

sur les rapports du commodat avec certaines conventions dans lesquelles l'une des parties livre une chose à l'autre pour l'examiner, l'essayer, ou pour en faire l'estimation. Ces conventions renferment des éléments qui les rapprochent singulièrement du commodat (1). Elles ne sont cependant pas le commodat proprement dit. « *Si quis pretii explorandi causâ rem tradat*, dit Papinien, *neque depositum, neque commodatum erit* (2). Ce n'est pas un prêt, en effet; car la chose n'a pas été livrée au preneur pour qu'il s'en serve selon ses besoins, mais pour qu'il l'examine, l'essaie ou l'estime (3). Le contrat a donc une autre fin que le prêt (4) : on ne doit pas le confondre avec lui.

ARTICLE 1878.

Tout ce qui est dans le commerce et qui ne se consomme pas par l'usage peut être l'objet de cette convention.

SOMMAIRE.

31. De la chose prêtée.
32. Elle doit être dans le commerce.
33. Suite.
34. Quand même une chose serait dans le commerce, on ne peut la prêter quand on sait qu'elle doit être employée à des pernicious et coupables usages.

(1) Ulpien, l. 10, § 1, D., *Commod.*

(2) L. 1, § 1, D., *De præscript. verbis.*

(3) « *Non est commodatum*, dit Cujas sur cette loi (*lib. 8, Quest. Papin.*), *quia non dedi tibi rem utendam sed inspiciendam tantum.* »

(4) Pothier, l.º 94.

35. Il faut que la chose prêtée à usage ne soit pas fongible, à moins que la chose fongible ne soit prêtée que *ad ostentationem*. Car alors la convention la transforme en corps certain. — Exemple emprunté à Cicéron.
36. On peut prêter des meubles et des immeubles. Exemples. Trait emprunté à Cicéron.
37. Anciennes dénominations latines pour distinguer le prêt de meubles du prêt d'immeubles. Sens primitif du mot *commodatum*.
38. Si l'on peut prêter la chose d'autrui. Distinction et résolution affirmative.
39. On peut prêter une chose incessible, par exemple un droit d'habitation.
40. Et le prêt par un locataire à un commodataire, de la chose louée, avec prohibition de sous-louer, engage ce dernier à toutes les obligations du contrat de prêt.
41. Il n'y a pas d'emprunt de sa propre chose.
42. Cependant on peut emprunter la chose dont on n'a que la nue-propriété, sans l'usufruit.

COMMENTAIRE.

31. L'article 1878 s'occupe de la chose prêtée. Il exige, d'après Pothier (1), deux conditions : que la chose soit dans le commerce (2) ; qu'elle ne soit pas de celles qui se consomment par l'usage.

32. La chose doit être dans le commerce. En effet, la loi ne reconnaît pas le prêt des choses dont le commerce est prohibé, comme sont par exemple les livres corrupteurs, les gravures infâmes, les armes prohibées (3). Le prêteur n'aurait pas d'action contre l'emprunteur pour se les faire restituer ;

(1) N.º 14, où l'art. 1878 a été pris.

(2) *Junge* art. 1128, 1598 C. c.

(3) Anton. L. 6 C., *De pactis.*
Pothier, n.º 16.

car, comme l'a très bien enseigné le jurisconsulte Paul : « *Ubi autem et dantis et accipientis turpitude ver-
» satur non posse repeti dicimus (1).* »

33. On peut cependant prêter un mauvais livre, lorsqu'on est dirigé par une intention honnête, par exemple quand on le prête à quelqu'un pour le réfuter (2) : un tel prêt n'a rien que de licite.

34. Quoiqu'une chose soit dans le commerce, on ne peut néanmoins la prêter, lorsqu'on sait qu'elle doit être employée à un usage coupable : tel serait le fait de celui qui prêterait sciemment un fusil à un assassin pour commettre son crime ; le prêt est alors une complicité (3).

