# CHAPITRE III.

## DU PRÊT DE CONSOMMATION OU SIMPLE PRÊT.

### SECTION I. — De la nature et des conditions du prêt de consommation.

**485.** L'article 1892 définit le prêt de consommation en ces termes : « Le prêt de consommation est un contrat par lequel l'une des parties livre à l'autre une certaine quantité de choses qui se consomment par l'usage, à la charge par cette dernière de lui en rendre autant de même espèce et qualité. » A s'en tenir à la définition, le prêt de consommation est un contrat unilatéral, de même que le prêt à usage, car le prêteur ne contracte aucune obligation envers l'emprunteur, celui-ci seul s'oblige à rendre des choses de même espèce et qualité. Cependant la question est très-controversée. Au fond, elle est la même pour le prêt de consommation et pour le prêt à usage; les deux prêts ont toujours été considérés comme des contrats unilatéraux. Le code civil a-t-il changé la nature traditionnelle du prêt de consommation? On peut hardiment répondre que cela n'est pas, parce que cela est impossible; le code aurait beau qualifier de bilatéral un contrat dans lequel l'une des parties ne s'oblige point, ce contrat n'en serait pas moins unilatéral, le législateur ne pouvant pas changer l'essence des choses. Il est arrivé aux auteurs du code de remplacer le mot *contrat* qui se trouvait dans le projet de l'article 894 : est ce à dire que la donation n'est pas un contrat? La donation est un contrat, quoi qu'en dise le législateur. De même le prêt de consommation est un contrat unilatéral, quoique notre chapitre contienne une section intitulée *Des obligations du prêteur*. Nous dirons plus loin que ces prétendues



obligations ne naissent pas du prêt et ne donnent pas à ce contrat le caractère d'une convention synallagmatique.

Ce qui complique la question et la rend au moins controversable, c'est que le conseil d'Etat s'est prononcé pour l'opinion contraire. Regnaud de Saint-Jean-d'Angely fit observer que la section II était intitulée *Des obligations du prêteur*, et que cependant Pothier enseignait que le prêt n'impose des obligations qu'à l'emprunteur. Berlier, excellent esprit, trouva l'observation juste; il proposa en conséquence de supprimer la section, les articles 1900 et 1901 n'imposant aucune obligation au prêteur, et de placer ailleurs l'article 1898. Tronchet combattit cette proposition. Avouer, dit-il, que l'article 1898 doit être conservé, c'est reconnaître que le prêt impose des obligations au prêteur. Et ce n'est pas là l'unique engagement auquel ce contrat le soumet, puisque l'article 1899 ne lui permet pas de retirer la chose prêtée avant le terme convenu. Sur ce dernier point, Tronchet était dans l'erreur. Il est certain que ce n'est pas là une obligation; nous renvoyons à ce qui a été dit sur le commodat, le principe est identique pour le prêt (n^os^ 456 et 481). Quant à l'article 1898, il rend le prêteur responsable de son dol; l'article 1891 impose la même responsabilité au prêteur dans le commodat, et il faut ajouter que tout débiteur répond de son dol, de sorte que tous les contrats seraient bilatéraux.

Nous reprenons la discussion du conseil d'Etat. Jollivet ajouta que les articles 1900 et 1901 ne faisaient que développer les articles 1899 et 1900, qu'ainsi tous les articles de la section se rapportaient aux engagements du prêteur. Or, les articles 1900 et 1901 concernent l'obligation de restitution de l'emprunteur : ainsi l'obligation de l'emprunteur devient une obligation du prêteur!

Enfin vient Cambacérès. Le consul aimait à donner raison à tout le monde. Il reconnaît avec Pothier que le contrat de prêt est unilatéral et ne soumet directement le prêteur à aucune obligation. Néanmoins, dit-il, comme ce contrat doit être exécuté de bonne foi, il en résulte que l'on peut parler des obligations du prêteur. Que pen-

sait, en définitive, le conseil (1)? Nous n'en savons rien. De ce que le contrat de prêt doit être exécuté de bonne foi, faut-il conclure que c'est une convention synallagmatique? Cela n'est pas sérieux. Le conseil oubliait l'article 1134, aux termes duquel toutes conventions doivent être exécutées de bonne foi, donc tous les contrats seraient bilatéraux.

Le conseil d'Etat décida que la section II serait maintenue; donc légalement le prêteur a des obligations, et légalement le prêt est un contrat bilatéral. C'est la conséquence logique de la décision du conseil. Et cependant, il est impossible de l'admettre. L'essence des choses l'emporte sur les erreurs du législateur (2).

**486.** Le prêt est-il un contrat réel? Voilà encore une question que l'on est étonné de voir posée, et l'on est encore plus étonné de la voir résolue négativement, au moins dans un certain cas. Ici, ce n'est pas le législateur qui est coupable, ce sont les interprètes qui s'écartent de la loi. L'article 1892 est formel; pour qu'il y ait prêt de consommation, il faut que l'une des parties *livre* à l'autre une certaine quantité de choses; donc le contrat ne se parfait que par la livraison; par conséquent, tant que le prêteur n'a pas fait la délivrance de la chose, il n'y a point de prêt de consommation. Ce n'est pas que la promesse de prêter soit nulle, mais la promesse de prêter n'est pas un prêt; elle oblige celui qui prêtera, elle n'oblige pas celui qui empruntera, parce qu'il ne peut pas être obligé de restituer ce qu'il n'a pas encore reçu et ce qu'il ne recevra peut-être pas.

