droit, c'est les provoquer à éluder la loi : celui qui peut tirer 6 p. c. de son argent ne le prêtera pas à 5; si néanmoins il prête, en apparence, à 5, parce que la loi l'y contraint, il cherchera, de concert avec l'emprunteur, à se soustraire à la prohibition; c'est habituer les citoyens à violer la loi en l'éludant. Berenger avait raison de dire que rien n'est plus dangereux. Que deviendra la société si les hommes perdent le respect dû aux lois et les violent sans scrupule de conscience, parce qu'elles leur paraissent injustes (1)?

525. Les partisans de la liberté l'emportèrent, mais leur victoire fut incomplète; le texte même de l'article 1907 faisait prévoir qu'une loi nouvelle interviendrait qui mettrait l'intérêt conventionnel en rapport avec l'intérêt légal: tel fut l'objet de la loi du 3 septembre 1807. Il est inutile de faire connaître les motifs de cette loi, qui est abrogée en Belgique. Les légistes, Merlin en tête, approuvèrent les restrictions que la loi apportait à la liberté des parties contractantes (2). Hommes de tradition, les meilleurs jurisconsultes ne parviennent pas à s'affranchir des préjugés qu'ils puisent dans leurs études; la loi se confond facilement, à leurs yeux, avec le droit, et ils considèrent comme raison écrite ce que les anciens ont formulé en textes législatifs. Quand, en 1836, Lherbette attaqua vivement la loi de 1807, le procureur général Dupin s'en fit le défenseur, et il l'emporta à la chambre des députés. En 1862, un excellent économiste, Michel Chevalier, démontra vainement que la loi de 1807 violait tous les principes et ne prévenait aucun mal, l'économie politique succomba de nouveau; et ce fut encore un légiste, le procureur général Dupin, qui obtint la victoire (3).

Cependant un de nos bons jurisconsultes, Duvergier, bien que favorable à des mesures restrictives, avait constaté, dès l'année 1843, que la loi de 1807 manquait complétement son but. La loi de 1807, dit-il, n'a pas tenu les

(1) Séance du conseil d'Etat du 7 pluviôse an XII, n° 21 (Locré, t. VII, 269 272).
(2) Merlin, *Répertoire*, au mot *Intérêts*, § VI, n° 5 (t. XV, p. 452).
p. 3) Voyez les témoignages dans Pont, t. I, p. 120, n° 263.

promesses du code; elle méconnaît ce principe essentiel que l'intérêt est variable; la limite qu'elle pose, les peines qu'elle prononce contre ceux qui la franchissent et qu'elle punit comme usuriers, loin d'être une protection pour les emprunteurs, tournent à leur détriment. Quand les parties sont libres dans leurs conventions, le taux de l'intérêt est déterminé ordinairement en raison de l'abondance ou de la rareté du numéraire, et eu égard à la solvabilité de l'emprunteur. Si la loi leur défend de dépasser l'intérêt légal, les contractants qui ne veulent pas s'y soumettre, le prêteur parce qu'il y perd, l'emprunteur parce qu'il ne peut demander l'argent à 5 p. c. quand il en vaut 6, dissimulent et violent la loi en l'éludant; ils retiennent, au moment du prêt, la partie de l'intérêt qui excède le taux légal, ou l'on fait une vente à réméré, ou des contrats pignoratifs. Toutes ces voies détournées aggravent la position du débiteur. Sans doute il est admis à prouver la fraude à la loi, et les procès ne manquent point sous l'empire de la loi de 1807, mais ces procès tournent encore contre l'emprunteur. Le prêteur, qui court le risque de perdre l'intérêt stipulé et d'être condamné comme usurier, exige une prime contre ces chances auxquelles il s'expose; comme le dit Montesquieu, il fait payer l'emprunteur pour le prix de l'argent et pour le danger des peines de la loi (1).

526. La loi de 1807 a encore produit un autre mal; les tribunaux mêmes ont éludé ses prohibitions. Nous avons bien des fois constaté que lorsque le législateur méconnaît l'état social, ainsi que les droits des parties contractantes, les tribunaux cherchent à corriger les vices de la loi en l'interprétant, non dans l'esprit qui l'a dictée, mais dans l'esprit nouveau qui en demande la réformation ou l'abolition. Il en était déjà ainsi dans l'ancien droit. Turgot en fit la remarque. « C'est une chose notoire, dit-il, qu'il n'y a pas de place de commerce où la plus grande partie du trafic ne roule sur l'argent emprunté, et où les intérêts ne soient réglés par la seule convention,

(1) Duvergier, *Du prêt*, p. 323, n° 247.

