

stitue pas la créance, mais la preuve de la créance; et il est élémentaire que le droit est indépendant de la preuve qui est seulement destinée à le constater. Mais quand il s'agit d'un titre au porteur, il se présente une difficulté spéciale. Le titre est perdu ou volé; si le porteur se présente, l'Etat ou la compagnie sont obligés de payer l'intérêt, le dividende ou le capital; car le porteur du titre est en possession de la créance, et a, par conséquent, le droit d'exiger le paiement (art. 1240). Il résulte de là un conflit de droits; l'ancien propriétaire conserve la propriété, le voleur ou l'inventeur ont un droit comme possesseurs jusqu'à ce que le propriétaire les ait évincés; et s'ils vendent le titre, l'acheteur a, à plus forte raison, le droit de réclamer le dividende et, s'il y a lieu, le capital. Dans ce conflit, que feront l'Etat ou les compagnies?

Les compagnies commencèrent par soutenir qu'elles ne pouvaient être contraintes ni à servir les intérêts et les dividendes, ni à payer le capital, ni à délivrer des duplicatas des titres volés ou perdus. Ces prétentions furent accueillies par un arrêt de la cour de Paris, confirmé par un arrêt de rejet (1). Nous ne devons pas à la personne, disaient les compagnies, nous ne devons qu'au titre; donc nous ne pouvons reconnaître comme créancier ni comme associé celui qui n'a pas de titre, c'est le possesseur du titre qui sera notre créancier ou notre associé; donc l'ancien possesseur cesse de l'être. Vainement celui-ci vient-il nous dire qu'en perdant son titre il n'a pas perdu son droit; il l'a perdu contre nous, en ce sens que nous ne pouvons être débiteurs envers deux créanciers; il n'y a qu'un créancier; tant que le propriétaire primitif n'a pas fait reconnaître son droit contre le possesseur en revendiquant son titre, il ne peut agir contre nous. C'est le droit strict, mais c'est sous cette loi que nous nous sommes constituées, et les actionnaires ou obligataires ont accepté cette loi.

Cette doctrine n'a pas prévalu. On a répondu que l'argument, *nous devons au titre et non à la personne*, n'est

(1) Paris, 23 juillet 1836, et Rejet, 5 décembre 1837 (Sirey, 1837, 2. 103, et 1838, 1, 329).

qu'un jeu de mots vide de sens ainsi que de bonne foi. On ne saurait concevoir de dette sans créancier, et le créancier n'est pas un chiffon de papier, c'est une personne. L'écrit n'est qu'un moyen de preuve; jamais il n'exista de loi assez barbare pour disposer que la perte matérielle de l'écrit est une cause d'extinction de la créance (1). La réponse est vive, mais non péremptoire. En effet, les compagnies ne prétendent pas que l'ancien possesseur est déchu de son droit, elles disent qu'elles sont tenues de payer au porteur; or, le propriétaire primitif n'est plus le porteur; donc elles cessent d'être obligées à son égard, leur obligation est transportée au tiers possesseur du titre. Peu importe que ce tiers porteur soit possesseur illégitime, les compagnies n'en savent rien, et ce n'est pas leur affaire.

Quant au contrat invoqué par les compagnies, on répond que la clause qui entraîne la déchéance du droit, en cas de perte du titre, n'est écrite dans aucun contrat, et elle y serait écrite qu'elle serait contraire à la loi et à la morale: contraire à la morale, parce que les compagnies s'enrichiraient aux dépens de leur associé, et contraire à la loi, parce qu'elle créerait un mode d'extinction des obligations que la loi ignore; et elle violerait l'article 717, d'après lequel les biens sans maître appartiennent à l'Etat. Il nous semble que la réponse altère l'objection. Les compagnies n'ont pas à sauvegarder les droits de l'ancien possesseur, elles sont obligées envers le porteur du titre; si le propriétaire primitif n'a plus de titre, il n'a plus d'action contre la compagnie. Ainsi la prétention des compagnies n'est pas aussi effrontée qu'on le dit; elles n'écrivent pas dans leurs statuts que la perte du titre entraîne la déchéance du droit, elles voient le droit là où est la possession du titre.

606. En définitive, il y a lacune dans la loi. Ce qui le prouve, c'est qu'en France on a été obligé d'en faire une. Comme en Belgique il n'y en a pas encore (2), nous devons constater quel était le dernier état de la jurisprudence

(1) Bonjean, Rapport au sénat (De Folleville, p. 295).

