

le blâmer, jugeait la cause du collier avec les mêmes idées qu'une question de revendication d'immeubles. A la bonne heure sous l'empire de l'ancien droit!! Mais avec le C. c. ce précédent serait dangereux. Repoussons-le par l'art. 2279 de ce Code, dont la liaison avec l'art. 1341 ne laisse pas de place à la preuve par témoins (1).

65. Nous dirons donc ici ce que nous répèterons avec plus de force quand nous commenterons l'art. 1923 du C. c. (1) : quand on prête un meuble, on suit la foi de l'emprunteur ; on se confie à sa loyauté et à sa conscience ; si l'on s'est trompé, c'est un malheur. Mais il y aurait tant de dangers dans la preuve testimoniale ; sous prétexte de réprimer les fraudes, on en autoriserait un si grand nombre ; on jetterait tant d'inquiétudes sur la propriété des meubles, qu'il a été de la prudence du législateur de faire le sacrifice de quelques intérêts privés au bien général.

66. Dans la discussion qui précède, nous avons mis le prêteur en présence de l'emprunteur, et nous avons montré comment la preuve testimoniale peut ou non être invoquée par le premier contre le second.

Il va sans dire que les principes posés par nous sont applicables non-seulement à l'égard de l'emprunteur, mais encore à l'égard de ses représentants et ayants-cause. Ainsi, si Paul prête un meuble à Pierre et que ce meuble vienne à être saisi entre les mains de ce dernier par ses créanciers, on déci-

(1) Dans l'Algérie, où les dames musulmanes sont dans l'usage de se prêter leurs bijoux, la question même du collier se présente assez souvent (*Journal des Débats* du 24 août 1844). La jurisprudence qui y est suivie s'accorde avec notre doctrine.

(2) *Infrà*, T. Du dépôt, n° 44.

dera cette position de la même manière que si le débat s'agitait entre Paul et Pierre.

67. Quelquefois c'est l'emprunteur qui a intérêt à prouver l'existence du prêt contre des tiers qui en contestent l'existence. Ce cas se présente quand le prêt est d'un immeuble, et que l'emprunteur y a apporté des meubles à lui appartenant, dont on lui conteste la propriété à cause de leur situation chez autrui.

J'en trouve un exemple dans un arrêt de la Cour de Colmar, dont il faut retracer l'espèce.

Briffault, payeur des dépenses diverses à Colmar, tombe en faillite. Ses meubles sont saisis à la requête du trésor public. Un sieur Sitter réclame alors deux pièces d'eau-de-vie, qui étaient comprises dans la saisie, et qu'il soutient lui appartenir ; Briffault déclare que ces eaux-de-vie sont la propriété du réclamant. En conséquence, Sitter est admis à prouver qu'il avait acheté ces liquides pour son compte, qu'il les avait fait conduire à ses frais chez Briffault et soigner par son tonnelier. Là-dessus, un jugement ordonne la distraction des deux pièces d'eau-de-vie. — Appel. Le trésor soutient qu'il s'agit d'un dépôt volontaire qui ne peut être prouvé que par témoins (art. 1923 C. c.), et que Sitter n'aurait pas dû être reçu à la preuve des faits par lui articulés.

Mais, par arrêt de la Cour de Colmar du 18 avril 1806, cette prétention fut proscrite.

L'arrêt commence par établir qu'il ne s'agit pas de dépôt volontaire ; que c'est ce qui résulte des faits de la cause et surtout de la déclaration de Briffault. Puis il ajoute :

« Considérant qu'on ne saurait voir au cas parti-

» culier, dans le fait en question, qu'un *prêt à usage*  
 » ou *commodat*; Briffault a prêté sa cave gratuitement  
 » à l'intimé (1) pour y conserver ses eaux-de-vie en  
 » une année où la vendange avait été si abondante  
 » que personne n'a su pour ainsi dire loger tous ses  
 » liquides chez soi; si les eaux-de-vie eussent péri,  
 » la perte eût été pour le compte de l'intimé, au  
 » lieu que, dans le cas d'un dépôt volontaire, le dé-  
 » positaire est responsable de la perte de la chose  
 » déposée;

» Considérant que les jurisconsultes rangent le  
 » prêt à usage parmi les contrats de bienfaisance;  
 » que le *législateur qui défend la preuve par témoins du*  
 » *dépôt volontaire, sans l'avoir prohibée dans le cas de*  
 » *prêt à usage* (2), a regardé la facilité de confier  
 » quelque chose à un ami *comme un fait plutôt que*  
 » *comme une convention*; et c'est d'un fait que les ju-  
 » ges à *quo* ont permis de faire la preuve par té-  
 » moins, c'est-à-dire que les eaux-de-vie lui appar-  
 » tiennent, *et que Briffault n'a fait que lui confier sa*  
 » *cave* (3): cette confiance, dans ce cas et autres  
 » semblables, est fréquente dans la société et fondée  
 » sur les premiers sentiments de l'humanité; ce se-  
 » rait la détruire que d'exiger un écrit, et si on ôtait  
 » la liberté de prouver le fait par des témoins (4);

(1) Notez bien cette constatation. Il s'agissait donc du prêt d'une cave, d'un immeuble!