Sous ce rapport il y a identité entre le prêt de consommation et le prêt à usage. Le code marque cette identité en se servant de la même expression; il n'y a de prêt à usage que lorsque le prêteur *livre* à l'emprunteur une chose pour s'en servir; la promesse de prêter est valable, mais elle ne constitue pas un prêt. Il faut donc la tradition de la chose pour qu'il y ait un prêt, soit à usage, soit de consommation. Mais il y a une différence importante quant aux effets de la tradition, et c'est cette différence qui a donné lieu à difficulté. Dans le commodat, le prêteur demeure propriétaire de la chose prêtée (art. 1877), l'emprunteur n'a que la détention, qui lui est nécessaire pour se servir de la chose. Il en est tout autrement dans le prêt de consommation : par l'effet de ce prêt, l'emprunteur devient propriétaire de la chose prêtée (art. 1893). La question est de savoir s'il le devient seulement par la tradition que le prêteur lui fait de la chose. Il n'y a aucun doute quand le prêt a pour objet des choses indéterminées; la propriété de ces choses ne se transfère pas par la convention, elle n'est transférée que lorsque les choses sont déterminées, ce qui se fait régulièrement lors de la tradition : la tradition joue donc le même rôle dans la translation de la propriété et dans le prêt; la propriété n'est transférée que lorsque la tradition a déterminé les choses, et le prêt ne se parfait que par la tradition; de sorte qu'au moment où la tradition se fait, il y a tout ensemble prêt et translation de la propriété.

(1) Séance du conseil d'Etat du 7 pluviôse an XII, n° 15 (Locré, t. VII, p. 269).

(2) C'est l'avis de tous les auteurs (Pont, t. I, p. 75, n° 170), sauf le dissentiment de Duvergier, p. 227, n°s 192-197, et d'Aubry et Rau, t. IV, p. 598, note 1, § 394 (4e édition).



En est-il de même quand le prêt a pour objet des choses déterminées, par exemple la pièce de vin qui se trouve dans ma cave, le grain qui est dans mon grenier? Ici il y a controverse, et en apparence il y a conflit entre deux principes. D'après l'article 1893, l'emprunteur devient propriétaire de la chose prêtée; à partir de quel moment le devient-il? L'article 1892 répond qu'il n'y a de prêt que lorsque la chose est *livrée*, donc ce n'est qu'à partir de la tradition que l'emprunteur devient propriétaire. La raison est d'accord avec les textes : il est impossible que l'emprunteur devienne propriétaire en vertu du prêt, tant qu'il n'y a pas de prêt, car il ne devient propriétaire qu'à titre d'emprunteur, et il n'est emprunteur que lorsque le prêt existe, c'est à-dire lorsque la chose qui fait l'objet du prêt lui est livrée.

Cela est d'évidence tant que l'on s'en tient aux principes qui régissent le prêt. Mais comment concilier les articles 1892 et 1893 avec l'article 1138? D'après cet

article, l'obligation de livrer la chose est parfaite par le seul consentement des parties contractantes, et elle rend le créancier propriétaire de la chose dès l'instant où elle a dû être livrée, encore que la tradition n'en ait point été faite. Cette disposition, dit un excellent jurisconsulte, s'applique au prêt de consommation. En effet, le prêteur s'oblige à livrer, dans la vue de rendre l'emprunteur propriétaire de la chose, il y a donc obligation de livrer; cette obligation se parfait par le seul consentement des parties contractantes; donc l'emprunteur devient propriétaire dès l'instant où il y a concours de consentement, la tradition n'est pas nécessaire. S'il en est ainsi, il faut dire que le prêt n'est pas un contrat réel, quand il a pour objet des choses déterminées, car il existe, et la propriété est transférée à l'emprunteur avant toute tradition, dès l'instant où il y a engagement, promesse de prêter. Par conséquent on doit dire du prêt ce que la loi et les principes disent de la vente : le prêt se parfait par le consentement, et la promesse de prêt vaut prêt (1).

La plupart des auteurs se sont prononcés contre cette interprétation. Elle est en opposition avec les textes, ce qui suffit pour la repousser. D'après l'article 1892, la livraison ou la tradition est une condition essentielle pour qu'il y ait prêt; la loi ne distingue pas si le prêt a pour objet des choses déterminées ou des choses indéterminées : on ne conçoit de prêt que lorsqu'il y a tradition. Quel est l'objet de ce contrat? Les choses sont livrées à l'emprunteur pour qu'il les consomme; or, peut-il consommer des choses qu'il ne possède pas? Cela est impossible. Quelle est l'obligation de l'emprunteur? Il doit rendre les choses qu'il a reçues en même quantité, espèce et qualité. Comment rendrait-il ce qu'il n'a pas reçu? Encore une impossibilité. On objecte le principe de l'article 1138 : nous répondons que le texte même de cette disposition prouve qu'elle n'est pas applicable aux contrats réels. L'article 1138 dit que l'obligation de livrer la chose rend le créancier propriétaire. Cela suppose un contrat par le-

(1) Duvergier, p. 176 et suiv., n° 146. Mourlon, t. III, p. 382, n° 961.