d'après l'abondance plus ou moins grande de l'argent et la situation plus ou moins sûre de l'emprunteur. La rigidité des lois a cédé à la force des choses; il a fallu que la jurisprudence modérât dans la pratique les principes spéculatifs, et l'on en est venu à tolérer ouvertement le prêt par billet, l'escompte et toute espèce de négociations d'argent entre commerçants. *Il en sera toujours ainsi toutes les fois que la loi défendra ce que la nature des choses rend nécessaire* (1). »

L'enseignement est grave; c'est une mauvaise loi que celle qui porte les tribunaux à en éluder les dispositions, car éluder les lois, c'est les violer; et que deviendra le respect dû à la loi quand ceux qui en sont les gardiens donnent l'exemple de la violation? Cependant le législateur ne profita point de la leçon. Qu'arriva-t-il? Sous l'empire de la loi de 1807, comme dans l'ancien droit, les juges se mirent au-dessus de la loi. La jurisprudence française admet que l'escompte n'est pas soumis aux dispositions prohibitives de la loi de 1807; elle assimile l'escompte à la vente d'une créance future; on pourrait en dire autant du prêt à intérêt; il est certain que l'on trouve tous les éléments de ce contrat dans l'escompte, une somme donnée par le banquier, une somme égale rendue ou dont la restitution du moins est garantie par le débiteur, enfin le prix, c'est-à-dire l'intérêt; seulement, au lieu d'être payé périodiquement ou lors de la restitution, l'escompte est reçu à l'avance par le banquier à l'instant où il donne l'argent. Il en est de même de la commission, qui n'est autre chose qu'un intérêt déguisé sous un autre nom. Si un banquier me prête 1,000 francs à 6 p. c., et qu'outre l'intérêt de 60 francs par an je paye une commission de 1 1/2 ou 2 p. c., je paye, en réalité, sous le nom de *commission*, 15 ou 20 francs en sus de l'intérêt légal, c'est-à-dire que l'intérêt réel sera de 7 1/2 à 8 p. c. (2).

Nous laissons de côté la question de savoir si l'on peut

(1) Turgot, Mémoire sur les prêts d'argent, présenté au conseil d'Etat en 1769.

(2) Nous suivons l'opinion de Pont, t. 1, p. 132, nos 283-285.

stipuler un intérêt supérieur à l'intérêt légal à raison des risques extraordinaires que court le prêteur; elle est controversée. Ce que nous avons dit suffit pour démontrer que la jurisprudence moderne, comme la jurisprudence ancienne, a cherché à s'accommoder avec la loi, comme, en théologie, il y a des accommodements avec le ciel. Laissons ces honteux expédients aux théologiens, et maintenons la loi, alors même qu'elle violerait le droit et la justice, mais aussi que le législateur se hâte de modifier ou d'abroger les lois qui blessent la conscience générale. Le dernier auteur qui a écrit sur le prêt constate que la Hollande, l'Angleterre, l'Italie, l'Espagne même ont devancé la France en abolissant les lois qui restreignaient la libre stipulation de l'intérêt. M. Pont a oublié la Belgique; nous avons fait connaître la loi belge au titre des *Obligations*, auquel nous renvoyons (t. XVI, n° 316).

527. La loi belge du 5 mai 1865 en est revenue au système du code civil; elle abandonne l'intérêt conventionnel aux libres stipulations des parties contractantes. Si elle fixe un intérêt légal de 5 p. c. en matière civile et de 6 p. c. en matière commerciale, c'est pour les cas où les parties n'ont pas stipulé d'intérêts : tels sont les intérêts moratoires auxquels le juge condamne le débiteur qui est en demeure et les intérêts légaux qui courent de plein droit en vertu de la loi. Nous renvoyons au titre des *Obligations* en ce qui concerne les intérêts légaux et moratoires. Quant aux intérêts conventionnels, l'article 1907 dispose que le taux doit être fixé par écrit. Quel est le but de cette disposition? Les auteurs du code ont-ils entendu faire du prêt à intérêt un contrat solennel? La négative est certaine. Remarquons d'abord que la loi n'exige un écrit que pour le taux de l'intérêt, elle n'en exige pas pour la stipulation de l'intérêt; de sorte qu'il peut arriver que l'intérêt ne soit pas stipulé par écrit et que néanmoins il soit dû, pourvu que le taux soit stipulé par écrit; cependant le *taux* fait partie de la convention; il est donc impossible que la convention soit solennelle pour le taux et non solennelle pour la stipulation même de l'intérêt. Le motif qui a fait porter l'article 1907, 2e alinéa, prouve à l'évidence qu'il n'a pas