(2) Voyez ce que j'ai dit ci-dessus, n° 59, de cet argument, qui manque de solidité.

(3) Notez encore une fois ceci. L'espèce de l'arrêt se trouve de plus en plus précisée.

(4) Ceci est peut-être une reproduction trop générale de la doctrine de Danty. Mais songeons qu'il ne s'agit en fait que d'un prêt d'une cave, d'un immeuble.

» Considérant d'ailleurs que l'agent du trésor n'est  
 » qu'un tiers; qu'en supposant même qu'il s'agisse  
 » d'un dépôt volontaire et qu'il fût dénié, Briffault  
 » eût pu être tenu d'affirmer: or, celui-ci, loin de  
 » nier le fait, a déclaré, au contraire, que les eaux-  
 » de-vie appartiennent à l'intimé, et l'agent n'a pas  
 » fait d'enquête pour établir le contraire;

» Par ces motifs, etc.,

» Confirme (1). »

68. Cet arrêt a été sévèrement critiqué (2), et, à mon avis, il ne mérite pas les reproches qu'on lui adresse. C'est ce qu'il est facile de démontrer en se mettant au véritable point de vue de la cour.

De quoi s'agissait-il, en effet? La question du dépôt se trouvant écartée par les aveux de Briffault et les faits de la cause, Sittér n'avait à prouver qu'une chose, à savoir, que la cave lui avait été prêtée, ou, si l'on veut, qu'il en tenait de Briffault la possession à titre précaire. Or, en pareil cas, la preuve testimoniale était certainement admissible: la possession d'un immeuble est un affaire de fait; c'est par la preuve testimoniale qu'on en démontre l'existence, la durée et les caractères; rien n'est plus constant en jurisprudence (3). Si on avait fait attention à cette nuance de l'arrêt, peut-être aurait-il échappé à la critique. On n'en a repoussé l'autorité que parce

(1) Dalloz, *Prêt*, p. 342.

(2) M. Devilleneuve (t. 2, part. 2, p. 134, de sa nouvelle collection) le désapprouve en effet. Il pense que le prêt est soumis au droit commun en matière de preuve, et que les tiers ne sont liés par les conventions qu'autant qu'elles sont prouvées par écrit et qu'elles ont date certaine.

(3) *Suprà*, nos 59, 60 et 62.

qu'on faisait réfléchir sur le prêt de meubles (régulé par d'autres principes) des idées que la cour n'appliquait qu'au prêt d'un immeuble, seule chose en question dans l'espèce.

Puis, pour porter la lumière jusque dans les derniers replis de la contestation, la cour avait cru pouvoir rechercher, à l'aide de la preuve testimoniale, quel était le propriétaire des pièces d'eau-de-vie déposées dans la cave prêtée. Elle le pouvait; aucun obstacle légal ne lui liait les mains; car Sitter, étant en possession de la cave, était censé en possession des objets qu'elle renfermait, et les éclaircissements exigés par la cour n'avaient pour but que de jeter sur cette présomption un plus grand jour.

Et comme le trésor public était un tiers qui venait nier et la possession de Sitter et sa propriété, ce dernier était, à plus forte raison, en droit d'invoquer la preuve testimoniale pour faire taire des dénégations roulant sur des faits que cette preuve a le droit de saisir et constater.

Au surplus, l'arrêt de la Cour de Colmar manque (je le reconnais) d'une précision suffisante dans ses motifs. Il a peut-être le tort de trop généraliser des raisons de droit qui, applicables seulement au commodat d'immeubles, manquent de justesse quand il s'agit du commodat de meubles; mais, au fond, la pensée en est bonne et juridique, et, si on le prend *secundum subjectam materiam*, il est irréprochable.

69. Maintenant que l'on a vu quand et comment se forme l'engagement de l'emprunteur à usage, voyons en quoi il consiste. C'est l'objet direct de l'article 1880 et de ceux qui le suivent.

D'abord il est tenu de veiller en bon père de fa-

mille à la garde et à la conservation de la chose prêtée. La loi sollicite sa vigilance pour cette sorte de dépôt confié à sa discrétion. Elle engage sa bonne foi à le maintenir intact par les soins du bon père de famille, afin qu'il puisse satisfaire à la condition essentielle du prêt, qui est de restituer la chose (art. 1875), et de la restituer en bon état et sans perte pour le prêteur. L'obligation de veiller en bon père de famille à la conservation de la chose prêtée n'est qu'un corollaire de l'obligation de la rendre.