Il n'y a aucune action en justice pour se faire restituer la chose ainsi prêtée dans cette pensée criminelle (4). La règle donnée par Paul revient ici dans toute son autorité. Je renvoie du reste aux notions que j'ai développées, à cet égard, dans mon commentaire de la Société (5), et sur lesquelles je reviens dans le commentaire de l'article 1967, au titre Du jeu (6).

35. La seconde condition requise par notre article est que la chose qui fait la matière du prêt à usage ne soit pas fongible. La raison en est simple : le prêt à usage doit laisser la propriété reposer sur la tête du prêteur ; or, comment cette règle essentielle se rencontrerait-elle si le prêt à usage por-

(1) L. 3, D., *De condict. ob turpem.*

(2) Pothier, n° 16.

(3) M. Duranton, t. 17, n° 505.

(4) *Secus*, M. Duvergier, n° 32.

(5) N° 100, et surtout 105.

(6) N° 171 et suiv.

rait sur des choses dont on ne saurait user naturellement qu'en les absorbant et en faisant acte de propriétaire (1) ?

Cette vérité n'est cependant pas tellement absolue qu'elle ne reçoive un tempérament. Il peut arriver en effet que des choses qui se détruisent naturellement par l'usage qu'on en fait soient prêtées, non pour être consommées, mais pour être conservées et rendues *in individuo*. La volonté des parties leur enlève alors leur destination habituelle. Elle ne permet plus de les considérer comme des quantités ; elle en fait des corps certains. Rien n'empêche alors qu'elles ne deviennent l'objet d'un contrat de prêt à usage. Ainsi le décidaient Ulpien et Caius. « *Non potest commodari id quod usu consumi-
» mitur, nisi fortè ad pompam vel ostentationem
» quis accipiat (2).* » Sæpè etiam ad hoc commodan-
» tur pecuniæ, ut dicis gratiâ (3), numerationis loco
» ostendantur (4). »

Ainsi, par exemple, on peut avoir besoin d'emprunter une pièce d'argent, non pour en user à titre de monnaie courante, mais pour s'en servir comme d'une médaille à étudier (5). De même, il arrive souvent que pour faire montre d'une somme d'argent on l'emprunte à un ami, sauf à la rendre *in individuo* aussitôt après que l'occasion de la faire

(1) *Suprà*, nos 9 et 10.

(2) L. 3, § 6, D., *Commod.*

(3) *Dicis gratiâ* significari aliquid non serîo et verè fieri, sed simulatè. (Noodt. sur le tit. du dig. *Commod.*)

(4) L. 4 D., *Com.*

(5) Noodt., *loc. cit.*

voir sera passée. Cicéron parle d'un emprunt d'une certaine quantité d'or fait par le jeune Cælius à Clodia sa riche maîtresse pour la décoration de ses jeux : « *Se ad ornatum ludorum aurum quærere* (1)!!! »

Dans de tels cas, la chose a perdu son caractère de chose fongible. Elle est transformée en corps certain (2).

36. Pourvu, du reste, que la chose prêtée ne se consume pas par l'usage et qu'elle soit dans le commerce, il importe peu qu'elle soit meuble ou immeuble, corporelle ou incorporelle. Il est vrai que ce sont les meubles qu'on prête le plus ordinairement; mais rien n'empêche de prêter aussi un immeuble. On prête un livre, de l'argenterie, une maison de campagne, un grenier, une cave, un appartement, une servitude (3). A Rome, les personnes riches prêtaient leurs maisons aux poètes pour y réciter leurs vers (4). Dans un charmant portrait

(1) *Pro Cælio*, n° 21. Voilà pourquoi au n° 14 Cicéron appelle cela un commodat : *ut aurum commodares*. Cælius fut accusé de s'être servi de cet or pour soudoyer des esclaves et faire assassiner Dion d'Alexandrie (n° 21), et d'avoir voulu empoisonner Clodia. Il fut absous.