quel le débiteur s'engage à transférer la propriété; tels sont la vente, l'échange, la société, tous contrats consensuels. Ces contrats sont parfaits par le seul consentement; les auteurs du code en ont conclu que le concours de consentement devait aussi suffire pour la translation de la propriété, tel étant l'objet du contrat. Il n'en est pas de même des contrats réels; ces contrats ne se parfont pas par le seul consentement, on ne conçoit pas de prêt, ni de dépôt, ni de gage, tant qu'il n'y a pas de chose livrée à l'emprunteur, au dépositaire, au créancier gagiste. Il y a un de ces contrats dans lesquels le débiteur devient propriétaire, le prêt de consommation. Est-ce à dire que, dans ce cas, l'emprunteur devient propriétaire par le seul concours de consentement, en vertu du principe de l'article 1138? Cela est impossible. En effet, l'article 1138 suppose que le contrat est formé; la question qu'il décide est celle de savoir si le contrat, étant parfait par le consentement, transférera la propriété de la chose par l'effet de ce consentement. Donc il ne peut recevoir d'application au prêt; car le prêt ne se parfait pas par le consentement; il faut que la chose soit livrée. Donc la livraison joue un rôle nécessaire dans le prêt, il n'existe que par la tradition, et dès qu'il existe, la propriété est transférée à l'emprunteur; la propriété ne peut donc lui être transférée que par la tradition. Cette différence entre les contrats réels et les contrats consensuels est aussi fondée en raison. L'objet de la vente est de transférer la propriété à l'acheteur; ce but est atteint par la perfection du contrat, sans tradition aucune; en effet, dès l'instant où le concours de consentement existe, l'acheteur est propriétaire, il peut disposer de la chose, les fruits lui appartiennent. En est-il de même du prêt de consommation? Non, certes. L'objet du contrat, c'est l'usage de la chose, la translation de la propriété que le prêt implique est seulement un moyen de permettre à l'emprunteur d'user des choses consomptibles qui font l'objet du contrat. Or, comment l'emprunteur userait-il de la chose, comment la consommerait-il, tant qu'elle ne lui est pas livrée? Le contrat est donc réel de son essence; le législateur aurait beau le

déclarer personnel, il est impuissant à changer la nature des choses; il ne peut pas faire qu'il y ait un prêt tant qu'il n'y a point de chose prêtée, c'est-à-dire remise à l'emprunteur à titre de prêt (1).

**487**. La question de théorie que nous discutons est importante par ses conséquences. Si la propriété des choses prêtées, quand elles sont déterminées, est transférée à l'emprunteur par le seul consentement des parties, il en résulte que les choses sont aussi à ses risques; car le même article qui établit le principe que par l'effet du prêt l'emprunteur devient le propriétaire de la chose prêtée, ajoute : et c'est pour lui qu'elle périt, de quelque manière que la perte arrive (art. 1893). De là suivrait que l'emprunteur devrait restituer des choses de même quantité, espèce et qualité, sans avoir jamais reçu celles que le prêteur lui avait promises. Cela est contraire aux principes aussi bien qu'à la raison et au bon sens. Que dit l'article 1893? L'emprunteur devient propriétaire de la chose prêtée, par l'*effet du prêt;* donc la propriété ne lui est transmise que lorsqu'il y a prêt, car le prêt ne saurait produire d'effet tant qu'il n'existe point. Et c'est quand la chose lui a été livrée et qu'il en a pu user, qu'il supporte les risques. Voilà ce que dit la loi; et la raison et le bon sens nous disent que l'emprunteur ne peut pas être tenu de rendre au prêteur des choses dont il n'a jamais pu user, parce qu'elles sont restées dans les mains du prêteur.

La conséquence que nous déduisons du principe confirme le principe, de même que la conséquence qui découle de l'opinion contraire témoigne contre cette opinion. On objecte qu'il en est de même dans la vente. L'acheteur supporte le risque, bien que la chose vendue ne lui ait pas été livrée; si cela est conforme aux principes et à l'équité, pourquoi n'en serait-il pas de même de l'emprunteur? Nous avons répondu d'avance à l'objection. La vente a produit tout son effet quand la chose vendue vient à périr

(1) Duranton, t. XVII, p. 556, n° 614. Troplong, n° 184. Pont, t. I, p. 63, n° 136, et p. 64, n° 138.



par cas fortuit avant la tradition; le vendeur a rempli ses obligations, l'acheteur doit remplir les siennes. Telle n'est pas la situation des parties dans le prêt. Nous venons de dire que le prêteur ne contracte aucune obligation en vertu du prêt (n° 485); quand la chose prêtée vient à périr après que le prêt existe, elle périt pour l'emprunteur par la seule raison qu'il en est propriétaire et que, du reste, il a pu en user, le contrat a alors produit tous ses effets. Mais si la chose périt dans les mains du prêteur, avant la tradition, il n'y a pas encore de prêt, l'emprunteur n'a pas pu user de la chose, il n'en est pas devenu propriétaire; à vrai dire, il n'y a ni prêteur ni emprunteur, donc l'article 1893 ne peut pas recevoir d'application, puisqu'il n'y a pas de contrat de prêt, et on ne peut pas appliquer les principes du prêt. Il peut y avoir promesse de prêter; c'est une tout autre convention. Je promets de vous prêter le grain qui se trouve dans mon grenier; vous acceptez cette promesse : il y a contrat, mais il n'y a pas de prêt. Si, après la promesse de prêt, la chose vient à périr dans les mains du débiteur, qui supportera le risque? On suppose que la chose a péri par cas fortuit, ce n'est pas le créancier, c'est le débiteur. En effet, la promesse de prêter ne donne d'autre droit au créancier qu'une action tendante à ce que le prêt soit réalisé, et il ne se réalise que par la tradition; tant que la tradition n'est point faite, l'emprunteur ne contracte aucune obligation, il ne peut donc pas être tenu de la perte. En définitive, la promesse de prêter n'est autre chose qu'un prêt non réalisé. C'est une nouvelle différence entre le prêt et la vente. La promesse de vente vaut vente, et met les risques à charge de l'acheteur (art. 1589) : il y a obligations réciproques, donc on peut appliquer à l'acheteur le principe des risques. Une promesse de prêt ne vaut pas prêt, donc il ne saurait y avoir d'obligation à charge de l'emprunteur.

