elle ne mérite d'être respectée qu'au-

tant qu'elle peut paraître sérieuse à un homme prudent. Celui qui la reçoit est le juge, juge responsable sans doute, mais juge compétent de son mérite. Il estimera, sauf à être condamné en fait par les tribunaux, s'il est raisonnable de s'arrêter ou de passer outre. Or il y a tel cas où l'opposition sera si informée qu'évidemment il n'y a pas de témérité à n'en point tenir compte, par exemple, si elle ne contenait pas les numéros des titres, ou l'indication de la date de la perte ou du vol. Différentes circonstances, comme la solvabilité de la personne qui présente les titres à négocier, sa qualité d'ancien client bien connu, ses antécédents, sa position, peuvent convaincre les tribunaux que l'agent de change, en négociant malgré l'opposition, ne s'est vraiment pas montré imprudent. Nous ne disons pas que telle ou telle circonstance suffit toujours à exempter de toute faute l'agent de change, mais seulement qu'il peut y avoir un tel concours de circonstances qu'il n'y aura pas eu imprudence à mépriser l'opposition. — A ce point de vue, il n'y a pas à faire de différence entre les diverses formes d'opposition, qu'il s'agisse d'une simple lettre ou circulaire, d'une lettre chargée ou d'un acte d'huissier. Sans doute il sera plus sûr, pour la preuve de la réception de l'opposition par l'agent, de l'adresser par lettre chargée ou par huissier plutôt que par simple lettre; mais, quand il s'agit de l'effet de l'opposition, qu'on suppose reçue, peu importe sous quelle forme et par quelle voie elle est adressée. Ainsi on ne doit pas attribuer à un acte d'huissier une efficacité absolue, obligeant dans tous les cas l'agent à ne pas passer outre, quand on ne reconnaît point la même infailibilité aux autres modes d'opposition. Aucun texte ne prescrit en cette matière de formes solennelles. Il y a bien des textes qui réglementent les oppositions proprement dites, celles à qui la loi donne une vertu légale; mais nous ne sommes pas ici dans un des cas qu'ils prévoient.

Si l'opposition à négociation n'est pas une condition toujours suffisante en droit pour emporter nécessairement responsabilité de l'agent de change, elle pourra dans la plupart des cas déterminer sa condamnation, quand il sera jugé en fait qu'elle a dû éveiller sa prudence, et qu'il a négocié pour le porteur des titres, sans vérifier, comme il était averti de le faire, la légitimité de sa possession. Sans l'opposition, des circonstances fortuites, la propre perspicacité de l'agent de change, auraient pu le mettre sur ses gardes; mais l'opposition est le plus sûr moyen de lui imposer de la vigilance et de le faire tomber en faute

aux termes des articles 1382 et 1383. La difficulté de tenir compte des oppositions au milieu du mouvement des affaires n'excuserait pas la négligence des agents de change. On a eu raison de dire « qu'ils ne sont point admissibles à se prévaloir de ce qu'ils font beaucoup de ventes pour être dispensés de les surveiller, que si leurs obligations s'étendent ainsi, leurs bénéfices suivent la même proportion, et qu'il est insoutenable qu'un officier public puisse s'appuyer sur l'accroissement de ses profits pour restreindre sa responsabilité. »

Responsabilité des changeurs.

Pas plus que les agents de change les changeurs ne sont soumis pour le commerce des titres perdus ou volés à une responsabilité professionnelle spéciale. Sans doute les articles 5 du décret du 21 mai 1791 et 74 et 75 de la loi du 19 brumaire an VI obligent les changeurs à n'acheter « que de personnes connues ou ayant des répondants à eux connus », et à tenir note des noms et demeures des propriétaires avec qui ils traitent; mais ces textes ne concernent, comme ils le disent formellement, que le commerce « des espèces, matières et ouvrages d'or et d'argent. » Comment songer à appliquer aux titres au porteur des lois rendues à une époque où ils n'avaient que peu d'importance et où les changeurs ne songeaient pas encore à en faire le commerce ? Qu'on ne dise pas que même par analogie il est permis d'appliquer aux opérations sur les titres au porteur les règles imposées aux changeurs pour l'achat des matières précieuses, sous prétexte que le commerce des titres, réservé par la loi aux agents de change, est de la part des changeurs un commerce de contrebande qui mérite d'être découragé. Non; si les changeurs ne sont pas les intermédiaires d'une négociation, si c'est pour leur propre compte qu'ils achètent les titres, leurs opérations, étant licites et libres, ne sauraient entraîner pour eux aucune obligation spéciale. — Mais ils restent soumis comme les agents de change aux règles du droit commun, à la responsabilité prévue par les articles 1382 et 1383 du Code civil. Nous pensons même que les tribunaux devront se montrer plus sévères à leur égard. On pourra demander plus de prudence à des marchands de titres qui prennent souvent le rôle toléré mais usurpé d'intermédiaires d'une véritable négociation, et dont les bons offices sont quelquefois suspects; on pourra demander plus de garanties à la vigilance personnelle de gens

dont le caractère public en donne moins; enfin on tiendra compte de cette circonstance qu'un propriétaire dépossédé éprouve plus de difficulté à signaler la perte ou le vol de ses titres aux changeurs, dont le nombre est considérable et toujours croissant, qu'aux agents de change dont le nombre est limité.

DEUXIÈME SECTION. — *De la règle que la possession vaut titre quand le détenteur prétend avoir un autre droit que le droit de propriété.*

§ 1. Règle que la possession vaut titre.

La règle que la possession vaut titre protège contre l'action en revendication, non-seulement le possesseur qui se prétend propriétaire, mais aussi celui qui prétend avoir un autre droit que le droit de propriété, celui qui possède, par exemple, à titre de gagiste ou d'usufruitier. En effet, si la seule tradition peut conférer un droit d'usufruit ou de gage (1) tout aussi bien qu'un droit de propriété, la seule possession doit protéger l'usufruitier ou le gagiste tout aussi bien que le propriétaire. La corrélation nécessaire que nous avons signalée entre l'effet de la tradition et l'effet de la possession existe pour les contrats non translatifs de propriété comme pour les contrats translatifs. L'article 2279, 1^{er} alinéa, ne fait pas de différence entre les deux cas; il ne dit pas que la possession vaut *titre de propriété*, mais *titre* en général. Il s'applique à tout possesseur qui prétend à un droit propre sur la chose revendiquée; or le gagiste et l'usufruitier ont bien un droit propre; sans doute ils sont des détenteurs précaires en ce qui touche la propriété, mais en ce qui touche leur gage, leur usufruit, ils possèdent bien *animo sibi habendi*. Comment d'ailleurs comprendrait-on qu'un détenteur puisse repousser une revendication en prétendant garder la chose en toute propriété, et ne le puisse pas quand il ne prétend qu'à un droit moins considérable, qui ne détruit pas celui du revendiquant, mais qui en ajourne seulement l'exercice? — Donc tout pos-

(1) Nous ne parlons pas du cas où le gage constitué en valeurs au porteur serait un gage civil, puisque nous savons que la seule tradition ne suffit pas alors à conférer le droit de gage. Mais le possesseur à titre de gage peut avoir été constitué gagiste avec toutes les formalités exigées par le Code civil : il peut alors invoquer la règle Possession vaut titre. Sinon, il devrait se donner comme propriétaire.

sesseur de valeurs au porteur qui s'en donne comme usufruitier ou comme gagiste est protégé, quoique sans titre, contre la revendication du propriétaire, pourvu bien entendu que ce dernier n'établisse pas que le porteur est personnellement tenu envers lui, pour sa mauvaise foi ou par une autre cause, de lui restituer les valeurs.

§ 2. Exception à la règle que la possession vaut titre.

Pour l'exception de l'article 2279, 2^e alinéa; comme pour la règle du premier alinéa, nous appliquerons toujours au possesseur à titre d'usufruit ou de gage les mêmes dispositions que nous avons appliquées au possesseur à titre de propriétaire. Nous admettons donc que le propriétaire de valeurs perdues ou volées peut les revendiquer pendant trois ans, sans avoir d'autre preuve à faire que celle du vol ou de la perte, contre tout possesseur à titre d'usufruit ou de gage entre les mains duquel il les trouvera.

Quant à la faveur accordée par l'article 2280 à certains possesseurs de bonne foi en raison de la prudence particulière de leur acquisition, et dans l'intérêt de la sûreté des transactions, nous l'accorderons de même aux possesseurs à titre d'usufruit ou de gage s'ils se trouvent dans les conditions prévues par cet article. Que s'ils ne peuvent pas s'y trouver parce qu'on n'acquiert jamais de pareils droits dans de pareilles conditions, nous en concluons, non pas que l'article 2279, 2^e alinéa, manquant de son correctif ordinaire, l'article 2280, est inapplicable, mais bien que le propriétaire recouvrera toujours ses valeurs sans indemniser le détenteur; car la constitution des droits d'usufruit et de gage n'a pas besoin d'être protégée comme la tradition translatrice de propriété. Or, en ce qui concerne le droit d'usufruit, il nous est impossible d'imaginer en fait comment il pourra être acquis dans une vente publique ou dans un marché, ou d'un marchand. Un droit de gage sur des valeurs au porteur ne peut pas non plus s'acquérir dans une vente publique, ni même d'un marchand: nous comprenons qu'on fasse métier de prêter sur titres, mais non qu'on fasse métier d'emprunter; un droit de gage peut être acquis par un marchand, mais non d'un marchand. Reste l'hypothèse d'acquisition du droit de gage dans un marché, la seule pratique. Quand il s'agit de meubles corporels, on considère les monts-de-piété comme des marchés pour les prêts sur gages, et on admet sans le moindre doute que

le mont-de-piété qui a prêté de bonne foi, prudemment et en observant ses règlements, sur des effets perdus ou volés, peut exiger du propriétaire qui revendique le remboursement de ses avances, parce que, conformément à l'art. 2280, il a acquis le droit de gage dans un marché. Les règlements des monts-de-piété prévoient d'ailleurs l'hypothèse et décident en ce sens. Mais quand il s'agit de valeurs au porteur, existe-t-il de semblables marchés pour les prêts sur gages? C'est l'industrie d'un grand nombre d'agences de valeurs mobilières de faire des avances sur dépôts de titres au porteur; et, s'il suffit d'ouvrir boutique pour créer un nouveau marché de prêts sur gages, le nombre de ces marchés augmente tous les jours à Paris. Mais nous ne croyons pas que les changeurs et autres agents puissent obtenir de l'article 2280, quand ils reçoivent de leurs clients des valeurs en gage, une protection qu'ils n'obtiennent pas (nous l'avons vu plus haut) quand ils reçoivent ces valeurs à titre translatif. Le propriétaire de valeurs perdues ou volées les reprendra au changeur qui les détient à titre de gage sans lui rembourser le montant de ses avances. On ne peut considérer comme des marchés pour les prêts sur gages que les établissements publics spécialement autorisés à cet effet, c'est-à-dire la Banque de France, en vertu des articles 16 du décret du 16 janvier 1808, 3 de la loi du 17 mai 1834 et en vertu de l'ordonnance du 15 juin 1834, et le Crédit Foncier en vertu de la loi du 19 juin 1857. Si ces établissements ont fait leurs avances conformément à leurs règlements et sans imprudence, ils pourront se prévaloir de l'article 2280 contre la revendication des valeurs perdues ou volées qu'ils détiennent à titre de gage, et ne les restituer à leurs propriétaires que moyennant le remboursement des avances dont elles étaient la garantie.