De là deux conséquences évidentes : 1° l'emprunteur doit éviter tout ce qui tient du dol; 2° il doit même se mettre à l'abri de la faute.

70. Quant au dol, les jurisconsultes romains avaient pris un soin extrême de le chasser du contrat de commodat (1), et ils déclaraient contraire aux bonnes mœurs la clause qui en aurait affranchi l'emprunteur (2). Il est évident, en effet, qu'elle est surtout incompatible avec un contrat de bonne foi et de bienfaisance tel que le commodat.

71. En ce qui concerne la faute, il paraît qu'il y avait eu quelques controverses pour savoir si le commodat était dans la classe des contrats qui soumettent à la responsabilité du dol seulement, comme le dépôt purement gratuit, ou plutôt dans la classe des contrats qui exigent non-seulement la prestation du dol, mais encore celle de la faute. Ulpien nous apprend que, comme le commodat est presque toujours fait pour l'utilité du preneur, l'opinion la plus vraie est que ce dernier doit répondre

(1) Ulp., l. 5, §§ 2 et 10, *Com.*, d'après Q. Mucius.

(2) Paul, l. 17 D., *Com.* (lib. 29 *ad edict.*).

et du dol et de la faute, et que c'était, du reste, le sentiment du savant et vénérable Quintus Mucius Scaevola (1).

72. Mais quel degré de vigilance était exigé du commodataire afin qu'il fût réputé exempt de faute?

D'après l'interprétation habituellement donnée aux lois romaines par l'ancienne jurisprudence, l'on exigeait que l'emprunteur apportât à la garde de la chose prêtée le soin le plus exact (2).

Deux textes de Caius servaient de base à cette décision : « *Exactissimam diligentiam custodiendæ rei præstare compelliur* (3). » « *In rebus commodatis talis diligentia præstanda est qualem quisque diligentissimus pater familias suis rebus adhibet* (4). »

Mais de graves objections auraient été de nature à arrêter des esprits moins fortement imbus de la théorie symétrique des trois fautes. Et d'abord, pourquoi faire sortir de ces superlatifs la faute très légère, puisque dans d'autres cas, où l'on est d'accord pour n'exiger que la prestation de la faute légère, on les trouve également employés sans qu'on cherche à leur attribuer cette portée? Ce qui est du reste fort remarquable et fort significatif, c'est que Justinien, dans ses *Institutes* (5), se sert tout sim-

(1) L. 5, § 2, D., *Com.*

(2) Favre sur la loi 18 D., *Com.*  
Vinnius, *Instit.*, lib. 3, t. 15, § 2.  
Noodt sur le tit. *Commod.*  
Pothier, n° 48.  
Puffendorff, livre 5, ch. 4, § 6.

(3) L. 1, § 4, D., *De oblig. et act.*

(4) L. 18 D., *Com.*

(5) *Quib. mod. re cont. oblig.*, § 2.

plement de ces mots : *exacta diligentia custodiendæ rei*, pour rendre l'idée exprimée par Caius dans les deux textes précités!!

Il y a plus. Quand Ulpien parle de la faute imputable au commodataire, il évite les superlatifs ; il ne prononce pas le mot de *levissima culpa*, qu'il emploie ailleurs dans la matière des délits (1). Voici quelles sont ici ses expressions : « *Nam si culpâ fecit deteriorem, tenebitur*, » et l'on sait que le mot faute, employé seul, implique l'idée d'une diligence qui ne doit pas être poussée jusqu'au soin le plus extrême : *Culpa ad exactissimam diligentiam dirigenda non est* (2). De plus, le même jurisconsulte, revenant sur le même sujet dans la loi 5, § 2, n'exige du commodataire que la simple diligence : « *Et culpam præstandam et diligentiam*; » et dans le § 5 de la même loi : « *Custodiam planè commodatæ rei, etiam DILIGENTEM præstare debet*; » ce qui prouve bien que lorsque dans le § 4, placé entre les deux que je viens de citer, Ulpien rend le commodataire responsable, *cum aliqua culpa intervenit*, il n'entend parler que de la faute commise contre la simple diligence, c'est-à-dire de la faute légère !!

Néanmoins, ces textes ne troublaient pas les interprètes, « *nec turbat*, » disait Noodt; et l'on arrivait tant bien que mal à extraire la faute très légère et la très exacte diligence de ces fragments d'Ulpien, qui semblent prendre soin de n'en dire mot.

