

CODE CIVIL

LIVRE III, TITRE X

DU PRÊT.

DÉCRÉTÉ LE 9 MARS 1804, PROMULGUÉ LE 19
DU MÊME MOIS.

ARTICLE 1874.

Il y a deux sortes de prêt :
Celui des choses dont on peut user sans les
détruire ;
Et celui des choses qui se consomment par
l'usage qu'on en fait.
La première espèce est appelée prêt à usage,
ou commodat ;
La deuxième s'appelle prêt de consommation,
ou simplement prêt.

SOMMAIRE

1. La philosophie doit, pour être dans le vrai, reconnaître d'autres mobiles que l'intérêt.
2. La jurisprudence admet, outre l'intérêt, la bienfaisance, comme cause de certaines conventions.
3. Le prêt est un contrat de bienfaisance.
4. Il est gratuit, tantôt par son essence, tantôt par sa nature.
5. Il est du droit des gens.
6. Il est un contrat réel, ou parfait par la chose. Explications à cet égard. Théorie du droit romain sur les contrats et les

CODE CIVIL,

LIVRE III, TITRE X :

DU PRÊT.

DÉCRÉTÉ LE 9 MARS 1804, PROMULGUÉ LE 19
DU MÊME MOIS.

ARTICLE 1874.

Il y a deux sortes de prêt :

Celui des choses dont on peut user sans les détruire ;

Et celui des choses qui se consomment par l'usage qu'on en fait.

La première espèce est appelée *prêt à usage*, ou *commodat* ;

La deuxième s'appelle *prêt de consommation*, ou simplement *prêt*.

SOMMAIRE

1. La philosophie doit, pour être dans le vrai, reconnaître d'autres mobiles que l'intérêt.
2. La jurisprudence admet, outre l'intérêt, la bienfaisance, comme cause de certaines conventions.
3. Le prêt est un contrat de bienfaisance.
4. Il est gratuit, tantôt par son essence, tantôt par sa nature.
5. Il est du droit des gens.
6. Il est un contrat réel, ou parfait par la chose. Explications à cet égard. Théorie du droit romain sur les contrats et les

pactes nus. — C'est à tort que M. Toullier n'admet pas les contrats réels ou parfaits par la chose.

7. Le contrat de prêt est unilatéral.
8. Division du prêt en *prêt à usage* et *prêt de consommation*.
9. Circonstances qui séparent ces deux espèces de prêt. Origine du mot *mutuum*. Des choses qui se consomment par l'usage.
10. Suite.
11. Division de la matière.

COMMENTAIRE.

1. Parmi les causes qui déterminent les hommes à s'unir par le lien des conventions, il en est deux surtout que le droit s'applique à distinguer, parce qu'elles entraînent des conséquences juridiques remarquables : c'est l'intérêt et la sympathie. Quelques systèmes philosophiques (1) ont cherché à réduire ces deux moteurs à un seul, en supprimant le second au profit du premier, et en qualifiant d'intérêt personnel bien entendu les sentiments qui élèvent l'homme au-dessus de l'égoïsme. Tout ce qu'on peut dire de moins sévère sur ces théories, c'est qu'elles étouffent sous de vaines disputes de mots des distinctions qui sont réellement et inévitablement dans notre nature. La conscience du genre humain en atteste l'existence ; la morale chrétienne les confirme et les précise ; l'observation psychologique les découvre à l'état de fait positif, et pour ainsi dire palpable, dans les replis les plus intimes du cœur de l'homme (2).

(1) Celui d'Helvétius, par exemple.

(2) A ce propos, je me rappelle la belle dissertation de Cicéron sur la question de savoir si l'amitié vient de la sympathie ou de l'intérêt (*De amicitia*, n° 8 et suiv.). Le lecteur y reviendra avec plaisir. C'est une admirable démonstration de l'idée que j'éme's ici sous forme affirmative.

2. La jurisprudence, qui n'est autre chose que l'application de la philosophie et de l'éternelle morale aux relations civiles, reconnaît aussi, dans les conventions qu'elle organise ou qu'elle décrit, la trace ineffaçable de ces deux causes distinctes de rapprochement entre les hommes. Quand c'est l'intérêt de l'une des parties qui est venu faire appel à l'intérêt de l'autre, et l'a sollicité à un mutuel échange de concessions, le droit prend acte de ce mobile et veut que les parties contractantes soient jugées au point de vue de cet intérêt personnel qui les a dirigées. Mais si, au contraire, le désir de rendre un service gratuit a été la cause de la convention, le droit donne alors au contrat un nom particulier : il l'appelle contrat de bienfaisance (1), et il juge par les règles du bienfait l'acte qui dépouille l'un pour obliger l'autre.

3. Le prêt, dont nous allons nous occuper, est un de ces contrats de bienfaisance (2), et c'est avec raison que le jurisconsulte Paul appelle le prêteur : *qui beneficium tribuit* (3). Le prêt procède du même ordre de dispositions bienveillantes que la donation (4). Sans doute, il ne procure pas à l'emprunteur d'aussi grands avantages que la donation en procure au donataire, et de graves différences se font remarquer entre le prêt et la donation. Mais il n'en est pas moins certain que l'un et l'autre, quoique

(1) Art. 1105 C. c.