(2) Pothier, n° 17. Noodt., *loc. cit.*

Puffendorff, liv. 5, ch. 7, § 11.

Domat, *Prêt à usage*, sect. 1, n° 6.

M. Ducaurroy, *Inst.*, n° 965.

(3) L. 1, § 1, D., *Com.* (Ulpian). L. 17 D., *De præscript. verbis* (Ulpian). Hilliger sur Doneau, XIV, com. 11, note (3).

(4) Juvénal, satir. 2, vers 40 et 41 :

« Ac si dulcedine famæ

» Succensus recitas, Maculonus commodat ædes.

Ces répétitions coûtaient quelquefois beaucoup d'argent aux auteurs, obligés de louer les banquettes, de disposer la salle, de répandre des programmes. « *Nam*, dit Tacite, *et domum mu-*

que Cicéron s'est égayé à tracer de l'homme qui veut passer pour riche (1), le prêt joue un grand rôle dans l'étalage de ses fausses richesses. « Un beau jour, cet homme est visité dans son chétif manoir par des hôtes qui dans un de ses voyages l'ont splendidement reçu. Il se trouble d'abord; mais bientôt la vanité l'emporte. En cachette, il donne ordre à son seul esclave, Sannion, d'aller emprunter de la vaisselle, des tapis, des serviteurs; et Sannion a été assez adroit pour obtenir toutes ces choses. — Ceci n'est qu'une petite maison, dit-il à ses hôtes, où je passe quelques journées; car j'ai prêté mes grands appartements à un ami pour y célébrer ses noces. — Tout à coup Sannion l'avertit qu'on redemande l'argenterie; car le prêteur n'était pas tranquille. — Voilà qui est fort, s'écrie-t-il: je lui ai prêté ma maison et mes esclaves, et il me demande encore mon argenterie!! Au reste, je ne veux pas le refuser. Mes hôtes se contenteront de la vaisselle de Samos (2). »

37. Nous remarquerons, du reste, que bien que, d'après le droit romain, le prêt à usage embrassât les immeubles comme les meubles, néanmoins, la

» *tuatur, et auditorium extruit, et subsellia conducit, et libellos dispergit* (De oratorib., 9). »

(1) *Ad Herennium*, IV, 51.

(2) Sannioni puero negotium dedit, ut vasa, vestimenta, pueros corrogaret.

. . . Ait se ædes maximas cuidam amico ad nuptias commodasse. Nuntiat puer argentum repeti (pertimuerat enim qui commodarat). Apagete, inquit: ædes commodavi, familiam dedi, argentum quoque vult? tametsi hospites habeo, tamen utatur licet; nos Samiis delectabimur.

rigueur du langage primitif avait cru devoir employer une expression particulière pour désigner d'une manière plus spéciale le prêt des meubles. Ulpien nous apprend, en effet, que Labéon faisait une différence entre le *commodatum* et l'*usum datum*. Le *commodatum* était une espèce dans le genre: il ne s'appliquait qu'au prêt de meubles. L'*utendum datum*, au contraire, comprenait le prêt des meubles et des immeubles. Mais cette distinction ne se soutint pas; le commodat fut étendu au prêt de toutes choses (1). C'est pourquoi Julien, compilateur de l'édit perpétuel, substitua le mot *commodat* à l'*utendum datum*, que Pacuvius, auteur de l'édit, avait employé (2). Les ouvrages de Cicéron prouvent, du reste, que de son temps le mot *commodare* avait déjà cette large acception (3).

38. On peut prêter la chose d'autrui. Toutefois cette proposition a besoin d'être expliquée.

Le prêt de la chose d'autrui est quelquefois un abus en ce qui touche le vrai propriétaire (4). Mais ce n'est pas de son intérêt qu'il s'agit ici. Cet intérêt est réservé; il se manifestera contre l'auteur de l'abus par les actions ordinaires et légales. Au point de vue qui nous occupe, il n'est question que des rapports du prêteur et du commodataire; rapports qui procèdent d'un ordre de faits irréprochables entre les parties, et d'une convention libre, honnête, pure de tout méfait, et par conséquent obligatoire pour

(1) L. 1 D., *Commod.*

(2) *Id.* et Noodt. sur le titre du *Commodat*.