(2) Un projet de loi sur la matière a été présenté à la chambre.

française avant la publication de la loi nouvelle. La jurisprudence a varié, et elle peut varier encore; ce qui est inévitable quand elle fait la loi, et, dans l'espèce, elle est forcée de la faire, comme nous allons le dire. En effet, il s'agit de concilier l'intérêt des compagnies avec celui du propriétaire des titres; or, cette mission est celle du législateur; le juge déclare les droits, il n'a pas le pouvoir de régler les intérêts. Un titre est volé; l'ancien possesseur prouve le vol, il prouve qu'il était propriétaire: cette preuve suffit-elle pour que la société soit tenue de lui payer les dividendes? Non, car si le porteur du titre se présentait, c'est à lui qu'elle devrait les payer. Que fait-on? On dit que tout ce que la compagnie peut exiger, c'est qu'elle ne soit pas exposée à payer deux fois. Cela est vrai en équité et en législation; la question de droit est tout autre; elle consiste à savoir qui est créancier, qui est débiteur. Dans la pratique, on décide que, sur la justification que le propriétaire fait de son droit et des faits de vol, de perte ou de destruction, la compagnie est tenue de déposer à la caisse des dépôts et consignations, au fur et à mesure des échéances, les intérêts et dividendes. Est tenue: si l'on demandait: En vertu de quelle loi ou de quelle convention? Et peut-il y avoir un lien de droit sans obligation soit conventionnelle, soit légale? On admet que le propriétaire peut toucher les intérêts cinq ans après l'échéance de chaque terme; après ce délai, la compagnie a le droit d'opposer la prescription au porteur du titre (art. 2277); elle n'est donc plus exposée à payer une seconde fois; si le porteur reparaisait, il ne pourrait pas se plaindre, puisqu'il ne peut pas réclamer des intérêts prescrits. Cela concilie tous les droits, dit-on. Non; car si l'ancien propriétaire conserve son droit, il devrait profiter des dividendes au fur et à mesure de leur échéance; dans le système de la jurisprudence, il reste cinq années sans rien toucher; et de quoi vivra-t-il s'il a compté sur ce revenu? Est-ce le tiers possesseur qui est le propriétaire, son droit est méconnu, car la compagnie, malgré la prescription, pouvait lui payer les dividendes échus; elle les a payés, dans cette hypothèse, à celui qui n'y avait aucun droit. Peut-on, dans l'in-

certitude où l'on est sur le vrai propriétaire, obliger la compagnie à payer?

Quant au capital, s'il devient exigible, on admet que la compagnie est aussi obligée de le déposer à la caisse des consignations; mais ce n'est qu'après trente ans que l'ancien possesseur pourra le réclamer. Le propriétaire primitif est singulièrement lésé par cet arrangement, puisqu'il reste trente ans sans pouvoir réclamer ce qui lui appartient.

Il y a encore une difficulté. Le propriétaire ne peut exiger le capital que lorsque la société est dissoute, ou lorsque le capital se rembourse par voie de tirage au sort. Tant que le capital n'est pas exigible, le propriétaire n'a droit qu'à un dividende: pourra-t-il, après trente ans, réclamer un nouveau titre sous forme de duplicata, et demander, en vertu de ce titre, le paiement régulier des dividendes? La cour de Paris s'est prononcée pour la négative, par la raison que le détenteur du titre ne perd pas son droit, bien qu'il reste trente ans sans agir. En effet, quel est son droit? Il n'a de droit qu'aux dividendes; il le perd par la prescription de cinq ans, mais il conserve sa créance quant au capital; on ne peut lui opposer de prescription extinctive, puisque son droit n'est pas ouvert (art. 2257), ni de prescription acquisitive, puisque lui seul possède la créance (1).

607. Si la pratique ne sauvegarde pas les droits du propriétaire quant au dividende, elle les sauvegarde moins encore quant au capital. Le propriétaire reste pendant trente années avec une propriété incertaine, incessamment résoluble, dès qu'un tiers porteur se montre, ayant acquis la propriété. Pendant trente ans il n'aura pas la disposition de son capital; et, après trente ans, il se peut que la compagnie, prospère lors de la perte des titres, soit devenue insolvable en tout ou en partie! Dans son rapport au sénat, Bonjean insistait sur la nécessité d'une loi nouvelle, et il en indiquait les bases. Cette loi a été portée sous le régime républicain, en date des 15 juin-5 juil-

(1) Paris, 13 mai 1865 (Dalloz, 1866, 2. 145).

