

En fait de meubles (incorporels), possession (ne) vaut (pas) titre : Remonte aux sources d'un dogme de l'article 2279 du Code Napoléon / As regards (incorporeal) movable goods, possession does (not) have the value of a title: Going back to the sources of a dogma concerning article 2279 of the *Code Napoléon*

Joban Van De Voorde, Université d'Anvers, groupe de recherche « Personne et Patrimoine », Vrije Universiteit Brussel, groupe de recherche « CORE », ORCID iD : <https://orcid.org/0000-0002-5740-4167>

Abstract

Classically, the possessors of incorporeal movable goods are excluded from the protection given by article 2279 of the Code Napoléon (French and Belgian Civil Code; the French Civil Code has changed the number to art. 2276 without changing its wording). However, this article says that “concerning movables, possession has the value of a title”. It does not exclude incorporeal goods. One may therefore wonder if the traditional exclusion of incorporeal movable goods was the will of the Napoleonic legislator. This article will try to respond to that question by an analysis of the sources of the *Code Napoléon* and of the reasons advanced in the nineteenth century in favour of the exclusion of incorporeal goods. It will also appreciate whether these reasons are still relevant today. It does this with regard to French and Belgian law.

La question à analyser. Il est classiquement enseigné en doctrine et jurisprudence que le brocard *en fait de meuble, possession vaut titre*, qui a été codifié à l'article 2279 du Code civil (Code Napoléon ; actuellement art. 2276 en France, sans changement du libellé), ne s'applique qu'aux biens meubles corporels (sauf un nombre croissant d'exceptions légales, V. *infra*¹). Les biens meubles incorporels – donc les biens qui ne peuvent pas être appréhendés par les sens humains (*quae tangi non possunt*) tels que les créances, les actions de société, les propriétés intellectuelles – sont exclus. Le tribunal de première instance de Bruxelles a même écrit que l'article 2279 du Code civil doit se comprendre comme suit : « *en fait de meubles corporels, possession vaut titre*² ».

Pourtant, le texte de la loi a une portée tout à fait générale, sans distinction entre les meubles corporels ou incorporels. Certains auteurs et

1 Cass. b., 4 juin 1833, *Pas.* 1833, I, p. 110 ; Cass. fr., 4 mai 1836, *D.* 1836, I, p. 257, obs. A. Grün, *S.* 1836, I, col. 353, obs. L.-M. Devilleneuve ; Cass. fr., 14 août 1840, *D.* 1840, I, p. 321, *S.* 1840, I, col. 753 ; Cass. b., 10 juillet 1890, *Pas.* 1890, I, p. 259 ; Cass. fr., 1 juillet 1896, *D.* 1898, I, p. 397 (implicitement) ; Cass. b., 21 avril 1983, *R. P. S.* 1983, p. 233 ; Cass. b., 11 octobre 1985, *Pas.* 1986, I, p. 150, *J. T.* 1986, p. 290, *R. W.* 1986-87, p. 453, obs., *T. Not.* 1986, p. 325, obs. F. Bouckaert ; Bruxelles, 25 novembre 1991, *PAS.* 1991, II, p. 209 ; Gand, 24 octobre 2016, *T. R. V-R. P. S.* 2018, p. 222, obs. B. Van Baelen ; Trib. Anvers, 29 janvier 1842, *Pas.* 1843, II, p. 230, *B. J.* 1845, col. 163 (mis à néant par Bruxelles, 5 juillet 1843, publié avec le jugement ; la cour d'appel ne semble pas analyser l'application de l'art. 2279 aux biens incorporels) ; Trib. Termonde, 7 décembre 1889, *Cl. et B.* 1890, col. 254, obs., *B. J.* 1890, col. 46 ; L. VAN DEN STEEN, *La possession*, Bruxelles, Larcier, 2010, p. 122-123, n° 130-131 ; S. BOUFFLETTE, *De effectenrekening*, Anvers, Intersentia, 2009, p. 563, n° 848 ; C. LEBON, *Het goederenrechtelijk statuut van schuldvorderingen*, Anvers, Intersentia, 2010, p. 254, n° 231 ; F. VAN NESTE, *Zakenrecht. Boek I. Goederen, bezit en eigendom*, Bruxelles, Story-Scientia, 1990, p. 455, n° 266, *litt. D* ; G. GALOPIN et M. WILLE, *Les biens, la propriété et les servitudes*, Liège, Vaillant-Carmanne, 1932, p. 84, n° 83 bis, II ; H. DE PAGE et R. DEKKERS, *Traité élémentaire de droit civil belge*, V, *Les principaux contrats usuels. Deuxième partie. Les biens. Première partie*, Bruxelles, Bruylant, 1952, p. 907, n° 1039 ; A. HEYVAERT, « *Bezit geeft verscheidene titels* », *T. P. R.* 1983, p. 174, n° 8 ; J. HANSENNE, *Les biens*, I, Liège, Faculté de droit de l'Université de Liège, 1996, p. 239-240, n° 229 ; J. KOKELENBERG, TH. VAN SINAY et H. VUYE, « *Overzicht van rechtspraak. Zakenrecht (1994-2000)* », *T. P. R.* 2001, p. 1173, n° 204 ; J. BONNECASE, *Précis de droit civil*, I, Paris, Rousseau, 1938, p. 509, n° 595 ; C. BODDAERT, « *Commentaar bij art. 7 K.B. nr. 62 van 10 november 1967* » in *Comm.fin.*, Malines, Kluwer, 2006, p. 15, n° 22 ; I. DURANT, *Droit des biens*, Bruxelles, Larcier, 2017, p. 189-190, n° 227 ; G. GALOPIN, *De la prescription*, Namur, Godenne, 1899, p. 37, n° 96.

2 Trib. Bruxelles, 19 novembre 1992, *A. J. T.* 1997-98, p. 455.

juges ont dès lors proposé d'appliquer l'article 2279 du Code civil aux biens incorporels³. *Ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus*⁴. La discussion a été très vive⁵. On peut dès lors s'interroger si la restriction de l'article 2279 du Code civil aux meubles corporels est conforme à la tradition, qui est le guide primordial pour la compréhension de cet article sibyllin.

La contribution se propose donc de rechercher quand la restriction de l'article 2279 Code civil aux meubles corporels est entrée dans la pratique juridique, en analysant la doctrine et la jurisprudence du 18^e et du 19^e siècle. Une piste de recherche intéressante sont les notions de vol et de perte qui sont actuellement repris au deuxième alinéa de l'article 2279 Code civil : si le vol est restreint aux choses corporelles, on peut y voir un indice en faveur de la restriction du champ d'application de l'article 2279 Code civil Elle se propose également d'analyser les raisons qui sont avancées pour cette restriction pour voir en quelle mesure elles sont pertinentes aujourd'hui.

3 Paris, 14 juin 1834, S. 1836, II, col. 113 (qui semble bien exiger un juste titre pour les biens incorporels, si l'on peut croire le compte-rendu ; l'arrêt n'exige pourtant pas expressément le juste titre, même s'il était présent) ; Liège, 1 juin 1965, *J. L.* 1965-66, p. 193 (somme d'argent ; on peut en tout cas se demander si une simple somme d'argent est suffisamment identifiée pour pouvoir être l'objet d'un droit réel, vu que l'argent a une très forte tendance de se mélanger dans le patrimoine du possesseur ; V. également Mons, 17 juin 1994, *J. T.* 1995, p. 171) ; L.-M. DEVILLENEUVE, obs. sous Cass. fr., 4 mai 1836, S. 1836, I, col. 363-366 ; V. SAGAERT, « Goederenrecht » in *Beginselen van Belgisch Privaatrecht*, Malines, Kluwer, 2014, p. 672-674, n° 861 ; L. VAN DEN STEEN, « De verbeurdverklaring van goederen die aan een derde (of was het een verdachte?) toebehoren » (obs. sous Cass. b., 4 mars 2014), *R. W.* 2015-16, p. 695, n° 18 ; W. DROSS, « Prescription et possession. – Prescription des choses mobilières », *J.-Cl. civil*, 2013, n° 102-109 ; RODIÈRE, « Jurisprudence de la Cour de cassation (du 1^{er} avril au 31 août 1836.) », *Revue de législation et de jurisprudence* 1837, vol. VI, p. 466-467 ; RODIÈRE, « Jurisprudence de la Cour de cassation », *Revue de législation et de jurisprudence* 1834, vol. I, p. 156.

Les arrêts énumérés à la note de bas de page 3 annulent très souvent des jugements et des arrêts qui ont admis que les biens incorporels entrent dans le champ d'application de l'art. 2279 C. civ.

Il y a aussi parfois des essais de qualifier des biens incorporels comme corporels : D. MARTIN, « De la nature corporelle des valeurs mobilières (et autres droits scripturaux) », *D.* 1996, p. 47-52.

4 Brocard invoqué dans un cas analogue (le vol) par J. VERSTRAETE, « Diefstal van computergegevens: revolutie in het strafrecht », *R. W.* 1985-86, col. 230, n° 18.

5 A.-F. GAYET, *Origine et portée de la maxime En fait de meubles, la possession vaut titre. Étude sur la prescription mobilière*, Grenoble, Maisonville, 1863, p. 66, n° 37.

La pertinence de l'analyse. Les biens incorporels jouent un rôle économique important aujourd'hui (mais également au 19^e siècle, vu la quantité d'arrêts et de jugements prononcés alors sur les biens incorporels), mais l'acquéreur de bonne foi d'un bien incorporel est souvent très peu protégé quand le cédant n'avait pas le pouvoir nécessaire de disposer du bien incorporel. Il y a lieu de s'interroger si cette exclusion est (juridiquement) à juste titre, étant donné que l'article 2279 du Code civil semble avoir un champ d'application qui s'étend à tous les biens meubles, sans faire une distinction selon qu'ils soient corporels ou incorporels. En plus, on doit tenir compte de la réforme du droit des biens belge qui vient d'aboutir (elle entrera en vigueur le 1^{er} septembre 2021⁶). Elle remplace l'article 2279 par une disposition plus limpide⁷, mais refuse de prendre position sur le champ d'application exact du remplacement de l'article 2279 pour que la doctrine et la jurisprudence puissent le faire évoluer dans la direction la plus opportune⁸. Il n'y a qu'une exception : le § 2 de l'article 3. 28 énonce que « *Celui qui acquiert, à titre onéreux, de bonne foi, d'une personne qui ne pouvait en disposer un droit réel sur une créance devient titulaire de ce droit dès la notification au débiteur cédé* ». On peut prévoir que l'argument historique de l'exclusion des biens incorporels sera utilisé en faveur d'une interprétation restrictive. Il faut alors savoir si cet argument historique est fondé.

Quels meubles incorporels sont pertinents ? Bien qu'on exclut les meubles incorporels du champ d'application de l'article 2279 du Code civil, il y a des exceptions. Nous pensons notamment aux titres aux porteur, qui sont incorporés dans un papier, donc dans un meuble corporel dont ils adoptent le statut réel⁹. Le droit allemand exprime l'incorporation de la créance dans

6 Loi du 4 février 2020 portant le livre 3 « Biens » du Code civil, *M. b.*, 17 mars 2020, p. 15.753. Proposition de loi portant insertion du livre 3 « *Les biens* » dans le nouveau Code civil, *Doc. Parl. Chambre*, 2019-20, n° 55-0173/001.

7 Art. 3. 28 du nouveau Code civil belge ; V. également le Projet de loi portant insertion du Livre 3 « *Les biens* » dans le nouveau Code civil, *Doc. Parl. Chambre*, 2018-19, n° 54 3348/001, p. 67-70 (exposé des motifs), p. 361 (texte) (le projet de loi est devenu caduc en raison de la dissolution des Chambres et a été remplacé par la Proposition de loi portant insertion du livre 3 « *Les biens* » dans le nouveau Code civil, *Doc. Parl. Chambre*, 2019-20, n° 55 0173/001, qui ne diffère pas du projet de loi) : « *Celui qui acquiert, à titre onéreux, de bonne foi, d'une personne qui ne pouvait en disposer un droit réel sur un meuble devient titulaire de ce droit, dès son entrée en possession paisible et non-équivoque* ».

8 Exposé des motifs du Projet de loi portant insertion du Livre 3 « *Les biens* » dans le nouveau Code civil, *Doc. Parl. Chambre*, 2018-19, n° 54 3348/001, p. 69.

9 Cass., 2 nivôse an 12, *Pas.* an 11-13, I, p. 241, concl. Ph.-A. Merlin De Douai, S. 1804, I, col. 225 ; Cass. b., 30 oct. 1947, *Pas.* 1947, I, p. 447, *R. C. J. B.* 1950, p. 22, obs.

le titre par le brocard *das Recht aus dem Papier folgt dem Recht an dem Papier*, le droit dont la feuille de papier est l'*instrumentum* suit le droit à ladite feuille de papier¹⁰. Cette assimilation du droit avec le titre est ancienne¹¹ et l'article 35 du Code de commerce de 1807 confirmait que les titres au porteur sont cédés « *par la tradition du titre* ». On a pourtant l'impression que Bourjon ne connaissait pas les titres au porteur (contrairement aux titres à ordre), vu qu'il ne les mentionne *pas*. Les titres au porteur ne semblent en tout cas pas avoir été usités beaucoup dans le temps de Bourjon, même dans la mesure où ils étaient licites¹².

Les droits réels limités (dont l'usufruit et le gage sont les plus pertinents pour les biens meubles) sont également incorporels (tout comme d'ailleurs le droit de propriété)¹³, mais on accepte qu'ils soient incorporés au champ d'application de l'article 2279¹⁴. On peut bien se demander en quelle mesure cela est pertinent. Les droits réels limités ont une tendance prononcée à suivre plutôt le régime de leur objet au lieu du régime qu'on attendrait

C. Renard (billets de banque) ; Aix, 4 juin 1845, *D.* 1845, II, p. 191 (reconnaisances d'un mont-de-piété) ; Mons, 17 juin 1994, *J. T.* 1995, p. 171 (bons de caisse) ; Liège, 27 juin 2001, *J.T.* 2001, p. 797 (bons de caisse) ; Comm. Termonde, 25 novembre 2010, *T. Not.* 2013, p. 45 ; J. VAN DE VOORDE, *De verkrijgende verjaring*, Bruges, die Keure, 2019, p. 301-302, n° 848-849 ; J. BONNECASE, *Précis de droit civil*, I, p. 509, n° 595 ; D. DE FOLLEVILLE et J. LONFIER, *Traité de la possession des meubles et des titres au porteur*, Paris, Marescq, 1875, p. 121-122, n° 61 bis ; F. GUEBS, « Les droits afférents à des instruments financiers », *R. P. S.* 2007, p. 309, n° 21 et note de bas de page 46 ; S. BOUFFLETTE, « La possession en matière mobilière et l'article 2279 du Code civil », *R. G. D. C.* 2007, p. 79, n° 11.

Les créances incorporées dans un titre en papier peuvent d'ailleurs être volées, contrairement aux créances en général : F. LUGENTZ, « Les vols et les extorsions » in *Les infractions*, I, *Les infractions contre les biens*, Bruxelles, Larcier, 2016, p. 25.

10 Par ex., F. SCHMITZ, *Die Umstellung von Inhaber- auf Namensaktien durch deutsche Aktiengesellschaften. Gründe und Rechtsprobleme der aktuellen Entwicklung unter besonderer Berücksichtigung des NaStraG*, Berlin, Tenea, 2002, p. 19.