(3) Voyez le passage précité.

(4) Paul, l. 15 D., *Com.*

l'emprunteur. Quelle raison ce dernier aurait-il de ne pas vouloir rendre la chose prêtée? Ne l'a-t-il pas reçue à titre de service? Et serait-ce se montrer reconnaissant que de soulever d'office des difficultés qui ne le concernent pas?

C'est pour cela que les jurisconsultes romains vont jusqu'à décider (et il faut décider comme eux) que le possesseur de mauvaise foi (1) qui prête la chose qu'il savait appartenir à autrui, même la chose volée, n'en aura pas moins une action contre l'emprunteur pour se faire restituer cette chose. Tenu lui-même de la rendre à son véritable propriétaire, il a droit d'exiger que son emprunteur le mette à même de remplir son obligation (2). Ce n'est pas que cette restitution de la chose prêtée doive porter préjudice au véritable propriétaire; nous montrerons plus bas comment se concilient l'obligation de restituer la chose et la protection due à la propriété (3). Mais entre les contractants, nous le répétons, le prêt produit tous les effets ordinaires d'une convention librement formée (4).

39. Puisque le prêt d'une chose volée oblige le

(1) Marcellus, l. 16 D., *Commodat*.

(2) Cujas sur le texte précité de Paul (lib. 29 Pauli *ad edict.*), d'après la loi 1, § 39, *Si prædo*, D., *Deposit.*

(3) *Infrà*, n° 106.

Arg. de l'art. 1938.

(4) *Id.*

Voyez aussi Favre, dans ses *Rationalia*, sur les lois 15 et 16 précitées.

Pothier, nos 18 et 46.

MM. Duranton, t. 17, n° 514;

Duverg., nos 33 et 34.

commodataire, à plus forte raison y a-t-il un lien de droit lorsque la chose prêtée était simplement indisponible et incessible entre les mains du prêteur. Ainsi, bien qu'un droit d'habitation ne puisse être ni cédé ni loué (1), on peut cependant prêter à un ami la chambre à laquelle on a droit. « *Vivianus amplius etiam habitationem commodari possit,* » ait (2). » Peu importe que la personne chargée de cette servitude d'habitation se plaigne d'une aggravation. C'est une affaire entre elle et le prêteur, et les circonstances pourront en décider. Mais entre le prêteur et le commodataire il y a prêt valable ; et ce dernier est tenu à toutes les suites du contrat.

40. C'est pourquoi, quelle que soit l'opinion que l'on se forme sur la question de savoir si la prohibition de sous-louer ou de céder son bail comprend la défense de prêter l'appartement (3), on doit cependant reconnaître qu'entre le prêteur et le commodataire la convention produit un lien de droit.

41. Un brocard de droit dit : « *Commodatum rei suæ esse non potest* (4). » En effet, on n'emprunte que ce qu'on n'a pas, et l'on ne prête à quelqu'un que ce dont il manque. Il serait ridicule de prêter à une personne sa propre chose (5), et ce serait le cas de dire avec Cicéron : « *Triptolème ne va pas demander à emprunter les premières semences* »

(1) Art. 634 C. c.

(2) Ulp., l. 1, § 1, D., *Com.*

Hilliger sur Doneau, XIV, c. 2, note (3).

(3) Mon *Com. du Louage*, t. 1, n° 136.

(4) Pothier, n° 19.

(5) Julianus, l. 15 D., *Depositi vel contra* ; voyez Gregor., *Syntag. juris*, lib. 23, c. 1, n° 2.

