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.

chose, il peut seulement s'en servir, et lui seul a ce droit, de sorte qu'il doit toujours avoir la chose sous la main; le législateur pouvait donc, par une considération d'équité, l'obliger à la rendre de suite; tandis que, dans le prêt de consommation, l'emprunteur devient propriétaire de la chose prêtée; il peut donc en disposer comme il veut, il peut la céder à un tiers; de là suit qu'il pourrait arriver qu'il n'eût pas la chose sous la main si le prêteur la lui réclamait en cas de besoin imprévu; et s'il devait en rendre une de même espèce et qualité, il serait peut-être dans l'impossibilité de le faire, ou il ne le pourrait qu'en se procurant à grands frais et, par conséquent, avec perte, des choses qu'il ne devait rendre que plus tard; or, le bienfait ne doit pas tourner contre celui à qui il doit profiter (1). Si le prêt est à titre onéreux, il va sans dire qu'il ne saurait être question d'obliger l'emprunteur à restituer la chose avant l'expiration du terme, sous quelque prétexte que ce soit.

503. « S'il n'a pas été fixé de terme pour la restitution, le juge peut accorder à l'emprunteur un délai suivant les circonstances » (art. 1900). Cela suppose que les parties sont en désaccord sur l'étendue du terme. Il y a un terme tacite dans le prêt de consommation, comme dans le prêt à usage; l'emprunteur a toujours le droit de se servir de la chose; dans le prêt de consommation, il s'en sert en la consommant. Est-ce à dire qu'il soit tenu de rendre une chose de même espèce et qualité aussitôt qu'il aura consommé celle qu'il a empruntée? Non; Pothier dit que l'emprunteur, alors même qu'il se serait obligé de rendre la chose prêtée à la première réquisition du prêteur, ne serait pas tenu de le faire incontinent après qu'il aurait pu s'en servir, par exemple le lendemain ou quelques jours après la tradition de la chose. Le prêteur est censé avoir accordé tacitement un terme convenable pour que l'emprunteur puisse se procurer la chose qu'il doit rendre. De son côté, l'emprunteur ne l'aurait pas empruntée s'il eût prévu qu'on l'exigerait de lui avant ce

(1) Pont, *Des petits contrats*, t. I, p. 78, n° 175.

temps. En effet, si l'emprunteur était tenu de rendre la chose à la volonté du prêteur, le prêt lui serait désavantageux plutôt qu'utile. C'est le cas d'appliquer cette règle d'équité : *Adjuvari nos, non decipi beneficio oportet*. Pothier en conclut que le prêteur doit accorder à l'emprunteur un temps plus ou moins long, selon les circonstances, pour la restitution de la chose prêtée; par suite, l'emprunteur a contre la demande du prêteur, s'il l'intentait avant ce temps, une exception par laquelle il *doit* obtenir du juge un délai pour le payement (1). C'est en ce sens qu'il faut entendre l'article 1900; en disant que le juge *peut* accorder un délai suivant les circonstances, la loi ne veut pas dire qu'il puisse le refuser, elle s'en rapporte à lui pour la fixation du terme tacite; il le fixe d'après les circonstances, et il décidera en même temps si la demande du prêteur est recevable ou si elle est faite trop tôt.

Un prêt est fait par la mère à sa fille, qui administrait une exploitation de mines, avec cette clause que la compagnie s'obligeait à restituer la somme empruntée sur les premiers fonds dont elle pourrait disposer. Le prêt étant fait sans terme fixe, il a été jugé que l'emprunteur jouirait d'un délai de deux mois (2).

504. « S'il a été seulement convenu que l'emprunteur payerait quand il le *pourrait*, ou quand il en aurait les moyens, le juge lui fixera un terme de payement suivant les circonstances » (art. 1901). C'est un terme exprès, mais sans limite fixe; le juge est encore appelé à décider, mais dans sa décision il tiendra compte de l'intention du prêteur, qui s'est manifestée par la clause du contrat, de ne pas exiger la restitution à la rigueur dès qu'il le pourrait en droit strict; le juge est, dans ce cas, ministre d'équité. La clause doit avoir ce sens, sinon elle se confondrait avec le terme tacite qui existe dans tout prêt (3). A plus forte raison en est-il ainsi si le contrat portait que l'emprunteur remboursera quand il le voudra. Il ne faut pas interpréter cette clause en ce sens que le prêteur s'en

(1) Pothier, *Du prêt de consommation*, n° 48.
(2) Bordeaux, 22 juin 1833 (Dalloz, au mot *Acte de commerce*, n° 280).
(3) Bordeaux, 7 avril 1838 (Dalloz, au mot *Prêt*, n° 191, 2°).

rapporte absolument à la discrétion de l'emprunteur; celui-ci n'est pas dispensé de restituer, le prêteur s'en rapporte seulement à sa volonté quant à l'époque où il pourra restituer sans se gêner. Le juge a donc une plus grande latitude encore que s'il était dit que l'emprunteur rendrait quand il le pourrait. Il y a là une nuance dont le juge tiendra compte (1).