let 1872 (1); en voici les dispositions essentielles. Le propriétaire de titres au porteur, qui en est dépossédé par quelque événement que ce soit, doit faire notifier à l'établissement débiteur un acte indiquant le nombre, la nature, la valeur nominale, le numéro et, s'il y a lieu, la série des titres. Cette notification emportera opposition au paiement, tant du capital que des intérêts ou dividendes échus ou à échoir. Lorsqu'il s'est écoulé une année depuis l'opposition, sans qu'elle ait été contredite et que deux termes d'intérêts ou de dividendes auront été mis en distribution, l'opposant pourra se pourvoir auprès du président du tribunal afin d'obtenir l'autorisation de toucher les intérêts ou dividendes échus ou à échoir, et même le capital dans le cas où il deviendrait exigible. Si le président accorde l'autorisation, l'opposant devra fournir caution; mais celle-ci est déchargée de plein droit deux ans après l'autorisation, si l'opposition n'a pas été contredite. L'opposant peut aussi obtenir l'autorisation de toucher le capital moyennant caution; celle-ci est déchargée après dix ans. A défaut de caution, l'opposant peut exiger le dépôt, à la caisse des consignations, des intérêts et dividendes, qu'il pourra retirer après deux ans écoulés, sans que l'opposition ait été contredite. Il en est de même du capital; le déposant pourra le retirer lorsqu'il s'est écoulé dix ans depuis l'exigibilité, et cinq ans au moins depuis l'autorisation sans contradiction. Les paiements faits par l'établissement débiteur, suivant ces règles, le libèrent à l'égard de tout tiers porteur qui se présenterait ultérieurement; celui-ci conserve seulement une action personnelle contre l'opposant qui aurait formé son opposition sans cause. Lorsqu'il se sera écoulé dix ans sur l'autorisation obtenue par l'opposant, et que pendant le même temps l'opposition aura été publiée sans que personne se soit présenté pour recevoir les intérêts et dividendes, l'opposant pourra exiger de l'établissement débiteur qu'il lui soit remis un titre semblable et subrogé au premier; ce titre, délivré sous

(1) Dalloz, 1872, 1, 112, avec le rapport fait au nom de la commission, par Grivard.

forme de duplicata, conférera les mêmes droits que le titre primitif et sera négociable dans les mêmes conditions. Dans ce cas, le titre primitif sera frappé de déchéance, et le tiers porteur n'aura qu'une action personnelle contre l'opposant, au cas où l'opposition aurait été faite sans droit. La loi contient encore des dispositions sur la publicité qui doit être donnée à l'opposition et sur la responsabilité des agents de change.

DISPOSITION TRANSITOIRE DE L'ARTICLE 2281.

608. L'article 2281 est ainsi conçu : « Les prescriptions commencées à l'époque de la publication du présent titre seront réglées conformément aux lois anciennes. » Bigot-Préameneu rattache cette disposition au principe de la non-rétroactivité des lois. C'est une erreur; nous renvoyons à ce qui a été dit sur l'article 2 (t. I, nos 232-234). Les auteurs du code ont eux-mêmes fait rétroagir la loi nouvelle en matière de prescription des servitudes, et le deuxième paragraphe de l'article 2281 consacre également la rétroactivité. Toutefois, sauf ces dispositions spéciales, il faut interpréter la règle établie par l'article 2281, § 1^{er}, d'après le principe de la non-rétroactivité (1). L'orateur du gouvernement le formule comme suit : « Si la prescription qui serait acquise par le droit nouveau ne l'est pas par l'ancien, soit à raison du temps, soit à raison de la bonne foi, il faudra se conformer à l'ancienne loi, comme si la loi nouvelle n'existait pas. » Ce que l'Exposé des motifs dit du temps et de la bonne foi s'applique à toutes les règles de la prescription; une fois le principe de la non-rétroactivité admis, il faut l'appliquer dans toutes ses conséquences (2). Nous allons déduire les conséquences; comme elles ne sont guère dans le cas de se produire dans la pratique, après quatre-vingts ans écoulés depuis la publication du code civil, nous croyons inutile de nous arrêter à des controverses qui ne touchent pas à des principes.

(1) Rejet, 26 juin 1827 (Dalloz, au mot *Lois*, n° 380).

(2) Cassation, 1^{er} août 1810 (Dalloz, au mot *Privilèges et Hypothèques*, n° 2517, 1^o).

609. L'article 2281 s'applique-t-il à la prescription extinctive, comme à la prescription acquisitive? L'affirmative, jugée par deux arrêts de cassation, n'est pas douteuse; la loi est conçue en termes généraux, et il n'y a aucune raison de distinguer, si l'on admet le principe de la non-rétroactivité (1).