CHAPITRE DEUXIÈME.

Règles propres au titre au porteur considéré comme représentant un droit contre un débiteur.

Notre attention se portera naturellement sur deux questions : en premier lieu, quels droits sont représentés par le titre ; et, en second lieu, à qui doit le débiteur. Nous rechercherons sur chacune de ces

questions si de la forme au porteur du titre dérivent des règles spéciales.

PREMIÈRE SECTION. — *Quels droits sont représentés par le titre.*

Ce n'est pas sur cette question que nous pouvons rencontrer des règles spéciales dérivant de la forme au porteur. En effet cette question se confond avec celle que nous avons étudiée dans notre première partie où nous examinions quels titres sont au porteur ; et nous savons, que sans doute la forme au porteur du titre ne convient pas à toute espèce de droit, mais que, s'il s'agit d'un droit susceptible d'être représenté par un titre au porteur, ce n'est pas l'objet même du droit qui peut se trouver modifié d'aucune manière par la forme du titre. Pour indiquer tous les droits divers qui peuvent appartenir aux porteurs de titres, il faudrait faire une monographie de chacune des espèces de titres transmissibles par tradition. Ces droits varient suivant la nature, non suivant la forme du titre. Représentés par un titre au porteur, ou bien représentés par un titre nominatif ou à ordre, ils sont les mêmes. Voyons cependant quelques cas isolés où par exception la forme du titre n'est pas en fait sans influence sur l'objet même des droits représentés par le titre, soit de ceux qui consistent à recevoir un paiement, soit de ceux qui ne consistent pas à recevoir un paiement.

§ 1. Des droits qui consistent à recevoir un paiement.

Disons quelques mots, d'abord, des paiements qui peuvent être dus par le débiteur du titre, puis de la prescription des obligations du débiteur.

Parlons seulement des paiements auxquels donnent droit les titres d'actions ou d'obligations émis par les Compagnies. — En principe, il n'y a aucune différence à faire entre les paiements auxquels donnent droit des titres au porteur et ceux auxquels donnent droit des titres nominatifs. Les conditions auxquelles sont subordonnés les paiements sont aussi les mêmes, quelle que soit la forme du titre, et dépendent seulement de sa nature. C'est ainsi que le porteur d'un titre industriel au porteur aussi bien que le titulaire d'un titre nominatif doit effec-

tuer les versements auxquels le titre est appelé, sous peine de le voir exécuter. De même il doit les intérêts des versements en retard, si le titre n'est pas exécuté ; mais ils peuvent se compenser avec les revenus du titre ; car le retard dans les versements n'entraîne pas déchéance du droit aux revenus. — La seule différence qui résulte en droit de la forme au porteur pour les paiements, c'est la retenue que font les Compagnies sur les coupons des titres au porteur, pour le recouvrement de l'impôt qu'elles acquittent directement à l'État en vertu de la loi du 23 juin 1857. — En fait, la forme au porteur peut rendre difficile l'application de certaines règles relatives à la répétition des paiements indus. Si l'on suppose que l'actif social a été distribué aux actionnaires lors de la liquidation de la société sans que les créanciers sociaux aient été désintéressés, le recours qui appartient alors aux créanciers contre chaque actionnaire jusqu'à concurrence des sommes par lui touchées s'exercera sans difficulté, même si l'action est restée au porteur après la dissolution, pourvu que le liquidateur ait noté les noms et adresses des porteurs d'actions entre qui il a fait la répartition : or c'est ce qui arrivera toujours. Mais, si l'on suppose que des dividendes fictifs, dans un cas où aucune distribution exceptionnelle, même d'intérêts, n'était autorisée, ont été distribués « en l'absence de tout inventaire ou en dehors des résultats constatés par l'inventaire, » hypothèse où la répétition est admise pendant cinq ans d'après l'article 40 de la loi de 1867 sur les sociétés, comment parviendra-t-on à répéter les sommes touchées indûment par les porteurs de coupons ? Où retrouver le propriétaire d'une action qui n'est pas nominative ? Sans doute on pourrait par compensation opérer une retenue équivalente sur les paiements ultérieurs à faire aux mêmes titres ; mais ce procédé serait infructueux si les affaires de la société étaient si mauvaises qu'il n'y eût plus rien à distribuer aux actionnaires, ou que certains titres fussent déjà remboursés ; et il serait injuste si l'actionnaire qui a reçu les dividendes fictifs s'était déjà débarrassé de son titre. — Des difficultés semblables se présenteraient si la Compagnie voulait répéter les revenus qu'elle aurait continué de payer aux porteurs des coupons, alors que le titre lui-même, tombé précédemment au sort, était déjà remboursable en capital. La retenue sur le paiement du capital des sommes ainsi touchées par erreur pourrait atteindre et léser un autre actionnaire que celui qui aurait touché les coupons. Toute difficulté serait écartée si l'on admettait

que les Compagnies n'ont aucun droit à répéter les intérêts qu'elles ont servis à des obligations déjà tombées au sort.

Le temps par lequel se prescrivent les obligations du débiteur des titres dépend exclusivement de leur nature et non de leur forme. En général on appliquera à la prescription des revenus des titres la règle de l'article 2277 du Code civil d'après laquelle « les arrérages des rentes perpétuelles et viagères... les intérêts des sommes prêtées, et généralement tout ce qui est payable par année ou à des termes périodiques plus courts, se prescrivent par cinq ans ; » et l'on appliquera à la prescription du capital des titres la règle de l'article 2262 que « toutes les actions... personnelles sont prescrites par trente ans, » ce délai ne commençant, bien entendu, à courir que du jour où les titres sont devenus exigibles. Tant qu'un titre n'est pas devenu exigible, soit par l'arrivée du terme normal de son remboursement, soit à la suite d'un tirage d'amortissement, soit par une dissolution prématurée de la société, la prescription ne peut pas commencer contre le porteur du titre, resterait-il trente ans sans le présenter pour en toucher les revenus ; car les créances non échues ne se prescrivent pas. Ni en droit ni en fait ne se rencontre sur ce point de différence entre les titres au porteur et les titres nominatifs. — L'imprescriptibilité des billets de banque n'est pas une conséquence de leur forme au porteur pas plus que leur caractère d'être payables à vue n'est une conséquence de cette même forme. — Mais on peut se demander s'il ne faut pas assimiler les billets au porteur aux billets à ordre pour appliquer aux premiers la prescription de cinq ans que le Code de commerce établit pour les seconds à l'article 189. S'il s'agit d'un billet pour cause civile, comme le billet à ordre lui-même n'est alors prescriptible que par trente ans, il va sans dire que le billet au porteur n'est prescriptible que par trente ans. S'il s'agit d'un billet pour cause commerciale, même alors il est impossible d'appliquer au billet au porteur la prescription abrégée spécialement édictée pour le billet à ordre. Sans doute la forme au porteur semble devoir bénéficier des règles qui dérivent de la forme à ordre ; mais l'article 189 du Code de commerce est une exception trop considérable à l'article 2262 du Code civil pour que nous osions en étendre la portée sur la raison, d'ailleurs inexacte, qu'une règle de prescription est une conséquence logique du mode de transmission de la créance. Qui soutiendrait que toute obligation commerciale, quand elle est représentée par un titre

au porteur, est prescriptible par cinq ans? — Les Bons du Trésor sont prescriptibles par cinq ans, non-seulement s'ils sont à ordre, mais aussi s'ils sont au porteur; car l'article 9 de la loi du 29 janvier 1831, qui fixe le délai de prescription des dettes flottantes de l'Etat, ne fait pas acception de la forme des titres.

§ 2. Des droits qui ne consistent pas à recevoir un paiement.

Sous cette rubrique disons quelques mots de certains droits qui appartiennent aux actionnaires, du droit de prendre part aux assemblées, de celui de concourir à l'administration de la société et de celui d'agir en justice.

L'article 27, 1^{er} alinéa de la loi de 1867, dit que « Les statuts déterminent le nombre d'actions qu'il est nécessaire de posséder, soit à titre de propriétaire, soit à titre de mandataire, pour être admis dans l'assemblée, et le nombre de voix appartenant à chaque actionnaire eu égard au nombre d'actions dont il est porteur. » Nous ne trouverions pas illicite la clause qui interdirait aux actionnaires dont les titres sont au porteur de prendre part aux assemblées ou qui leur ferait une condition défavorable, puisque la conversion des titres au porteur en titres nominatifs est libre. Dans l'usage les actionnaires dont les titres sont au porteur doivent, quelques jours avant l'assemblée à laquelle ils veulent assister, déposer leurs titres à la caisse sociale en échange de récépissés nominatifs. Les dispositions de l'article 28 (2^e et 3^e alinéas) s'appliquent aussi bien aux actionnaires dont les titres sont au porteur qu'à ceux dont les titres sont nominatifs : « Il est tenu une feuille de présence; elle contient les noms et domiciles des actionnaires, et le nombre d'actions dont chacun d'eux est porteur. Cette feuille certifiée par le bureau de l'assemblée est déposée au siège social et doit être communiquée à tout requérant. » Les indications de cette feuille de présence peuvent être utilisées pour appliquer les pénalités de l'article 13 « contre ceux qui, en se présentant comme propriétaires d'actions ou de coupons d'actions qui ne leur appartiennent pas, ont créé frauduleusement une majorité factice dans une assemblée générale. » Les faux actionnaires qui se sont donnés comme propriétaires des titres d'actions dont ils étaient porteurs n'échappent pas à la loi, s'il est prouvé que la tradition qui leur a été faite des titres par les véritables

actionnaires n'était pas translativo de propriété : ce n'est pas la tradition matérielle d'un titre au porteur, c'est le consentement de l'aliéner qui en opère le transport; il n'y a pas transport quand il n'y a pas consentement sérieux. Les peines sont une amende de 500 francs à 1,000 francs, et un emprisonnement de 15 jours à 6 mois, sans préjudice de tous dommages-intérêts envers la société ou envers les tiers. Elles sont aussi prononcées contre « ceux qui ont remis les actions pour en faire l'usage frauduleux. »