» qu'il distribue aux laboureurs. — Prométhée, qui
» donne le feu aux mortels, ne va pas de porte en
» porte, un vase de terre à la main, demander quel-
» ques charbons (1) !!! »

42. En un sens cependant il est possible de concevoir l'emprunt de sa propre chose. Par exemple, si Pierre a l'usufruit d'une maison de campagne dont la nue-propriété m'appartient et qu'il me la prête pour aller y remettre ma santé, ce prêt n'a rien qui blesse la raison et les règles du droit. Car il me procure un avantage dont j'aurais été privé par la servitude d'usufruit qui grève ma propriété (2).

ARTICLE 1879.

Les engagements qui se forment par le commodat passent aux héritiers de celui qui prête et aux héritiers de celui qui emprunte.

Mais si l'on n'a prêté qu'en considération de l'emprunteur, et à lui personnellement, alors ses héritiers ne peuvent continuer à jouir de la chose prêtée.

SOMMAIRE.

43. Le commodat passe aux héritiers des contractants.

44. Exemples de cette règle et de ses exceptions.

45. Dans le doute, les engagements résultant des conventions sont plutôt transmissibles que personnels.

(1) *Ad Herennium*, IV, 6.

« Si Triptolemus, quum hominibus semen largiretur, ipse, »
» ab aliis id hominibus mutaretur ; aut si Promethæus, quum »
» mortalibus ignem dividere vellet, ipse à vicinis, cum testâ am- »
» bulans, carbunculos corrogaret, non ridiculum videretur? »

(2) Pothier, n° 19.

46. Le précaire ne se transmet pas aux héritiers ; il finit par la mort de l'emprunteur.
 47. Mais il ne finit pas par la mort du prêteur. Dissentiment avec Domat. Autorités sur la question.

COMMENTAIRE.

43. Notre article s'occupe de la transmissibilité des engagements formés par le commodat aux héritiers des parties. Ce point méritait de fixer l'attention du législateur ; car le commodat tire sa source du bienfait, et c'est ordinairement la considération de la personne qui est la cause déterminante des actes de bienfaisance.

Néanmoins, l'article 1878 décide que les engagements respectifs du commodat sont transmissibles aux héritiers, à moins que les circonstances particulières n'établissent que le prêt a été fait dans la vue seule de l'emprunteur et à lui personnellement (1). De là il résulte que le prêt à usage rentre dans la règle générale des contrats ; règle qui veut que les obligations passent aux héritiers toutes les fois que des raisons particulières ne les circonscrivent pas dans la personne même des contractants (2).

44. Recourons à quelques exemples, pour montrer sur-le-champ la règle et l'exception.

Paul prête une pièce de bois à Pierre pour soutenir son édifice qui menace ruine et qu'il va faire réparer (3) ; si Pierre meurt avant la fin des travaux

(1) Domat, *Prêt à usage*, sect. 1, n° 13.

(2) M. Toullier, t. 6, n° 388. V. *infra*, n° 140, la manière dont les héritiers sont tenus.

(3) Je prends cet exemple dans Paul, l. 17, § 3, D., *Commod.*

de réparation, Paul ne sera pas fondé à se prévaloir de cette circonstance pour obliger l'héritier du défunt à lui rendre prématurément la chose prêtée. Le prêt n'a pas été fait en considération de la personne même de l'emprunteur ; il a eu pour objet de rendre service à Pierre jusqu'à ce que sa maison fût rétablie.

Mais si je prête ma *villa* à Pierre pour qu'il y rétablisse sa santé altérée par les fatigues du travail, il est évident que le décès de Pierre mettra fin au contrat, et ses héritiers ne pourront pas continuer à se servir de la chose prêtée. Ici, la convention n'a rien de réel ; elle a un caractère purement personnel.

45. Du reste, c'est aux circonstances qu'il faut recourir pour décider quand le prêt est un pacte réel ou personnel (1) ; mais, dans le doute, on préférera la transmissibilité du pacte à sa personnalité : la première est de droit commun.