11 Cass., 2 nivôse an 12, *Pas.* an 11-13, I, p. 241, concl. Ph.-A. Merlin De Douai, S. 1804, I, col. 225 ; D. DE FOLLEVILLE et J. LONFIER, *Traité de la possession des meubles et des titres au porteur*, p. XXII-LV (qui observe que les titres au porteur ont parfois été interdits en raison de la facilité de commettre des fraudes).

12 V. : D. DE FOLLEVILLE et J. LONFIER, *Traité de la possession des meubles et des titres au porteur*, p. XXII-XXIII.

13 R. SAVATIER, « Essai d'une présentation nouvelle des biens incorporels », *RTD civ.* 1958, p. 331, n° 1.

14 J. HANSENNE, *Les biens*, I, p. 240, n° 229.

des droits. Le droit de propriété est ainsi assimilé à son objet¹⁵. On peut difficilement agir autrement : décider que les droits réels ne suivent pas, en principe, les caractéristiques de leur objet, voudrait dire que du moins une partie importante des règles relatives aux biens corporels est implicitement abrogée, car tous les droits sont incorporels.

Plus récemment, le législateur a décidé de faire entrer les titres dématérialisés dans le champ d'application de l'article 2279 du Code civil¹⁶. On voit aussi de temps en temps que des exceptions sont admises pour les besoins de la cause, par exemple quand des droits incorporels sont étroitement liés à des choses corporelles dans une vente d'un fonds de commerce (la jurisprudence tient pourtant à exclure les fonds de commerce du champ d'application de l'article 2279 Code civil¹⁷). Ces meubles incorporels ne sont pas pertinents pour notre recherche.

Quels biens incorporels sont alors pertinents pour notre recherche ? On peut songer aux droits de créance, les titres financiers (nominatifs ou à ordre) et à certains droits de propriété intellectuelle (et notamment le droit d'auteur). On peut y ajouter les fonds de commerce et plus généralement

15 H. DE PAGE et R. DEKKERS, *Traité élémentaire de droit civil belge*, V, *Les principaux contrats usuels*, Deuxième partie. *Les biens*. Première partie, p. 785, n° 896, avec renvoi à la p. 536, n° 552 ; V. SAGAERT, « Goederenrecht » in *Beginselen van Belgisch Privaatrecht*, p. 114, n° 136 ; R. DEMOGUE, *Les notions fondamentales du droit privé. Essai critique, pour servir d'introduction à l'étude des obligations*, Paris, A. Rousseau, 1911, p. 405. Une formulation plus générale est donnée par F. GUEBS, « Les droits afférents à des instruments financiers », p. 314, n° 27.

16 Art. 21, 34 et 36 de la loi du 14 décembre 2005 portant suppression des titres au porteur, *M. B.* 23 décembre 2005, p. 55.488, *err.*, *M. B.* 6 février 2006, p. 6111, qui a changé entre autres l'art. 19 A.R. du 10 novembre 1967 n° 62 coordonné relatif au dépôt d'instruments financiers fongibles et à la liquidation d'opérations sur ces instruments, *M. B.* 23 février 2004, p. 10.353 et l'art. 475 bis C. soc. (remplacé par les artt. 5:38, 6:37 et 7:43 C.S.A.). V. : J. VAN DE VOORDE, *De verkrijgende verjaring*, p. 302-303, n° 850-851.

17 Trib. Termonde, 7 décembre 1889, *Cl. et B.* 1890, col. 254, obs., *B. J.* 1890, col. 46 (comp. Paris, 22 novembre 1904, S. 1905, II, p. 121, obs. A. Wahl, qui suit le même raisonnement et observe alors qu'il « paraît plus juridique » d'appliquer l'art. 2279 à tous les fonds de commerce). Il semble que ce raisonnement fut admis en raison des effets trop lourds de la résolution de la vente d'un fonds de commerce vis-à-vis d'un tiers acquéreur : A. COLIN et H. CAPITANT, *Cours élémentaire de droit civil français*, I, Paris, Librairie Dalloz, 1914, p. 905.

les universalités de fait¹⁸. La monnaie électronique (au sens large, y compris le *bitcoin*), pour autant qu'elle diffère juridiquement d'une créance¹⁹, est également un bon candidat. L'information pourrait également être un bien incorporel pertinent²⁰, à condition de ne pas être une chose commune au sens de l'article 714 du Code civil²¹.

Quelle règle de l'article 2279 du Code civil est analysée ? Il est généralement admis que l'article 2279 du Code civil contient deux règles : une règle de fond et une règle de preuve²². La règle de preuve consiste en une présomption de propriété dans le chef du possesseur. Elle peut déjà être trouvée dans le droit romain²³ et dans le droit ancien français (il est à noter que le brocard « *possession vaut titre* » est parfois utilisé pour désigner la règle de preuve ou dans un autre contexte)²⁴. La règle de fond protège l'acquéreur *a non domino* contre le fait que celui qui lui transfère le bien n'est

18 Les universalités de fait sont des biens incorporels : E. DEWITTE, *Feitelijke algemeenheden in het privaatrecht*, Anvers, Intersentia, 2017, p. 219-220, n° 169.

19 La monnaie sur un compte en banque est une créance à charge de la banque : X. DIEUX et C. ALTER, « Observations sur la nature juridique de la monnaie scripturale (spécialement en relation avec l'opposabilité aux tiers des comptes qualifiés) » in *Liber Amicorum Jacques Malberbe* (dir. H. SIMONART, B. REMICHE et Y. DE CORDT), Bruxelles, Bruylant, 2006, p. 385, n° 2. Le *bitcoin* (et les autres formes de monnaie qui fonctionnent par le biais d'une chaîne de blocs, la traduction proposée pour le terme anglais *blockchain*) est parfois analysé comme étant l'objet d'un droit de propriété (M. VANWYNSBERGHE, « Bitcoin heeft het op de grenzen van het goederenrecht gemunt », *R. W.* 2014-15, p. 1442), mais une qualification comme créance a également été proposée (S. GEIREGAT, « Eigendom op bitcoins », *R. W.* 2017-18, p. 1043-1049).

20 La qualification de l'information en droit des biens est chose malaisée. Les diverses qualifications proposées font l'objet d'un recensement dans F. DUBUISSON, *Existe-t-il un principe général d'appropriation de l'information ?*, thèse doctorale, Université Libre de Bruxelles, 2004-05, p. 428-432, n° 793-801.

21 En principe, l'information est une chose commune : B. VANBRABANT, *La propriété intellectuelle*, I, *Nature juridique*, Bruxelles, Larcier, 2016, p. 152-155 ; H. DE PAGE et R. DEKKERS, *Traité élémentaire de droit civil belge*, V, *Les principaux contrats usuels. Deuxième partie. Les biens. Première partie*, p. 527, n° 534 ; M. GRANDI, « Le "choses communes" e l'art. 714 "Code Napoléon" », *Rivista critica del diritto privato* 2013, p. 233.

22 J. HANSENNE, *Les biens*, I, p. 234, n° 221.

23 C. 3.32.15 *principio*: « *Quotiens duobus in solidum praedium iure distribitur, manifesti iuris est eum, cui priori traditum est, in detinendo dominio esse potioem* ». V. également J. DEL CORRAL, *De leveringsplicht bij de overdracht van roerende lichamelijke goederen*, Anvers, Intersentia, 2013, p. 438-439, n° 459.

24 Par ex. C.-J. DE FERRIÈRE, *Nouvelle introduction à la pratique*, I, Paris, Brunet, 1724, p. 346 (actions possessoires) ; P.-J. BRILLON, *Dictionnaire des arrêts*, I, Paris, Cavelier,

pas propriétaire ou autrement habilité à faire l'acte de disposition envisagé. Elle est bien plus récente ; elle découle (probablement ; V. *infra*) de la jurisprudence du Châtelet à Paris telle que décrite par François Bourjon²⁵ au 18^e siècle et reprise par le Code Napoléon²⁶.

Utilisation des sources belges et françaises. Le présent article se fonde sur les analyses françaises et belges de l'article 2279 du Code civil (Code Napoléon ; art. 2276 en France). Les Codes civils belge et français sont (au moment d'écrire ces lignes ; V. *supra* en ce qui concerne le droit des biens) encore et toujours le Code civil de 1804, qui est devenu le Code Napoléon en 1807 avec quelques corrections dues aux changements politiques²⁷. Le droit civil belge est longtemps resté (très) proche du droit civil français, sans pourtant pouvoir être réduit à une copie servile²⁸. Sur le plan de l'article 2279, le droit belge et le droit français sont restés très proches l'un de l'autre (sous réserve des biens de compte tels que les titres dématérialisés, qui en Belgique sont soumis à l'empire de l'article 2279 ; V. *infra*). Le droit belge

1727, p. 727 (« *ita*, dit la Glose, *possessioe acquiritur titulus*, la possession vaut titre », mais le contexte semble référer à une usucapion).

- 25 François BOURJON était avocat au Parlement de Paris dès 1710 ; il meurt en 1751 après avoir publié en 1747 *Le droit commun de la France et la coutume de Paris* (V. la note de bas de page 26). Dans cet œuvre, il décrit la coutume de Paris, qu'il qualifie de droit commun de la France. Le législateur y puisa l'art. 2279 C. civ. Une excellente analyse de Bourjon et de son œuvre a été faite par R. MARTINAGE-BARANGER, *Bourjon et le Code civil*, Paris, Éditions Klincksieck, 1971, 144 p., mais le brocard « *possessio vaut titre* » n'est pas analysé (quelques allusions sont faites aux p. 10, 81 et 121), possiblement parce que l'influence de Bourjon y est généralement reconnue.
- 26 F. BOURJON, *Le droit commun de la France et la coutume de Paris*, I, Paris, Grangé, 1747, p. 124, p. 911 (= F. BOURJON, *Le droit commun de la France et la coutume de Paris*, I, Paris, Grangé, 1770, p. 145, p. 1094) ; CH. BRAILLON, « Les défenses de la possession et du don manuel dans le cadre de l'action en revendication mobilière – Note d'histoire sur la maxime "*En fait de meubles, possession vaut titre*" » (obs. sous Trib. Namur, 17 mai 2006), *Rev. dr. ULg.* 2008, p. 293-293 ; R. FEENSTRA, *Reclame en revindicatie*, Haarlem, Tjeenk Willink, 1949, p. 230 ; É. JOBBÉ-DUVAL, *Étude historique sur la revendication des meubles en droit français*, Paris, Larose, 1880, p. 235 ; R.-TH. TROP LONG (adapt at ion par A. DELEBECQUE), *Commentaire sur la prescription*, Bruxelles, Meline, 1843, p. 574, n° 1056. L'opinion de Bourjon semble avoir été reçue en la coutume de La Rochelle par un auteur : R.-J. VALIN, *Nouveau commentaire sur la coutume de La Rochelle et du Pays d'Aunis*, III, La Rochelle, Desbordes, 1756, p. 240, n° 22.
- 27 J. VAN DE VOORDE, « L'ordre public en droit belge » in *L'ordre public. Université d'été facultatis iuris pictaviensis*, Presses universitaires juridiques de Poitiers, 2019, p. 202, n° 3.
- 28 *Ibid.*, p. 203, n° 3.

a également introduit une règle sur les billets de banque, qui sont protégés contre la revendication en cas de perte ou de vol²⁹. La France n'a qu'une règle jurisprudentielle, qui a bien les mêmes effets³⁰. En ce qui concerne les biens incorporels en général, il n'y a pas de divergence importante. L'analyse est donc pertinente pour la Belgique et pour la France, même si les sources belges peuvent être plus présentes.

Nous avons mentionné que le droit des biens belge a été réformé en 2020. Nous ne tenons pas compte de cette réforme, parce qu'elle est au-delà de la portée du présent article (V. *supra*) et qu'elle ne règle pas la question.

Nous recherchons d'abord la pensée du législateur, dans la mesure où il est possible de la reconstruire. Nous analysons alors les raisons avancées en doctrine et jurisprudence pour l'exclusion des biens incorporels du champ d'application de l'article 2279 ; cette analyse comprend également une appréciation des raisons pour voir si elles étaient pertinentes en 1804 et si elles le sont encore aujourd'hui. Nous finissons par une conclusion.

Paragraphe 1. Que pensait le législateur ?

Pour savoir ce que le législateur de 1804 pensait, il est important de savoir quel point de départ il utilisait. Nous analysons donc premièrement la source de l'article 2279. Il s'agit, traditionnellement, de la jurisprudence du Châtelet telle qu'analysée par François Bourjon. Il y a pourtant quelques doutes possibles, donc avant d'analyser ce que Bourjon énonce sur le brocard « *possession vaut titre* », nous recherchons s'il est en effet la source à privilégier. Ensuite nous analysons les travaux préparatoires du Code civil et la définition du vol (une exception majeure à la protection donnée à l'acquéreur de bonne foi). Nous examinons alors les autres textes du Code civil, pour autant qu'ils soient pertinents. Nous terminons par une conclusion.

A. Une question préliminaire : la source de l'article 2279 est-elle la jurisprudence du Châtelet ou la fantaisie de Bourjon ?

Les doutes sur la réalité du brocard « *possession vaut titre* ». Nous écrivions que Bourjon est celui qui a créé le brocard « *possession vaut titre* » à partir de la jurisprudence du Châtelet à Paris (V. *supra*), dont il découle naturellement qu'il est une source de grande importance pour la compréhension du brocard et de l'article 2279. Toullier doute pourtant que

29 J. VAN DE VOORDE, *De verkrijgende verjaring*, p. 326-329, n° 919-929.

30 *Ibid.*, p. 327, note de bas de page 1925.

le brocard « *possession vaut titre* » ait eu la signification en droit parisien que Bourjon lui attribue, c'est-à-dire une acquisition immédiate de la propriété par l'acquéreur *a non domino*³¹. C'est pertinent, parce qu'on pourrait alors y puiser un argument qu'on ne doit pas chercher le sens du brocard dans Bourjon mais dans les autres auteurs, qui exigent généralement une prescription acquisitive.

L'argument principal de Toullier est que Denisart – un contemporain de Bourjon, procureur au Châtelet et également auteur d'un important ouvrage de droit – ne semble pas connaître le brocard « *possession vaut titre* » : Denisart écrivait que « *la Coutume de Paris n'a point réglé, & je n'en connois point qui fixe le temps pendant lequel il faut posséder des meubles pour en acquérir la propriété. Nous tenons au Châtelet pour maxime certaine, que celui qui est en possession de meubles, bijoux & argent comptant, en est réputé propriétaire, s'il n'y a titre au contraire* »³². Mais il écrit également que le possesseur de biens meubles n'a besoin « *d'autre titre que sa possession* »³³, expression utilisée également dans le *Répertoire* de Guyot plus tard³⁴. C'est une tournure de phrase qui pourrait suggérer qu'on accepte le brocard « *possession vaut titre* » (qui ne s'applique qu'au possesseur de bonne foi), mais on pourrait également y voir une simple règle de preuve, portant que le possesseur ne doit pas prouver un juste titre en bonne et due forme. C'était une opinion assez répandue parmi ceux qui exigeaient une prescription acquisitive des meubles³⁵.