Un actionnaire dont les titres sont au porteur ne peut jamais être administrateur d'une société anonyme. L'article 26 de la loi de 1867 le dit formellement. Autrement la garantie dont les actions de l'administrateur doivent servir serait illusoire. — La loi ne contient pas de disposition analogue pour les membres des conseils de surveillance des commandites. Mais il est probable que les statuts sociaux leur défendront toujours d'avoir leurs actions au porteur. — De même que le commanditaire dont les actions sont au porteur aurait, comme celui dont les actions sont nominatives, le droit de surveiller, de même il n'aurait pas plus que lui le droit de gérer. Il se rendrait en gérant coupable d'immixtion; et par suite, sous l'empire du Code de commerce, eût encouru, même par un seul acte de gestion, une responsabilité absolue, s'étendant à toutes les dettes de la société, et encourrait depuis la loi du 6 mai 1863 une responsabilité limitée aux suites de ses actes et ne s'étendant à toutes les dettes de la société qu'en raison du nombre et de la gravité des actes d'immixtion. En fait il sera souvent bien difficile de prouver que la personne qui s'est mêlée des affaires de la société était un commanditaire, et non un étranger, puisqu'elle a pu, par une tradition muette de ses titres, faire disparaître les preuves de son ancienne qualité. C'est même cette circonstance qui avant la loi de 1856 sur les commandites faisait mettre en doute que la forme au porteur pût être donnée aux actions de ces sociétés.

La loi de 1863 sur les sociétés à responsabilité limitée (article 22) et la loi de 1867 sur les sociétés (article 17), réglementant le principe posé par la loi de 1856 sur les commandites (article 11), permettent aux actionnaires qui représentent au moins le vingtième du capital social de se concerter pour agir en justice et plaider par procureur. Tous ces actionnaires ou une partie d'entre eux pourraient n'être propriétaires que de titres au porteur, mais les statuts sociaux pourraient

enlever aux actionnaires dont les titres ne sont pas nominatifs ce droit de plaider par procureur.

DEUXIÈME SECTION. — *A qui doit le débiteur.*

C'est sur la question de savoir à qui doit le débiteur que se présentent les conséquences qui dérivent de la forme du titre. Mais il faut rechercher si ces conséquences sont bien en effet nouvelles pour nous ou si au contraire elles ne sont pas celles-là même que nous avons rencontrées quand nous considérons le titre au porteur dans le chapitre précédent comme objet de propriété.

I. — *Des principes qui déterminent à qui doit le débiteur.*

Quelles que soient les diverses obligations qu'impose au débiteur la nature du titre, elles s'accomplissent toujours d'une manière uniforme et identique au profit du porteur, sans que jamais le débiteur puisse opposer à la personne qui lui présente le titre aucune exception tirée de la personne des précédents porteurs. Le titre garde ainsi, dans quelque main qu'il vienne à passer, une valeur constante, indépendante de ses propriétaires successifs; et le dernier porteur a exactement les mêmes droits que si le titre n'eût jamais appartenu qu'à lui. — Mais cet effet du transport des titres au porteur de ne laisser subsister aucun rapport de droit entre le cédant et le débiteur, bien que différant essentiellement de l'effet des transports qui s'accomplissent avec les formalités des articles 1690 et suivants du Code civil, n'est pas une conséquence exclusivement propre à la forme au porteur, puisque les titres à ordre jouissent de la même propriété, et qu'elle est aussi commune aux titres nominatifs dont le transport n'est pas soumis aux règles du Code civil.

Ce qui caractérise le titre au porteur d'une manière exclusive, ce qui le distingue de tous les autres titres où le débiteur ne conserve aucun rapport de droit avec les cédants successifs, c'est que le paiement en est obtenu sur la simple présentation et contre la simple remise du titre. On évite ainsi les formalités lentes et embarrassantes qui accompagnent le paiement des titres nominatifs ou des titres à ordre. Le paiement s'opère sans peine, sans délais, sans frais, sans bruit. Il

a les deux mêmes qualités que nous avons signalées dans le transport de nos titres par tradition : il est facile et il est secret. Les avantages qui font rechercher les titres au porteur pour la commodité de les acquérir et de les aliéner les font aussi rechercher pour la commodité d'en obtenir le paiement. — Ces avantages sont surtout précieux quand il s'agit du paiement des revenus. Quel système plus ingénieux et plus utile que celui de ces coupons d'arrérages, d'intérêts ou de dividendes, aussi nombreux que les époques d'échéances, et attachés au titre principal où ils s'échelonnent depuis la date où commence le service des revenus jusqu'à celle où il doit cesser ? Tous les revenus divisés par échéances sont représentés par autant de petits titres au porteur distincts qui sont comme les fruits du titre principal, qui grandissent sur lui et s'en détachent successivement chacun à l'époque prévue et certaine de sa maturité (1). La commodité de la forme au porteur pour le paiement des revenus est si grande qu'on en fait souvent profiter même les titres qui ne sont pas au porteur. Au titre principal qui représente le droit lui-même et qui est nominatif on attache des coupons au porteur qui représentent les revenus (2). Ces titres mixtes participent à la fois de la nature des titres nominatifs et de celle des titres au porteur. Il est facile de distinguer, suivant les différents usages qu'on en peut faire, les règles qui leur sont applicables. Pour le paiement des revenus, ils sont absolument traités comme les titres purement au porteur, et échappent ainsi aux inconvénients qu'offrent à ce point de vue les titres purement nominatifs. Sans doute en fait le Trésor et les compagnies paient les revenus des titres même nominatifs aux porteurs de ces titres, sans demander de justifications d'identité ou exiger une procuration du titulaire, sur la simple présentation du titre ; mais ce procédé oblige le titulaire qui

(1) Tantôt les coupons sont tous annexés au titre lors de son émission pour toute la durée du service des revenus ; tantôt le titre émis ne porte de coupons que pour une certaine période après laquelle il est échangé contre un titre semblable avec de nouveaux coupons pour une nouvelle période. Pour les titres de rentes sur l'Etat, par exemple, où le service des arrérages est perpétuel, l'ordonnance du 10 mai 1831 décide que les inscriptions au porteur seront renouvelées tous les cinq ans, les coupons qui y sont joints ne comprenant que cinq années d'arrérages.

(2) Cette combinaison a été autorisée pour les rentes sur l'Etat par le décret du 18 juin 1864 et mise en pratique par l'arrêté ministériel du 8 juillet 1864. Les extraits d'inscriptions sont nominatifs et munis de coupons au porteur pour dix années d'arrérages à l'expiration desquelles le rentier fait renouveler son titre en justifiant de ses droits.

veut toucher par mandataire à mettre son titre entre les mains d'un tiers qui peut le conserver quelquefois indûment pour toucher encore d'autres revenus, par exemple après la mort du mandant, et les garder : au contraire, avec le système des coupons, le coupon seul est remis aux mains du mandataire, et le corps du titre reste dans celles du mandant. — On comprend que la vérification des numéros et de la sincérité des titres présentés au paiement entraîne quelquefois des délais, notamment aux époques d'échéances où les bureaux des compagnies sont envahis par les porteurs de titres. Malgré l'obligation où est le débiteur de payer sur la simple présentation du titre, nous croyons qu'il peut exiger le dépôt préalable des coupons sur récépissés, et ajourner le paiement pendant le temps normal nécessaire pour vérifier les coupons présentés dans une même journée.

Les conséquences qui dérivent de la forme au porteur pour le mode de paiement des titres sont en corrélation exacte avec celles qui en dérivent pour le mode de transport. Que l'on considère le titre au porteur comme un objet de propriété ou bien comme une créance contre un débiteur, la forme au porteur fait du titre le signe et la représentation du droit ; elle semble incorporer le droit dans le titre, l'identifier avec lui, de sorte qu'on puisse dire : le droit, c'est le titre. — Mais qu'on ne s'y trompe pas : ce serait une erreur de croire que les droits représentés par des titres au porteur, parce qu'ils sont transmissibles par tradition comme les meubles corporels, parce qu'ils sont soumis pour leur possession aux mêmes principes que les meubles corporels, cessent eux-mêmes d'être des choses incorporelles et deviennent sous tous les rapports de véritables marchandises. Non, parce que la forme au porteur communique aux titres certains des caractères des choses matérielles, on n'est pas en droit de conclure qu'elle leur donne tous, et qu'elle ne leur laisse rien de leur nature de titres. Si le titre au porteur était ainsi matérialisé, si le droit du porteur n'était rien en dehors du titre, ce n'est pas au porteur, c'est au titre en personne que devrait le débiteur : il aurait pour créancier, non pas le propriétaire du titre, mais le titre lui-même ; et il en résulterait, d'une part, qu'il paierait toujours au titre quel qu'en fût le porteur, quelque suspect, quelque malhonnête qu'il pût être, et, d'autre part, qu'il ne paierait jamais à une personne qui se présenterait sans titre, quelque preuve qu'elle fût de la destruction ou de la perte du titre dont elle était propriétaire. Le capitaliste dont les titres sont au por-

leur et qui verrait brûler ses titres serait ruiné comme le propriétaire qui voit brûler sa maison, sans avoir même la ressource d'écrire à une compagnie d'assurances que sa fortune brûle; et si un voleur ramassait dans la rue son portefeuille, il n'aurait pas plus de chance de le retrouver en faisant opposition aux débiteurs des titres que s'il avait perdu des choses corporelles que le voleur pût consommer immédiatement. Sans doute l'application aux titres au porteur des règles sur la tradition et sur la possession des meubles favorise heureusement leur circulation, mais les besoins du commerce ne demandent pas qu'on applique à ces titres toutes les règles des meubles corporels afin que les débiteurs profitent de leur destruction et les voleurs de leur perte. — Il importe de réfuter une pareille théorie. Qu'est-ce qu'un titre en général, sinon la preuve ou le signe d'un droit? C'est une grossière confusion que de prendre un chiffon de papier pour la créance même ou la propriété qu'il constate. S'il était besoin de s'appuyer sur des textes, nous citerions l'article 1234 du Code civil qui énumère toutes les causes d'extinction des obligations et qui ne compte certes pas la perte du titre comme cause de la perte du droit; et les articles 1334, 1337 et suivants qui, prévoyant spécialement le cas où le titre est perdu, donnent les moyens de le remplacer ou de s'en passer (1). La forme au porteur ne saurait dénaturer le titre au point de transformer le droit qu'il représente en chose corporelle. Aucun texte ne lui attribue un effet aussi étrange; et loin que l'on puisse le déduire comme conséquence logique des règles que nous connaissons sur la tradition et la possession en fait de titres au porteur, ces mêmes règles fournissent la démonstration la plus claire que ces titres ne sont que des titres. N'avons-nous pas vu que détention et propriété ne sont pas pour eux synonymes que le détenteur peut être obligé de restituer, que la revendication est permise dans certains cas, enfin que pour être porteur d'un titre au porteur on n'en