610. L'article 2281 s'applique aussi au temps requis pour la prescription (2). Toutefois il s'est présenté un léger doute qui a égaré plusieurs tribunaux. Dans l'ancien droit, les fermages se prescrivaient ici par trente ans, là par vingt et un ans; d'après l'article 2277, ils se prescrivent par cinq ans. On suppose des fermages échus lors de la publication du code; cinq années s'écoulaient depuis cette publication: le débiteur pourra-t-il invoquer la prescription? L'affirmative a été jugée, par le motif que le délai de cinq ans exigé par le code civil s'était accompli sous l'empire de ce code. C'était très-mal raisonner. Il faut voir si la prescription a commencé sous l'ancien droit; dès lors ce n'est pas le code civil qui est applicable, il faut appliquer les lois anciennes, ainsi que le dit Bigot-Préameneu, comme si les nouvelles lois n'existaient point. C'est la jurisprudence de la cour de cassation (3).

Plusieurs de nos anciennes coutumes n'admettaient que la prescription trentenaire pour l'acquisition des immeubles. Si cette prescription avait commencé sous l'ancien droit, elle ne peut s'accomplir, sous le code civil, que par trente ans. Vainement dirait-on que les possesseurs ont accompli l'usucapion de dix ans sous l'empire du code civil, en supposant qu'ils aient titre et bonne foi; l'article 2281 ne leur permet pas d'invoquer la loi nouvelle dès que la prescription a commencé sous l'ancienne loi; il faut considérer, dans ce cas, le code civil comme n'existant point. La jurisprudence est en ce sens (4).

(1) Merlin, *Répertoire*, au mot *Prescription*, sect. I, § III, nos IX et X (t. XXIV, p. 96).

(2) Bruxelles, 5 avril 1819 (*Pasicrisie*, 1819, p. 351), et 27 juillet 1832 (*Pasicrisie*, 1832, p. 250).

(3) Merlin, *Répertoire*, au mot *Prescription*, sect. I, § III, no X (t. XXIV, p. 96); Dalloz, au mot *Prescription*, nos 128 et 1129.

(4) Bruxelles, 5 avril 1819 et 29 mars 1828 (*Pasicrisie*, 1819, p. 351, et 1828, p. 131).

Le même principe reçoit son application dans le cas où la durée de la prescription est plus longue en vertu du code civil; la prescription commencée sous l'ancien droit s'accomplira par la prescription plus courte. Telle est la prescription des servitudes, pour laquelle le code exige trente ans; tandis que, dans les pays de droit écrit, elles se prescrivaient par dix ans entre présents, et par vingt ans entre absents (1).

611. Le principe établi par l'article 2281 étant général (no 608), il faut l'appliquer aux causes qui suspendent ou interrompent la prescription. Dans l'ancien droit, il y avait des coutumes qui n'admettaient pas la suspension au profit des mineurs; il en résulte que la prescription ne sera pas suspendue sous l'empire du code civil, quand même le mineur n'aurait succédé au majeur que depuis la publication du code. En effet, dès que la prescription a commencé avant le code, on ne doit tenir aucun compte de la loi nouvelle, pas plus que si elle n'existait point (2).

612. L'article 2281 suppose que la prescription continue à courir sous l'empire du code civil. Que faut-il décider si un droit, prescriptible d'après la loi ancienne, est déclaré imprescriptible par la loi nouvelle? C'est la loi nouvelle, dans ce cas, qui l'emporte. L'article 2281 doit être écarté, puisqu'il ne prévoit pas la question; il faut donc appliquer le droit commun. Or, les prescriptions commencées ne confèrent aucun droit; l'acquisition par prescription ne se fait que lorsque la prescription est accomplie, et elle ne peut pas s'accomplir quand le droit est déclaré imprescriptible. Le code applique ce principe aux servitudes discontinues ou non apparentes; elles ne peuvent plus s'acquérir par la prescription même immémoriale; l'article 691 ne fait d'exception que dans le cas où la servitude était déjà acquise lors de la publication du code; elles ne peuvent plus s'acquérir sous la loi nouvelle. Cela est de doctrine et de jurisprudence (3). La cour de

(1) Aubry et Rau, t. II, p. 367, § 315 bis.

(2) Troplong, no 1085. Dalloz, au mot *Prescription*, no 1122. Rejet, cour de cassation de Belgique, 2 juillet 1841 (*Pasicrisie*, 1841, 1, 220), et Bruxelles, 10 août 1844 (*Pasicrisie*, 1846, 2, 99).

(3) Voyez les autorités dans Aubry et Rau, t. II, p. 369, note 14, § 215 bis.