été dans la pensée du législateur de prescrire un écrit comme condition de solennité du contrat. Boutteville l'a exposé en termes déclamatoires dans son rapport au Tribunat : « Le taux de l'intérêt conventionnel, dit l'article, doit être fixé par écrit. Ah ! les vampires qui abusent de la misère, de l'infortune, ce n'est pas au grand jour qu'ils font les honteuses stipulations par lesquelles ils préparent la ruine de leurs victimes ; ce n'est pas à la face des tribunaux qu'ils réclament le payement des scandaleuses, des effrayantes usures qu'ils ne craignent pas de se permettre. C'est dans l'ombre, et loin des yeux du public, qu'ils consomment leurs iniquités et s'en assurent les fruits. Oui, législateurs, indépendamment des puissants motifs qui justifient, qui réclament la disposition, cette seule précaution de la loi serait une garantie suffisante pour la morale publique contre les débordements, les ravages de l'usure qu'on appréhende (1). » Boutteville raisonne ou déclame dans le système du code civil, c'est-à-dire de la liberté absolue des parties contractantes, en ce qui concerne la stipulation du taux de l'intérêt (art. 1907). Dès lors on ne peut pas traiter de vampires ceux qui stipulent un intérêt, quelque excessif qu'il paraisse ; si l'emprunteur se soumet à payer des intérêts exorbitants, c'est sans doute à cause des chances de perte que court le prêteur ; dans ce cas, l'intérêt est payé, non à raison du prix de l'argent, mais à cause des dangers que court le prêteur de n'être pas remboursé. Si, au contraire, l'emprunteur présente des garanties, il trouvera de l'argent à des conditions raisonnables.

528. Toujours est-il que les motifs donnés par les auteurs du code pour justifier la disposition qui exige un écrit pour la fixation du taux de l'intérêt ne concernent pas la stipulation même de l'intérêt ; la convention qui stipule l'intérêt se prouve donc, quoiqu'on ait dit le contraire (2), d'après le droit commun. C'est, à vrai dire, une question d'école. Régulièrement la convention qui stipule l'intérêt en fixe en même temps le taux ; il n'y a donc qu'un seul

(1) Boutteville, Rapport, n° 7 (Locré, t. VII, p. 282)
(2) Mourlon, *Répétitions*, t. III, p. 389, n° 983.

contrat, lequel doit être fait par écrit, puisque le taux de l'intérêt y est stipulé. Cela veut-il dire que la loi n'admet d'autre preuve que celle d'un acte authentique ou sous seing privé ? Il y a quelque doute. On pourrait croire, en s'en tenant aux déclamations de Boutteville, que la loi veut absolument que le prêteur déclare par écrit le montant de l'intérêt qu'il exige. C'est l'opinion de Duranton, elle est restée isolée (1). On admet en général que l'article 1907 déroge seulement au principe établi par l'article 1341. Aux termes de cette disposition, il doit être passé *acte* de toutes choses excédant la valeur de 150 francs, en ce sens que la preuve testimoniale n'en est pas reçue, tandis que les conventions dont le montant pécuniaire ne dépasse point cette somme peuvent se prouver par témoins ; la loi exigeant un *écrit* pour établir le taux de l'intérêt, les parties ne seront jamais reçues à la preuve testimoniale en cette matière, quand même elles auraient un commencement de preuve par écrit, et quand même elles prétendraient qu'elles ont été dans l'impossibilité de dresser un écrit. Voilà la dérogation au droit commun. Mais il y a d'autres preuves qui n'ont rien de commun avec l'article 1341 ; les parties pourront les invoquer. Ainsi le code de procédure (art. 324) permet aux parties, en toute matière et en tout état de cause, de se faire interroger respectivement sur faits et articles ; elles pourront donc se prévaloir de l'aveu qu'aura fait la partie interrogée, et l'aveu fait pleine foi contre celui de qui il émane (art. 1356). De même l'article 1358 porte que le serment décisoire peut être déféré sur quelque espèce de contestation que ce soit, donc aussi sur le taux de l'intérêt qui aurait été convenu sans écrit. Tel est le droit commun pour toutes les conventions qui ne sont pas des contrats solennels ; quand l'écrit n'est exigé qu'à titre de preuve, il peut être remplacé par les autres preuves qui sont admises par le code civil, sauf l'exception concernant la preuve testimoniale.