**488**. D'ordinaire les risques, dans les contrats, sont indépendants de la translation de la propriété. L'article 1893 établit, au contraire, une relation entre la translation de la propriété de la chose prêtée et le risque qui

incombe à l'emprunteur. Il commence par dire que, par l'effet du prêt, l'emprunteur devient propriétaire de la chose prêtée, puis il ajoute : Et c'est pour lui qu'elle périt. Faut-il induire de là que la maxime *Res perit domino* reçoit son application, quoique la chose qui périt fasse l'objet d'un contrat? Non; dans le cas prévu par l'article 1893, la chose ne fait plus l'objet d'un contrat; le prêt est consommé, la chose prêtée, dès qu'elle est livrée à l'emprunteur, entre dans son domaine, il n'a aucune obligation concernant cette chose; donc c'est le cas d'appliquer le principe que la chose périt pour son propriétaire.

La cour de cassation a tiré de ce principe une conséquence pratique de la plus haute importance. Des fonds empruntés sont remis à un notaire, mandataire de l'emprunteur; il est stipulé que le notaire ne s'en dessaisira que si l'emprunteur fait certaines justifications concernant l'emploi des deniers. Le notaire est déclaré en faillite avant d'avoir remis les fonds à l'emprunteur. On demande si celui-ci supporte les risques. L'affirmative a été jugée et elle nous paraît certaine. Le prêt était consommé par la remise des deniers au mandataire de l'emprunteur, puisqu'ils étaient censés remis au mandant. Or, dès que le mandataire devient propriétaire, la chose périt pour lui (1).

**489**. Pothier dit que le prêt de consommation est, de même que le commodat, un contrat de bienfaisance; c'est un bienfait que le prêteur confère à l'emprunteur, en lui accordant gratuitement la faculté de se servir de la chose prêtée, sans que le prêteur retire aucune utilité du contrat qui se fait pour le seul intérêt de l'emprunteur. Le code admet cette doctrine, mais avec une distinction; il dit que le prêt à usage est *essentiellement* gratuit; il ne dit pas la même chose du prêt de consommation; il résulte, au contraire, de l'article 1905 que le prêt de consommation est seulement gratuit de sa nature. La loi permet de stipuler des intérêts pour simple prêt, soit d'argent, soit de denrées ou autres choses mobilières.

(1) Rejet, 7 mars 1842 (Sirey, 1842, 1, 207).



Dans ce cas, le contrat devient intéressé de la part du prêteur, sans perdre ses caractères de contrat unilatéral, réel et translatif de propriété.

**490**. Le prêt de consommation, comme le nom l'indique, donne à l'emprunteur le droit de consommer les choses qu'on lui livre; de là la loi déduit la conséquence, formulée dans la définition, que ce contrat a nécessairement pour objet une certaine quantité de choses qui se consomment par l'usage. Nous disons *nécessairement*, puisque cet élément du prêt est compris dans la définition que le code en donne, il le considère donc comme une condition. L'article 1894 ajoute, dans le même ordre d'idées, qu'on ne peut pas donner, à titre de prêt de consommation, des choses qui, quoique de même espèce, diffèrent dans l'individu, comme les animaux; alors c'est un prêt à usage; la raison en est que la restitution ne pourrait pas s'en faire identiquement, puisque les choses que l'emprunteur rendrait différeraient de celles qu'il a reçues, ce qui est contraire à l'essence du prêt. Il n'y a qu'un moyen de prêter les choses qui diffèrent dans l'individu, c'est de les prêter à usage. Cela prouve que les auteurs du code auraient mieux fait de se servir de l'expression *fongibles*, au lieu de celle de *consomptibles* : telle est bien l'idée exprimée par l'article 1894; c'est parce que, dans la restitution qui en doit être faite, les choses qui diffèrent dans l'individu ne peuvent pas être remplacées par d'autres, que ces choses ne peuvent pas être prêtées à titre de prêt de consommation : elles ne sont pas fongibles. Ce qui caractérise donc le prêt de consommation, c'est que les choses prêtées doivent être de telle nature que celles que le prêteur donne puissent être rendues par l'emprunteur, identiquement. Est-il nécessaire pour cela qu'elles soient consomptibles? Le code le dit, d'après Pothier, lequel s'exprime dans les termes les plus restrictifs : « Toutes les choses fongibles qui se consomment par l'usage qu'on en fait peuvent être la matière du prêt de consommation, et il est de *l'essence de ce contrat* que ce soit quelqu'une de ces choses qui en fasse l'objet. » Cela est trop absolu. Ce qui est de l'essence du contrat, c'est

que l'emprunteur ait le droit de consommer la chose, et qu'il puisse en rendre une de même espèce et qualité. Or, on peut très-bien concevoir un prêt de choses qui ne se consomment pas par le premier usage que l'on en fait : tel serait le prêt qu'un libraire ferait à un autre d'un certain nombre d'exemplaires de code civil, à condition que l'emprunteur rende le même nombre de la même édition (1).