SECTION III. — Obligations de l'emprunteur.

505. « L'emprunteur est tenu de rendre les choses prêtées, en même quantité et qualité, et au terme convenu » (art. 1902). L'article 1892 s'exprime plus exactement en disant que l'emprunteur doit rendre les choses prêtées en même quantité, espèce et qualité. Il doit rendre la même *quantité*. Les choses fongibles qui font l'objet du prêt de consommation sont aussi connues sous le nom de choses *quæ pondere, numero et mensura constant*, c'est-à-dire de choses à l'égard desquelles on considère plutôt un certain poids, un certain nombre ou une certaine mesure, que les individus dont elles se composent. L'emprunteur devant rendre autant de choses qu'il en a reçu, on les compte lors de la restitution, on les pèse ou on les mesure, suivant leur nature; voilà la *quantité* qu'il doit rendre. Il doit rendre des choses de même *espèce;* c'est en cela que consiste la fongibilité proprement dite : a-t-il reçu du blé, il rend du blé; il rend de l'huile d'olive pour de l'huile d'olive, de l'huile de colza pour de l'huile de colza. Enfin il doit rendre des choses de même *qualité:* s'il a reçu du blé de première qualité, il doit rendre du blé de première qualité; s'il en rendait d'une qualité inférieure, il ne rendrait pas ce qu'il a reçu (2).

La loi n'ajoute pas que l'emprunteur doit rendre des choses de même valeur; l'article 1897 porte que si des denrées ont été prêtées, l'emprunteur doit toujours rendre

(1) Mourlon, *Répétitions*, t. III, p. 384, n° 967. Bruxelles, 13 novembre 1865 (*Pasicrisie*, 1866, 2, 218).

(2) Pothier, *Du prêt de consommation*, n° 25. Pont, t. I, p. 86, n°s 195 et 196.

la même quantité et qualité, et ne doit rendre que cela, quelle que soit l'augmentation ou la diminution du prix. La valeur ne figure dans la restitution que pour ce qui concerne la qualité; si l'emprunteur a reçu un sac de blé de première qualité en 1874, il doit en rendre un de première qualité en 1875, terme convenu, quand même le sac, à cette époque, vaudrait vingt francs de plus ou vingt francs de moins. Le prix des denrées est sujet à de grandes variations, il monte et il baisse; la loi n'a pas tenu compte de cette différence. D'après la rigueur des principes, elle aurait dû obliger l'emprunteur à rendre la même valeur qu'il a reçue; celui qui a reçu une valeur de trente francs devrait rendre une valeur pareille, tandis qu'il se peut qu'il rende plus ou moins, selon que le prix des denrées aura haussé ou baissé. Pourquoi la loi ne considère-t-elle pas la valeur dans la restitution que l'emprunteur est obligé de faire? Il est assez difficile de donner une bonne raison; c'est une disposition traditionnelle qui facilite beaucoup la restitution; si l'on avait exigé que la restitution se fît en nature et pour la même valeur, il y aurait eu tantôt plus de choses à rendre, tantôt moins; ce qui aurait altéré la nature du contrat, car la première idée qu'implique le prêt, c'est que l'emprunteur rende la quantité de denrées qu'il a reçues. Le système traditionnel prévient des difficultés d'appréciation qui auraient souvent arrêté la restitution et amené des procès; le code préfère un système moins juridique, mais plus simple (1).