(1) Voyez aussi les dispositions des articles 150, 151 et 152 du Code de commerce pour le paiement d'une lettre de change perdue. Elles sont imitées des articles 18 et 19 du titre V de l'ordonnance sur le commerce de mars 1673. Ce dernier texte prévoyait même le cas où la lettre de change perdue était au porteur. L'article 19 disait: « Au cas que la lettre adirée soit payable *au porteur* ou à ordre, le paiement n'en sera fait que par ordonnance du juge et en baillant caution de garantir le paiement qui en sera fait. » Comme les textes en vigueur ne parlent pas du cas de perte des titres au porteur, nous devons chercher nos éléments de décision dans les principes généraux.

est pas pour cela toujours propriétaire ? Comment se ferait-il que le débiteur n'eût pas pour créancier le propriétaire de la créance ? Dans toute créance, quelle que soit la forme du titre qui la représente, c'est au créancier avec qui il a contracté et à ses successeurs que doit le débiteur ; c'est-à-dire, s'il s'agit d'un titre au porteur, au preneur du titre et à ceux qui ont reçu de lui une tradition régulière. Pour qu'il en soit autrement, pour que les règles applicables à nos titres quand on les considère comme objets de propriété ne leur soient plus applicables quand on les considère comme représentant des droits contre des débiteurs, pour qu'un porteur qui n'est pas propriétaire soit néanmoins traité comme créancier, et pour qu'un propriétaire dont le titre périt, perde, en même temps que son titre, sa qualité de créancier, il faut que les conséquences logiques de la forme au porteur soient exceptionnellement dénaturées en vertu d'une convention expresse au profit seulement du débiteur, qui trouvera souvent fructueux et toujours plus simple de ne devoir qu'au titre. Or où trouvera-t-on une compagnie qui, en émettant des titres au porteur, stipule, contrairement à la nature de ces titres, qu'elle paiera toujours au titre et ne paiera jamais qu'au titre ; en d'autres termes, qu'elle bénéficiera de tous les accidents qui auront détruit à un actionnaire ou à un obligataire la preuve de son droit, et qu'elle ne refusera pas le paiement à un voleur ? De pareilles conventions, si contraires au droit commun, ne se rencontrent pas ; et, comme elles ne sont pas moins contraires à la morale, elles devraient être tenues pour nulles, s'il s'en produisait. Le débiteur qui stipule ne reconnaître d'autre créancier que le titre, se ménage des occasions d'être libéré sans payer, et encourage le vol : deux conséquences immorales qu'on ne saurait autoriser et qui condamnent la théorie que nous combattons.

Maintenons donc aux titres au porteur leur véritable caractère, et posons en principe que le débiteur doit non pas au titre, mais au propriétaire du titre. Les règles que nous avons données à la fin du chapitre précédent sur la revendication trouvent leur application non-seulement quand le propriétaire dépossédé agit contre le possesseur, mais encore quand il agit contre le débiteur du titre. Nous dirons donc, pour répondre à la question de savoir à qui doit le débiteur, d'une part, que le débiteur à qui le titre est présenté, bien qu'il soit présumé devoir au porteur, ne doit pas cependant, si le porteur n'est pas propriétaire ; et, d'autre part, que le débiteur à qui le titre n'est pas re-

présenté, bien qu'il soit présumé ne pas devoir à celui qui se présente sans titre, doit cependant, si le réclamant prouve que le titre aujourd'hui détruit ou perdu était sa propriété. — Les explications qui précèdent feront suffisamment comprendre pourquoi nous avons défini les titres au porteur « les titres dont la tradition opère le transport des droits qu'ils représentent, » et non pas « les titres qui sont payables au porteur, » bien que cette dernière définition eût été plus conforme à leur nom. C'est que le caractère de nos titres d'être payables au porteur est une conséquence de leur transmissibilité par tradition. Ils ne sont pas transmissibles au porteur parce qu'ils sont payables au porteur, mais ils sont payables au porteur parce qu'ils sont transmissibles par tradition. Il ne s'agit pas là seulement d'une question de mots. Attribuer par définition à nos titres le caractère d'être payables au porteur, ce serait reconnaître la théorie que le débiteur doit au titre et au titre seul, quel que soit le porteur. Déclarer au contraire que nos titres ne sont payables au porteur que parce que la propriété s'en transfère par tradition, c'est affirmer que le débiteur doit en principe au propriétaire du titre et qu'il ne doit au porteur qu'autant que le porteur est lui-même ou est réputé être le propriétaire du titre.

Les règles que nous venons de poser sont indépendantes de la nature des divers droits qui peuvent prendre la forme au porteur. Elles s'appliquent indifféremment aux rentes sur l'Etat, aux valeurs industrielles, actions ou obligations, aux effets de commerce, aux billets de banque. — De même elles sont théoriquement indépendantes des causes qui permettent de contester le droit du porteur, ou qui empêchent le réclamant de présenter son titre. — Mais, en pratique, l'application de ces règles aux diverses espèces qui peuvent se présenter offre souvent de graves difficultés que nous allons maintenant examiner.

II. Des diverses hypothèses où se pose la question de savoir à qui paiera le débiteur.

Il faut d'abord distinguer les cas où le débiteur n'a reçu aucune réclamation de la part d'un propriétaire dont le titre serait détruit ou perdu, et les cas où le débiteur a reçu une réclamation de ce genre. Parlons d'abord des premiers.

A. — Cas où il ne se produit aucune réclamation de la part d'un propriétaire qui n'aurait plus son titre.

Quand le titre est présenté au débiteur à l'échéance sans qu'il soit intervenu aucune opposition au paiement, c'est la conséquence même de la forme du titre que le paiement doit être fait au porteur. Le porteur d'un titre au porteur on étant présumé propriétaire, et cette présomption n'étant dans l'espèce combattue par personne, le débiteur doit payer et paye valablement sur la simple présentation et contre la simple remise du titre. S'il survient plus tard une revendication et que le titre soit restitué par le porteur à un propriétaire dépossédé, le paiement antérieurement fait sans opposition et qui était exigible de la part du porteur est libératoire pour le débiteur à l'égard du propriétaire dépossédé. C'est ce que décide formellement l'article 148 du Code de commerce : « Celui qui paie... à l'échéance et sans opposition est présumé valablement libéré ; » et c'est ce que décide de la manière la plus générale l'article 1240 du Code civil : « Le paiement fait de bonne foi à celui qui est en possession de la créance est valable encore que le possesseur en soit par la suite évincé ; » or nul ne peut mieux être en possession d'une créance que n'y est le porteur d'un titre au porteur. — Il faut, il est vrai, pour que le paiement soit valable, qu'il ait été fait de bonne foi ; mais comment en aurait-il été autrement, puisque le propriétaire dépossédé n'avait pas encore fait connaître ses prétentions ? Il est invraisemblable que le débiteur ait su personnellement que le porteur n'était pas propriétaire ou qu'il ait dû s'en douter, et plus invraisemblable encore que la preuve de la mauvaise foi ou de l'imprudence de ce paiement puisse être fournie. Si un agent de change qui n'a pas reçu d'opposition à négociation est rarement en faute d'avoir prêté son ministère à un porteur non propriétaire, comment une compagnie qui n'a pas reçu d'opposition à paiement peut-elle être en faute de payer à l'échéance contre remise du titre ?

Pour être valable, il ne suffit pas en droit commun que le paiement ait été fait au créancier ou au possesseur apparent de la créance ; il faut encore que le débiteur ait observé d'autres conditions et notamment qu'il ait payé à un créancier capable de recevoir, et qu'il n'ait pas payé au mépris d'une saisie-arrêt (articles 1241 et 1242 du Code

civil). En droit, la forme au porteur du titre n'a pas d'autre conséquence en matière de paiement que de libérer à l'égard d'un revendiquant ultérieur le débiteur qui a payé au porteur sans opposition; elle n'a pas d'influence sur les autres conditions de validité. Mais, en fait, il ne sera pas plus facile d'appliquer au paiement des titres au porteur les règles ordinaires du droit civil sur la validité des paiements qu'il n'est facile d'appliquer à leur tradition les règles de la validité des contrats. Ce que nous avons dit à propos de la tradition des conséquences de fait si contraires aux conséquences de droit, nous pourrions le répéter ici à propos du paiement. — D'ailleurs, en ce qui touche l'application de l'article 1242 du Code civil, nous nous sommes expliqués d'avance en parlant de la saisie des titres au porteur. — Ajoutons seulement quelques mots sur l'application de l'article 1241. Rigoureusement le débiteur qui paie à un incapable n'est pas libéré parce qu'il a payé de bonne foi à un créancier apparent. Il n'est libéré qu'autant qu'il prouve que la chose payée a tourné au profit du créancier. S'il était libéré à raison de sa bonne foi, il serait bien rare que le paiement à un porteur incapable ne fût pas valable. Si l'agent de change qui négocie les titres d'un porteur incapable est presque toujours de bonne foi, à plus forte raison la Compagnie qui les paie ne commet-elle le plus souvent ni faute ni imprudence. Les titres au porteur ne contiennent jamais aucune mention de nature à éveiller l'attention du débiteur sur l'incapacité du porteur; et il n'y a pas de faute à ne pas deviner ou à ne pas découvrir par une enquête la condition de l'incapable, quand elle ne résulte pas de l'âge qu'on peut lire sur sa figure, ou de ses déclarations, ou de toute autre circonstance apparente. Or on pourrait peut-être prétendre que même en droit le débiteur d'un titre au porteur qui a payé de bonne foi à un incapable est libéré; car on soutient quelquefois que l'article 148 du Code de commerce contient une théorie semblable pour les effets à ordre, et il serait raisonnable d'étendre à la forme au porteur une règle qui dérive de la forme à ordre. Mais admettons que l'article 148 du Code de commerce ne s'applique pas aux titres au porteur, ou qu'il ne contient pas au point de vue du paiement fait à un incapable de dérogation à l'article 1241 du Code civil. En fait comment notre débiteur pourra-t-il être condamné à payer une seconde fois? Sans doute un mineur, ou un interdit ou une femme mariée ne sont capables de recevoir ni leurs capitaux, ni leurs revenus; et le mineur émancipé,

la femme séparée de biens, la personne munie d'un conseil judiciaire ne sont pas capables de recevoir leurs capitaux ; mais, s'ils les ont reçus, si le débiteur a payé contre remise du titre, sur quelle preuve le condamnera-t-on à payer encore ? Ce n'est pas à lui de prouver qu'il a payé à un porteur capable ; car le titre par suite du paiement étant rentré dans ses mains, la preuve qu'il est encore tenu est à la charge de ses adversaires, et elle porte précisément sur la question de savoir si c'est bien à l'incapable qu'il a payé. Or quelle trace reste-t-il d'un paiement fait sans formalités, où l'argent s'échange de la main à la main contre le titre ? Il n'est pas impossible, mais il est bien difficile de prouver au débiteur que le porteur qui s'est présenté était incapable.