**491**. Pothier explique encore ce que l'on entend, en droit, par consommation. Il y a deux espèces de choses qui se consomment par l'usage que l'on en fait. D'abord celles qui se consomment naturellement par la destruction que l'on en fait : c'est le sens vulgaire du mot. Telles sont les choses qui servent à la nourriture de l'homme ou des animaux, comme le blé, l'orge, l'avoine, l'huile, le vin, le bois à brûler. En droit, on étend la notion de consommation à la consommation civile, c'est-à-dire fictive : telle est la consommation que l'on fait de l'argent comptant. L'usage que l'on en fait consiste à le dépenser, ce qui opère, non pas une consommation naturelle, puisque l'emprunteur, en le dépensant, ne détruit pas les espèces, mais une consommation civile, qui consiste dans l'aliénation qu'il fait de l'argent en le dépensant, de manière qu'il ne lui en reste plus rien, de sorte que l'on peut dire qu'il est consommé pour lui. Il y a encore consommation civile lorsque l'usage que l'on fait d'une chose la rend incapable de servir à d'autres, après qu'on s'en est servi. En ce sens le papier est chose consomptible : l'emprunteur s'en sert pour écrire dessus, et dès qu'il en a fait cet usage, le papier est civilement consommé, puisque le papier sur lequel il a écrit ne peut plus servir à d'autres (2).

**492**. Qui peut faire un prêt de consommation? La capacité de contracter suffit-elle? Non; l'article 1893 dit que, par l'effet de ce prêt, l'emprunteur devient propriétaire de la chose prêtée; le prêteur lui en transfère donc la propriété, or, pour transmettre la propriété il faut que

(1) Pothier, *Du prêt de consommation*, n° 26. Comparez Duranton, t. XVII, p. 610, n° 552; Pont, t. I, p. 67, n° 149; Bugnet sur Pothier, t. V, p. 50, note 1.
(2) Pothier, *Du prêt de consommation*, n°s 22 et 23.



le prêteur soit propriétaire. Cela ne suffit pas; il y a des propriétaires qui n'ont pas le droit d'aliéner et qui, par conséquent, ne peuvent pas transférer la propriété des choses qui leur appartiennent; par suite, ils ne peuvent les donner à titre de prêt de consommation. Le principe est donc que, pour faire un prêt de consommation, l'on doit être propriétaire et capable d'aliéner (1).

Il suit de là que ceux qui administrent le patrimoine d'autrui, tels que les envoyés en possession provisoire des biens d'un absent, les tuteurs, les maris administrateurs légaux des biens de la femme, ne peuvent pas consentir un prêt de consommation, car ils ne peuvent pas aliéner. La conséquence est certaine si l'on admet le principe que les administrateurs n'ont pas le droit d'aliéner. Nous renvoyons, sur ce point, aux titres de l'*Absence*, de la *Tutelle* et du *Contrat de mariage*; la question est controversée.

Du principe qu'il faut être propriétaire et capable d'aliéner pour faire un prêt, suit encore que le prêt fait par celui qui n'est pas propriétaire de la chose ou qui est incapable de l'aliéner est nul. En quel sens y a-t-il nullité? La question n'est pas sans difficulté. Il faut distinguer le prêt fait par un non-propriétaire et le prêt fait par celui qui n'est pas capable d'aliéner.

**493**. Il va sans dire que le prêt fait par celui qui n'est pas propriétaire est nul à l'égard du véritable propriétaire. Il est plus exact de dire que le prêt n'existe pas à son égard, car c'est une convention à laquelle il est resté étranger; il peut donc revendiquer la chose qui lui appartient, sans avoir besoin de demander la nullité du prêt. Mais le droit qu'il a en théorie peut rarement être exercé en fait. Il s'agit de choses consomptibles, donc mobilières, corporelles. Or, ces choses ne peuvent pas être revendiquées, en ce sens que le possesseur peut repousser l'action en revendication par la maxime qu'En fait de meubles, la possession vaut titre; il n'y a d'exception que lorsque des choses volées ou perdues ont été données à prêt; le pro-

(1) Pothier, *Du prêt de consommation*, n° 4.

priétaire peut, en ce cas, les revendiquer; il le peut encore quand le possesseur est de mauvaise foi. Le propriétaire a de plus une action en dommages-intérêts contre le prêteur qui a disposé de choses qu'il n'avait pas le droit de prêter.

Quand on dit que le prêt est nul s'il a été fait par celui qui n'était pas propriétaire de la chose, cela veut dire que le contrat est nul entre les parties contractantes. Qui peut invoquer cette nullité? Que l'emprunteur ait ce droit, cela n'est point douteux; car le prêt ne remplit pas son objet à l'égard de l'emprunteur; celui-ci n'acquiert pas la propriété de la chose, il ne peut donc pas la consommer. De plus, il est exposé à une action en revendication et en dommages-intérêts. Il est donc intéressé à demander la nullité du contrat. Toutefois il se présente une difficulté. Il s'agit d'une chose mobilière corporelle; si l'emprunteur la reçoit de bonne foi, croyant qu'elle appartient au prêteur, il en devient propriétaire, en ce sens qu'il peut repousser la revendication en opposant sa possession: pourra-t-il néanmoins demander la nullité? Si l'on considère l'article 2279 comme une espèce de prescription, il faut décider que l'emprunteur peut agir en nullité, quoiqu'il ait le droit de repousser l'action du propriétaire par l'exception de prescription, car il est de principe que la prescription ne peut pas être opposée malgré celui en faveur de qui elle existe; nous reviendrons sur le principe au titre qui est le siége de la matière; si donc le possesseur ne veut pas se prévaloir de la prescription, le prêteur ne pourra pas la lui opposer, le contrat sera annulé, et, par suite, le prêteur sera tenu de fournir d'autres choses de même qualité et espèce. Mais cela n'est vrai que si le prêt est fait à titre onéreux; car, s'il est gratuit, le prêteur ne doit pas la garantie, il n'est garant que de son dol.