506. L'article 1903 prévoit le cas où l'emprunteur est dans l'impossibilité de remplir son obligation; il est tenu, en ce cas, de payer la valeur des choses qu'il ne rend point. Nous dirons plus loin quelle époque on considère pour déterminer cette valeur. Il faut préciser avant tout ce que la loi veut dire par ces mots : « *S'il est* dans l'*impossibilité* d'y satisfaire. » Quelle est cette impossibilité? Est-ce une impossibilité absolue? La négative est certaine, une impossibilité pareille n'existe jamais en fait de denrées; il faudrait supposer, disent les auteurs, que les choses

(1) Duvergier, *Du prêt*, p. 194, n° 168.

qui ont fait l'objet du prêt ont été mises hors du commerce; ce qui est une hypothèse d'école. D'ailleurs le texte de la loi implique qu'il s'agit d'une impossibilité relative à l'emprunteur; l'article 1903 ne dit pas : « si l'exécution de l'obligation devient impossible », ce qui serait une impossibilité absolue; la loi dit : « si l'emprunteur est dans l'impossibilité de satisfaire à son obligation », ce qui indique une impossibilité relative. Reste à savoir quand on peut dire qu'il soit impossible à l'emprunteur de rendre les choses en nature et de même qualité. Les interprètes du droit romain donnent comme exemple le cas où, pendant une disette extraordinaire, l'emprunteur serait forcé d'acheter la chose auprès d'un vendeur qui, connaissant le besoin qu'il en a, abuserait de sa position pour exiger de lui un prix exorbitant. Nous croyons qu'il faut encore étendre le fait de l'impossibilité dans cette hypothèse; les denrées auront renchéri de beaucoup à raison de la disette; l'emprunteur peut n'avoir pas la somme suffisante pour se procurer des denrées au prix où elles sont; voilà l'impossibilité relative, l'obligation de rendre les choses prêtées se traduit alors en une obligation d'en rendre la valeur.

Les auteurs se montrent beaucoup moins rigoureux. Troplong dit que l'estimation peut être substituée à la restitution en nature toutes les fois qu'il y a pour l'emprunteur un préjudice trop considérable (1). C'est changer le texte; autre chose est le préjudice, autre chose est l'impossibilité. La loi exige l'impossibilité, et cela est fondé sur les principes élémentaires qui régissent les obligations. Aux termes de l'article 1243, le créancier ne peut être contraint de recevoir une autre chose que celle qui lui est due, quoique la valeur de la chose offerte soit égale ou même plus grande. L'emprunteur doit donc rendre les choses en nature, alors même que cela lui serait préjudiciable. L'équité que l'on invoque dans un contrat de bienfaisance plaide pour le prêteur autant que pour l'emprunteur; le prêteur ne doit pas perdre en rendant un service à l'emprunteur. Il y a une chance dans le prêt par suite de la variation du prix des denrées; elle tourne contre l'emprunteur en cas de disette, elle tourne en sa faveur dans les années d'abondance; s'il profite des bonnes chances, il doit aussi supporter les mauvaises.

(1) Troplong, *Du prêt*, n° 284. Comparez Pont, t. I, p. 87, n° 193.

Duranton va plus loin; il enseigne que l'article 1903 doit recevoir son application dans tous les cas où l'emprunteur, pour quelque cause que ce soit, ne rend pas les choses au terme convenu. A quoi, en effet, dit-il, peut-on condamner un emprunteur de denrées prêtées qui ne les rend pas, si ce n'est à en payer la valeur (1)? La réponse se trouve dans l'article 1243 que nous venons de transcrire, et qui ne fait que formuler ce principe élémentaire que le débiteur doit prester ce qu'il doit et que le créancier a le droit d'exiger ce qu'il a stipulé. Le débiteur refuse-t-il de remplir son obligation, il doit y être contraint par l'exécution forcée que le juge ordonnera; il autorisera le prêteur à se procurer, aux dépens de l'emprunteur, des choses de même quantité, espèce et qualité. Telle est l'exécution directe et forcée de l'obligation à laquelle le prêteur a droit, à moins que l'emprunteur ne se trouve dans l'impossibilité de remplir son obligation : voilà le seul tempérament d'équité que la loi admet. Aller plus loin, c'est méconnaître le droit du prêteur et effacer de l'article 1903 la condition d'impossibilité. Troplong dit très-bien que l'emprunteur est débiteur d'une chose et non de son estimation. C'est cette chose qu'il doit payer; si des circonstances rares et exceptionnelles peuvent obliger le créancier à accepter autre chose que ce qui lui est dû, il serait contre le droit et contre l'équité d'étendre le bénéfice de l'article 1903 à des cas où il n'y aurait pas la même nécessité. Seulement Troplong oublie que lui-même s'est écarté de la loi en permettant à l'emprunteur de payer la valeur au lieu de la chose, toutes les fois qu'il y aurait pour lui un préjudice trop considérable à payer en nature (2).