B. — Cas où il se produit une réclamation de la part d'un propriétaire qui n'a plus de titre.

Toute personne qui prétend devoir être payée du débiteur bien qu'elle ne représente pas de titre (prétention admissible, puisque nous savons que ce n'est pas au titre que doit le débiteur) a nécessairement à fournir deux sortes de preuves. — En premier lieu, elle doit démontrer qu'avant l'événement qui l'a privée de son titre, elle était en effet possesseur et propriétaire du titre. Cette première preuve est indispensable. Nous avons vu en étudiant les règles de la revendication de nos titres qu'elle était la condition préalable nécessaire de toute revendication ; nous avons alors indiqué comment elle n'a de sens que s'il n'y a aucun doute sur l'identité des titres auxquels elles s'applique, comment la preuve de la propriété du réclamant résulte de celle de sa possession, comment enfin la difficulté de fournir ces justifications préliminaires empêchera en fait un grand nombre de réclamations de se produire. Il n'y a sur ce point aucune différence entre la preuve que le propriétaire dépossédé doit au possesseur et celle qu'il doit au débiteur du titre. — En second lieu il doit prouver au débiteur que l'événement qui l'a privé de son titre ne l'a pas privé de son droit. C'est de cette seconde preuve que nous allons nous occuper. Il faut distinguer deux hypothèses. Ou bien le titre qui est sorti des mains du propriétaire ne se trouve et ne peut se trouver entre les mains de personne : et cette circonstance montre que le propriétaire a gardé son droit, puisque la seule privation de son titre n'a pas causé

celle de son droit, et que personne ne pouvant désormais prendre le titre, personne ne peut à plus forte raison prendre le droit. Ou bien le titre se trouve ou peut se trouver entre les mains de quelqu'un ; et, dans ce cas, le propriétaire doit montrer que son droit n'a pas pu passer avec son titre à un étranger. Parlons d'abord de la première hypothèse.

§ 1. Hypothèse où le titre que le propriétaire ne représente pas ne se trouve et ne peut se trouver entre les mains de personne.

C'est l'hypothèse où le titre a été détruit à une époque où il est prouvé que le réclamant en était bien propriétaire, ou bien perdu de telle manière qu'il soit impossible pour tout le monde de jamais le retrouver. Un accident quelconque a anéanti le titre ; il a été brûlé ou lacéré au point d'être méconnaissable ; ou bien il est perdu pour toujours, il est par exemple au fond de la mer.

Dans ces circonstances, nous ne faisons pas le moindre doute que le propriétaire ne soit en droit de se faire servir par le débiteur les intérêts, dividendes ou arrérages de son titre, exactement comme s'il le présentait, qu'il ne puisse en toucher le capital, et qu'il ne puisse exiger du débiteur, pour faciliter le service des revenus et le remboursement du capital et pour pouvoir encore disposer de son droit par une simple tradition, la délivrance d'un titre semblable, également au porteur, transmissible et payable comme le premier. En un mot, le propriétaire d'un titre détruit ou perdu pour toujours doit être remis par le débiteur au même état que s'il n'avait pas perdu son titre. — C'est là la conséquence nécessaire de la thèse que nous avons démontrée, d'après laquelle le débiteur doit, non pas au titre, mais au propriétaire du titre. Le titre au porteur peut périr, le débiteur reste obligé. Le titre au porteur n'est pas une marchandise comme la monnaie, c'est une promesse. Quand des écus périssent, leur propriétaire, qui n'avait de droit que sur eux, perd tout ; tandis que le titre au porteur n'est pour son propriétaire que le signe d'un droit de créance contre un débiteur, droit qui peut être volé, mais qui ne peut être détruit. Sans doute le titre au porteur circule comme de la monnaie métallique, mais il n'est pas comme elle une marchandise ; tout au plus ressemble-t-il, s'il faut se servir d'une métaphore, à la monnaie fiduciaire ; qui est comme lui une simple promesse.

On a soutenu que la solution que nous venons de donner n'est pas applicable au billet de banque. Comme elle est applicable au titre au porteur en général, elle ne peut être inapplicable au billet de banque en particulier que si un de ses caractères essentiels produit des conséquences contraires aux règles ordinaires de la forme au porteur. Or le billet de banque est bien un titre au porteur, c'est-à-dire un titre, non une marchandise ; une promesse, non une monnaie (1), le simple signe matériel et par conséquent périssable, d'un droit immatériel et par conséquent impérissable. Ce qui le différencie des autres titres au porteur, c'est qu'il est payable à vue ; mais cette différence spécifique n'affecte que l'époque du paiement ; elle se réfère à l'exigibilité de la créance, non à la qualité du créancier ; elle règle d'une manière spéciale la question de savoir *quand* le débiteur paiera, mais non celle de savoir *à qui* il paiera. Donc la solution que nous avons donnée pour tous les titres au porteur en général convient aussi bien juridiquement aux billets de banque en particulier. On peut dire qu'en fait elle offrira pour eux de graves inconvénients ; que le droit de se faire payer par la Banque sans présenter le billet donnera lieu à des fraudes ; que le billet dont la perte ou la destruction est alléguée était peut-être faux, et que maintenant la Banque ne peut plus, avant de payer, en vérifier la fausseté ; enfin que le réclamant n'a peut-être jamais été propriétaire du billet, et que toutes ses preuves sont des impostures. Mais ces dangers ne sont pas spéciaux aux billets de banque, ils peuvent aussi bien se présenter pour tous les titres au porteur ; et c'est une vérité d'expérience que rarement les titres détruits ou perdus auront été de faux titres, et que plus rarement encore, bien qu'il soit plus facile de fabriquer de faux témoignages que de faux titres, la propriété du réclamant aura été imaginaire. Il est si difficile qu'une réclamation même honnête réussisse dans l'hypothèse que nous considérons, qu'il n'y a guère à se préoccuper du succès scandaleux que pourraient obtenir des réclamations malhonnêtes.

En supposant que le titre victime de l'accident allégué est bien identiquement le même que celui dont le réclamant était propriétaire, il est presque impossible de prouver que le titre ne sera jamais repré-

(1) Nous supposons que le billet de banque n'a pas cours forcé. S'il a cours forcé, le propriétaire d'un billet de banque détruit ou perdu pour toujours, a encore le droit d'obtenir de la Banque un billet de la même valeur nominale.

senté. Il est certain qu'il y a eu incendie : est-il certain que le titre a été brûlé ? Il est certain qu'il y a eu naufrage : est-il certain que le titre a été noyé ? On peut voler pendant qu'on brûle et on brûle souvent pour voler. Si les circonstances de l'accident ne sont pas assez précises et assez complètes pour produire la certitude que le titre que le propriétaire ne représente pas ne sera jamais représenté par personne, nous ne sommes plus dans notre première hypothèse, et nous entrons dans la seconde hypothèse qu'il nous reste à examiner, celle où le titre que le propriétaire ne représente pas se trouve ou peut se trouver entre les mains d'une autre personne (1).

§ 2. Hypothèse où le titre que le propriétaire ne représente pas se trouve ou peut se trouver entre les mains d'une autre personne.

Il est toujours sous-entendu que le réclamant, comme nous l'avons dit tout d'abord, a prouvé qu'il était bien propriétaire du titre au moment où est survenue la cause qui l'empêche de le représenter. Mais nous ne supposons plus que le titre est détruit ou perdu pour toujours. On peut craindre qu'il ne soit présenté au débiteur par une autre personne. C'est dans cette crainte que le propriétaire dépossédé a fait opposition au débiteur pour lui défendre de payer au porteur à son préjudice. Voyons quel sera l'effet de cette opposition, quels seront les droits de l'opposant, soit qu'il se présente, soit qu'il ne se présente pas de porteur ; et, comme la matière est délicate, séparons nettement les différentes propositions qui nous semblent certaines. Nous en comptons quatre que nous allons successivement énoncer.

1° Le débiteur a le droit de ne pas payer au porteur jusqu'à la main-levée de l'opposition.

En effet, bien que le débiteur doive présumer que le porteur est propriétaire, comme cette présomption admet dans certains cas la

(1) Nous ne parlons pas du cas où les titres, au lieu d'être détruits *totalement* n'auraient été détruits que *partiellement*. Les mêmes principes restent applicables. Si les fragments conservés permettent de reconstituer les titres dans leur entier, l'accident n'a pas causé de préjudice. Sinon, ce sera une pure question de fait que de savoir si les fragments suffisent à constater l'identité des titres, ou s'il faut recourir à d'autres preuves. Les fraudes à craindre ne sont ni plus nombreuses, ni plus dangereuses qu'au cas de destruction totale.

preuve contraire, il peut répondre à la demande du porteur que la légitimité de sa possession est contestée, et le renvoyer à l'opposant. S'il prend ce parti, la question est fort simple : lui-même il ne risque rien, il attend l'issue du procès en revendication qui va s'engager entre l'opposant et le porteur. Ou le titre retournera au revendiquant ou l'opposition tombera : dans les deux cas il n'y aura plus qu'un porteur dont le droit sera incontesté, et qui obtiendra paiement suivant les règles ordinaires.

2° Le débiteur qui paye au porteur malgré l'opposition peut être déclaré responsable envers l'opposant.

Comme au 1°, nous supposons ici que le titre au paiement duquel il a été fait opposition est représenté par un porteur : mais le débiteur, au lieu de respecter l'opposition comme tout à l'heure, la méprise et paye au porteur sans appeler l'opposant. L'opposant peut-il se plaindre ? — Si le débiteur ne devait qu'au titre, le paiement fait au porteur serait toujours valable à l'égard de l'opposant. Mais, comme il doit au propriétaire du titre, il n'est pas libéré par cela seul qu'il a payé au porteur. — D'un autre côté nous ne dirons pas non plus d'une manière absolue que, par cela seul qu'il a payé malgré l'opposition, il est fatalement responsable envers l'opposant. Non, aucun texte ne donne une pareille force à l'opposition. Elle ne pourrait l'obtenir que si elle était réglementée par le législateur et soumise à des conditions de validité minutieuses (1). Nous pouvons dire d'elle ce que nous disions de l'opposition à négociation quand nous parlions de la responsabilité des agents de change : tant qu'une loi spéciale n'aura pas exigé l'envoi et déterminé l'effet de l'opposition à paiement, la responsabilité du débiteur qui paye au porteur malgré l'opposition ne peut pas être calculée en droit *a priori*.