Le prêteur pourrait-il demander la nullité, c'est-à-dire obliger l'emprunteur à lui rendre la chose empruntée? D'après les principes qui régissent la nullité, il faut répondre négativement; en effet, la nullité n'est point d'ordre public; elle ne peut donc être invoquée que par la partie



dans l'intérêt de laquelle elle a été établie; or, c'est dans l'intérêt de l'emprunteur que la loi exige que le prêteur soit propriétaire; ce qui décide la question. Il est vrai qu'en matière de payement on admet, et c'est notre avis, que le débiteur qui paye ce qui ne lui appartient pas peut demander la nullité du payement, mais la raison en est que l'article 1238 lui donne implicitement ce droit; peut-on étendre au prêt ce que la loi dit du payement? Cela est douteux, puisqu'on ne peut pas dire du prêteur qu'il fait un payement.

**494.** Si l'emprunteur n'agit pas en nullité, quel sera l'effet du prêt? Il consommera les choses; de là une nouvelle difficulté : sera-t-il tenu de les restituer, comme si le prêt était valable? Pothier enseigne, d'après le droit romain, que, si l'emprunteur a consommé les choses de bonne foi, le contrat est validé; que, par conséquent, l'emprunteur sera tenu des obligations naissant du prêt, comme si le prêteur avait été propriétaire de la chose; d'où suit que le prêteur aura l'action naissant du prêt, quoiqu'il n'ait pas eu la propriété des choses prêtées. La raison en est que la translation de la propriété n'est pas l'objet direct du contrat de prêt; si le prêteur doit transférer la propriété à l'emprunteur, c'est afin que celui-ci puisse se servir des choses prêtées; ce qu'il ne peut faire qu'en les consommant, et ce qu'il n'a pas le droit de faire s'il n'en est pas le propriétaire. Le prêt, par suite de la consommation de bonne foi que l'emprunteur fait de la chose, lui a procuré la même utilité que si le prêteur lui avait transmis la propriété des choses prêtées; donc l'emprunteur doit être tenu des mêmes obligations que si le prêteur avait été propriétaire. La translation de la propriété ne lui aurait pas procuré plus d'avantage; il n'aurait toujours eu que le droit de consommer les choses; or, il les a consommées, et, les ayant consommées de bonne foi, il est à l'abri de toute action de la part du propriétaire. Quant à lui, le but du prêt est complétement atteint; dès lors il doit être tenu comme emprunteur (1).

(1) Pothier, *Du prêt de consommation*, nos 5 et 6. Duranton, t. XVII, p. 621, no 565. Pont, t. I, p. 69, no 156.

**495**. Le prêt fait par le non-propriétaire se valide encore lorsque, sur l'action en revendication du propriétaire, l'emprunteur oppose l'exception de l'article 2279. Il a, dans ce cas, le droit de consommer la chose, comme si le prêteur en avait été propriétaire; donc on peut appliquer ce que nous venons de dire d'après Pothier : le prêt procure à l'emprunteur le même avantage que si le prêteur avait été propriétaire; par conséquent, l'emprunteur doit être tenu des obligations qui naissent du prêt. Mais il faut pour cela que l'emprunteur oppose l'exception de l'article 2279, qui le met à l'abri de l'action en revendication. Cela suppose que l'article 2279 établit une prescription qu'il dépend du possesseur d'opposer ou de ne pas opposer; la question est controversée; nous y reviendrons, au titre qui est le siége de la matière. Si l'on admet qu'en vertu de la règle consacrée par l'article 2279, le possesseur devient propriétaire d'une manière absolue, il faut dire que, dans tous les cas, le prêt se consolide dès qu'il y a lieu d'appliquer l'article 2279, c'est-à-dire dès que l'emprunteur a reçu la chose de bonne foi (1).

**496**. Quel est l'effet du prêt fait par un incapable? La question présente deux faces : les incapables peuvent-ils prêter? peuvent-ils emprunter? quel est l'effet du prêt? quel est l'effet de l'emprunt? Il est certain que les incapables ne peuvent pas prêter à consommation les choses qui leur appartiennent, puisqu'ils n'ont pas la capacité de disposer; et prêter à consommation, c'est aliéner la chose prêtée. Toutefois il y a quelque difficulté pour la femme mariée, quand elle est séparée de biens, soit judiciairement, soit en vertu du contrat de mariage. Les auteurs sont divisés. A notre avis, il faut distinguer si le prêt est gratuit ou intéressé. S'il est gratuit, la femme ne peut le faire, car, quoique séparée de biens, elle ne peut pas faire de libéralité. Il est vrai que le prêt n'a pour objet que l'usage de la chose, puisque l'emprunteur doit restituer des choses de même espèce et qualité; néanmoins c'est

(1) Mourlon, t. III, p. 387, n° 978. Pont, t. I, p. 69, n° 155. Comparez Duranton, t. XVII, p. 623, n° 566.



une libéralité, et la loi ne permet pas à la femme de faire une libéralité sans le consentement de son mari. En principe, elle reste incapable, sa capacité est une exception au droit commun; elle doit être restreinte dans les termes de la loi; or, la loi lui permet bien de disposer de son mobilier à titre onéreux et par contrat commutatif, elle ne lui permet pas de disposer à titre gratuit, ne fût-ce que de l'usage des choses; donc la femme n'a pas ce droit. Peut-elle faire un prêt à titre onéreux? Ici il y a un doute. Le droit de disposer de son mobilier, que l'article 1449 lui donne, est-il absolu? ou ne l'a-t-elle que si l'aliénation est un acte d'administration? Dans l'opinion que nous avons enseignée, le droit d'aliéner de la femme est absolu; cela est décisif : ayant le droit d'aliéner, elle a par cela même le droit de prêter à intérêt (1).