(1) Duranton, t. XVII, p. 646, n° 588.
(2) Troplong, *Du prêt*, n° 285

Les auteurs les plus exacts se laissent entraîner par l'indulgence jusqu'à s'écarter entièrement du texte; Aubry et Rau disent qu'il est *évident* que la disposition de l'article 1903 s'applique également au cas où l'emprunteur, se trouvant en situation d'exécuter la restitution en nature, ne le fait cependant pas (1). Dire qu'il est *évident*, c'est faire une affirmation, mais où est la preuve? Nous affirmons le contraire, et nous appuyons notre affirmation sur le texte de la loi. Quoi! l'emprunteur s'engage à restituer les choses prêtées, en même quantité, espèce et qualité; cette obligation est écrite dans la définition même du prêt (art. 1892); puis quand il s'agit d'y satisfaire, il dira : Je le pourrais, à la vérité, mais cela ne me plaît pas! Voilà un droit nouveau, et nous ajoutons, une équité nouvelle. L'emprunteur reçoit un bienfait, et il témoigne sa reconnaissance en violant ses engagements. Dira-t-on que le prêteur, de son côté, montre une rigueur qui n'est guère en harmonie avec le sentiment d'humanité qu'on doit lui supposer, puisqu'il a fait un prêt gratuit? De quoi se plaint-il, puisque l'emprunteur lui restitue la valeur de la chose? Nous allons répondre à la question, en examinant quelle est la valeur que l'emprunteur est tenu de rendre quand il ne restitue pas les choses en nature.

507. L'article 1903 distingue : l'emprunteur est tenu de payer la valeur des choses, eu égard au temps et au lieu où la chose devait être rendue d'après la convention; si ce temps et ce lieu n'ont pas été réglés, le payement se fait au prix du temps et du lieu où l'emprunt a été fait. S'il y a une convention, la décision de la loi est très-juste : le prêteur a droit à la valeur qu'a la chose au moment et au lieu où la restitution doit être faite; avec la somme qui lui est payée, il pourra se procurer les denrées que l'emprunteur ne lui restitue pas en nature : le payement de la valeur équipolle, dans ce cas, au payement des choses en nature. Cela suppose que le débiteur est solvable; et s'il l'est, on ne voit pas où est l'impossibilité pour lui de payer en nature; il peut acheter les denrées pour le prix courant, quelque élevé qu'il soit, aussi bien que le prêteur.

(1) Aubry et Rau, t. IV, t. IV, p. 600, note 4, § 395 (4e édition).

Il n'en est pas de même dans la seconde hypothèse : si le temps et le lieu de la restitution n'ont pas été réglés par la convention, la loi décide que l'emprunteur doit payer les choses au prix du temps et du lieu où l'emprunt a été fait. Cette décision, qui déroge à la tradition, déroge aussi aux principes et à l'équité. D'ordinaire, pour ne pas dire toujours, le prix des denrées aura augmenté; il ne répondra donc plus à la valeur des denrées, au moment où l'emprunteur refusera de faire la restitution en nature, en invoquant l'impossibilité. Si, dans ces circonstances, il paye la valeur qu'avaient les choses lors de l'emprunt, le prêteur ne pourra pas se procurer, avec la somme qu'il recevra, des denrées de même qualité et quantité que celles qu'il a données. Cela est contraire à l'intention des parties contractantes et à l'essence du contrat. Pourquoi la loi se contente-t-elle de la restitution de choses de même quantité, espèce ou qualité, sans ajouter de même valeur? C'est que l'intention des parties est que le prêteur reçoive des denrées, en nature, qui lui procurent le même avantage que celles qu'il a prêtées, puisqu'elles sont destinées à être consommées. Si on lui rend une somme d'argent, au lieu des denrées, et que cette somme soit inférieure au prix actuel des denrées, il ne pourra pas se procurer, avec les deniers que l'emprunteur lui paye, des denrées de même quantité, espèce et qualité que celles qu'il a prêtées. C'est violer la loi du contrat. Au point de vue de l'équité, cela est évident, et cela nous paraît tout aussi certain au point de vue des principes. La loi oblige l'emprunteur à payer la valeur eu égard au temps et au lieu où la restitution doit se faire : tel est le vrai principe. L'article 1903 applique ce principe quand il y a une convention expresse quant au temps et au lieu. Pourquoi ne pas l'appliquer quand il y a une convention tacite? Car le prêt implique toujours un terme; qu'il soit tacite ou exprès, qu'importe? S'il n'y a pas de convention quant au temps, le juge décidera d'après les circonstances de la cause, dit l'article 1900; et s'il n'y a pas de convention