La doctrine du 18^e siècle. On doit en tout cas admettre que le brocard « *possession vaut titre* » est difficile à trouver dans la doctrine du 18^e siècle. Pothier l'ignore, bien qu'il plaidait pour ne pas soumettre les biens meubles

31 C. B. M. TOULLIER et J.-B. DUVERGIER, *Le droit civil français*, VII/2, Paris, Cotillon, 1847, p. 72-74, n° 109-116.

Une analyse critique de l'opinion de Toullier est faite par R.-Th. TROPLONG (adaptation par A. DELEBECQUE), *Commentaire sur la prescription*, p. 573-575, n° 1052-1059. Cette analyse démontre que Bourjon a été bel et bien la source d'inspiration de l'art. 2279, mais elle n'analyse pas si Bourjon avait raison d'affirmer que la possession vaut titre, ce que nous faisons.

32 J.-B. DENISART, *Collection de décisions nouvelles*, III, Paris, Desaint, 1766, V° « Prescription », p. 136.

33 *Ibid.*, V° « Meubles », p. 178.

34 G. GUYOT (éd.), *Répertoire universel et raisonné de jurisprudence*, XXXIX, Paris, Pancoucke, 1780, V° « Meubles », p. 502.

35 V. : F. OLIVIER-MARTIN, *Histoire de la coutume de la prévôté et vicomté de Paris*, II/1, Paris, éd. Ernest Leroux, 1926, p. 116.

corporels uniquement à l'usucapion trentenaire³⁶. Certains auteurs le mentionnent, mais font référence à Bourjon et ne sont donc pas des sources indépendantes (d'autant plus qu'ils ne semblent pas avoir pratiqué le droit à Paris³⁷).

Nous avons bien trouvé un auteur qui, en 1786, faisait référence au brocard « *possession vaut titre* » qu'il qualifiait de « *maxime connue* » sans mentionner Bourjon comme source (mais il ne mentionne aucune source), mais il semble en même temps dire que la possession n'est qu'une présomption de propriété³⁸. Pigeau, auteur d'un manuel de la procédure civile au Châtelet et avocat au Parlement de Paris, semble faire référence au brocard : « *pour être propriétaire d'une chose mobilière, il suffit de la possession (aussi dit-on à cet égard en Droit que possession vaut titre)*³⁹ ».

Cochin, avocat au Parlement de Paris, semble également favorable au brocard : « *Les meubles & autres effets de même qualité s'acquièrent par la seule tradition ; il ne faut point d'autre titre pour en être reconnu propriétaire, que la possession même ; ils passent de main en main dans le commerce, sans contrat & sans aucun acte par écrit ; en sorte que le possesseur, de sa part, n'a rien à justifier, & qu'il faudroit au contraire un titre bien clair & bien formel pour pouvoir le réclamer à son préjudice*⁴⁰ ». La mention du « *titre bien clair & bien formel* » est cependant inquiétante, car elle semble entrer en contradiction avec l'effet acquisitif de la possession⁴¹. En même temps, on doit bien admettre qu'un titre qui

36 R. J. POTHIER, « Traité de la prescription qui résulte de la possession » in *Œuvres de Pothier, contenant les traités du droit français* (dir. M. DUPIN), VIII, Paris, Béchet, 1825, p. 477, n° 202. Dans la mesure où nous pouvons le voir, Pothier ne semble pas avoir connu (ou du moins utilisé) l'œuvre de Bourjon.

37 Par ex. R.-J. VALIN, *Nouveau commentaire sur la coutume de La Rochelle et du Pays d'Aunis*, III, p. 240, n° 22 (l'auteur ne semble pas avoir été actif à Paris) ; P. B. BOUCHER, *Institutions commerciales, traitant de la jurisprudence marchande et des usages du négoce, d'après les anciennes et nouvelles lois*, Paris, Levrault frères, 1801, p. 590, n° 2449.

38 J. PEUCHET, *Encyclopédie méthodique. Jurisprudence*, VI, Paris, Panckoucke, 1786, p. 25.

39 E. PIGEAU, *La procédure civile du Châtelet de Paris*, I, Paris, Desaint, 1787, p. 117.

40 H. COCHIN, *Œuvres de feu M. Cochin*, III, Paris, Savoye, 1788, p. 58 (il s'agit de conclusions où Cochin représentait les enfants d'un marquis décédé contre les créanciers de sa veuve. Il s'efforce à prouver que certains effets n'appartiennent pas à la veuve et ne peuvent donc pas être saisis par ses créanciers). Le livre ne donne aucun renseignement sur l'arrêt de la Grande Chambre du Parlement (p. VII).

41 A.-F. GAYET, *Origine et portée de la maxime En fait de meubles, la possession vaut titre. Étude sur la prescription mobilière*, p. 26, n° 14.

constitue le possesseur en détenteur au sens de l'article 2236 du Code civil ôte la protection donnée par l'article 2279 ; il n'y a pas de raison de supposer qu'il en était autrement dans l'Ancien droit.

La jurisprudence du 18^e siècle. La jurisprudence est également difficile à trouver⁴². Merlin de Douai, jurisconsulte de renom, fait référence à un cas jugé en 1777 par le Châtelet qui semble confirmer le brocard « *possession vaut titre*⁴³ ». Il s'agissait de tableaux qu'un duc anonyme avait laissés chez une actrice (selon elle, il s'agissait d'une donation), qui les avait vendus à un tiers. Le duc intentait une revendication contre le tiers et échoua.

En 1793, le tribunal du 6^e arrondissement de Paris invoque le brocard (sans référence à une source) pour décider dans une affaire de spoliation d'héritage⁴⁴. Le tribunal du 6^e arrondissement a probablement été la première juridiction à invoquer explicitement le brocard ; les cours et tribunaux de l'Ancien régime n'avaient pas d'obligation de motivation (qui n'a été introduite qu'en 1790) et s'interdisaient même de donner les motivations de leurs décisions au nom du secret du délibéré⁴⁵.

Le Parlement de Paris. Le Parlement de Paris ne paraît pas avoir suivi le Châtelet et requiert la même prescription pour les meubles que pour les immeubles. Bourjon le confirme lui-même⁴⁶. Le Parlement a probablement

42 A. STAES, « Bezit en opeisching van roerende goederen », *Rechtsk. T.* 1939, p. 445 (qui raconte que Tournesac a fait des recherches dans plus que 20 répertoires de jurisprudence d'ancien droit sans y trouver une trace du brocard « *possession vaut titre* »).

43 Ph.-A. MERLIN DE DOUAI, *Questions de droit*, VI, Bruxelles, Tarlier, 1829, V^o « Donation », p. 52.

44 Trib. Paris (6^e arrondissement), 27 février 1793, *Gazette des tribunaux*, 1795, vol. XII, p. 210 (cette page porte le n^o 110 en raison d'une faute typographique). Le tribunal du 2^e arrondissement (dont le jugement fut l'objet d'un appel circulaire) avait également appliqué le brocard. Le rapporteur de la *Gazette des tribunaux* fait état d'une discussion sur les conditions d'application du brocard (possession, bonne foi), ce qui démontre qu'on applique là bel et bien le brocard et non seulement une règle de preuve.

45 J. GILISSEN et M. MAGITS, *Historische inleiding tot het recht*, II, *De bronnen van het recht in de Belgische gewesten sedert de dertiende eeuw*, Anvers, Kluwer, 1989, p. 138 ; S. DAUCHY et V. DEMARS-SION, « La non-motivation des décisions judiciaires dans l'ancien droit : principe ou usage ? », *Revue Historique de Droit français et étranger* 2004, p. 171-188 ; S. DAUCHY, « L'arrestographie, science fort douteuse ? », *Sartonia* 2010, p. 93-94.

46 F. BOURJON, *Le droit commun de la France et la coutume de Paris*, I, Paris, Grangé, 1770, p. 1094, avec renvoi à B.-J. BRETONNIER, *Recueil par ordre alphabétique des principales questions de droit qui se jugent diversement dans les différens tribunaux du royaume*, Paris, Emery, 1718, p. 246 (même solution dans l'édition de 1783, p. 250).

choisi de suivre l'article 118 de la Coutume de Paris de 1580, qui édictait une prescription trentenaire pour « *un héritage, une rente ou autre chose prescriptible* », vu qu'il n'y a pas de règle spécifique pour les biens meubles en général (V. la citation de Denisart *supra*⁴⁷).

Conclusion. Bien qu'on puisse douter que le brocard « *possession vaut titre* » était « *universellement reconnu* », comme l'écrit Merlin de Douai⁴⁸, il semble bien que Bourjon ait donné une vue raisonnablement fidèle de la jurisprudence du Châtelet. Étant donné la réticence des cours et tribunaux français de l'Ancien régime à motiver leurs jugements (V. *supra*), il ne semble pas qu'on puisse pousser l'analyse beaucoup plus loin. Il faudrait déjà avoir la chance que des juges aient écrit la motivation d'un (ou plusieurs) jugement dans leurs papiers personnels, et qu'on récupère ces papiers⁴⁹. Par contre, on peut bien s'interroger si l'innovation du Châtelet faisait partie du droit coutumier parisien. Pothier et Denisart l'ignoraient, bien qu'ils soient des juristes compétents qui s'intéressaient à la coutume de Paris et à la question, controversée⁵⁰, de la protection de l'acquéreur de biens meubles corporels. Le Parlement s'inscrit en faux contre le brocard.

B. L'ancien droit : le point de départ du législateur

Introduction. Bourjon ne s'exprime pas sur le caractère corporel ou incorporel des biens meubles qui sont protégés par le brocard « *possession vaut titre*⁵¹ ». Il ne parle que des « *meubles* », ce qui est un terme général⁵². Par contre, il expose les raisons pour le brocard « *possession vaut titre* » : « *personne par rapport aux meubles, n'exige un titre qui soit tout ensemble justificatif & translatif de propriété, & sur ce chacun se confie & se contente de la possession ; elle est donc suffisante* ». Ce raisonnement vaut manifestement pour les biens corporels, mais on doit s'interroger s'il vaut pour les biens incorporels.

47 Cette solution est préconisée par A.-F. GAYET, *Origine et portée de la maxime En fait de meubles, la possession vaut titre. Étude sur la prescription mobilière*, p. 23, n° 11.

48 Ph.-A. MERLIN DE DOUAI, *Questions de droit*, V° « Donation », p. 51.

49 Il en existe des exemples en d'autres matières : S. DAUCHY, « L'arrestographie, science fort douteuse? », p. 93-94.

50 A.-F. GAYET, *Origine et portée de la maxime En fait de meubles, la possession vaut titre. Étude sur la prescription mobilière*, p. 20-21, n° 9.

51 F. BOURJON, *Le droit commun de la France et la coutume de Paris*, I, Paris, Grangé, 1770, p. 145, p. 1094.

52 *Ibid.*, p. 132 ; R. J. POTHIER, « Traité des personnes et des choses » in *Œuvres de Pothier, contenant les traités du droit français* (dir. M. DUPIN), V, Bruxelles, Tarlier, 1831, p. 204.

La vente des choses incorporelles. Pour ce faire, la section sur « *la vente des choses incorporelles* » semble utile⁵³. Bourjon commence par évoquer que les biens incorporels peuvent être acquis tout aussi bien que les autres biens, sauf les droits litigieux dont le transport à certaines personnes est interdit. Il expose alors le régime du transport, mais – contrairement aux passages où a été puisé l’article 2279 – il insiste sur la nécessité que ce soit le « *légitime propriétaire* » qui doit opérer le transport : « *par rapport aux droits incorporels, la simple possession du titre ne suffit pas, il faut droit & qualité pour pouvoir les céder, & qu’il y ait réellement transport pour opérer translation*⁵⁴ ». Mais un peu plus loin il ajoute que la « *mise en possession produit tous les effets d’une possession corporelle*⁵⁵ ».

Interprétation. Quoiqu’un auteur utilise la première phrase de Bourjon comme argument contre l’inclusion des biens incorporels dans le champ d’application de l’article 2279⁵⁶, il semble difficile d’accepter cette proposition. Il y a notamment la deuxième phrase qui énonce que la possession des biens incorporels a tous les effets de la possession corporelle. En plus, la possession du titre d’une créance (ou d’un autre droit incorporel) peut aisément être comprise comme une référence à la possession de l’*instrumentum*, ce qui est tout autre chose que la possession de la créance : posséder l’*instrumentum*, c’est avoir un papier en main ; posséder la créance veut dire qu’on reçoit les paiements et en général fait les actes de possession auxquels une créance se prête⁵⁷. Le fait qu’un moyen de preuve ne soit pas entre les mains du créancier ne lui ôte pas sa créance⁵⁸. Les règles sur la production de documents (actuellement reprises aux art. 877-882 Code judiciaire en Belgique et aux art. 138-142 CPC en France) le démontrent.

On peut encore y ajouter que techniquement, on doit également avoir « *droit et qualité* » (avoir le pouvoir de disposition) pour pouvoir céder un bien meuble corporel. Le brocard « *possession vaut titre* » n’abroge pas cette

53 F. BOURJON, *Le droit commun de la France et la coutume de Paris*, I, p. 464-466. Notons que Bourjon évoque souvent les billets à ordre dans cette section, mais qu’ils ne sont pas pertinents pour la présente contribution.

54 *Ibid.*, p. 465. C’est nous qui mettons en exergue.

55 *Ibid.*, p. 465.

56 D. DE FOLLEVILLE et J. LONFIER, *Traité de la possession des meubles et des titres au porteur*, p. 120, n° 61.

57 F. LAURENT, *Principes de droit civil français*, XXXII, Bruxelles, Bruylant, 1878, p. 577, n° 557.

58 Cass. b., 4 juin 1833, *Pas.* 1833, I, p. 110.

règle, mais l'adoucit en faveur de l'acquéreur de bonne foi. La vente de la chose d'autrui continue à être nulle (art. 1599 Code civil), elle peut obliger le vendeur à payer des dommages-intérêts (art. 1599 Code civil en ce qui concerne l'acheteur ; art. 1382 Code civil en ce qui concerne le propriétaire évincé). Le propriétaire d'un bien volé ou perdu peut même revendiquer son bien pendant 3 ans, malgré le fait qu'il ait été acquis par un acquéreur de bonne foi (art. 2279, al. 2 Code civil). Ces règles se retrouvent également chez Bourjon⁵⁹.

Mais d'un autre côté, on aperçoit que Bourjon met de toutes autres choses en exergue selon qu'il analyse les biens meubles corporels ou les biens meubles incorporels. Pour les biens meubles corporels, il tire chaque fois l'attention sur « *possession vaut titre* », sans donner beaucoup d'attention au besoin d'avoir le pouvoir de disposition pour pouvoir les transférer. Pour les biens meubles incorporels, il met en exergue la nécessité d'avoir « *droit et qualité* » pour pouvoir transférer la propriété, et son renvoi à « *possession vaut titre* » (la « *mise en possession produit tous les effets d'une possession corporelle* ») est beaucoup plus équivoque.

Conclusion. On doit constater que Bourjon excluait probablement les biens incorporels du champ d'application du futur article 2279. On peut pourtant s'interroger sur la fermeté de cette exclusion, tenant compte du fait que les biens incorporels que Bourjon connaissait (V. *infra* pour une exploration) ne se prêtaient pas à une circulation rapide et étaient relativement faciles à tracer, contrairement aux biens meubles corporels.

C. Les travaux préparatoires du Code civil

Discussions au Conseil d'État. Les travaux préparatoires du Code civil (Code Napoléon), qui nous sont livrés par Fenet, par Locré et par Maleville, ne disent pas grande chose sur l'article 2279 tout court. Il n'a pas été discuté au Conseil d'État⁶⁰.