529. La cour de cassation va plus loin, elle admet même la preuve testimoniale lorsqu'il y a un commence-

(1) Duranton, t. XVII, p. 658, n° 598. En sens contraire, Duvergier, p. 347, n° 255, et tous les auteurs (Pont, t. I, p. 128, n° 274).

ment de preuve par écrit, ou que les parties se sont trouvées dans l'impossibilité de se procurer une preuve littérale; nous croyons que c'est dépasser la loi, qui exige formellement un écrit, ce qui exclut la preuve testimoniale. Dans l'affaire jugée par la cour, on prétendait établir la convention concernant l'intérêt par de simples présomptions, sans même invoquer les articles 1347 et 1348; c'est cette question que la cour a décidée et qui devait être décidée négativement, car les présomptions ne sont admises que lorsque la loi admet la preuve testimoniale; or, dans l'espèce, il est certain que la preuve testimoniale n'était pas recevable, même d'après le droit commun. Cependant la cour de Caen avait condamné le débiteur au payement des intérêts, en se fondant sur l'ensemble des faits et des documents; la décision a été cassée (1).

530. Il s'est présenté une autre difficulté. Les parties étaient d'accord que le prêt était à intérêt, mais l'une prétendait que l'intérêt avait été convenu à 4 p. c., tandis que l'autre réclamait 5 p. c. Il a été jugé que la présomption était que les parties n'avaient pas dérogé au taux de l'intérêt légal. La cour ajoute qu'il eût été facile au prêteur de placer son capital à l'intérêt ordinaire de 5 p. c., et qu'il n'avait aucune raison pour faire l'abandon d'une partie de son revenu (2). La décision nous paraît douteuse; les motifs que l'arrêt allègue ne sont que des probabilités, c'est-à-dire de simples présomptions. Peut-on, en l'absence d'un écrit, établir le taux de l'intérêt par des présomptions? Non; il fallait donc s'en tenir à l'offre du débiteur. La cour d'appel ajoute que les parties ont comparu devant les premiers juges et que leurs réponses ont fourni des éléments propres à éclairer leur conviction. S'il y avait réellement eu aveu, cela eût été décisif; mais peut-on dire qu'il y ait aveu quand le débiteur offre 4 p. c. et que le créancier réclame un intérêt supérieur?

(1) Cassation, 22 juin 1853 (Dalloz, 1853, 1, 211). Comparez Rennes, 19 avril 1811 (Dalloz, au mot *Prêt à intérêts*, n° 22. 1°).

(2) Lyon, 26 juin 1851 (Dalloz, 1854, 5, 445, n° 6). Dans le même sens, Duvergier, p. 350, n° 256; Pont, t. I, p. 110, n° 248.

FIN DU TOME VINGT-SIXIÈME.

TABLE DES MATIÈRES.

TITRE IX (titre VIII du code civil). — Du contrat de louage (suite).

CHAPITRE III. — Des devis et des marchés.

§ Ier. *Notions générales.*

1. Qu'entend-on par *devis, marché, prix fait* ou *forfait?* p. 5.
2. Différence entre le marché à prix fait et le louage de travail, p. 6.
3. Différence entre le louage des ouvriers et celui des entrepreneurs en ce qui concerne la durée de la prescription, p. 6.
4. Quand l'ouvrier est-il entrepreneur? p. 6.
5. Le contrat par lequel l'ouvrier s'engage à faire un ouvrage, en fournissant la matière, est-il un louage ou une vente? p. 7.

§ II. *Des risques.*

6. L'ouvrier supporte la perte de la chose et du travail quand il fournit la matière, et que la chose périt avant que le maître fût en demeure de la recevoir, p. 8.
7. L'article 1788 s'applique-t-il aux travaux de construction? Arrêts contradictoires de la cour de cassation, p. 10.
8. Application du principe de l'article 1788 à la construction d'un navire, p. 11.
9. Dans le cas où l'ouvrier fournit seulement son travail, il n'est tenu que de sa faute. Quel est le sens de cette disposition? L'ouvrier doit-il prouver qu'il n'est pas en faute? ou le maître doit-il prouver que l'ouvrier est en faute? Critique d'un arrêt de la cour de cassation, p. 12.
10. Application du principe de l'article 1789 au cas d'incendie, p. 14.
11. L'ouvrier a-t-il droit à son salaire quand la matière du maître vient à périr par cas fortuit? p. 15.
12. *Quid* si le maître est en demeure de recevoir l'ouvrage? p. 16.
13. Quand l'ouvrier peut-il demander la vérification des travaux? p. 17.
14. *Quid* si la chose périt par le vice de la matière? p. 17.
15. L'article 1791 est-il applicable au contrat de construction quand l'entrepreneur fournit les matériaux? p. 18.
16. L'ouvrier est déchargé de la responsabilité résultant de la malfaçon quand le maître a vérifié et reçu l'ouvrage. *Quid* s'il s'agit d'un défaut qui ne pouvait être constaté lors de la vérification? Lacune de la loi, p. 19