relative au lieu, le payement doit se faire au domicile du débiteur, d'après l'article 1247; il y a donc toujours un lieu et un temps convenus. Dans l'ancien droit, on s'était arrêté à une décision plus pratique et plus équitable : on considérait le temps de la demande en restitution faite par le prêteur; et il eût encore été plus juridique et plus équitable de décider que l'emprunteur doit la valeur lors du jugement, car c'est à ce moment que le prêteur doit se procurer les denrées dont il a besoin (1).

La disposition de l'article 1903, contraire au droit et à l'équité, devient encore plus inique si l'on admet l'interprétation de la plupart des auteurs. Dans cette opinion, l'emprunteur n'a pas besoin d'invoquer l'impossibilité où il se trouve de rendre les choses en nature; il ne les rend pas, parce que tel est son bon plaisir. C'est lui permettre de spéculer aux dépens du prêteur, dans le cas où la convention n'a pas réglé expressément le temps et le lieu de la restitution; le prix des denrées a-t-il baissé depuis le jour du contrat, l'emprunteur restituera en nature; le prix a-t-il haussé, il payera la valeur lors du prêt. Nous constatons la conséquence qui découle de l'opinion générale, parce qu'elle témoigne contre cette opinion.

508. Il s'est présenté, dans l'application des principes que nous venons d'exposer, une difficulté singulière. Prêt de cent actions du chemin de fer du Nord, avec faculté pour l'emprunteur d'en disposer, et avec obligation de les restituer dans dix-huit jours. La restitution n'eut pas lieu au terme stipulé, 15 novembre 1847 : à ce moment les actions étaient cotées au cours moyen de 568 francs 75 centimes. Après avoir vainement réclamé la restitution des actions par correspondance, le prêteur intenta une action en justice, le 23 août 1848. L'emprunteur lui offrit alors 100 actions au cours du jour; le prêteur refusa, à raison de la dépréciation que les actions avaient subie; il soutint que l'emprunteur devait lui rembourser la valeur des actions au terme convenu, c'est-à dire 568 francs

(1) Voyez, en sens divers, Troplong, nos 287-296; Pothier, *Du prêt de consommation*, nos 40 et 41, Aubry et Rau, t. IV, p. 600, note 5, § 395 (4e édition).

75 centimes par action. Etait-ce le cas d'appliquer l'article 1903? L'emprunteur le contestait : la loi, dit-il, est faite pour le cas où l'emprunteur se trouve dans l'impossibilité de rendre la chose en nature; or, dans l'espèce, l'emprunteur offrait la restitution en nature. Le tribunal de la Seine ordonna la remise des actions au prêteur, dans la huitaine de la signification du jugement, et au cours du jour de cette remise; mais, considérant que l'emprunteur avait causé un préjudice au prêteur, en ne restituant pas les actions au jour fixé par la convention, il le condamna à payer, à titre de dommages-intérêts, la somme formant la différence entre le cours du 15 novembre 1847 et celui du jour où il ferait la remise.

Sur l'appel, la cour condamna l'emprunteur à restituer, non pas les actions au cours du jour de la remise avec dommages-intérêts, mais la valeur de ces actions au cours du 15 novembre 1847. Le résultat était le même, mais le mode de restitution différait. Ecoutons les motifs de la cour. L'emprunteur, dit-elle, doit rendre les choses en même qualité. Qu'est-ce que la qualité d'une action industrielle? Les actions n'ont d'autre qualité que celle que leur donne la valeur vénale au cours du jour où la restitution doit se faire. Il suit de là que l'emprunteur est dans l'impossibilité de rendre les actions en même qualité, lorsque le cours du jour de la restitution réelle est différent du cours du jour de la restitution obligée. Donc, dans l'espèce, l'emprunteur était dans l'impossibilité de rendre des actions de même qualité, partant, il devait en rendre la valeur, au cours du jour où la restitution devait s'opérer, c'est-à-dire au 15 novembre 1847.