Ce sera toujours une question de fait que de savoir si le débiteur est en faute d'avoir méprisé l'opposition ; car il s'agira toujours de savoir s'il a payé de bonne foi au créancier apparent, auquel cas nous

(1) En revanche, l'opposition à paiement, pour obtenir l'effet que les circonstances lui permettront d'obtenir, n'a pas besoin d'avoir été accompagnée des formalités ordinaires des oppositions proprement dites. La permission du juge, nécessaire au saisissant qui n'a pas de titre, n'est pas ici de rigueur. La signification qui doit être faite au saisi ne peut pas être faite au porteur inconnu du titre perdu.

avons vu qu'il serait libéré en vertu de l'article 1240, ou bien s'il n'a pas payé de bonne foi, auquel cas il ne serait pas libéré. Or, suivant les circonstances, un paiement fait au mépris d'une opposition sera ou ne sera pas de bonne foi. On ne peut donner à ce sujet de criterium. L'examen des faits qui ont précédé ou accompagné le paiement peut seul permettre de décider s'il y a eu dans l'espèce bonne ou mauvaise foi. Par exemple, un opposant qui ne signalerait pas les numéros de ses titres ou qui n'indiquerait pas par quelle cause il a été dépossédé, ne pourrait pas se plaindre que le débiteur n'ait pas tenu compte de la défense de payer. Au contraire, il pourrait se plaindre s'il avait donné toutes les indications désirables, si ses réclamations étaient plausibles et que le porteur parût suspect. Si le juge avait autorisé l'opposition (autorisation qui, dans l'état actuel de la loi, ne nous semble pas indispensable), l'opposition ayant ainsi plus de consistance, plus de gravité, la conduite du débiteur qui n'en a pas tenu compte devrait être appréciée plus sévèrement. Il va sans dire que le débiteur, pour être libéré, ne doit pas seulement avoir été exempt de mauvaise foi, mais encore exempt d'imprudence, et que les règles ordinaires de responsabilité des articles 1382 et 1383 du Code civil trouvent ici leur application. — La responsabilité que peut encourir le débiteur d'un titre au porteur qui, malgré une opposition, paie au porteur, paraît onéreuse pour le Trésor et les grandes compagnies, qui ont à payer à chaque échéance un nombre de titres considérable. Il leur est difficile de tenir compte des oppositions qu'ils reçoivent, de vérifier si chaque titre qui leur est présenté n'est pas frappé d'opposition, et de renvoyer les porteurs aux opposants. Cette considération ne saurait nous arrêter. Nous avons vu qu'en droit c'est une conséquence nécessaire de la nature des titres au porteur que le paiement en est dû non pas au titre, non pas au porteur, mais au propriétaire du titre. Il est juste que le débiteur, à qui la forme au porteur a permis de trouver de ses titres un placement plus facile, souffre des inconvénients qui peuvent en résulter. Il est d'autant plus nécessaire de rendre efficaces, suivant les circonstances, les oppositions à paiement, que le propriétaire qui a perdu la possession de son titre n'a pas d'autre chance sérieuse de la retrouver qu'en s'adressant au débiteur. Nous savons, en effet, qu'il est presque impossible de suivre les titres au porteur dans les diverses mains où ils passent, que leur existence ne se laisse pas soupçonner, qu'ils circulent sans qu'on le sache.

Où le propriétaire dépossédé pourra-t-il rencontrer le porteur ? Pour revendiquer, il faut qu'il le trouve. L'opposition à négociation ne réussit pas toujours ; elle est d'ailleurs sans objet si le titre n'est pas négocié par le ministère des agents de change, mais cédé de la main à la main. Au contraire, le porteur ne peut pas manquer, s'il veut se servir du titre, de se présenter chez le débiteur : là, le propriétaire dépossédé est sûr de le rencontrer, et par conséquent de pouvoir revendiquer. Si le débiteur laisse partir le porteur sans appeler l'opposant, quelle ressource reste-t-il à ce dernier ?

Pour que le débiteur qui a payé imprudemment au porteur, malgré une opposition, soit responsable envers l'opposant, il faut supposer que l'opposant et non le porteur était propriétaire du titre. C'est à l'opposant à en fournir la preuve. — Cette preuve sera facile toutes les fois que l'opposant pourra retrouver le porteur, soit qu'il le découvre lui-même, soit que le porteur, se représentant chez le débiteur à une nouvelle échéance, lui soit cette fois renvoyé. Un procès en revendication s'engagera ; et, si l'opposant triomphe, il sera prouvé que le porteur à qui a payé le débiteur n'était qu'un créancier apparent, que c'était à l'opposant que le paiement était dû. Le débiteur paiera donc à l'opposant comme s'il n'avait pas déjà payé au porteur. Il en sera de même quand l'opposant succombera dans sa revendication, mais prouvera qu'il eût triomphé, si le débiteur, respectant l'opposition, lui eût permis d'agir plus tôt. Quand l'opposant succombera, et eût également succombé, si l'opposition eût été respectée, le débiteur ne lui devra évidemment rien, puisqu'il se trouvera ainsi prouvé après coup que le paiement a été réellement fait au légitime porteur du titre. — Mais il peut arriver que l'opposant ne retrouve jamais le porteur, que le procès en revendication ne puisse jamais s'engager, soit que le titre ait déjà été remboursé, soit que le porteur n'ose plus se présenter chez le débiteur, soit qu'il ne soit jamais renvoyé par lui à l'opposant. L'opposant est alors obligé d'établir sa qualité de propriétaire du titre à l'égard du débiteur et sans revendication contre le porteur. Le peut-il ? Nous retrouverons plus loin la même question (et c'est alors que nous l'examinerons), quand nous supposerons au 4^e que l'opposition n'est suivie de la présentation du titre par aucun porteur, et que l'opposant, s'il prétend se faire payer par le débiteur, doit établir sa qualité de propriétaire sans avoir d'autre contradicteur que le débiteur. Les mêmes principes régissent

la preuve à fournir par l'opposant soit que sur l'opposition il ne se soit pas présenté de porteur, soit que le porteur qui s'est présenté n'ait pas été renvoyé à l'opposant; mais en fait la circonstance que le débiteur aurait pu renvoyer le porteur à l'opposant et que c'est l'absence du porteur qui rend si difficile à l'opposant la preuve de sa propriété, pourra singulièrement améliorer sa position, si les juges sont convaincus, bien qu'il ne prouve pas sa qualité de propriétaire, qu'il l'eût prouvée contre le porteur. Il nous est d'ailleurs impossible de donner à cet égard aucune règle précise.

3° Le débiteur qui paye à l'opposant n'est pas libéré à l'égard du porteur qui surviendrait.

La possession du titre en faisant présumer la propriété, le débiteur ne peut refuser paiement au porteur, quand le temps de la prescription n'est pas encore accompli, qu'en lui prouvant qu'il n'est pas propriétaire du titre. Quelles que soient les circonstances dans lesquelles le débiteur a payé à l'opposant, quelques preuves que l'opposant ait alors fournies, quand même la justice serait intervenue pour ordonner le paiement, le débiteur ne se trouve pas libéré de plein droit. On soutient, il est vrai, que dans l'hypothèse prévue par l'art. 152 du Code de commerce, le débiteur qui paie sur l'ordre du juge une lettre de change perdue est libéré de plein droit. Mais cette doctrine est très-contestable, et il est encore plus contestable qu'elle puisse être étendue au paiement des titres au porteur. Le jugement qui interviendra entre le propriétaire dépossédé et le débiteur n'aura pas d'effet à l'égard d'un porteur ultérieur, aussi longtemps que les jugements n'auront pas d'effet à l'égard des tiers, ou qu'une loi spéciale n'aura pas décidé que dans de certaines conditions le paiement fait à l'opposant est libératoire. Sans texte il est impossible de considérer le propriétaire dépossédé comme le créancier apparent du débiteur, comme le possesseur de la créance, et par suite de traiter le paiement qui lui est fait comme fait dans les conditions de l'article 1240. Le débiteur, pour ne pas payer au porteur qui survient, devra donc lui démontrer lui-même, ou lui faire démontrer par l'opposant, qu'il n'est pas propriétaire du titre. Or il ne sera pas rare que l'opposant soit incapable de prouver contre le porteur ce qu'il a réussi à prouver contre le débiteur. Sa cause n'a semblé bonne que parce qu'il n'avait

pas pour adversaire la personne la plus intéressée ou la plus propre à le contredire. Bien plus, de bonne qu'elle était, sa cause a pu devenir mauvaise. Ce sera le cas si, dans l'intervalle entre le procès contre le débiteur et le procès contre le porteur, le délai de trois ans pendant lequel l'action en revendication des titres perdus ou volés est admissible, a expiré : l'action contre le porteur est prescrite, car on ne peut pas prétendre que la demande du propriétaire dépossédé contre le débiteur ait interrompu la prescription à l'égard du porteur. — En résumé, toutes les fois que le débiteur ne pourra pas démontrer au porteur qu'il n'est pas propriétaire du titre qu'il présente, il lui devra le paiement; il n'aura pas été libéré par celui qu'il aura fait à l'opposant.

Nous devons conclure de notre troisième proposition que dans aucun cas le débiteur ne peut être condamné à payer à l'opposant, s'il n'est pas garanti contre le risque d'avoir à payer une seconde fois au porteur qui peut se présenter.

4° Le débiteur peut être obligé de payer à l'opposant, s'il est garanti contre le risque de payer une seconde fois au porteur qui se présenterait.