Discours au Corps législatif. Les discours dans lesquels sont exposés les motifs de ses propositions sont un peu plus développés. Goupil-Préfeln explique que les meubles « *se transmettent par la seule tradition* », dont suit le

59 F. BOURJON, *Le droit commun de la France et la coutume de Paris*, I, p. 484 (vente de la chose d'autrui), p. 1094 (revendication du bien volé).

60 F. A. FENET, *Recueil complet des travaux préparatoires du Code civil*, XV, Paris, Videococq, 1836, p. 560 (simple mention de l'adoption de l'article) ; J.-G. LOCRÉ, *La législation civile, commerciale et criminelle de la France*, XVI, Paris, Treuttel et Würtz, 1829, p. 534, n° 26.

brocard « *possession vaut titre*⁶¹ ». C'est l'entière des développements pour l'article 2279, premier alinéa ; le deuxième alinéa et l'article 2280 reçoivent un exposé un peu plus long. Bigot-Prémeneu consacre des développements un peu plus longs à l'article 2279⁶². Il confirme que l'article 2279 existe en raison des problèmes d'avoir un titre fiable et prouvable pour les biens meubles.

Mais il donne également une indication quant au champ d'application de l'article 2279 : il écrit que « *le titre universel* » sur une universalité de meubles « *se conserve par les actions qui lui sont propres* ». Ce passage confirme l'exclusion d'une catégorie de biens incorporels du champ d'application de l'article 2279⁶³, mais il ne semble pas autorisé à en déduire davantage que ça. Il est clair de ses mots qu'il considère que l'article 2279 contient un mécanisme voisin des actions possessoires. Il pensait donc probablement que certains juristes essaieraient de protéger les universalités de meubles par le biais de l'article 2279, car les universalités de meubles bénéficiaient de la protection possessoire sous l'ancien droit, contrairement d'ailleurs aux biens meubles individuels⁶⁴.

61 J.-G. LOCRÉ, *La législation civile, commerciale et criminelle de la France*, XVI, p. 598, n° 14.

62 *Ibid.*, p. 586-587, n° 44-45 ; F. A. FENET, *Recueil complet des travaux préparatoires du Code civil*, XV, p. 600.

63 La jurisprudence a confirmé cette exclusion. V. par ex. Cass. b., 11 octobre 1985, *Pas.* 1986, I, p. 150, *J. T.* 1986, p. 290, *R. W.* 1986-87, p. 453, obs., *T. Not.* 1986, p. 325, obs. F. Bouckaert.

64 Ordonnance civile de 1667, titre XVIII, art. I ; Coutume de Paris, art. 97 ; Coutume d'Orléans, art. 489 ; F. BOURJON, *Le droit commun de la France et la coutume de Paris*, II, Paris, Grangé, 1770, p. 512 ; R. J. POTHIER, « *Traité de la possession* » in *Œuvres de Pothier, contenant les traités du droit français* (dir. M. DUPIN), VIII, Paris, Béchét, 1825, p. 362, n° 93 ; J. VAN DE VOORDE et S. ZOLEA, « *Quelles réponses à la décadence des actions possessoires? Une analyse comparative des droits français, belge et italien* », *R.E.D.P.* 2018, p. 215, n° 17 (comp. p. 214, même n°, pour le droit italien qui a continué d'octroyer la protection possessoire aux universalités de meubles).

D. La définition du vol telle que connue par le législateur napoléonien

1. Introduction

L'utilité de la définition du vol. Le vol a toujours été une exception primordiale à la protection du possesseur de bonne foi, qu'on regarde Bourjon ou le texte de l'article 2279. La perte est une autre exception importante, mais elle est manifestement limitée aux biens corporels. Elle est la perte involontaire de la possession par force majeure ou par inadvertance⁶⁵. Cela n'est pas applicable aux biens incorporels. Un événement de force majeure ou une inadvertance pourraient faire perdre les titres (au sens d'*instrumentum*), mais non pas la qualité de propriétaire, qui ne dépend pas des titres. Certes, la perte du titre peut avoir le même effet pratique que la perte de la propriété (*idem est non esse et non probari*), mais le législateur a essayé d'y pallier (par ex. art. 1335 Code civil). On peut donc dire que les biens incorporels ont souvent, pour ainsi dire, leur assiette dans la personne de leur titulaire ou des parties.

Le vol est plus difficile à restreindre aux biens corporels. L'expansion législative récente du champ d'application de l'article 2279 à certains biens incorporels (V. *supra*) a provoqué une nouvelle définition du vol dans le cadre de l'article 2279, qui est également applicable aux biens meubles incorporels⁶⁶. On doit dès lors analyser quelle était la définition du vol que le législateur napoléonien avait en vue. Elle peut nous informer si le législateur pensait que les possesseurs des biens incorporels étaient également protégés : si le vol ne couvre, selon le législateur, pas les biens meubles incorporels, il n'y aurait aucune exception en faveur du propriétaire de biens meubles incorporels dont le bien a été transféré contre son gré⁶⁷. Ça semble peu probable, vu le soin du législateur pour le propriétaire de biens meubles corporels.

65 A. STAES, « Bezit en opeisching van roerende goederen (vervolg en slot) », p. 253-254 ; V. SAGAERT, J. KOKELENBERG, Th. VAN SINAY et R. JANSEN, « Rechtspraakoverzicht zakenrecht (2000-2008) », *T. P. R.* 2009, p. 1708, n° 620.

66 L. VAN DEN STEEN, *De effectenrekening*, p. 578, n° 869.

67 Cette voie de raisonnement a été empruntée par Cass. fr., 4 mai 1836, *D.* 1836, I, p. 257, obs. A. Grün, *S.* 1836, I, col. 353, obs. L.-M. Devilleneuve.

2. Les définitions

a. L'Ancien droit (avant 1789)

Les définitions. Les travaux de Jousse et Muyart de Vouglans semblent avoir acquis un prestige à peu près égal à celui de la loi en Ancien droit⁶⁸. Quelles étaient alors leur définition du vol et leur opinion sur la possibilité de voler des biens incorporels ?

Jousse a donné une définition très précise du vol de l'Ancien droit⁶⁹ : « *On entend par vol toute soustraction et enlèvement frauduleux du bien d'autrui, dans le dessein de se l'approprier ou de s'en servir sans le consentement de celui à qui il appartient*⁷⁰ ». Il apparaît bien que Jousse a une conception très large du vol, car l'utilisation de faux poids ou de fausses mesures est un vol, tout comme le fait pour un créancier de demander un deuxième paiement quand il sait que le débiteur a perdu la preuve du premier paiement⁷¹. Il y ajoute encore le cas où quelqu'un se prétend mandataire du créancier et reçoit en cette qualité le paiement⁷². Ces cas semblent bien impliquer un vol d'un bien incorporel, mais on pourrait aisément y répondre que l'argent reçu n'est pas la même chose que la créance (en vertu du brocard « *qui paie mal, paie deux fois* » qui nous vient de Loysel⁷³, on pourrait même dire que la créance ne s'éteint pas).

Muyart de Vouglans, l'autre auteur important en droit pénal, s'approche de cette définition : « *Le vol est défini par les loix, une soustraction ou abus frauduleux que l'on sait de la chose d'autrui, en se l'appropriant contre son gré ; ou même en le privant de l'usage & de la possession qui lui en appartient, pour en faire son profit particulier, contre la prohibition du Droit des Gens*⁷⁴ ». Muyart de Vouglans ne s'exprime pas sur le caractère nécessairement corporel du bien

68 M. PRÉVOST, *Introduction à l'étude du vol et de sa répression en France à la fin de l'Ancien régime (1724-1791)*, thèse doctorale, Université Paris 2, 1973, p. 5.

69 Il faut bien noter que le vocable « *vol* » recouvrait plutôt une diversité de délits qu'un délit unique qui pouvait être modifié par des circonstances : J.-M. CARBASSE (avec la collab. de P. VIELFAURE), *Histoire du droit pénal et de la justice criminelle*, Paris, P.U.F., 2014, p. 388-389, n° 194.

70 D. JOUSSE, *Traité de la justice criminelle de France*, IV, Paris, Debure, 1771, p. 166, n° 1.

71 *Ibid.*, p. 174, n° 16 et 17.

72 *Ibid.*, p. 174, n° 18.

73 V : H. ROLAND et L. BOYER, *Adages du droit français*, Paris, Litec, 1999, p. 735-736.

74 P.-F. MUYART DE VOUGLANS, *Les loix criminelles de France dans leur ordre naturel*, Paris, Merigot le jeune, 1780, p. 278.

volé, mais on peut déduire qu'il aurait refusé la possibilité du vol d'un bien incorporel. Il explique que les biens immeubles ne peuvent pas être volés en raison du fait que les immeubles ne sont point transportables d'un lieu à un autre, ce qui est nécessaire pour les enlever (et l'enlèvement est un élément essentiel du vol).

Certains autres auteurs, certes plus anciens, prennent bien le soin d'analyser les biens meubles incorporels. Nommons Le Brun de la Rochette et de Damhouder, qui excluent les biens meubles incorporels du champ d'application du vol⁷⁵. On peut même encore y ajouter Azon de Bologne, un des grands représentants de l'école des glossateurs⁷⁶. Les analyses sont toujours très brèves, ce qui suggère que ce n'était pas une matière qui prêtait à (grande) controverse. L'étude approfondie de Michel Prévost sur le vol à la fin de l'Ancien régime est d'ailleurs également très brève sur la question⁷⁷.

Le flou conceptuel du vol à cette période. Il faut bien encore noter que le vol de l'Ancien droit est une notion encore assez floue, même si des définitions à première vue précises en ont été données. Ce flou mène parfois à une différenciation des effets, que ce soit sur le plan pénal ou sur celui civil⁷⁸. Alors que le vol exclut la protection de l'acquéreur de bonne foi selon Bourjon⁷⁹, Valin (qui a reçu les idées de Bourjon pour la coutume de La Rochelle) écrit que l'abus d'un bien déposé par le dépositaire est certes « *naturellement un vol* », mais cela n'ôte pas la protection à l'acquéreur de bonne foi⁸⁰.

75 C. LE BRUN DE LA ROCHETTE, *Les procès civil et criminel*, Lyon, Rigaud, 1622, p. 25 (livre premier) ; J. DE DAMHOUDER, *Praxis rerum criminalium*, Anvers, Bellerus, 1601, p. 426 (ch. CXII, n° 8) et p. 427 (ch. CXII, n° 13) (notons que de Damhouder a été accusé de plagiat du travail de Filips Wielant : J. CUSTERS, « Heeft de befaamde Rechtsgeleerde De Damhoudere plagiaat gepleegd tegenover den befaamden Rechtsgeleerde Wielant? », *R. W.* 1932-33, col. 267-281) ; Y. BONGERT, *Histoire du droit pénal. Cours de Doctorat*, Paris, Éditions Panthéon-Assas, 2012, p. 475-476, n° 345 ; M. PRÉVOST, *Introduction à l'étude du vol et de sa répression en France à la fin de l'Ancien régime (1724-1791)*, p. 23-24.

76 AZON DE BOLOGNE, *Summa Codicis*, 1482, livre 6, 2 (« *est autem furtum fraudulosa contrectatio rei alienae mobilis corporalis, quae fit invito domino [...]* »).

77 M. PRÉVOST, *Introduction à l'étude du vol et de sa répression en France à la fin de l'Ancien régime (1724-1791)*, p. 23-24.

78 Pour le plan pénal : *ibid.*, p. 5.

79 F. BOURJON, *Le droit commun de la France et la coutume de Paris*, I, p. 1094.

80 R.-J. VALIN, *Nouveau commentaire sur la coutume de La Rochelle et du Pays d'Aunis*, III, p. 240, n° 22. Il suit fidèlement Bourjon sur ce point : F. BOURJON, *Le droit commun de la France et la coutume de Paris*, II, p. 695.

Il présage de cette façon le refus de protéger le propriétaire qui s'est volontairement dessaisi du bien⁸¹.

b. Le Code pénal de 1791

Le matériel très restreint. Le Code pénal de 1791 ne contient (étrangement⁸²) pas de définition du vol, qu'il traite pourtant longuement dans les articles 1 à 28 de la section II du titre II de la deuxième partie. Lepeletier, l'auteur du Code de 1791, s'attarde quelque peu sur le vol dans son projet, mais uniquement pour mettre en exergue l'effet néfaste de peines manifestement disproportionnées (*in casu* la peine de mort pour les vols commis par les domestiques, qui était trop sévère et menait donc les victimes à simplement renvoyer le voleur sans le dénoncer, provoquant ainsi un sentiment d'impunité⁸³). Les travaux préparatoires du Code pénal de 1791 ne trahissent aucun débat sur la définition du vol ou sur les biens qui peuvent être volés⁸⁴. On peut en conclure que le Code pénal de 1791 reprend pour son compte la définition du vol de l'Ancien droit.

c. Le Code pénal de 1810

Définition brève expliquée par la doctrine. Le Code Pénal de 1810 édicte, dans son article 379, que « *Quiconque a soustrait frauduleusement une chose qui ne lui appartient pas, est coupable de vol* ». Il ne s'exprime pas sur la question si le vol des biens incorporels est possible, et les travaux préparatoires n'y consacrent pas plus d'attention⁸⁵. La doctrine continue à restreindre la soustraction et donc le vol aux biens corporels. Merlin de

81 Spécialement pour le dépôt : D. DE FOLLEVILLE et J. LONFIER, *Traité de la possession des meubles et des titres au porteur*, p. 218-219, n° 116 quater.

82 Cela étonne parce que des « *incriminations précises* » étaient devenues importantes à la suite de l'article 7 de la Déclaration des Droits de l'Homme : P. LASCOUMES, P. PONCELA et P. LENOËL, *Au nom de l'ordre. Une histoire politique du code pénal*, Paris, Hachette, 1989, p. 129-130.

83 *Œuvres de Michel Lepeletier Saint-Fargeau*, Bruxelles, Lacrosse, 1826, p. 122.

84 *Archives parlementaires de 1787 à 1860*, première série (1787 à 1799), vol. XXVII (du 6 juin au 5 juillet 1791), Paris, Dupont, 1887, p. 611-615 ; P. LASCOUMES, P. PONCELA et P. LENOËL, *Au nom de l'ordre. Une histoire politique du Code pénal*, p. 139. La plupart des articles sur le vol a été adoptée sans discussion, selon les notes.

85 J.-G. LOCRÉ, *La législation civile, commerciale et criminelle de la France*, XXXI, Paris, Treuttel et Würtz, 1832, p. 140, n° 2. Le législateur s'intéressait, dans le cadre des infractions contre les biens, plus au renforcement de la répression qu'à des questions d'ordres principales : P. LASCOUMES, P. PONCELA et P. LENOËL, *Au nom de l'ordre. Une histoire politique du code pénal*, p. 260.

Douai (procureur général à la Cour de cassation sous Napoléon) écrivait par exemple « *que le droit de gage n'est pas susceptible d'enlèvement ; qu'on ne peut ni toucher avec la main, ni par conséquent déplacer, un droit purement incorporel*⁸⁶ ». Cette opinion est partagée par d'autres auteurs raisonnablement proches du législateur napoléonien⁸⁷. Les auteurs actuels n'hésitent d'ailleurs pas à écrire que la restriction du vol aux biens corporels est traditionnelle⁸⁸.