Pourvoi en cassation. La cour prononça un arrêt de rejet, en décidant que l'arrêt attaqué avait fait une juste application des articles 1902, 1903 et 1904 (1). Cette décision nous laisse quelque doute. Est-il vrai de dire que la *qualité* d'une action consiste dans la valeur qu'elle a au cours de la Bourse? N'est-ce pas confondre la *qualité* avec la *valeur* de la chose? Toutes les denrées ont une

(1) Rejet, 3 juin 1850 (Dalloz, 1850, 1, 201).

valeur variable, de hausse et de baisse, aussi bien que les actions; il n'y a donc, sous ce rapport, aucune différence à faire entre les actions et les denrées. A vrai dire la qualité d'une action se confond avec son espèce : quand des actions du Nord sont données en prêt, l'emprunteur doit rendre des actions du Nord; en rendant des actions du Nord, il rend ce qu'il a reçu, une valeur variable par sa nature, mais il en est de même des denrées. On ne peut pas dire que si l'action baisse, l'emprunteur est dans l'impossibilité de la rendre, puisqu'elle n'a plus la même qualité, elle conserve sa qualité de valeur variable dans les mains de l'emprunteur, comme elle l'aurait conservée dans les mains du prêteur, s'il n'y avait pas eu de prêt. Le prêteur ne peut donc pas se plaindre en cas de baisse, car l'action aurait également baissé s'il ne l'avait pas prêtée. Mais l'action peut aussi monter; si elle monte, il faudra dire avec la cour de cassation qu'elle n'a plus la même qualité, que la restitution ne peut pas se faire en nature, que, par conséquent, il y a lieu de restituer la valeur au cours du jour où la restitution doit s'opérer; si l'emprunteur restitue au jour fixé par le contrat, le débat n'a aucun intérêt, puisqu'il peut immédiatement acheter des actions au cours du jour, avec la somme qui représente ce cours. Cela prouve que la prétendue impossibilité est une fiction. Dans l'espèce, la restitution, qui devait se faire au 15 novembre 1847, se fit deux ans plus tard, puisque l'arrêt de la cour d'appel est du 29 novembre 1849. Supposons que, dans ce long délai, les actions eussent continué à monter, qu'est-ce que l'emprunteur aurait restitué, dans le système consacré par la jurisprudence? Il aurait dit que les actions n'ayant plus la même qualité, il était dans l'impossibilité de les restituer en nature; partant, il aurait invoqué l'article 1903, en offrant au prêteur la valeur des actions au 15 novembre 1847, valeur beaucoup moindre que celle que les actions avaient, dans notre supposition, au 29 novembre 1849; et s'il est vrai que la valeur d'une action en constitue la qualité, le prêteur aurait eu, en 1849, des valeurs différentes de celles qu'il avait prêtées : cela nous paraît contradictoire.

Il nous semble que le tribunal de la Seine avait mieux jugé en ordonnant la restitution des actions. Qu'elles montent ou qu'elles baissent, les actions restent toujours identiques, la restitution peut donc toujours s'en faire en nature; si elles baissent, le prêteur sera en perte, si elles montent, il profitera de la hausse, sans qu'on puisse dire qu'il perd ou qu'il gagne par suite du prêt; cela tient à la nature variable de la chose prêtée : il a prêté une valeur variable, on lui rend une valeur variable. Autre était la question de savoir si le prêteur avait droit à des dommages-intérêts, par le motif que l'emprunteur n'avait pas restitué la chose au jour convenu. Sur ce point, à notre avis, le tribunal avait mal jugé en accordant au prêteur, à titre de dommages-intérêts, le montant de la différence entre le cours des actions lors de la restitution obligée et le cours lors de la restitution réelle. C'était le cas d'appliquer l'article 1904, que nous examinerons plus loin.

509. Nous avons supposé jusqu'ici que le prêt de consommation a pour objet des denrées. D'ordinaire la chose prêtée est une somme d'argent. La loi contient une disposition spéciale sur la restitution de l'argent prêté. Nous avons déjà expliqué l'article 1895, en traitant du payement. Le principe que la loi suit, dans ce cas, est tout différent de celui qui régit la restitution des denrées. Les articles 1892 et 1902 prescrivent la restitution en même quantité, espèce et qualité; la loi ne parle pas de la valeur (n° 505); l'article 1895, au contraire, pose le principe que l'emprunteur d'une somme d'argent restitue la somme numérique portée au contrat, en espèces ayant cours au moment du payement; de sorte que s'il y a eu augmentation ou diminution d'espèces, il paye d'après la valeur légale des espèces; ainsi la loi ne tient compte que de cette valeur, lors de la restitution, sans considérer si la valeur légale des espèces payées répond à la valeur intrinsèque de l'or ou de l'argent lors du prêt. On a critiqué ce mode de restitution, et avec raison. Si le poids de la pièce d'un franc vient à être abaissé de 5 grammes à 4, le débiteur pourra donner en payement des pièces ainsi réduites, bien qu'il rende un cinquième de moins que ce