46. Ce que nous venons de dire du prêt à usage ne s'applique pas au précaire. Ce contrat finit par la mort de l'emprunteur et ne se transmet pas à ses héritiers (2) ; c'est à lui seul que la concession a été faite.

47. Mais le précaire est-il dissous par la mort du

(1) M. Delvincourt, t. 3, p. 408 (notes).

(2) Celsus, l. 2, § 1, D., *De precario*. Paul, *Sent.*, lib. 5, t. 6, § 17.

Hilliger sur Doneau, XIV, c. 34, note (3).

Pothier (*Pand.*, t. 3, p. 242, n° 16).

La loi 21 au D., *De precario*, n'est pas contraire ; quand elle dit : « *Suis quoque permissum uti videtur*, » elle parle, non des héritiers, mais des personnes qui vivent avec le preneur et sont de sa maison.

prêteur ? La négative est décidée par Ulpien, d'après Sabinus, Celsus et Labéon (1).

D'un autre côté, cependant, Pomponius décide que la mort du concédant met fin à la concession faite pour durer *tant qu'il plaira au prêteur* (2).

Mais les interprètes concilient ces deux décisions en insistant sur le caractère spécial imprimé à la seconde espèce par la clause *quoad is qui dedisset vellet*. En thèse ordinaire, disent-ils, le précaire est censé durer jusqu'à ce qu'il ait été révoqué, et, logiquement, la mort du concédant ne le révoque pas; il faut une volonté exprimée par ses héritiers pour y mettre fin. C'est à ce point de vue que s'est placé Ulpien; c'est dans cet ordre d'idées qu'il a raisonné. Il a examiné le cas où le précaire n'est modifié par aucune circonstance restrictive. Mais bien différent est le cas où le contrat porte que le précaire ne durera que tant qu'il plaira au concédant; car alors le décès met fin à la volonté qui soutenait le contrat (3).

On a lieu d'être étonné que Domat, ordinairement si exact, ait pris la décision de Pomponius pour la règle générale, et qu'il ait passé sous silence le texte si formel et si précis d'Ulpien (4). C'est ce dernier texte qui doit nous servir de boussole. Nous avons vu qu'il est l'écho d'une doctrine universellement reconnue par toutes les écoles de jurisc-

(1) L. 8, § 2, D., *De precario*.

(2) L. 4 D., *Loc. cond.*

(3) Hilliger sur Doneau, XIV, c. 34, note (3); il cite Covarruvias et d'autres interprètes.

(4) *Loc. cit.*, n° 13.

sultes. Le droit canonique l'a reproduite en termes exprès, qui sont de nature à faire cesser tous les doutes. *Precarium solvitur*, dit le pape Grégoire IX, *obitu ejus cui concessum est, non etiam concedentis* (1).

SECTION II.

DES ENGAGEMENTS DE L'EMPRUNTEUR.

ARTICLE 1880.

L'emprunteur est tenu de veiller en bon père de famille à la garde et à la conservation de la chose prêtée; il ne peut s'en servir qu'à l'usage déterminé par sa nature ou par la convention; le tout à peine de dommages et intérêts, s'il y a lieu.

SOMMAIRE.

48. Transition. Des engagements de l'emprunteur.
Digression à ce propos sur sa capacité.
49. Des emprunts à usage faits par les mineurs et interdits.
50. Conséquences des prêts faits à des incapables. Ils doivent rendre la chose, si elle existe.
51. Suite.
52. Mais si elle a péri, même par la faute de l'incapable, le commandant est sans action.
53. A moins que l'incapable, *doli capax*, n'ait agi par fraude et méchamment.
54. *Quid* si l'emprunteur devient majeur et garde la chose?
55. Du mineur émancipé.
56. De la femme séparée.
57. De celui qui est pourvu d'un conseil judiciaire.
58. De la preuve du prêt à usage, nécessaire pour établir l'obligation de l'emprunteur.

(1) Decret. Gregor., lib. 3, t. XIV, c. 3 (anno 1255).