3. La portée des définitions

La soustraction. Le vol est défini généralement comme une soustraction de la chose d'autrui. Qu'un bien incorporel puisse appartenir à autrui ne pose pas problème. La soustraction d'un bien incorporel est plus difficile à accepter. Il s'agit d'une perte de la possession qui est imposée à la victime du vol, au sens que sa coopération n'est pas requise⁸⁹. Les biens incorporels ne se prêtent pas à une perte de possession imposée et ne peuvent donc pas être volés.

La neutralité des textes quant au caractère (in)corporel du bien volé. On doit bien noter que le législateur n'a jamais, dans les codes analysés (contrairement à certains auteurs d'Ancien droit, V. *supra*), pris le soin de restreindre le vol aux biens corporels. C'est la définition de la soustraction qui exclut les biens incorporels du vol. On voit pourtant qu'une partie de la doctrine et de la jurisprudence modernes cherche à étendre la soustraction à certains biens incorporels, notamment l'information et les logiciels⁹⁰, en même temps que la notion de vol dans l'article 2279, alinéa 2 doit

86 Ph. A. MERLIN, *Questions de droit*, XVI, Bruxelles, Tarlier, 1830, V° « Vol » (§ 5), p. 407 (mise en exergue originale).

87 Ad. CHAUVEAU et F. HÉLIE, *Théorie du Code pénal*, II, *Articles 265 à 484 du Code pénal*, Bruxelles, Meline, 1845, p. 333, n° 3153 ; J. F. C. CARNOT, *Commentaire sur le Code pénal*, II, Bruxelles, De Mat, 1835, p. 148, note de bas de page 1 ; J. B. J. PAILLIET, *Manuel de droit civil, commercial et criminel*, Bruxelles, Wahlen, 1842, p. 92, note de bas de page 2.

88 Par ex. W. JEANDIDIER, « Fasc. 20 – Vol », *Œ.-Cl. Pénal Code*, 2018, n° 20-27 ; S. ROYER, « De verbeurdverklaring in de digitale wereld », *N. C.*, 2004, p. 72-73, n° 51-52 ; F. LUGENTZ, « Les vols et les extorsions », p. 25.

89 Comp. J. VERSTRAETE, « Diefstal van computergegevens: revolutie in het strafrecht », col. 219-220, n° 6.

90 Cass. Lux., 11 janvier 2018, *Œ. L. M. B.* 2018, p. 1796 ; Anvers, 13 décembre 1984, *R. W.* 1985-86, col. 244 ; Corr. Flandre-Occidentale (div. Ypres), 27 juillet 2018, *N. j. W.* 2018, p. 747 ; F. LUGENTZ, « Les vols et les extorsions », p. 29 ; J. VERSTRAETE, « Diefstal van computergegevens: revolutie in het strafrecht », col. 215-230.

évoluer en raison des textes légaux qui (en Belgique) mettent un nombre de biens incorporels dans le champ d'application de l'article 2279⁹¹. Les titres dématérialisés et plus généralement les biens de compte (des biens qui existent par leur inscription en compte et qui sont donc transmis par un virement⁹²) sont un autre exemple de biens incorporels qui peuvent être volés. Il en existe même des exemples : des droits d'émission de CO₂ d'une valeur d'environ € 45 million ont été volés avant 2011 en Europe⁹³.

La conscience du législateur de la soustraction des (de certains) biens incorporels. On peut alors se demander si le législateur était conscient de la possibilité de soustraire certains biens incorporels et dès lors de les voler. S'il n'en était pas conscient, on peut bien accepter qu'il a à l'origine restreint l'article 2279 aux biens corporels, mais il y a une ouverture pour une interprétation évolutive. Notons que nous avons uniquement l'article 2279 en vue ; la question si on étend le domaine d'application du vol aux biens incorporels à juste titre est une question différente.

Il est indubitable que le législateur napoléonien était conscient de l'existence des biens incorporels, vu qu'il règle leur transport (artt. 1689-1701 C.civ.)⁹⁴. Mais existait-il des biens incorporels qu'on pouvait soustraire ? On peut en douter. Quels biens incorporels étaient connus en 1804⁹⁵ ? Il y avait les créances, mais elles ne peuvent pas être soustraites car elles sont indépendantes de l'*instrumentum* dans lequel elles sont constatées. Leur appropriation ne change donc pas sans l'intervention du propriétaire de la créance (le créancier). Les créances incorporées dans un papier (*V. supra*) ne sont pas pertinentes en raison de leur assimilation avec les biens corporels. Les propriétés intellectuelles se développaient également en cette période⁹⁶.

Le vol d'information n'est pas unanimement accepté. V. p. ex. *contra* Corr. Liège, 26 juin 1987, *J. L. M. B.* 1987, p. 1196, note ; B. VANBRABANT, *La propriété intellectuelle*, I, *Nature juridique*, p. 236-244.

91 L. VAN DEN STEEN, *De effectenrekening*, p. 578, n° 869.

92 V. : J. VAN DE VOORDE, *De verkrijgende verjaring*, p. 11, n° 36.

93 G. J. L. BERGERVOET et B. A. SCHUIJLING, « Gestolen CO₂-emissierechten », *N. T. B. R.* 2012, p. 5.

94 Comp. F. LUGENTZ, « Les vols et les extorsions », p. 29-30.

95 Comp. cette liste avec la liste donnée par C. DUPLESSIS, « Traité des droits incorporels » in *Traité de Mr Duplessis sur la Coutume de Paris*, Paris, Gosselin, 1709, p. 138 (reprenant les créances, les propres conventionnels, les rentes et les offices ; nous joignons les rentes aux créances et ne reprenons pas les propres conventionnels).

96 B. VANBRABANT, *La propriété intellectuelle*, I, *Nature juridique*, p. 42-46.

Elles tiennent à une qualité (le droit d'auteur) ou sont constituées par un acte de l'autorité qui désigne le titulaire, excluant de ce fait également la soustraction (même si une prise de possession unilatérale est techniquement possible et peut parfois mener à la prescription acquisitive⁹⁷). On peut douter si le fonds de commerce était connu ou du moins été accepté comme un bien incorporel, vu les difficultés qu'on avait avec l'usufruit d'un fonds de commerce⁹⁸. En tout cas, la soustraction d'un fonds de commerce s'imagine difficilement, certainement dans le contexte de petits commerçants (la clientèle étant attirée en bonne partie par la réputation du commerçant) qui était encore très important alors. Pendant l'Ancien régime, les offices (vénaux) étaient des biens incorporels très importants, mais la Révolution a abrogé la vénalité des offices⁹⁹. Même si elle ne l'avait pas fait, on doit bien admettre qu'il est difficile de concevoir comment un office peut être soustrait.

Ce n'est qu'au vingtième siècle que des biens incorporels se développent où une soustraction est envisageable. L'inscription de titres au porteur dans des comptes courants – technique qui se développerait plus tard en les titres dématérialisés, qui n'existent que par une inscription en compte – s'est développée surtout au 20^e siècle¹⁰⁰. Les programmes d'ordinateur

97 Bordeaux, 30 novembre 1859, *Annales de la science et du droit commercial*, 1861, II, p. 495 ; Paris, 24 octobre 1908, *Annales de la propriété industrielle*, 1910, I, p. 136 ; Cass. fr., 24 janvier 1906, *D.* 1907, p. 65, obs. Ch. Claro.

98 F. LAURENT, *Principes de droit civil français*, VI, Bruxelles, Bruylant, 1871, p. 526-528, n° 417 (qui explique qu'on avait, pendant un premier temps, tendance à qualifier l'usufruit d'un fonds de commerce comme un quasi-usufruit sur la marchandise).

99 7^e décret du 11 août 1789, publié entre autres au *Journal des décrets de l'Assemblée nationale pour les habitants de campagne*, 1789, 119 : « La vénalité des Offices de Judicature & de Municipalité est supprimée dès cet instant » ; F. STEVENS, *Revolutie en notariaat. Antwerpen 1794-1814*, Assen, Van Gorcum, 1994, p. 68-69. La vénalité n'a pas été réintroduite en Belgique (H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, IV, *Les principaux contrats usuels. Première partie*, Bruxelles, Bruylant, 1951, p. 114, n° 79). En France, elle a été réintroduite en partie (art. 91 de la loi du 28 avril 1816 sur les finances, *Bull.*, 1816, livr. 81, n° 623, p. 489, déclaré conforme à la Constitution par : Conseil constitutionnel, 21 novembre 2014, *J.O.R.F.*, 23 novembre 2014, p. 19.677, ECLI:FR:CC:2014:2014.429. QPC). Les titulaires d'un nombre d'offices (tels que les notaires, les huissiers de justice et certains greffiers) ont un droit de présentation, c'est-à-dire qu'ils peuvent indiquer à l'administration qui sera leur successeur, ce que l'administration accepte en principe. Le successeur achète pour ainsi dire la présentation. L'office lui-même est néanmoins hors du commerce (Ch. GLAUDE et N. CASAL, « Office public et ministériel », *J.-Cl. Encyclopédie des Huissiers de Justice*, 2014, n° 82), contrairement à l'Ancien droit.

100 J. VAN RYN et J. HEENEN, *Principes de droit commercial*, III, Bruxelles, Bruylant, 1981, p. 145-146, n° 159.

sont également un développement du 20^e siècle. L'information était déjà importante au 19^e siècle (la divulgation de secrets de fabrique était déjà une infraction, art. 418 du Code pénal de 1810), mais il ne semble pas qu'on ait alors déjà élevé l'information au rang d'un bien (qualification d'ailleurs contestée encore aujourd'hui¹⁰¹).

E. Autres textes du Code civil

L'article 533 Code civil. On a parfois voulu voir dans l'article 533 du Code civil un guide pour l'interprétation de l'article 2279 : « *Le mot meuble, employé seul dans les dispositions de la loi ou de l'homme, sans autre addition ni désignation, ne comprend pas l'argent comptant, les pierreries, les dettes actives, les livres, les médailles, les instruments des sciences, des arts, et métiers, le linge de corps, les chevaux, équipages, armes, grains, vins, foins et autres denrées ; il ne comprend pas aussi ce qui fait l'objet d'un commerce*¹⁰² ». Cet article exclut les créances – les « *dettes actives* », pour reprendre l'expression désuète usitée par l'article 533 Code civil – de la catégorie des meubles, non seulement dans les dispositions de l'homme (tels que les ventes ou legs d'une maison avec les meubles), mais également dans les dispositions de la loi. L'article 2279 étant une disposition de la loi, les créances ne tombent pas dans son champ d'application. Cet argument est faible, car il mènerait à exclure un très grand nombre de biens corporels du champ d'application de l'article 2279, ce qui serait absurde¹⁰³.

F. Conclusion sur le législateur

L'exclusion conforme à la volonté du législateur. Tous les éléments disponibles démontrent que le législateur n'avait pas l'intention d'inclure les biens incorporels dans le champ d'application de l'article 2279. Son point de départ consistait des travaux de François Bourjon, qui tend à exclure les biens incorporels du champ d'application du futur article 2279, même s'il y a quelque équivoque sur la question.

101 V. par ex. F. DUBUISSON, *Existe-t-il un principe général d'appropriation de l'information ?*, p. 428-442, n° 791-820.

102 Grenoble, 15 avril 1845, *D.* 1846, II, p. 208.

103 D. DE FOLLEVILLE et J. LONFIER, *Traité de la possession des meubles et des titres au porteur*, p. 118, n° 59 ; R.-Th. TROPLONG (adaptation par A. DELEBECQUE), *Commentaire sur la prescription*, p. 578, n° 1064 ; A.-F. GAYET, *Origine et portée de la maxime En fait de meubles, la possession vaut titre. Étude sur la prescription mobilière*, p. 63-64, n° 35.

Les travaux préparatoires du Code civil sont très brefs sur la question. Ils excluent cependant expressément une catégorie des biens incorporels, c'est-à-dire les universalités. Ce choix est conscient, car les universalités bénéficiaient dans l'Ancien droit de la protection possessoire dont l'article 2279 reprend les fonctions. Cela étant dit, le législateur donne un critère pour le champ d'application de l'article 2279 : cet article protège les biens meubles qui circulent vite et dont il est difficile de tracer les transferts, en raison du fait qu'on ne dresse généralement pas d'acte constatant le transfert. Ledit critère semble pourtant avoir été oublié en partie, car il devrait exclure un nombre de biens corporels du champ d'application de l'article 2279, ce qu'on n'accepte pas.

L'article 2279 lui-même offre également des éléments d'interprétation de la volonté du législateur. La perte d'un bien incorporel est impossible. Le vol d'un bien incorporel a été considéré impossible jusqu'au développement pendant la deuxième moitié du 20^e siècle de nouveaux biens incorporels qui se prêtent à la soustraction frauduleuse, même si la question continue à être controversée. Il ne semble pas que le législateur ait pu en tenir compte en 1804.

Les autres textes du Code civil ne semblent pas apporter grande chose. On voit que l'article 533 Code civil est parfois avancé, mais cet article est généralement considéré comme une erreur législative, qui démontre bien la pertinence de l'adage romain *omnis definitio in jure civili est periculosa*¹⁰⁴.

La volonté du législateur n'est pas entièrement formée. Mais peut-on pour autant dire que le législateur voulait exclure (tous) les biens incorporels du champ d'application de l'article 2279 ? On peut en douter fortement, car nous avons vu qu'il ne connaissait que des biens incorporels qui ne peuvent pas être soustraits (V. *supra*). Les biens de compte – les effets dématérialisés – lui étaient inconnus, pour ne prendre qu'un exemple d'un bien incorporel qui pourrait être soustrait. Il a également évité d'exclure *expressis verbis* les biens incorporels du champ d'application de l'article 2279. Son critère est neutre quant au caractère corporel ou incorporel des biens, même s'il est bien plus rare pour les biens incorporels d'y répondre. Il faut donc constater que le législateur ne s'est pas prononcé avec assez de force pour clore le débat.

104 D. 50.17.202. Notons bien que la *definitio* de l'origine n'est pas notre définition mais une règle normative (« toute règle normative est dangereuse ») : A.-J. ARNAUD, *Les origines doctrinales du Code civil français*, Paris, LGDJ, 1969, p. 166-167. La « nouvelle » traduction peut être moins correcte pour savoir ce que pensaient les Romains, mais elle rend parfaitement compte d'une donnée vraie de notre monde.

Paragraphe 2. Les raisons avancées pour l'exclusion des biens incorporels en doctrine et jurisprudence après 1804

Introduction. La doctrine et la jurisprudence ont reçu peu d'instructions expresses de la part du législateur (y compris de ses sources) quant au champ d'application de l'article 2279. Une partie de la doctrine et de la jurisprudence n'est pas allée plus loin que le législateur et se limite à constater que les biens incorporels n'entrent pas dans le champ d'application de l'article 2279¹⁰⁵. Une autre partie de la doctrine pousse l'analyse plus loin et offre plusieurs raisons. Même si elle ne parvient pas nécessairement à trouver la volonté du législateur, ses raisons pourraient être suffisamment convaincantes pour emporter l'adhésion. Notons encore que la définition du vol a été invoquée comme argument par la Cour de cassation française pour refuser l'application de l'article 2279 aux biens incorporels¹⁰⁶.