qu'il a reçu. Libre à l'Etat de faire de ces honteuses spéculations qui, en réalité, constituent une banqueroute partielle, mais si l'Etat manque à ses engagements, ce n'est pas une raison pour autoriser les particuliers à manquer aux leurs (1). Heureusement que les gouvernements deviennent plus sages; ils ont fini par se convaincre que c'était un mauvais moyen de s'enrichir que d'altérer la valeur des monnaies, ce qui revient presque à fabriquer de la fausse monnaie.

510. L'article 1896 ajoute : « La règle portée en l'article précédent n'a pas lieu si le prêt a été fait en lingots. » Boutteville, dans son rapport au Tribunat, explique la raison de la différence que la loi établit entre la restitution d'une somme d'argent et la restitution d'un prêt fait en lingots. Quand il s'agit d'un prêt d'argent, les pièces fournies par le prêteur à l'emprunteur ne sont pas identiquement celles que le débiteur s'oblige à rendre, mais pareille somme que celle énoncée au contrat, et la somme se restitue naturellement en espèces ayant cours au jour convenu pour la restitution; le prêteur ne peut pas se plaindre que les espèces qu'on lui rend ont une valeur intrinsèque moindre que celle des espèces qu'il a données à l'emprunteur, car le prêt ne porte pas sur les espèces, il a pour objet une somme, et cette somme, on la lui rend. Si, au contraire, le prêt consiste en lingots, le prêt porte sur une marchandise ayant une valeur intrinsèque, laquelle doit être rendue en même quantité et qualité, comme toute marchandise ou denrée; on rentre donc dans la règle générale du prêt de consommation. J'emprunte deux marcs d'argent à tel titre; lors du contrat, le marc vaut cinquante francs; l'argent, comme toute marchandise, a un cours variable; lors de la restitution, le marc peut valoir cinquante-deux francs ou quarante-huit francs; cette valeur en plus ou en moins n'est pas prise en considération, la qualité de l'argent, c'est-à-dire le titre, est le seul élément dont on tienne compte. Ainsi, dans le système du code, l'argent en lingots est une marchandise, et il cesse d'être une marchandise quand il est monnayé (1).

(1) Pont, *Des petits contrats*, t. I, p. 91, n° 210.

511. « Si l'emprunteur ne rend pas les choses prêtées ou leur valeur au terme convenu, il en doit l'intérêt du jour de la demande en justice » (art. 1904). La loi applique au prêt le principe qu'elle établit dans l'article 1153, sur les dommages-intérêts que le débiteur doit dans les obligations qui ont pour objet une somme d'argent; ces dommages-intérêts consistent dans la condamnation aux intérêts fixés par la loi; ils sont donc fixes, tandis que dans les autres obligations ils varient d'un cas à un autre, d'après la perte que le créancier a faite et le gain dont il a été privé. Nous avons dit la raison de ce principe en expliquant l'article 1153; il offre au créancier cet avantage, qu'il a droit aux intérêts moratoires, sans qu'il soit tenu de justifier d'aucune perte; mais le principe a aussi un grand désavantage pour le créancier, c'est qu'il peut n'être pas indemnisé de la perte qu'il éprouve par l'intérêt légal qu'il reçoit. On a critiqué, sous ce rapport, la disposition de l'article 1904; pour la justifier, on dit qu'elle est pratique (2); il est vrai qu'elle évite les difficultés de la preuve, les longueurs et les frais des procédures, mais la justice va encore avant la facilité que les parties trouvent dans une règle qui tranche la contestation; après tout les difficultés de la preuve regardent les parties intéressées, si elles veulent s'y soumettre, pourquoi le législateur leur impose-t-il une règle qui les lèse?