Il est certain en principe que le débiteur à qui l'opposant prouve qu'il est propriétaire du titre doit payer à l'opposant, bien que le titre ne soit pas représenté. C'est la conséquence de la théorie que le débiteur ne doit pas au titre, mais bien au propriétaire du titre. En fait comment, en l'absence du porteur, l'opposant pourra-t-il prouver au débiteur, non-seulement qu'il était propriétaire du titre (preuve préalable que nous avons toujours supposée faite, qui est relativement simple, et qui n'est pas rendue plus difficile par l'absence du porteur), mais qu'il est encore propriétaire, qu'il pourrait revendiquer le titre, s'il était représenté? D'après les règles que nous connaissons sur la revendication des titres au porteur, la revendication n'est permise en général que contre le détenteur qui est personnellement tenu envers le demandeur à lui restituer les titres; exceptionnellement, dans les cas de perte ou de vol datant de moins de trois ans, elle est permise contre tout détenteur. Or il nous semble absolument impossible que l'opposant prouve au débiteur sa propriété en invoquant l'obligation personnelle où serait le porteur de lui restituer les titres, puisque les faits alors allégués seraient purement personnels au porteur, et que le

porteur est par hypothèse inconnu. Par exemple le propriétaire qui a été victime d'une escroquerie ou d'un abus de confiance ne pourra jamais prouver sa propriété, tant que le porteur qu'il prétend obligé de lui restituer les titres ne sera pas présent. Reste le cas où les titres ont été perdus ou volés depuis moins de trois ans. Dans ce cas, comme la preuve de la propriété de l'opposant ne dépend pas de la personne du porteur, il est indifférent que ce porteur soit inconnu, et elle peut-être aussi bien fournie contre le débiteur que contre tout autre contradicteur. L'opposant réussira donc contre le débiteur, s'il prouve que le titre, dont il était propriétaire au moment de l'accident qui l'a fait sortir de ses mains, a été perdu ou volé, et que cette perte ou ce vol ne remonte pas à plus de trois ans. Cette preuve sera administrée par tous moyens, par témoignages ou par présomptions, suivant les règles du droit commun. — Trouvera-t-on bizarre que le succès de la réclamation de l'opposant contre le débiteur dépende de la date où elle se produit; qu'elle réussisse aujourd'hui, tandis qu'ajournée à demain elle eût échoué? Mais il en est de même dans toutes les questions de prescription. Dira-t-on que le jour où expirent les trois ans pendant lesquels la revendication des titres perdus ou volés est admise contre toute personne, la preuve que l'opposant a faite de sa propriété à l'égard du débiteur tombe d'elle même, parce que la revendication n'est plus admissible que contre un porteur tenu personnellement à restituer? Non, la reconnaissance volontaire ou judiciaire du droit de l'opposant, intervenue à un moment où la preuve de sa propriété était possible, subsiste, et lui sert de titre suffisant contre le débiteur: qu'importe qu'il ne puisse plus passer pour propriétaire à l'égard d'un porteur non obligé à restituer, puisque ce porteur est inconnu et que rien n'a été jugé contre lui? Sans doute le débiteur, en payant à l'opposant qui a fait la preuve de son droit les titres perdus ou volés qu'on peut représenter, perd la chance de bénéficier de la disparition de ces titres; et nous reconnaissons que les titres ainsi abandonnés ne pourraient pas être considérés comme des épaves et comme tels réclamés par l'Etat, mais que le débiteur profiterait de leur perte comme il profite de toutes les circonstances qui rendent impossible au créancier la preuve de son droit et comme il profite de la prescription. Mais n'est-ce pas là une conséquence de la théorie que le débiteur doit au propriétaire du titre, non au titre lui-même? Si cette théorie n'avait d'application qu'au cas où les titres ont été détruits, elle serait

presque stérile, tant il est difficile de prouver d'une manière complète qu'un titre ne se trouve et ne se trouvera jamais entre les mains de personne.

Jusqu'ici, pour désigner les réclamations que le propriétaire des titres perdus ou volés pouvait faire valoir contre le débiteur, nous n'avons jamais parlé que du droit de se faire payer. Et en effet, le mot de paiement comprend, dans un sens très-large, toutes les obligations dont un débiteur peut être tenu envers son créancier. En renfermant ainsi sous un même chef les différentes demandes du propriétaire dépossédé, nous n'avons pas craint de faire entendre qu'elles doivent toutes être traitées de même, être toutes ensemble ou admises ou rejetées, toutes admises *de plano* ou toutes sous condition; car un principe unique régit toutes les questions qui se présenteront, savoir que le propriétaire d'un titre perdu ou volé doit être mis par le débiteur, quand il a prouvé son droit, exactement au même état que s'il n'avait pas perdu le titre. Trois conséquences principales résultent de ce principe. — En premier lieu, le propriétaire dépossédé a droit aux revenus du titre à mesure qu'il deviennent exigibles. — En second lieu il a droit au principal du titre quand vient l'époque du remboursement, quelles que soient d'ailleurs les causes et les conditions de ce remboursement. — Enfin, il a droit à un duplicata de son titre. Cette dernière conséquence est vivement contestée; mais nous ne voyons aucune raison de décider autrement sur ce point que sur les deux précédents. En effet, le débiteur, devant mettre le créancier au même état que s'il n'avait pas perdu son titre, doit lui remplacer son titre pour peu qu'un duplicata lui soit nécessaire. Or, l'utilité des duplicatas n'est-elle pas évidente? Il est vrai que pour toucher les revenus et le principal le jugement qui a reconnu les droits du propriétaire dépossédé sera un titre suffisant, à l'abri de tout accident, et qui permettra également aux héritiers du propriétaire d'exercer les mêmes droits. Mais sans duplicata comment désormais transmettre à un tiers cette action, cette obligation, cette rente sur l'Etat qui était jusque-là transmissible par tradition? S'il faut recourir aux formalités exigées par les articles 1690 et suivants du Code civil pour la cession des biens incorporels, le caractère essentiel du droit, la transmissibilité par tradition, a disparu. Le débiteur doit donc remplacer à son créancier le titre qu'il a perdu.

Il nous reste maintenant à concilier cette obligation du débiteur de

payer au propriétaire dépossédé avec la garantie qu'il peut exiger de lui contre le risque de repayer au porteur. Car, si le débiteur ne doit pas bénéficier du vol ou de la perte du titre, il n'en doit pas non plus souffrir; il ne peut pas prétendre à ne point payer, mais il ne peut être obligé de payer deux fois. C'est-ce qui résulte de notre troisième proposition combinée avec la quatrième. — Pour concilier les droits et les devoirs du débiteur, un premier procédé serait de suspendre le paiement dû au réclamant jusqu'au jour où le débiteur sera certain de pouvoir refuser le paiement au porteur en lui opposant la prescription. Le réclamant toucherait ainsi chaque coupon de revenus, intérêts, dividendes ou arrérages, cinq ans après l'époque où il serait venu à échéance, et n'aurait droit au principal que trente ans après l'époque du remboursement. Pendant les délais de prescription les sommes destinées au propriétaire dépossédé ne devraient pas être laissées entre les mains du débiteur qui peut devenir insolvable, mais déposées à la Caisse des dépôts et consignations. Ce premier procédé met le débiteur à l'abri de tout danger; mais il impose au propriétaire dépossédé de dures privations : pendant cinq ans, il ne touchera pas un sou de ses revenus, et quant au principal, pour peu que l'époque du remboursement en soit éloignée, comme il arrive souvent pour les valeurs importantes, il ne l'obtiendra peut-être qu'au bout d'un demi-siècle ou même d'un siècle. — Il importe qu'il puisse obtenir un paiement immédiat, que les revenus et le principal du titre lui soient comptés à l'époque même de leur exigibilité. Mais alors le débiteur, exposé à payer une seconde fois au porteur qui viendrait à se présenter, et pouvant dans cette hypothèse répéter contre le propriétaire dépossédé ce que ce dernier aurait indûment reçu, lui demandera des sûretés. Il n'est pas tenu de se contenter de son crédit personnel. Suivant les circonstances, les tribunaux apprécieront, puisqu'il n'y a pas sur ce point de textes impératifs, quelles garanties seront à la fois les plus sûres pour celui qui les reçoit et les moins onéreuses pour celui qui les donne. Nous ne pouvons pas les déterminer à priori. Le débiteur n'est pas recevable à exiger une sûreté personnelle plutôt qu'une sûreté réelle, ou réciproquement; à exiger une hypothèque plutôt qu'un gage, ou réciproquement : il suffit qu'il soit à couvert. — On comprend facilement comment, avec le système des garanties, le débiteur exécutera sans danger envers le propriétaire dépossédé son obligation de lui servir les revenus du titre

et celle de lui rembourser le principal. Comment en sera-t-il de même de l'obligation de délivrer un duplicata ? De deux choses l'une : ou le duplicata, au cas où surviendrait un légitime porteur du titre perdu, sera frappé de déchéance et ne donnera plus à celui qui le présenterait aucun droit contre le débiteur ; ou bien, une fois entré dans la circulation, il ne pourra plus en être retiré, et le débiteur, même quand le titre aura été retrouvé, continuera de devoir au duplicata. Dans la première hypothèse la délivrance du duplicata ne cause au débiteur aucun préjudice puisque les paiements qu'il aurait faits au duplicata avant le titre retrouvé lui seront remboursés, et qu'il n'a plus à craindre d'en faire de nouveaux après cette époque. Dans la seconde hypothèse, le débiteur doit être garanti. Or, c'est l'hypothèse qui se présentera toujours si le duplicata est bien, comme il doit l'être, exactement semblable au titre perdu, et s'il circule dans le public avec toutes les apparences d'un titre original : le duplicata n'est utile au propriétaire qu'à cette condition ; autrement, s'il pouvait être un jour frappé de déchéance, il ne trouverait jamais d'acheteur. Aussi le débiteur exigera-t-il qu'on le garantisse contre le double emploi que peut faire le duplicata avec le titre retrouvé. La garantie la plus simple serait le dépôt par le propriétaire qui obtient le duplicata d'un titre de même nature qui indemniserait au besoin le débiteur d'avoir à payer à deux titres au lieu d'un.

Ce serait ici le lieu d'examiner au point de vue économique et législatif la condition du propriétaire du titre perdu ou volé, et de montrer comment la nécessité de fournir des sûretés au débiteur pour le service des revenus, pour le remboursement du capital, pour la délivrance d'un duplicata, lui rend onéreux l'exercice de ses droits. Nous ne le ferons pas. On trouvera dans de nombreux écrits les discussions les plus complètes sur cette question, qui est pratiquement la plus importante de toute la matière des titres au porteur, et qui, avec celle de la responsabilité des agents de change, est la seule dont on se soit jamais sérieusement occupé. Il nous faudrait, pour étudier cette question comme elle le mériterait, abandonner la méthode que nous avons toujours suivie et faire la critique des auteurs, de la jurisprudence et de la loi que l'on prépare. Nous nous sommes seulement proposé d'indiquer, d'une manière abstraite et théorique, quelles sont nos vues personnelles sur les différentes questions de notre matière, de

présenter les solutions qui dans l'état actuel de la législation nous semblent les plus logiques, et surtout de tracer un cadre complet de l'ensemble du sujet, en marquant dans ce cadre la place de chaque question.

POSITIONS

DROIT ROMAIN.