A. La traçabilité des biens incorporels vis-à-vis de l'intraçabilité des biens corporels

Exposé. Beaucoup d'auteurs expliquent que l'article 2279 vise à protéger les acquéreurs de biens capables d'être transférés par un simple acte matériel, sans aucune trace écrite, et dont il est dès lors généralement malaisé, voire impossible, que quelqu'un prouve son droit en remontant jusqu'à une acquisition originaire¹⁰⁷. Le législateur a explicitement fait

105 Par ex. Cass. b., 4 juin 1833, *Pas.* 1833, I, p. 110 ; Bruxelles, 10 juillet 1906, *B. J.* 1906, col. 1073 (V. surtout les motifs du premier juge, que la cour a adoptés) ; Bruxelles, 27 octobre 2010, *R. G. D. C.* 2011, p. 462 ; J. BONNECASE, *Précis de droit civil*, I, p. 509, n° 595 ; Ch. AUBRY et Ch.-Fr. RAU, *Cours de droit civil français par C.-S. Zachariae*, I, Bruxelles, Hauman, 1847, p. 155, note de bas de page 3.

106 Cass. fr., 4 mai 1836, *D.* 1836, I, p. 257, obs. A. Grün, *S.* 1836, I, col. 353, obs. L.-M. Devilleneuve.

107 A. GRÜN, obs. sous Cass. fr., 4 mai 1836, *D.* 1836, I, p. 257 ; F. BOUCKAERT, « De rechten van de pandhoudende schuldeiser en van de chirografaire schuldeiser op de handelszaak » (obs. sous Cass. b., 11 octobre 1985), *T. Not.* 1986, p. 333 ; F. LAURENT, *Principes de droit civil français*, XXXII, p. 580, n° 562 ; R. DEKKERS et E. DIRIX, *Handboek burgerlijk recht*, II, *Zakenrecht. Zekerbeden. Verjaring*, Anvers, Intersentia, 2005, p. 92, n° 219-220 ; H. DE PAGE et R. DEKKERS, *Traité élémentaire de droit civil belge*, V, *Les principaux contrats usuels. Deuxième partie. Les biens. Première partie*, p. 906-907, n° 1037 ; H. LEDIEU, *De la règle En fait de meubles possession vaut titre*, Paris, Rousseau, 1897, p. 59 ; J. HANSENNE, *Les biens*, I, p. 239, n° 229 ; S. BOUFFLETTE, *La possession*, p. 122, n° 131 ; A. STAES, « Bezit en opeisching van roerende goederen », p. 531-532 ; A. COLIN et H. CAPITANT, *Cours élémentaire de droit civil français*, I, Paris, Librairie Dalloz, 1914, p. 905 ; L. JOSSERAND, *Cours de droit civil positif français*,

référence aux difficultés de tracer les transferts des biens meubles corporels comme raison majeure pour l'article 2279¹⁰⁸.

Les biens incorporels sont par contre généralement¹⁰⁹ aisément traçables, ce qui veut dire qu'on peut facilement retracer les transferts jusqu'au moment de leur appropriation originaire (généralement leur création¹¹⁰)¹¹¹. Additionnellement, la transmission de la possession des biens incorporels doit généralement se faire d'une façon intellectuelle, impliquant généralement un écrit, car une mise en possession matérielle est nécessairement impossible¹¹². Même la transmission de la possession par l'autorisation de faire usage du bien incorporel – admis comme mode de livraison par l'article 1607 Code civil – nécessitera souvent un écrit, car les tiers ne pourraient autrement pas être convaincus du transfert.

Appréciation. En soi, le fait que les biens incorporels soient traçables ne veut pas dire qu'ils doivent être exclus du champ d'application de l'article 2279. On voit en effet que des biens corporels traçables continuent à tomber dans le champ d'application de l'article 2279¹¹³, bien qu'on doive

I, *Théorie générale du droit et des droits. Les personnes – la famille. La propriété et les autres droits réels principaux*, Paris, Sirey, 1938, p. 897, n° 1626 ; E. ARNTZ, *Cours de droit civil français*, I, Bruxelles, Bruylant, 1860, p. 834, n° 2087 ; P. LECOCQ, *Manuel de droit des biens*, I, *Biens et propriété*, Bruxelles, Larcier, 2012, p. 146-147, n° 41 ; A. KLUYSKENS, *Beginselen van burgerlijk recht*, V, *Zakenrecht*, Anvers, Standaard Boekhandel, 1946, p. 73, n° 66, 3° ; V. MARCADÉ, *Commentaire-traité théorique et pratique de la prescription*, Paris, Cotillon, 1861, p. 253-254, n° 4.

108 J.-G. LOCRÉ, *La législation civile, commerciale et criminelle de la France*, XVI, p. 586-587, n° 44.

109 Même pour les créances, exemples-type des biens traçables, on peut parfois avoir plus de problèmes : F. BÉRENGER, « La traçabilité des créances et des dettes », *R. R. J.* 2008, p. 105-155.

110 La création d'une créance est (également) un mode originaire d'acquérir la propriété de la créance : C. LEBON, *Het goederenrechtelijk statuut van schuldvorderingen*, p. 195-196, n° 176.

111 Grenoble, 15 avril 1845, *D.* 1846, II, p. 208 ; Paris, 23 mai 1901, *S.* 1905, II, p. 121, obs. A. Wahl ; A. GRÜN, obs. sous Cass. fr., 4 mai 1836, *D.* 1836, I, p. 257 ; D. DE FOLLEVILLE et J. LONFIER, *Traité de la possession des meubles et des titres au porteur*, p. 121-122, n° 61.

112 Grenoble, 15 avril 1845, *D.* 1846, II, p. 208.

113 Bruxelles, 27 octobre 2010, *R. G. D. C.* 2011, p. 462 (titres au porteur immobilisés, c'est-à-dire qui continuent à exister matériellement mais qui ont été mis dans un régime de fongibilité et qui sont inscrits en compte-titres) ; J. VAN DE VOORDE et N. CARETTE, « Is het bezit als publiciteitsmiddel in verval? » *in Publiciteit in het*

admettre que les exemples datent de longtemps après le Code civil et que la doctrine a déjà bien vite défendu que les navires – qu'on peut facilement tracer et qui étaient connus en 1804 – sont exclus du champ d'application de l'article 2279¹¹⁴.

A. Grün fait, en 1836, une remarque qui pourrait mieux cadrer la traçabilité : « *Mais si une personne a juste sujet de se croire propriétaire d'un meuble incorporel ; si, à l'égard des tiers, ses droits sont tellement apparens [sic] qu'il soit impossible d'en apercevoir ou d'en soupçonner le vice, dans ce cas, tout exceptionnel, peut-être serait-il trop rigoureux de laisser le cessionnaire de bonne foi sous le coup de l'éviction pendant trente ans*¹¹⁵ ». Il se place ainsi sur le plan de la bonne foi¹¹⁶. On pourrait alors continuer l'analyse : les biens incorporels sont en principe traçables, d'où il suit qu'un acquéreur a l'obligation de résultat de les tracer avant de les acquérir. Il en tire également la conséquence naturelle, c'est-à-dire que les biens incorporels ne sont pas nécessairement exclus du champ d'application de l'article 2279. Cela dépend de leurs caractéristiques. Nous avons autre-part démontré que certains biens incorporels ne sont pas suffisamment traçables ; l'analyse portait sur les biens de compte (notamment les titres dématérialisés), ainsi que les monnaies girales et électroniques¹¹⁷. L'argument de la traçabilité est donc convaincant, même aujourd'hui, mais ne peut pas mener à exclure totalement les biens incorporels du champ d'application de l'article 2279¹¹⁸.

zakenrecht (dir. A. DE BOECK, V. SAGAERT et R. VAN RANSBEECK), Bruges, die Keure, 2015, p. 149-154, n° 161-168 (avions et voitures).

114 P. BRAVARD-VEYRIÈRES, *Manuel de droit commercial*, Paris, Joubert, 1840, p. 269 ; S. MONGALVY et A. GERMAIN, *Analyse raisonnée du Code de commerce*, I, Paris, Renard, 1824, p. 307-308. La Cour de cassation française a approuvé cette doctrine plus tard : Cass. fr., 18 janvier 1870, *D.* 1870, I, p. 127, note.

Contra Bruxelles, 9 mai 1823, *Jurisprudence du XIX^e siècle*, IV, 1826, p. 66 (compte-rendu), *Pas.* 1823, II, p. 406 (compte-rendu).

115 A. GRÜN, obs. sous Cass. fr., 4 mai 1836, *D.* 1836, I, p. 257. V. dans le même sens RODIÈRE, « Jurisprudence de la Cour de cassation (du 1^{er} avril au 31 août 1836) », *Revue de législation et de jurisprudence* 1837, vol. VI, p. 467.

116 Un écho de la bonne foi peut également être retrouvé dans Liège, 8 janvier 1848, *D.* 1848, II, p. 99 (l'acquéreuse *a non domino* d'une rente « *ne doit imputer qu'à elle seule la perte qu'elle éprouve, pour ne s'être pas enquis de la véritable condition* »).

117 J. VAN DE VOORDE, *De verkrijgende verjaring*, p. 304-307, n° 854-859. V. également W. DROSS, *Droit civil. Les choses*, Paris, LGDJ, 2012, p. 539, n° 302.

118 RODIÈRE, « Jurisprudence de la Cour de cassation », *Revue de législation et de jurisprudence* 1834, vol. I, p. 156.

Critique jurisprudentielle de la théorie d'A. Grün. Notons bien que la Cour de cassation française semble avoir démenti l'opinion d'A. Grün¹¹⁹. Il s'agissait d'une rente sur l'État attribuée à titre d'indemnité pour des nationalisations, que l'administration avait attribuée à une personne qui n'y avait pas droit. Cette personne avait ensuite cédé ses droits à des tiers, contre lesquels le véritable propriétaire intentait une revendication. La cour d'appel de Dijon avait appliqué l'article 2279 en faveur des cessionnaires, vu qu'ils étaient de bonne foi et que le titre apparent était extrêmement convaincant. La Cour de cassation française cassa l'arrêt, considérant que la possession des créances n'était pas suffisamment corporelle pour justifier l'application de l'article 2279.

B. Les formalités nécessaires à la pleine efficacité du transfert des biens incorporels

Exposé. Le transfert de maints biens incorporels est soumis à des formalités de transfert, ce qui peut les éliminer du champ d'application de l'article 2279¹²⁰. Les créances sont réglées par l'article 1690 du Code civil ; les transferts des droits intellectuels (sauf quelques exceptions, dont le droit d'auteur est la plus importante) doivent être enregistrés dans un registre public qui ressemble au registre hypothécaire pour les immeubles et qui est tenu par l'Office belge de la Propriété intellectuelle ou par un homologue ; les effets nominatifs (actions, obligations...) doivent également être inscrits dans un registre. Les biens d'origine administrative – des autorisations et licences (de produire des produits dans un système de quota, de livrer certains services, de polluer...) qui peuvent être transférées et ont dès lors accédé à la qualité de bien¹²¹ – peuvent également avoir un régime qui leur est propre¹²².

119 Cass. fr., 11 mars 1839, *D.* 1839, I, p. 117, S. 1839, I, col. 169.

120 Cass. fr., 7 février 1849, *D.* 1849, I, p. 41 (numéros de voitures de place à Paris) ; Liège, 8 janvier 1848, *D.* 1848, II, p. 99 (créances) ; Paris, 19 décembre 1871, S. 1871, II, p. 274 (créances) ; Paris, 4 juillet 1890, *D.* 1895, II, p. 421 (droit d'auteur ; la cour adopte les motifs du premier juge) ; H. LEDIEU, *De la règle En fait de meubles possession vaut titre*, p. 60-61 ; R.-Th. TROP LONG (adaptation par A. DELEBECQUE), *Commentaire sur la prescription*, p. 578, n° 1065 ; W. DROSS, « Prescription et possession. – Prescription des choses mobilières », n° 99 ; A. STAES, « Bezit en opeisching van roerende goederen », p. 531 ; A. LE ROUX DE BRETAGNE, *Nouveau traité de la prescription en matière civile*, II, Paris, Durand en Pedone-Lauriel, 1869, p. 319, n° 1328.

121 V. : M. E. STORME, « Onhandelbare gedachten over de toekomst van het verhandelbaar vermogensrecht », *D. A. O. R.* 1992, livr. 26, p. 149-152, n° 20-23.

122 Cass. fr., 7 février 1849, *D.* 1849, I, p. 41 (numéros de voitures de place à Paris).

Appréciation. La possession et l'inscription dans un registre public sont tous les deux des modes de publicité d'un acte juridique et du statut réel du bien¹²³. La possession est le mode de publicité de droit commun en droit des biens¹²⁴, d'où il suit qu'elle fait un pas en arrière quand une règle de publicité plus spécifique est présente (*specialia generalibus derogant*¹²⁵). En plus, l'article 2279 a pour but de protéger l'acquéreur de bonne foi contre les vices inconnus du titre de son prédécesseur ; les registres publics rendent ces vices connaissables et mènent donc à une obligation (plus ou moins étendue) de les consulter¹²⁶.

Mais il faut bien constater que les formalités de transfert ne sont pas toutes les mêmes. On a écrit que les formalités de l'article 1690 du Code civil ne sont pas pertinentes pour l'inclusion ou l'exclusion des créances du champ d'application de l'article 2279¹²⁷. En effet, les formalités de l'article 1690 sont d'un autre ordre que les formalités liées à un registre public. Un registre public informe de manière autoritative les tiers du statut réel d'un bien (c'est-à-dire qui est propriétaire, quels droits réels existent en faveur de qui...), ce qui veut généralement dire qu'un changement du statut réel ne devient opposable aux tiers qu'après l'enregistrement dans le registre public (généralement, les tiers doivent également remplir certaines conditions supplémentaires, dont la bonne foi et l'existence d'un droit concurrent sont classiques¹²⁸). Les formalités de l'article 1690 ont une autre finalité. Elles visent la mise en possession de l'acquéreur, de façon que le débiteur cédé soit mis au courant de la cession et ne puisse plus payer dans les mains du créancier original¹²⁹. Elles ne visent pas à créer un système de publicité de même envergure que le registre hypothécaire pour les biens immeubles ou que les registres tenus par l'Office belge de la Propriété intellectuelle. Certes,

123 J. VAN DE VOORDE et N. CARETTE, « Is het bezit als publiciteitsmiddel in verval? », p. 53-54, n° 2-4.

124 *Ibid.*, p. 54, n° 3.

125 N. BALAT, *Essai sur le droit commun*, Paris, L.G.D.J., 2016, p. 114, n° 168.

126 J. VAN DE VOORDE, *De verkrijgende verjaring*, p. 493, n° 1394-1395.

127 Th. HUC, *Commentaire théorique et pratique du Code civil*, XIV, *Privilèges et Hypothèques (fin). Expropriation forcée – Ordre entre les créanciers. Prescription. Possession des meubles. Loi du 15 juillet 1872 sur les titres au porteur. Art. 2167 à 2281*, Paris, Pichon, 1902, p. 641, n° 509.

128 J. VAN DE VOORDE, *De verkrijgende verjaring*, p. 11-12, n° 39.

129 V. MALASSIGNÉ, *Les titres représentatifs. Essai sur la représentation des biens par des titres en droit privé*, Paris, Dalloz, 2016, p. 178-187, n° 247-256.

l'article 1690 règle l'opposabilité aux tiers d'une opération juridique¹³⁰, mais il ne vise pas à garantir la connaissance par les tiers de cette opération juridique (encore moins dans le nouveau texte de la loi belge du 6 juillet 1994¹³¹), alors que cela est une fonction essentielle des registres publics.