**497**. Les mineurs ne peuvent pas faire un prêt de consommation, puisque prêter c'est aliéner, et les mineurs ne peuvent jamais aliéner. Il n'y a pas à distinguer entre le mineur émancipé et le mineur non émancipé; en effet, il est de principe que le mineur ne peut faire aucun acte, autre que ceux de pure administration, sans observer les formes prescrites au mineur non émancipé (art. 484); or, le prêt n'est pas un acte de simple administration, ce qui est décisif. Il suit de là que le mineur ne peut pas même faire un prêt à titre onéreux; vainement dirait-on que placer ses fonds à intérêt est un acte d'administration et un acte de bonne gestion. Cela est vrai quand le placement est sûr et fait avec garantie; le mineur émancipé n'a point cette capacité, du moins la loi ne la lui suppose point; il faut donc s'en tenir strictement au principe qui défend au mineur de disposer et, par suite, de prêter à consommation.

Le prêt fait par un mineur est donc nul. Quel est le caractère de la nullité? Il faut appliquer le principe général en vertu duquel la nullité des actes faits par les incapables est relative : les personnes capables de s'en-

(1) Voyez, en sens divers, Pont et les auteurs qu'il cite, t. I, p. 70, n° 160.

gager, dit l'article 1125, ne peuvent opposer l'incapacité du mineur, de l'interdit ou de la femme mariée avec qui elles ont contracté. Le prêt fait par le mineur n'est donc nul qu'à l'égard de l'incapable qui l'a consenti ; il tient à lui de le valider en n'agissant pas, ou d'en demander la nullité. Le mineur peut-il aussi revendiquer? Les auteurs se servent de cette expression ; elle ne nous paraît pas exacte. En effet, le mineur est lié par un contrat ; bien que ce contrat soit vicié, il n'est pas nul de plein droit ; il produit, au contraire, ses effets tant que la nullité n'en est pas prononcée par le juge. Donc le mineur doit avant tout se dégager du lien qui l'enchaîne, en agissant en nullité ; et quand le contrat est annulé, il n'a pas besoin de la revendication, au moins contre l'emprunteur, puisque le jugement condamne celui-ci à rendre la chose prêtée. Si un tiers possédait la chose, le mineur devrait agir par voie de revendication, mais le tiers, de son côté, pourrait lui opposer l'exception de l'article 2279.

**498**. Le prêt fait par un incapable, par exemple un mineur, est-il validé si l'emprunteur a consommé la chose de bonne foi? Il y a controverse et quelque doute. Nous croyons que la consommation ne valide pas le prêt. Il est nul dans l'intérêt du mineur ; il faut donc que le mineur ait le droit d'agir en rescision s'il est lésé ; dans notre opinion, il aurait même le droit d'agir en nullité, puisque le prêt est une aliénation, et le mineur ne peut aliéner que dans les formes prescrites par la loi. Or, l'emprunteur ne peut pas, en consommant la chose, enlever au mineur un droit qui lui appartient à raison de son incapacité. On objecte que l'article 1238 valide le payement fait par un incapable quand la chose est consommée, et que ce cas est mis sur la même ligne que le prêt fait par un non-propriétaire. N'y a-t-il pas contradiction à valider le prêt fait par un non-propriétaire, comme nous venons de l'enseigner (n° 494), et à ne pas le valider quand il est fait par un incapable? Non ; il faut d'abord écarter l'article 1238, parce que le prêt n'est pas un payement et parce que cette disposition est critiquée par tous les auteurs comme contraire aux principes ; et elle est contraire aux



principes précisément parce qu'elle confond deux cas très-différents. Si le prêt fait par un non-propriétaire est validé quand l'emprunteur a consommé la chose de bonne foi, c'est parce que la consommation procure à l'emprunteur la même utilité que la translation de la propriété. Or, on ne peut certes pas dire que le mineur profite de la consommation ; que la chose soit consommée ou non, il peut valider le prêt s'il veut ; mais il doit aussi, dans toute hypothèse, conserver le droit d'en demander la nullité, sinon il serait lésé, et c'est pour qu'il ne soit pas lésé que la loi lui donne le droit d'agir en nullité ou en rescision (1).

**499**. La chose prêtée périt par cas fortuit. Pour qui est la perte? Il faut distinguer si le prêt a été fait par un non-propriétaire ou par un incapable. Quand le prêteur est incapable, lui seul peut se prévaloir de la nullité ; et, bien évidemment, il ne s'en prévaudra pas, il validera, au contraire, le prêt par son silence ; ce qui oblige l'emprunteur à restituer des choses de même espèce et qualité. C'est donc l'emprunteur qui supportera la perte ; vainement dirait-il que le prêt est nul ; à son égard le prêt est valable ; il est donc propriétaire, et, par conséquent, la chose périt pour lui. Si le prêteur n'était pas propriétaire, l'emprunteur peut agir en nullité, partant c'est le prêteur qui supportera le risque ; il est vrai qu'il n'est pas propriétaire, mais, en cette matière, la perte n'est pas toujours pour le propriétaire ; dans l'espèce, la chose périt pour le prêteur, parce qu'il n'y a pas de prêt ; le prêteur est en face du propriétaire, et, à son égard, le prêteur est en faute pour avoir disposé d'une chose qui ne lui appartient pas. Toutefois le prêteur pourrait invoquer le bénéfice de l'article 1302 ; s'il prouve que la chose aurait péri si elle s'était trouvée dans les mains du propriétaire, celui-ci n'a pas d'action, parce que le prêteur ne lui a causé aucun préjudice.