On demande à quels cas s'applique la disposition de l'article 1904. Quand le prêt a pour objet une somme d'argent, on comprend que le législateur s'en tienne à la règle générale qu'il a établie dans l'article 1153. Mais le prêt peut aussi avoir pour objet des denrées, des marchandises; si le débiteur ne les rend pas au terme convenu, la perte que le créancier éprouve peut être beaucoup plus grande que celle de l'intérêt légal de la somme qui représente la valeur des denrées; devra-t-il néan-

(1) Boutteville, Rapport, n° 6 (Locré, t. VII, p. 281). Duranton, t. XVII, p. 632. n° 576. Duvergier, p. 213, n° 176.
(2) Troplong, *Du prêt*, n° 301.

moins se contenter de cet intérêt? L'affirmative n'est pas douteuse; le texte de l'article 1904 décide la question; il ne parle pas d'une *somme* prêtée; il porte que l'emprunteur doit l'intérêt s'il ne rend pas les *choses* prêtées au terme convenu; le mot *choses* comprend les denrées et marchandises. Sous ce rapport l'article 1904 est une extension de la règle que l'article 1153 établit (1). On a essayé de limiter l'article 1904 au prêt qui a pour objet une somme d'argent, mais cette interprétation est en opposition avec le texte du code. Aubry et Rau ont abandonné, dans leur dernière édition, l'opinion qu'ils avaient enseignée d'après Zachariæ (2).

CHAPITRE IV.

DU PRÊT A INTÉRÊT.

512. Aux termes de l'article 1905, « il est permis de stipuler des intérêts pour simple prêt, soit d'argent, soit de denrées, ou autres choses mobilières ». La loi entend par *simple prêt* le prêt de consommation; c'est l'expression employée par l'article 1874. Il suit de là que le prêt à intérêt n'est qu'une modification du prêt de consommation; gratuit de sa nature, il peut devenir intéressé. Est-ce à dire que le prêt à intérêt ait absolument les mêmes caractères que le prêt de consommation? Non; d'abord il cesse d'être un contrat de bienfaisance, pour devenir un contrat à titre onéreux, ou commutatif; nous avons dit plus haut les conséquences qui résultent de cette différence (n° 501). Ne faut-il pas aller plus loin et

(1) Pont, *Des petits contrats*, t. I, p. 96, n° 219. Pont attribue à tort l'opinion contraire à Duranton (t. XVII, p. 651, n° 590).
(2) Aubry et Rau, t. IV, p. 600, note 6, § 395 de la 4e édition.

dire que le prêt à intérêt est un contrat synallagmatique, tandis que le simple prêt est un contrat unilatéral? La négative, généralement enseignée, n'est point douteuse. L'article 1102 porte que le contrat est bilatéral lorsque les contractants s'obligent réciproquement les uns envers les autres; or, l'emprunteur contracte une obligation nouvelle lorsque l'acte stipule qu'il devra payer les intérêts; mais le prêteur n'est pas plus obligé dans le prêt à intérêt que dans le prêt simple. Il est vrai que le prêt fait sous forme de rente est soumis à la condition résolutoire tacite, dans les cas prévus par l'article 1912, et comme la condition résolutoire tacite n'est sous-entendue que dans les contrats synallagmatiques, on pourrait en induire que la loi considère le prêt à intérêt comme un contrat synallagmatique. Si cet argument était décisif, il faudrait en induire que tout prêt de consommation est un contrat synallagmatique, et il faudrait même étendre cette conséquence au prêt à usage, puisque la loi semble imposer des obligations au prêteur dans le commodat aussi bien que dans le prêt de consommation. Nous avons enseigné le contraire; l'article 1912 ne peut pas changer la nature des choses en transformant en bilatéral un contrat qui est unilatéral en vertu de la définition même du code civil. La loi aurait pu sous-entendre la condition résolutoire dans tout contrat, unilatéral ou bilatéral; elle a donc pu étendre à un contrat unilatéral, le prêt à intérêt sous forme de rente, le principe de la condition résolutoire tacite, sans pour cela transformer ce contrat en contrat bilatéral.

513. L'article 1905 dit qu'il est *permis* de stipuler des intérêts pour simple prêt. Cela implique que la stipulation d'intérêts n'a pas toujours été permise; en général, la loi ne dit point ce qu'elle permet, car, en matière de contrats, elle permet tout, sauf ce qui est contraire aux bonnes mœurs et à l'ordre public. En disant qu'il est permis de stipuler des intérêts, le code consacre définitivement le principe déjà établi par la législation révolutionnaire, mais il déroge aussi à la tradition catholique. La charité chrétienne et le spiritualisme chrétien ont conduit les