C. L'impossibilité de posséder (réellement) les biens incorporels

Exposé. Certains auteurs et juges épinglent le problème de la possession des biens incorporels, qui serait impossible ou du moins pas « réelle¹³² ». Spécialement pour les droits de propriété intellectuelle, on épingle également le caractère ubiquitaire qui rendrait la possession inévitablement équivoque¹³³. Cette impossibilité de posséder les biens incorporels a pour effet inéluctable que l'article 2279 n'est pas applicable aux biens incorporels, une condition essentielle faisant défaut.

La possession en général. La possession des biens incorporels a longtemps été controversée, même si maintenant, le législateur a confirmé qu'elle est possible (il a déclaré que certains biens incorporels tombent dans le champ d'application de l'article 2279, V. *supra*). La Cour de cassation belge a jugé dans les deux sens au 19^e siècle¹³⁴. Le législateur napoléonien, par

130 R. FELTKAMP, *De overdracht van schuldvorderingen*, Anvers, Intersentia, 2005, p. 283, n° 277 ; C. LEBON, *Het goederenrechtelijk statuut van schuldvorderingen*, p. 245, n° 223.

131 W. DROSS, *Droit civil. Les choses*, p. 541, n° 302-4 ; V. MALASSIGNÉ, *Les titres représentatifs. Essai sur la représentation des biens par des titres en droit privé*, p. 235, n° 310.

132 Cass. fr., 11 mars 1839, *D.* 1839, I, p. 117, *S.* 1839, I, col. 169 ; Cass. fr., 14 août 1840, *D.* 1840, I, p. 321, *S.* 1840, I, col. 753 ; Cass. b., 10 juillet 1890, *Pas.* 1890, I, p. 259 ; Liège, 8 janvier 1848, *D.* 1848, II, p. 99 ; Th. HUC, *Commentaire théorique et pratique du Code civil*, XIV, *Privilèges et Hypothèques (fin). Expropriation forcée – Ordre entre les créanciers. Prescription. Possession des meubles. Loi du 15 juillet 1872 sur les titres au porteur. Art. 2167 à 2281*, p. 641, n° 509 ; F. LAURENT, *Principes de droit civil français*, XXXII, p. 585, n° 567 ; W. DROSS, « Prescription et possession. – Prescription des choses mobilières », n° 99 ; J. HANSENNE, *Les biens*, I, p. 239, n° 229 ; A. STAES, « Bezit en opeisching van roerende goederen », p. 532.

133 P. LECOCQ et A. PUTTEMANS, « Bien et immatériel en Belgique » in *L'immatériel*, Bruxelles, Bruylant, 2015, p. 73.

134 Contre la possession des biens incorporels : Cass. b., 16 mai 1885, *Pas.* 1885, I, p. 165. En faveur de la possession des biens incorporels : Cass. b., 2 mars 1860, *Pas.* 1860, I, p. 92 (arrêt contre lequel était dirigé le pourvoi : Bruxelles, 14 juin 1858, *B. J.* 1859, col. 65, concl. HYNDERICK). *Adde* Königliches Obertribunal (Rheinischer Senat), 27 november 1858, *Rhein. Arch.*, 1858, II, p. 56 ; Bruxelles, 10 juillet 1906, *B. J.* 1906, col. 1073.

contre, ne semble pas avoir été tellement hostile vis-à-vis de la possession des biens incorporels. Il a accepté qu'on puisse être propriétaire de biens incorporels¹³⁵. L'article 2228 fait explicitement référence à l'exercice d'un droit dans sa définition de la possession, ce qui est une confirmation de la possession de biens incorporels¹³⁶, même si l'on restreint cela aux droits réels (qui sont également incorporels¹³⁷). Il a également réglé la possession des créances à titre de propriétaire (art. 1240 Code civil) et à titre de gagiste (ancien art. 2075 Code civil).

La possession réelle et le caractère ubiquitaire de certains biens incorporels. Le manque de « *réalité* » de la possession est une critique plus sévère. En effet, les biens incorporels sont souvent ubiquitaires, ce qui veut dire qu'ils « *peuvent se concrétiser dans un nombre infini de substrats, au profit d'un nombre infini d'utilisateurs*¹³⁸ ». Ils se prêtent dès lors souvent à la possession *in solidum* (« *nevenbezit* » en néerlandais), c'est-à-dire une possession de plusieurs personnes qui possèdent un droit différent mais de même nature. On pourrait par exemple avoir deux personnes qui se disent auteurs d'une œuvre et dès lors titulaires du droit d'auteur, ou deux personnes qui ont fait la même invention (situation pas tellement rare dans l'histoire des sciences) et peuvent donc revendiquer un brevet d'invention.

Pour les biens corporels une telle possession *in solidum* est bien plus difficile (voire impossible) à concevoir : comment deux personnes pourraient-elles revendiquer et exercer en même temps la propriété exclusive d'un immeuble ? La possession *in solidum* est donc en principe interdite (ce qu'on atteint souvent en qualifiant cette possession comme nécessairement équivoque¹³⁹). L'interdiction de la possession *in solidum* ne peut cependant

135 Par ex. art. 1980, 1982 (ancien) et 1983 C. civ. ; Königliches Obertribunal (Rheinischer Senat), 27 novembre 1858, *Rhein. Arch.*, 1858, II, p. 56 ; C. LEBON, *Het goederenrechtelijk statuut van schuldvorderingen*, p. 114-118, n° 104-107 ; H. DE PAGE et R. DEKKERS, *Traité élémentaire de droit civil belge*, V, *Les principaux contrats usuels. Deuxième partie. Les biens. Première partie*, p. 535-537, n° 551-554 ; J. HANSENNE, *Les biens*, I, p. 32-34, n° 28.

Contra R. FELTKAMP, *De overdracht van schuldvorderingen*, p. 37-39, n° 36.

136 C. LEBON, *Het goederenrechtelijk statuut van schuldvorderingen*, p. 162-166, n° 145-147.

137 Cass. b., 16 mai 1885, *Pas.* 1885, I, p. 165.

138 B. VANBRABANT, *La propriété intellectuelle*, I, *Nature juridique*, p. 120.

139 Trib. Bruges, 29 juin 1897, *Pand.pér.*, 1898, p. 688, n° de suite 1103-4 ; J.P. Bruxelles (II), 5 août 1852, *Cl. et B.* 1853-54, col. 940, obs. ; H. VUYE, *Bezit en bezitsbescherming van onroerende goederen en onroerende rechten*, Bruges, die Keure, 1994, p. 46, n° 42 ; R. J. POTHIER, « *Traité de la possession* », p. 330, n° 15.

pas avoir la même force pour les biens incorporels ubiquitaires. Cela est raisonnablement clair pour les droits intellectuels, car il est déjà accepté que leur caractère exclusif peut s'atténuer¹⁴⁰. Et si la possession *in solidum* est possible pour les droits intellectuels, on ne pourrait pas l'exclure pour les autres biens incorporels qui sont ubiquitaires.

Que penser alors de l'opinion que la possession des biens incorporels est nécessairement équivoque ? Il faut toujours une analyse *in concreto* pour pouvoir décider qu'une possession est équivoque¹⁴¹. La doctrine et la jurisprudence citées analysent la possession des biens corporels, mais sur ce point, il n'y a pas de différence marquée entre les biens corporels et les biens incorporels : la possession d'un bien corporel peut parfaitement découler d'une grande multitude de titres complètement contradictoires (propriété, usufruit, bail, tolérance...). Si on appliquait aux biens corporels la rigueur qu'on veut appliquer aux biens incorporels, la possession des biens corporels serait également impossible.

Il faut donc bien accepter que la possession non viciée des biens incorporels, même ubiquitaires, est possible.

L'opportunité d'une acquisition immédiate. Le fait qu'une possession non viciée des biens incorporels ubiquitaires soit possible, ne veut pas dire qu'il serait opportun de donner à cette possession tous les effets de la possession des biens corporels. Une acquisition immédiate par le possesseur de bonne foi des biens incorporels ubiquitaires impliquerait que même un propriétaire diligent ayant la possession pourrait perdre son droit ou du moins devrait souffrir la réduction de l'exclusivité de son droit. Cela est difficile à accepter.

140 V. par ex. J. MUYLDERMANS, « Voorgebruik als geldige reden? » (note sous C.J.U.E., 6 février 2014, C-65/12, Red Bull), *I. R. D. I.* 2014, p. 568, n° 2.

141 Cass. b., 4 décembre 1986, *Arr. Cass.* 1986-87, p. 448, *Pas.* 1987, I, p. 415, *R. W.* 1986-87, col. 2147 ; Trib. Courtrai, 18 septembre 1990, *T. Not.* 1994, p. 138, note (réformé en raison d'une autre appréciation des faits par Gand, 3 décembre 1993, *T. Not.* 1994, p. 134) ; A. HEYVAERT, « Bezit geeft verscheidene titels », p. 176-177 ; S. BOUFFLETTE, « En passant : qualités et vices de la possession » (obs. sous Cass. b., 14 novembre 2003), *J. L. M. B.* 2009, p. 1253 ; J. FACQ, « Over dubbelzinnige en onwaarschijnlijke handgiften », *T. Not.* 1993, p. 155, n° 18 ; M. MUYLLE, « Over troebele eigendomsaanspraken, louche verkopen en de merkwaardige symbiose van kwade trouw en dubbelzinnigheid » (obs. sous Anvers, 11 janvier 2005), *R. G. D. C.* 2007, p. 109, n° 5 ; P. LECOCQ, *Manuel de droit des biens*, I, *Biens et propriété*, p. 121, n° 21.

On peut essayer de l'éviter par le biais du caractère « *réel* » que doit revêtir la possession pour être prise en compte pour l'article 2279. La possession est réelle quand elle avertit les tiers du transfert, de façon que par exemple un constitut possessoire (où le vendeur déclare détenir le bien pour l'acheteur, qui devient possesseur) ne suffit pas¹⁴². La possession d'un bien ubiquitaire ne donne pas la certitude nécessaire pour une possession réelle, dont il suit que l'article 2279 ne s'applique pas aux biens ubiquitaires.

Le caractère ubiquitaire n'est pas universel. Les biens incorporels ne sont pas tous ubiquitaires. Les créances, par exemple, sont plus exclusives car le débiteur refusera – en principe – de payer la même créance à deux personnes (sous réserve du cas où plusieurs personnes sont titulaires indivis de la créance).

Un autre exemple consiste dans les titres dématérialisés (et plus généralement les « *biens de compte*¹⁴³ »). Ils existent par une inscription sur un compte-titres et sont transférés par un jeu d'écritures. En principe, chaque titre dématérialisé doit être inscrit sur un seul compte-titres. Les comptes-titres sont ouverts chez un intermédiaire habilité, qui a également un compte-titres (dit « *compte courant* ») chez le dépositaire central (par ex. Euroclear). Le dépositaire central connaît le nombre total des titres dématérialisés et veille à ce que les comptes courants des intermédiaires habilités ne contiennent pas plus que ce nombre total. Les intermédiaires habilités ne peuvent pas inscrire plus de titres sur les comptes-titres individuels que le nombre qu'ils détiennent sur leur compte courant chez le dépositaire central. Les droits incorporés dans les titres dématérialisés sont en principe également exclusifs : on ne peut payer le même dividende à plusieurs personnes, plusieurs personnes ne peuvent pas exercer le même droit de vote à une assemblée des actionnaires...

On ne peut donc pas utiliser le caractère ubiquitaire des biens incorporels comme raison pour les exclure du champ d'application de l'article 2279, car ce caractère n'est pas inéluctable.

142 G. GALOPIN, *De la prescription*, p. 40, n° 102 ; J. VAN DE VOORDE et N. CARETTE, « Is het bezit als publiciteitsmiddel in verval? », p. 76-77, n° 45.

143 D. MARTIN, « De la nature corporelle des valeurs mobilières (et autres droits scripturaux) », p. 51, n° 21.

Conclusion générale

L'exclusion est confirmée par la tradition, mais pas portée par des raisons toujours pertinentes. On peut confirmer que l'exclusion des biens incorporels du champ d'application de l'article 2279 répond à la pensée du législateur. Il ne s'est pas exprimé expressément sur la question (sauf en ce qui concerne les universalités de biens, qu'il exclut), mais tous les indices vont dans cette direction. Bourjon, source de l'article 2279, semble avoir exclu les biens incorporels. Les exceptions du deuxième alinéa de l'article 2279 sont écrites uniquement pour des biens corporels : la perte des biens incorporels est impossible et le vol de biens incorporels est même aujourd'hui encore une matière controversée, sans oublier que pendant très longtemps il était exclu.

La doctrine et la jurisprudence ont alors eu à motiver l'exclusion des biens incorporels du champ d'application de l'article 2279. Un nombre d'explications a été mis en avant. On commence par la traçabilité des biens incorporels, ce qui veut dire qu'on peut assez aisément savoir quel est leur statut réel (qui est leur propriétaire, quels transferts ont été faits...). Cette raison est bien réelle et pertinente, mais elle souffre du fait qu'on ne l'applique pas (ou du moins plus) pour les biens corporels. Or, si l'article 2279 ne protège que les biens peu traçables, on devrait également exclure un nombre de biens corporels de son champ d'application (par ex. les avions en droit belge), ce qu'on ne fait pas. On doit encore y ajouter que certains biens incorporels, dont les biens de compte (tels que les titres dématérialisés) sont un exemple important, sont tout aussi difficiles à tracer que des biens corporels. La traçabilité des biens incorporels n'est alors plus une raison pertinente et convaincante. Notons bien que le législateur belge a intervenu pour rendre applicable l'article 2279 dans un nombre de tels cas (*V. supra*).

Il y a alors les formalités nécessaires à la pleine efficacité du transfert des biens. Certains biens incorporels sont en effet des biens d'enregistrement, ce qui exclut l'application de l'article 2279. Mais pas tous les biens incorporels sont soumis à des formalités de nature à exclure l'article 2279. Le droit d'auteur en est un exemple. Il faut donc une analyse cas par cas. Cette raison n'est donc pas toujours pertinente.

On peut également épingler le problème de la possession réelle des biens incorporels. La possibilité d'une possession des biens incorporels a été niée, à tort. La possession réelle, qui informe les tiers du transfert, est plus difficile. Il y a beaucoup de biens incorporels qui sont ubiquitaires et où la possession n'est donc pas assez forte, assez convaincante, pour lui donner des effets tellement importants telle que l'acquisition immédiate.

Mais l'ubiquité n'est pas une qualité essentielle des biens incorporels ; des créances et des biens de compte ne sont généralement pas ubiquistes, pour ne prendre que ces exemples. On doit de nouveau constater que cette raison n'est pas toujours pertinente.

On doit dès lors constater que l'exclusion des biens incorporels du champ d'application de l'article 2279 ne peut être une exclusion absolue. Aucune des raisons avancées est pertinente pour tous les biens incorporels.

Une amusette pour terminer : une comparaison avec la bonne foi.

Le laconisme de l'article 2279 n'est nullement restreint aux types de meubles qui tombent dans son champ d'application. On voit que l'exigence de la bonne foi n'apparaît pas non plus dans le texte de l'article 2279 (sous réserve, en Belgique, de l'alinéa 3). A-t-on alors besoin d'une analyse aussi poussée que celle que nous venons de faire ? La doctrine traditionnelle fait référence à l'article 1141 du Code civil, qui mentionne explicitement la bonne foi comme condition et qu'on considère (à tort) comme une application de l'article 2279¹⁴⁴.