**500**. Les incapables peuvent-ils emprunter? Non, parce qu'ils ne peuvent pas s'obliger ; et l'obligation qu'ils

(1) Duvergier, p. 182, n° 155. Troplong. n° 203. Pont, t. I, p. 73. n° 167. En sens contraire, Duranton, t. XVII, p. 625, n° 567, d'après Pothier, n°s 7 et 21.

contractent en empruntant est une des plus dangereuses, puisqu'elle leur permet de s'endetter pour de folles dépenses. La loi veille à ce que les emprunts, s'ils deviennent nécessaires, soient faits avec toutes les garanties possibles ; quand il s'agit d'un mineur, le conseil de famille doit l'autoriser, le tribunal doit homologuer la délibération du conseil ; et l'autorisation ne peut être accordée que pour cause de nécessité absolue ou d'avantage évident (art. 457 et 484). Il est vrai que la loi a surtout en vue le prêt fait à intérêt, mais le prêt gratuit présente aussi des dangers, car il oblige toujours le mineur à rendre les deniers qu'il peut avoir dépensés inutilement. L'emprunt fait sans les formes prescrites par la loi est nul. Il suit de là que le mineur ne contracte pas les obligations qui résultent du prêt ; il ne répondrait pas de la perte, à moins qu'il ne fût coupable de dol. Serait-il tenu de restituer la chose? Comme emprunteur, non, puisque nous supposons que l'emprunt est nul. Le prêteur est donc dans cette fâcheuse situation qu'il ne peut pas réclamer la restitution de la chose, l'emprunteur seul pouvant se prévaloir de la nullité du prêt ; et il n'aura pas l'action du prêt si le mineur lui oppose son incapacité. La seule action qu'il ait est celle en revendication, laquelle suppose que la chose est dans les mains de l'emprunteur ; quand elle est aliénée, il n'aura d'action que contre le tiers possesseur ; contre le mineur il n'a d'autre droit que d'exiger la restitution de la valeur, en tant que le mineur en a profité. Le prêteur s'est mis lui-même dans cette situation par son imprudence, il doit supporter les suites de sa faute (1).

### SECTION II. — Des obligations du prêteur.

**501.** « Dans le prêt de consommation, le prêteur est tenu de la responsabilité établie par l'article 1891 pour le prêt à usage » (art. 1898). Au conseil d'Etat, Tronchet a soutenu que cette obligation découlait du contrat de prêt, et que, par suite, ce contrat était bilatéral. En réalité,

(1) Mourlon, t. III, p. 387, n° 979. Pont, t. I, p. 74, n° 168.



l'obligation existe dans tout contrat, parce que c'est une conséquence du principe que chacun répond de son dol. En effet, quand la chose prêtée a des défauts tels, qu'elle puisse causer du préjudice à l'emprunteur, la bonne foi commande au prêteur d'en avertir l'emprunteur s'il les connaît ; et l'obligation de bonne foi existe dans tout contrat, unilatéral ou bilatéral ; si elle suffit pour rendre le contrat bilatéral, il faut effacer l'article 1103 du code, car il n'y aura plus de contrat unilatéral.

L'obligation de garantie qui découle de la bonne foi, dans le cas prévu par l'article 1891, peut devenir plus étroite dans le prêt de consommation que dans le commodat. Le prêt peut se faire à titre onéreux ; dans ce cas, il faut appliquer le principe général en vertu duquel la garantie est due dans les contrats onéreux : la garantie y existe de droit. Ainsi, si l'emprunteur était évincé de la chose, non-seulement il n'y aurait pas de prêt, comme dans le commodat, mais le prêteur serait encore tenu des dommages-intérêts, dont le prêteur n'est pas tenu dans le commodat, qui est essentiellement gratuit. Et si la chose était infectée d'un vice, le prêteur devrait la garantie, alors même qu'il ignorerait l'existence de ce vice. C'est le droit commun dans les contrats onéreux (1).

**502.** « Le prêteur ne peut pas redemander les choses prêtées, avant le terme convenu » (art. 1899). Il en est de même dans le prêt à usage (art. 1888) ; mais l'article 1889 ajoute une restriction : « S'il survient au prêteur un besoin pressant et imprévu de la chose, le juge peut, suivant les circonstances, obliger l'emprunteur à la lui rendre. » L'article 1899 ne contient pas de disposition analogue pour le prêt de consommation. Que faut-il induire du silence de la loi? Peut-on appliquer l'article 1889 par analogie? Non, car c'est une disposition contraire aux principes, elle déroge à la loi du contrat ; dès lors elle est de stricte interprétation. Reste à savoir s'il y a une raison de la différence qui en résulte entre les deux prêts. Dans le prêt à usage, l'emprunteur ne devient pas propriétaire de la

(1) Pont, *Des petits contrats*, t. I, p. 76, n° 173.