(2) Inst. de Just., *Quibus modis re contrahit oblig.*, § 2, Ulpien, l. 5, § 12, D., *Commod.*; *infra*, art. 1876. Pothier, n° 5.

(3) L. 17, § 3, D., *Commod.*

(4) Pothier, *Prêt*, art. préliminaire.

dans une mesure diverse, tirent de la bienfaisance leur caractère distinctif et leur cachet particulier. Le même Paul a très bien dit : « *Voluntatis et officii magis quàm necessitatis, est commodare* (1). »

Du reste, la jurisprudence ne déclassé pas le contrat de prêt, alors que, dans certains cas particuliers, la pensée qui porte un homme à prêter a été mêlée d'un retour sur soi-même, ou d'une vue secondaire d'utilité : par cela seul que l'utilité n'est pas le but primitif, principal, le contrat reste dépendant de la catégorie des contrats de bienfaisance. Il y a dans un roman anglais (2) un personnage qui, pourse débarrasser d'importuns visiteurs qui venaient lui demander l'hospitalité, prêtait à l'un une paire de souliers, à l'autre un manteau pour s'en retourner, espérant bien que, peu soucieux de rendre, ils ne réparaitraient plus dans son manoir : un tel prêt avait son côté intéressé, et le bienfait s'y trouvait mélangé d'un certain calcul ; ce n'était pas tout-à-fait l'acte spontané de celui qui prête par humanité ou par pure amitié. Mais, dans un cas comme dans l'autre, le classement juridique reste le même ; la loi ne le change pas à cause des arrière-motifs qui ont influé sur la volonté de prêter.

Les jurisconsultes romains vont même jusqu'à supposer qu'il est des cas (rares à la vérité (3)) où le seul intérêt du prêteur en est la cause déterminante. Ulpien (4) donne pour exemple un fiancé

(1) L. 17, § 3, *Com. vel contrà.*

(2) Dans le *Ministre de Wakefield.*

(3) Favre, *ration.* sur la loi 5, § 10, D., *Commod.*

(4) Ulpien, l. 5, § 10, D., *Commod. infrà*, n° 76.

qui, voulant que sa future paraisse plus parée, lui prête des bijoux ; ou un magistrat qui, pour rendre plus brillants les jeux qu'il donne au peuple pour son avènement, prête aux acteurs des décorations. Mais ces exemples, imaginés pour conduire l'esprit jusqu'aux limites les plus excentriques du prêt, ne donnent pas une juste idée du milieu dans lequel ce contrat réside habituellement. D'après les faits juridiques les plus fréquents, comme d'après le sentiment général, le prêt est un service qu'on rend à autrui et non un service qu'on se rend à soi-même. Il n'y a d'exception à cela que dans le prêt à intérêt, qui est un véritable contrat commutatif, comme nous le verrons plus tard (1).

Faisons remarquer dès à présent, au surplus, qu'il y a des cas où la jurisprudence, malgré cette souplesse de ses catégories, ne reste pas plus étrangère que la morale à la recherche du but intéressé que le prêteur peut s'être proposé : cette recherche est, par exemple, très importante pour fixer le degré de responsabilité de l'emprunteur quand il a commis une faute. Les jurisconsultes romains n'ont pas manqué d'en indiquer l'utilité et d'y rapporter leurs distinctions (2).

4. De ce que le prêt est un contrat de bienfaisance, il suit qu'il est gratuit par sa nature. Nous verrons même par l'article suivant qu'il y a une espèce de prêt qui est gratuite par son essence : c'est le prêt à usage, appelé *commodat*. Mais, en dehors du *commodat*, la gratuité cesse d'être un élément

(1) *Infrà*, n° 305.

(2) Caius, l. 18 D., *Commod.*

constitutif et essentiel du prêt. Elle est seulement de sa nature; et la convention peut, par une altération volontaire de cette nature, stipuler un avantage pour le prêteur. C'est ce que nous expliquerons dans notre commentaire de l'art. 1905 (1). Pour le moment, bornons-nous à constater ces résultats: le prêt est un contrat de bienfaisance; il est gratuit, tantôt par son essence, tantôt par sa nature; et, dans ce dernier cas, il peut même devenir l'instrument d'un profit stipulé par le prêteur. On voit par-là combien les idées absolues répugnent à la jurisprudence: ni la rigueur mathématique, ni les classifications inflexibles ne sauraient comprimer l'élasticité qui appartient à ses principes.

5. Le prêt est un contrat du droit des gens (2). Il ne tire pas son origine des combinaisons artificielles de la loi positive. La nature sociale de l'homme en est la source, et le répand chez toutes les nations connues, quel que soit le degré de civilisation auquel elles soient parvenues. Il est un fragment de ce fonds commun d'idées, de rapports et de pratiques qui forment le droit universel.