On pourrait alors également décider de faire appel à la tradition¹⁴⁵. Bourjon fait plusieurs fois référence à la bonne foi¹⁴⁶. Le législateur exige également la bonne foi, peut-on déduire du récit de Maleville, un des rédacteurs du Code civil : il fait une distinction entre le voleur (qui doit posséder pendant 30 ans pour prescrire) et l'acheteur qui a acquis de bonne foi du voleur, qui doit posséder pendant 3 ans¹⁴⁷.

144 V. les références citées et l'analyse faite dans J. VAN DE VOORDE et N. CARETTE, « Is het bezit als publiciteitsmiddel in verval? », p. 106-107, n° 94.

145 Une autre solution est l'interprétation par analogie : les dispositions qui règlent la protection des tiers par la publicité exigent généralement la bonne foi de la personne protégée. Il serait étrange que l'art. 2279 ne l'exige pas, car il n'y a pas de raison de ne pas l'exiger (contrairement au régime des hypothèques, où la publicité est également essentielle pour fixer le rang et où la bonne foi n'est donc pas requise, art. 81 L. Hyp.). V. : J. VAN DE VOORDE et N. CARETTE, « Is het bezit als publiciteitsmiddel in verval? », p. 107, n° 94.

146 F. BOURJON, *Le droit commun de la France et la coutume de Paris*, I, Paris, Grangé, 1770, p. 145, p. 459 ; F. BOURJON, *Le droit commun de la France et la coutume de Paris*, II, Paris, Grangé, 1770, p. 695.

147 J. DE MALEVILLE, *Analyse raisonnée de la discussion du Code civil au Conseil d'État*, IV, Paris, Garnery, 1805, p. 406-407. Notons que le délai de 3 ans est actuellement considéré comme un délai préfixe (Liège, 27 juin 2001, *J. T.* 2001, p. 797 ; R. DEKKERS et E. DIRIX, *Handboek burgerlijk recht*, II, *Zakenrecht. Zekerbeden. Verjaring*, p. 102, n° 240), non comme une prescription.

BIBLIOGRAPHIE

Ouvrages généraux, traités et manuels

- ARNTZ E., *Cours de droit civil français*, I, Bruxelles, Bruylant, 1860.
- AUBRY Ch. et RAU Ch.-Fr., *Cours de droit civil français par C.-S. Zachariae*, I, Bruxelles, Hauman, 1847.
- BONGERT Y., *Histoire du droit pénal. Cours de Doctorat*, Paris, Éditions Panthéon-Assas, 2012.
- BONNECASE J., *Précis de droit civil*, I, Paris, Rousseau, 1938.
- BOURJON F., *Le droit commun de la France et la coutume de Paris*, I, Paris, Grangé, 1747 et 1770.
- BRAVARD-VEYRIÈRES P., *Manuel de droit commercial*, Paris, Joubert, 1840.
- CARNOT J. F. C., *Commentaire sur le Code pénal*, II, Bruxelles, De Mat, 1835.
- CHAUVEAU Ad. et HÉLIE F., *Théorie du Code pénal*, II, *Articles 265 à 484 du Code pénal*, Bruxelles, Meline, 1845.
- DE DAMHOUDER J., *Praxis rerum criminalium*, Anvers, Bellerus, 1601.
- DE PAGE H. et DEKKERS R., *Traité élémentaire de droit civil belge*, V, *Les principaux contrats usuels. Deuxième partie. Les biens. Première partie*, Bruxelles, Bruylant, 1952.
- DEKKERS R. et DIRIX E., *Handboek burgerlijk recht*, II, *Zakenrecht. Zekerheden. Verjaring*, Anvers, Intersentia, 2005.
- DEMOGUE R., *Les notions fondamentales du droit privé. Essai critique, pour servir d'introduction à l'étude des obligations*, Paris, A. Rousseau, 1911.
- DENISART J.-B., *Collection de décisions nouvelles*, III, Paris, Desaint, 1766.
- FENET F. A., *Recueil complet des travaux préparatoires du Code civil*, XV, Paris, Videcocq, 1836.
- GALOPIN G. et WILLE M., *Les biens, la propriété et les servitudes*, Liège, Vaillant-Carmann, 1932.
- GILISSEN J. et MAGITS M., *Historische inleiding tot het recht*, II, *De bronnen van het recht in de Belgische gewesten sedert de dertiende eeuw*, Anvers, Kluwer, 1989.
- HANSENNE J., *Les biens*, I, Liège, Faculté de droit de l'Université de Liège, 1996.
- HUC Th., *Commentaire théorique et pratique du Code civil*, XIV, *Privilèges et Hypothèques (fin). Expropriation forcée – Ordre entre les créanciers. Prescription. Possession des meubles. Loi du 15 juillet 1872 sur les titres au porteur. Art. 2167 à 2281*, Paris, Pichon, 1902.

- JOSSERAND L., *Cours de droit civil positif français*, I, *Théorie générale du droit et des droits. Les personnes – la famille. La propriété et les autres droits réels principaux*, Paris, Sirey, 1938.
- JOUSSE D., *Traité de la justice criminelle de France*, IV, Paris, Debure, 1771.
- KLUYSKENS A., *Beginselen van burgerlijk recht*, V, *Zakenrecht*, Anvers, Standaard Boekhandel, 1946.
- LASCOUMES P., PONCELA P. et LENOËL P., *Au nom de l'ordre. Une histoire politique du Code pénal*, Paris, Hachette, 1989.
- LAURENT F., *Principes de droit civil français*, XXXII, Bruxelles, Bruylant, 1878.
- LAURENT F., *Principes de droit civil français*, VI, Bruxelles, Bruylant, 1871.
- LECOCQ P., *Manuel de droit des biens*, I, *Biens et propriété*, Bruxelles, Larcier, 2012.
- LOCRÉ J.-G., *La législation civile, commerciale et criminelle de la France*, XVI, Paris, Treuttel et Würtz, 1829.
- MARCADÉ V., *Commentaire-traité théorique et pratique de la prescription*, Paris, Cotillon, 1861.
- MERLIN DE DOUAI Ph.-A., *Questions de droit*, VI, Bruxelles, Tarlier, 1829.
- MONGALVY S. et GERMAIN A., *Analyse raisonnée du Code de commerce*, I, Paris, Renard, 1824.
- MUYART DE VOUGLANS P.-F., *Les loix criminelles de France dans leur ordre naturel*, Paris, Merigot le jeune, 1780.
- PEUCHET J., *Encyclopédie méthodique. Jurisprudence*, VI, Paris, Panckoucke, 1786.
- ROLAND H. et BOYER L., *Adages du droit français*, Paris, Litec, 1999.
- SAGAERT V., « Goederenrecht » in *Beginselen van Belgisch Privaatrecht*, Malines, Kluwer, 2014.
- TOULLIER C. B. M. et DUVERGIER J.-B., *Le droit civil français*, VII/2, Paris, Cotillon, 1847.
- VALIN R.-J., *Nouveau commentaire sur la coutume de La Rochelle et du Pays d'Aunis*, III, La Rochelle, Desbordes, 1756.
- VAN NESTE F., *Zakenrecht. Boek I. Goederen, bezit en eigendom*, Bruxelles, Story-Scientia, 1990.
- VAN RYN J. et HEENEN J., *Principes de droit commercial*, III, Bruxelles, Bruylant, 1981.

Ouvrages spéciaux, thèses et monographies

- BOUCHER P. B., *Institutions commerciales, traitant de la jurisprudence marchande et des usages du négoce, d'après les anciennes et nouvelles lois*, Paris, Levraut frères, 1801.
- BOUFFLETTE S., *La possession*, Bruxelles, Larcier, 2010.
- BRILLON P. J., *Dictionnaire des arrêts*, I, Paris, Cavelier, 1727.
- DE FERRIÈRE C. J., *Nouvelle introduction à la pratique*, I, Paris, Brunet, 1724.
- DE FOLLEVILLE D. et LONFIER J., *Traité de la possession des meubles et des titres au porteur*, Paris, Marescq, 1875.
- DEL CORRAL J., *De leveringsplicht bij de overdracht van roerende lichamelijke goederen*, Anvers, Intersentia, 2013.
- DEWITTE E., *Feitelijke algemeenheden in het privaatrecht*, Anvers, Intersentia, 2017.
- DROSS W., *Droit civil. Les choses*, Paris, LGDJ, 2012.
- DUBUISSON F., *Existe-t-il un principe général d'appropriation de l'information ?*, thèse doctorale, Université Libre de Bruxelles, 2004-05.
- DUPLESSIS C., « Traité des droits incorporels » in *Traité de Mr Duplessis sur la Coutume de Paris*, Paris, Gosselin, 1709.
- FELTKAMP R., *De overdracht van schuldvorderingen*, Anvers, Intersentia, 2005.
- GALOPIN G., *De la prescription*, Namur, Godenne, 1899.
- GAYET A.-F., *Origine et portée de la maxime En fait de meubles, la possession vaut titre. Étude sur la prescription mobilière*, Grenoble, Maisonville, 1863.
- LE ROUX DE BRETAGNE A., *Nouveau traité de la prescription en matière civile*, II, Paris, Durand en Pedone-Lauriel, 1869.
- LEBON C., *Het goederenrechtelijk statuut van schuldvorderingen*, Anvers, Intersentia, 2010.
- LEDIEU H., *De la règle En fait de meubles possession vaut titre*, Paris, Rousseau, 1897.
- LUGENTZ F., « Les vols et les extorsions » in *Les infractions*, I, *Les infractions contre les biens*, Bruxelles, Larcier, 2016.
- MALASSIGNÉ V., *Les titres représentatifs. Essai sur la représentation des biens par des titres en droit privé*, Paris, Dalloz, 2016.
- MARTINAGE-BARANGER R., *Bourjon et le Code civil*, Paris, Éditions Klincksieck, 1971.
- POTHIER R. J., « Traité de la prescription qui résulte de la possession » in *Œuvres de Pothier, contenant les traités du droit français* (dir. DUPIN M.), VIII, Paris, Béchét, 1825.

- PRÉVOST M., *Introduction à l'étude du vol et de sa répression en France à la fin de l'Ancien régime (1724-1791)*, thèse doctorale Université Paris 2, 1973.
- SCHMITZ F., *Die Umstellung von Inhaber- auf Namensaktien durch deutsche Aktiengesellschaften. Gründe und Rechtsprobleme der aktuellen Entwicklung unter besonderer Berücksichtigung des NaStraG*, Berlin, Tenea, 2002.
- TROPLONG R.-Th. (adapt at ion par DELEBECQUE A.), *Commentaire sur la prescription*, Bruxelles, Meline, 1843.
- VAN DE VOORDE J., *De verkrijgende verjaring*, Bruges, die Keure, 2019.
- VAN DEN STEEN L., *De effectenrekening*, Anvers, Intersentia, 2009.
- VANBRABANT B., *La propriété intellectuelle*, I, *Nature juridique*, Bruxelles, Larcier, 2016.
- VUYE H., *Bezit en bezitsbescherming van onroerende goederen en onroerende rechten*, Bruges, die Keure, 1994.

Articles et chroniques

- BÉRENGER F., « La traçabilité des créances et des dettes », *R. R. J.* 2008, p. 105-155.
- BERGERVOET G.J.L. et SCHUIJLING B.A., « Gestolen CO₂-emissierechten », *N. T. B. R.* 2012, p. 5-7.
- BODDAERT C., « Commentaar bij art. 7 K.B. nr. 62 van 10 november 1967 » *in Comm. fin.*, Malines, Kluwer, 2006, sans pagination.
- BOUFFLETTE S., « La possession en matière mobilière et l'article 2279 du Code civil », *R. G. D. C.* 2007, p. 75-87.
- DAUCHY S., « L'arrestographie, science fort douteuse? », *Sartonia* 2010, p. 87-99.
- DROSS W., « Prescription et possession. – Prescription des choses mobilières », *J.-Cl. Civil*, 2013.
- FACQ J., « Over dubbelzinnige en onwaarschijnlijke handgiften », *T. Not.* 1993, p. 139-163.
- GEIREGAT S., « Eigendom op bitcoins », *R. W.* 2017-18, p. 1043-1049.
- GRANDI M., « Le “choses communes” e l'art. 714 “Code Napoléon” », *Rivista critica del diritto privato* 2013, p. 217-252.
- GUEBS F., « Les droits afférents à des instruments financiers », *R. P. S.* 2007, p. 291-371.
- HEYVAERT A., « Bezit geeft verscheidene titels », *T. P. R.* 1983, p. 169-195.

- KOKELENBERG J., VAN SINAY Th. et VUYE, H., « Overzicht van rechtspraak. Zakenrecht (1994-2000) », *T. P. R.* 2001, p. 837-1199.
- MARTIN D., « De la nature corporelle des valeurs mobilières (et autres droits scripturaux) », *D.* 1996, p. 47-52.
- RODIÈRE, « Jurisprudence de la Cour de cassation », *Revue de législation et de jurisprudence* 1834, vol. I, p. 147-157.
- RODIÈRE, « Jurisprudence de la Cour de cassation (Du 1^{er} avril au 31 août 1836.) », *Revue de législation et de jurisprudence* 1837, vol. VI, p. 452-470.
- SAGAERT V., KOKELENBERG J., VAN SINAY Th. et JANSEN R., « Rechtspraakoverzicht zakenrecht (2000-2008) », *T. P. R.* 2009, p. 1113-1721.
- SAVATIER R., « Essai d'une présentation nouvelle des biens incorporels », *RTD civ.* 1958, p. 331-360.
- STAESA., « Beziten opeisching van roerende goederen », *Rechtsk. T.* 1939, p. 436-474, 531-543.
- VAN DE VOORDE J. et CARETTE N., « Is het bezit als publiciteitsmiddel in verval? » in *Publiciteit in het zakenrecht* (dir. DE BOECK A., SAGAERT V. et VAN RANSBEECK R.), Bruges, die Keure, 2015, p. 51-159.
- VAN DE VOORDE J. et ZOLEA S., « Quelles réponses à la décadence des actions possessoires ? Une analyse comparative des droits français, belge et italien », *R. E. D. P.* 2018, p. 197-226.
- VANWYNSBERGHE M., « Bitcoin heeft het op de grenzen van het goederenrecht gemunt », *R. W.* 2014-15, p. 1442.
- VERSTRAETE J., « Diefstal van computergegevens: revolutie in het strafrecht », *R. W.* 1985-86, col. 215-230.

Notes, observations et commentaires

- BOUCKAERT F., « De rechten van de pandhoudende schuldeiser en van de chirografaire schuldeiser op de handelszaak » (obs. sous Cass. b., 11 octobre 1985), *T. Not.* 1986, p. 332-334.
- DEVILLENEUVE L.-M., obs. sous Cass. fr., 4 mai 1836, *S.* 1836, I, col. 363.
- GRÜN A., obs. sous Cass. fr., 4 mai 1836, *D.* 1836, I, p. 257.
- MUYLLE M., « Over troebele eigendomsaanspraken, louche verkopen en de merkwaardige symbiose van kwade trouw en dubbelzinnigheid » (obs. sous Anvers, 11 janvier 2005), *R. G. D. C.* 2007, p. 108-109.
- VAN DEN STEEN L., « De verbeurdverklaring van goederen die aan een derde (of was het een verdachte?) toebehoren » (obs. sous Cass. b., 4 mars 2014), *R. W.* 2015-16, p. 692-696.