I. Les *privilegia personæ* qui ont leur principe dans la personne du cédant ne peuvent être opposés par le cessionnaire au cédé.

II. Les *privilegia personæ* qui ont leur principe dans la personne du cessionnaire ne peuvent être opposés par le cessionnaire au cédé.

III. L'exception de dol du chef du cédant est opposable au cessionnaire.

IV. La demande reconventionnelle que le débiteur eût pu opposer au cédant n'est pas opposable au cessionnaire.

V. Le bénéfice de compétence qui appartient au débiteur contre le cédant est opposable au cessionnaire.

VI. La *denunciatio* dont parle la constitution de Gordien (L. 3 de *Novat. et deleg.* C. viii, 42) doit être un acte émané du cessionnaire lui-même.

DROIT CIVIL FRANÇAIS.

I. Les particuliers sont libres de contracter leurs obligations sous la forme d'obligations au porteur.

II. L'hypothèque attachée à une obligation au porteur se transmet de la même manière que la créance qu'elle garantit.

III. La constitution et la réalisation du gage civil qui a pour objet des titres au porteur ne sont pas dispensées des règles prescrites par les articles 2074, 2075 et 2078 du Code civil.

IV. Les conditions de bonne foi et de non précarité ne sont pas

exigées pour l'application de la règle En fait de meubles la possession vaut titre, sans préjudice toutefois de l'obligation personnelle de restituer dont le possesseur peut être tenu envers le revendiquant.

V. La donation manuelle de meubles est valable.

VI. La donation déguisée sous la forme d'un contrat à titre onéreux (en la supposant valable) n'est pas dispensée du rapport.

VII. L'enfant naturel reconnu peut être adopté par son auteur.

DROIT CRIMINEL.

I. En cas d'acquiescement par suite du verdict négatif du jury l'accusé peut être renvoyé devant le tribunal correctionnel à raison du même fait qui avait motivé sa poursuite criminelle.

II Le décès du mari depuis la plainte en adultère portée par lui contre sa femme éteint l'action du ministère public.

DROIT DES GENS.

I. Le propriétaire ne jouit pas d'un privilège sur les meubles de l'ambassadeur à qui il a loué pour sa résidence.

II. L'intérieur des villes fortifiées qui est habité par la population civile ne doit pas être directement bombardé.

Vu par le Président de la thèse,
F. RATAUD.

Le Doyen,
G. COLMET-D'AAGE.

Vu et permis d'imprimer :
Le Vice-Recteur de l'Académie de Paris,
A. MOURIER



PARIS. — TYPOGRAPHIE WALDER, RUE BONAPARTE, 44

DROIT ROMAIN DE LA PROCURATIO IN REM SUAM.

PREMIERE PARTIE. - COMMENT LE DROIT ROMAIN EUT RECOURS A LA *procuratio in rem suam* POUR LE TRANSPORT DES CREANCES

Théorie romaine de l'incessibilité des droits de créance

Nécessité d'obtenir en pratique les résultats de la cession de créance

Insuffisance de la novation

Usage du mandat in *rem suam* pour le transport des créances

Le mandat in *rem suam* impraticable sous le système des actions de la loi

Le mandat in *rem suam* sous le système formulaire

DEUXIEME PARTIE. - CONSEQUENCES DE LA *procuratio in rem suam* POUR LE TRANSPORT DES CREANCES.

a. CONSEQUENCES DE LA *procuratio in rem suam* QUANT AUX CREANCES QUI PEUVENT ETRE CEDEES

b. CONSEQUENCES DE LA *procuratio in rem suam* QUANT A LA CAPACITE DE CEDER OU D'ACQUERIR UNE CREANCE

c. CONSEQUENCE DE LA *procuratio in rem suam* QUANT AUX EFFETS DE LA CESSION

CHAPITRE PREMIER. - Des effets de la *procuratio in rem suam* entre le célant et le cessionnaire

CHAPITRE II. - Des effets de la *procuratio in rem suam* à l'égard du débiteur

A. DE LA CREANCE EN ELLE-MEME

I. Des avantages de la créance

II. Des exceptions relatives à la créance

B. DE LA PERSONNE DU CREANCIER

SECTION PREMIERE. - Rôle du cédant et du cessionnaire à l'égard du débiteur avant la *litis contestatio*

§ 1. Le cessionnaire, n'étant à l'égard du débiteur qu'un mandataire du cédant, est investi des mêmes privilèges et soumis aux mêmes exceptions que le cédant

I. *Des privilèges*

Privilèges ex persona *cedentis*

Privilèges ex persona *cessionarii*

II. *Des exceptions*

Exceptions ex persona *cessionarii*

Exceptions ex persona *cedentis*

Exceptions ex persona *debitoris*

§. 2. Le cédant, resté créancier, peut disposer de la créance cédée

§ 3. Le cessionnaire, n'étant pas créancier, ne peut disposer de la créance cédée

SECTION II. - Rôle du cédant et du cessionnaire à l'égard du débiteur après la *litis contestatio*

§ 1. Le cessionnaire, étant devenu lui-même créancier, n'est plus soumis aux exceptions qui prendraient désormais naissance du chef du cédant

§ 2. Le cédant, n'étant plus créancier, ne peut disposer de la créance cédée

§ 3. Le cessionnaire, étant désormais créancier, peut disposer de la créance cédée

SECTION II. - Dans quelle mesure, grâce à la *litis contestatio*, la *procuratio in rem suam* équivaut à une cession de créance

SECTION III. - Des moyens imaginés pour donner au procurator les avantages de la *litis contestatio* avant la *litis contestatio*

1° De la *denunciatio*

Effet de la *denunciatio*

2° Des actions utiles

- Dans quelle mesure, grâce aux actions utiles, la *procuratio in rem suam* équivaut à une cession de créance

DROIT FRANCAIS DES TITRES AU PORTEUR.

PREMIERE PARTIE. - QUELS TITRES PEUVENT ETRE AU PORTEUR

CHAPITRE PREMIER. - **Titres au porteur français**

PREMIERE SECTION. - *Droits mobiliers*

A. DROITS DE CREANCE

I. Du principe de la liberté d'émission des créances au porteur

II. Des diverses espèces de créances au porteur

A1. Des créances de sommes d'argent

§ 1. Titres émis par des particuliers

§ 2. Titres émis par des sociétés

§ 3. Titres émis par une ville, un département ou l'Etat

A2. Des obligations de faire

B. DROITS DE PROPRIETE

I. Du principe de la liberté d'émission des titres de propriété (mobilière) au porteur

II. Des diverses espèces de titres de propriété (mobilière) au porteur

B1. Des titres de propriété proprement dite

B2. Des titres de co-propriété

C. DROITS REELS AUTRES QUE LE DROIT DE PROPRIETE

DEUXIEME SECTION. - *Droits immobiliers*

A. DROITS DE CREANCE

B. DROITS DE PROPRIETE

I. Du principe de la non liberté d'émission des titres au porteur qui représentent des droits de propriété immobilière

II. Des diverses espèces de titres de propriété

B1. Des titres de propriété proprement dite

B2. Des titres de co-propriété

C. DROITS REELS AUTRES QUE LE DROIT DE PROPRIETE

CHAPITRE II. - **Titres au porteur étrangers**

DEUXIEME PARTIE. - QUELLES CONSEQUENCES DERIVENT DE LA FORME AU PORTEUR

CHAPITRE PREMIER. - **Règles propres au titre au porteur considéré comme objet de propriété**

Première règle: **TRADITION VAUT TRANSPORT**

PREMIERE SECTION. - *De la tradition dans les contrats translatifs de propriété*

A. DES TRANSMISSIONS ENTRE-VIFS

§ 1. Cession

a. Cession à titre onéreux

I. Conséquences juridiques de la forme au porteur

1° De la formation du contrat

2° De l'exécution du contrat

II. Conséquences de fait de la forme au porteur

b. Cession à titre gratuit

I. Conséquences juridiques de la forme au porteur

II. Conséquences de fait de la forme au porteur

§ 2. Négociation

B. DES TRANSMISSIONS A CAUSE DE MORT

DEUXIEME SECTION. - *De la tradition dans les contrats non translatifs de propriété*

§ 1. De l'usufruit

§ 2. Du dépôt

§ 3. Du prêt

§ 4. Du gage

De la saisie des titres au porteur

Du gage constitué en titres au porteur

Deuxième règle: **POSSESSION VAUT TITRE**

PREMIERE SECTION. - *De la règle que la possession vaut titre quand le détenteur se prétend propriétaire*

A. RAPPORTS DU PORTEUR ACTUEL ET D'UN PRECEDENT PORTEUR REVENDIQUANT

§ 1. Règle que la possession vaut titre

§ 2. Exception à la règle que la possession vaut titre

B. RESPONSABILITE DES INTERMEDIAIRES QUI ONT CEDE OU NEGOCIE LES TITRES REVENDIQUES

Responsabilité des agents de change

Responsabilité des changeurs

DEUXIEME SECTION. - De la règle que la possession vaut titre quand le détenteur prétend avoir un autre droit que le droit de propriété

§ 1. Règle que la possession vaut titre

§ 2. Exception à la règle que la possession vaut titre

CHAPITRE DEUXIEME. - Règles propres au titre au porteur considéré comme représentant un droit contre un débiteur

PREMIERE SECTION. - Quels droits sont représentés par le titre

§ 1. Des droits qui consistent à recevoir un paiement

§ 2. Des droits qui ne consistent pas à recevoir un paiement

DEUXIEME SECTION. - A qui doit le débiteur

I. Des principes qui déterminent à qui doit le débiteur

II. Des diverses hypothèses où se pose la question de savoir à qui paiera le débiteur

A. CAS OU IL NE SE PRODUIT AUCUNE RECLAMATION DE LA PART D'UN PROPRIETAIRE QUI N'AURAIT PLUS SON TITRE

B. CAS OU IL SE PRODUIT UNE RECLAMATION DE LA PART D'UN PROPRIETAIRE QUI N'A PLUS SON TITRE

§ 1. Hypothèse où le titre que le propriétaire ne représente pas ne se trouve et ne peut se trouver entre les mains de personne

§ 2. Hypothèse où le titre que le propriétaire ne représente pas se trouve ou peut se trouver entre les mains d'une autre personne

1° Le débiteur a le droit de ne pas payer au porteur jusqu'à la main-levée de l'opposition

2° Le débiteur qui paye au porteur malgré l'opposition peut être déclaré responsable envers l'opposant

3° Le débiteur qui paye à l'opposant n'est pas libéré à l'égard du porteur qui surviendrait

4° Le débiteur peut être obligé de payer à l'opposant s'il est garanti contre le risque de payer une seconde fois au porteur qui surviendrait