6. Quoique le consentement soit aussi nécessaire dans le prêt que dans tous les autres contrats (3), néanmoins il n'est pas rangé dans la classe des contrats consensuels. On le met parmi les contrats réels ou parfaits par la chose (4). Mais ceci a besoin d'explication.

(1) *Infrà*, n° 305.

(2) Pothier, n° 8.

(3) Art. 1108 C. c.

(4) Pothier, n° 6. *Infrà*, nos 13 et 14.

Le formalisme romain ne donnait pas à toutes les conventions la sanction d'une action en justice. Pour jouir de ce privilège, il fallait que la convention trouvât sa place dans les catégories réglées par le droit civil; et cette place, elle ne la devait qu'à l'accomplissement de certaines conditions impérieusement exigées et qui l'élevaient au rang de contrat; sans quoi, elle restait dans la classe des pactes nus, c'est-à-dire des conventions dépouillées de l'action en justice.

Dans ce système, le consentement n'était donc pas toujours un lien de nature à être pris en considération par la justice romaine. Quatre conventions seules, la vente, le louage, la société et le mandat, étaient parfaites par le consentement. Hors de là, le consentement ne suffisait pas pour faire un contrat; il fallait qu'une circonstance de plus vînt s'y adjoindre nécessairement et lui donnât une plus grande perfection; il fallait ou la réception d'une chose, ou la solennité des paroles, ou l'écriture.

De là, la division des contrats en quatre espèces (1): 1° les contrats parfaits par la chose; 2° les contrats parfaits par les paroles; 3° les contrats parfaits par l'écriture; 4° les contrats parfaits par le consentement: « *Aut re contrahitur, aut verbis, aut litteris, aut consensu* (2). »

Il y avait dans cette classification une énergie d'analyse qui montrait d'un seul coup d'œil la ligne de démarcation servant à séparer les contrats, c'est-

(1) *Quatuor species*. Justin. (*Inst.*, *De oblig.*, § 2).

(2) *Id.*, et Caius, III, com. 89.

à-dire les conventions munies d'une action, des pactes nus, ou conventions destituées d'action.

Au premier rang des contrats parfaits par la chose figurait le prêt (1). Ce n'est pas arbitrairement, du reste, qu'on le plaçait dans cette catégorie.

D'où naît, en effet, l'obligation de l'emprunteur? Elle émane de la réception de la chose, de la livraison qui lui en a été faite. Cette obligation, qui consiste à rendre (art. 1892), ne commence que dès l'instant où la chose a été mise entre ses mains; de telle sorte qu'il est impossible de concevoir un contrat de prêt, tant que la chose qui doit être rendue n'a pas été livrée préalablement (2). Avant la remise de la chose, il y avait promesse de prêt, mais non pas prêt; et les jurisconsultes romains étaient trop attentifs à tenir compte des moindres nuances dans les rapports civils, pour confondre deux choses aussi différentes que la promesse de prêt et le prêt proprement dit. La promesse de prêt n'était qu'une simple convention, qu'un simple pacte, sans efficacité active, à moins que le consentement ne fût revêtu de la solennité de la stipulation (3).

Cette théorie du droit romain est susceptible de sérieuses critiques en tant qu'elle exige quelque chose de plus que le consentement pour attacher aux pactes une action en justice. Là se retrouvent ces habitudes exclusives, cet amour du droit strict,

(1) Caius, III, *com.* 90. Just., *Inst.*, *Quib. mod. re cont.*, préface et § 2.

(2) *Infrà*, n° 183.

(3) Doneau sur la rubrique du Code, *De commodato*, et dans son autre ouvrage intitulé: *Comment.*, lib. XIV., c. 2, nos 3 et 7.

ce respect pour la forme, qui méconnaissaient l'empire de l'équité et la force de la volonté libre de l'homme.

Mais lorsque le droit romain déclarait que le prêt n'était tel qu'à la condition d'une tradition de l'objet prêté, il n'encourait plus aucun reproche; il exprimait une vérité qui ressort de la nature des choses, et que reconnaissent les législateurs de tous les peuples. Ce n'était plus une conception arbitraire et forcée, ou une religion superstitieuse pour les actes matériels.

Aussi Pothier, ce judicieux investigateur de tout ce que le droit romain avait transmis au droit moderne de notions conformes au bon sens universel, avait-il conservé au prêt sa dénomination de contrat réel (1). Puisque le prêt ne peut être conçu qu'autant que la chose a été livrée, il faut bien tenir compte de cette circonstance caractéristique, non pas pour en tirer les mêmes conséquences que les Romains; non pas pour conclure qu'une promesse de prêt n'est pas obligatoire, car notre droit, plus conforme que la jurisprudence romaine aux notions de l'équité, ne refuse pas sa sanction à un consentement légitime; mais pour dire que toute convention de prêt dans laquelle ne sera pas intervenue la délivrance de la chose ne sera pas un prêt: qu'elle sera un autre contrat, mais non pas celui-là dont s'occupe ce titre du Code.

Toutefois, M. Toullier a cherché à jeter des doutes sur l'existence, dans le droit français moderne, des contrats réels. La préterition du Code civil dans

(1) N° 6.