73. Mais achevons d'exposer la théorie que les interprètes, à travers l'embarras des textes et leur pé-

(1) L. 44 D., *Ad leg. Aquiliam*.

(2) Caius, l. 72 D., *Pro socio*.

nible conciliation, avaient fait prédominer dans l'ancienne jurisprudence.

Si celui à qui la chose avait été prêtée n'était pas naturellement capable de cette très exacte diligence à laquelle on le soumettait, on ne le rendait pas moins responsable de ne l'avoir pas eue, et on lui fermait la bouche en lui disant qu'il devait s'imputer à lui-même d'avoir emprunté sans être capable du soin imposé aux emprunteurs (1), peu eût donc importé son caractère habituel, ses dispositions naturelles à l'incurie. On le ramenait au type du père de famille très diligent, considéré d'une manière abstraite.

Une concession était faite cependant à la qualité de la personne. C'est pourquoi Balde et Dumoulin (2) n'admettaient pas qu'on exigeât le même soin de l'écolier à qui l'on a prêté un cheval que d'un écuyer ou d'un maréchal.

74. Tel était donc le droit admis dans l'ancienne jurisprudence. En principe, obligation pour le commodataire de réparer le dommage occasioné par sa faute très légère. Deux exceptions seulement, outre le tempérament dont nous avons parlé à la fin du numéro précédent, modifient cette rigueur.

75. La première avait lieu lorsque l'emprunteur avait diminué par une convention sa responsabilité (3).

76. La seconde se présentait lorsque, contre l'ordinaire, le prêt n'était pas fait pour l'intérêt seul

(1) Pothier, n° 49.

Arg. de la loi 18 D., *Commodat.*, précitée.

(2) Voyez ce dernier, dans son traité : *De eo quod interest*, n° 185 ; et, après lui, Pothier, n° 49.

(3) Ulp., l. 5, § 10, D., *Commod.*

de l'emprunteur. Ainsi, par exemple, mettait-il en jeu l'intérêt commun de l'emprunteur et du prêteur (1) ? au lieu de la faute très légère, l'emprunteur n'était responsable que de la faute légère. Ou bien, le prêt était-il fait (chose rare) dans le seul intérêt du prêteur (2) ? la responsabilité de l'emprunteur s'arrêtait au dol (3).

77. Venons maintenant au Code civil. Notre opinion est qu'il n'a pas voulu reproduire le système de la faute très légère, qui n'eût été qu'une exagération (4). Pour s'en convaincre, il suffit de rapprocher de l'article 1880 ce passage de Pothier :

« Il ne suffit pas, dit cet auteur, que l'emprunteur apporte un soin ordinaire, tel que les pères de famille ont coutume d'apporter aux choses qui leur appartiennent : il doit y apporter tout le soin possible, c'est-à-dire celui qu'apportent à leurs affaires les personnes les plus soigneuses (5) !! »

Est-ce là ce que dit l'art. 1880 ? Non. « L'emprunteur est tenu de veiller *en bon père de famille à la garde et à la conservation*, etc., etc. » Voilà la limite de sa responsabilité. Il ne doit pas être le père de famille très diligent, l'homme aux cent yeux toujours ouverts !! il lui suffit d'avoir le soin, la pru-

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

Pothier, n° 51. *Suprà*, n° 3.

(2) Ulp., l. 5, § 10, D., *Commod.* *Suprà*, n° 3.

(3) Pothier, *loc. cit.*

(4) *Contrà*, MM. Toullier, t. 6, nos 230 et suiv. ;

Duranton, t. 17, n° 521 ;

Delvincourt, t. 3, notes, p. 403 ;

Duvergier, n° 55.

(5) N° 48.

dence, l'attention du bon père de famille, de ce modèle formé sur les vertus moyennes du commun des hommes (1). *In medio virtus!!!*

La comparaison de notre article avec Domat présente le même résultat (2).

Faisons-y donc attention!! en tout cela il y a une différence très significative; rien ne prouve mieux combien le Code civil a été éloigné de sanctionner l'ancienne division tripartite des fautes (3).

78. Ainsi donc, voilà la position fixée. L'emprunteur ne doit pas se contenter d'apporter à la garde de la chose prêtée le soin qu'il apporte à ses propres affaires; car s'il est négligent pour lui-même, il ne lui est pas permis de l'être quand il s'agit d'une chose qu'il tient de la courtoisie et de la libéralité d'un ami. Il faut qu'il s'élève au-dessus de ses précautions habituelles, précautions qui ne le préservent que de la faute lourde (4); il doit aller jusqu'à la diligence du bon père de famille, c'est-à-dire de l'homme diligent considéré d'une manière abstraite, et offert comme type et comme exemple à la conduite du gardien de la chose d'autrui (5).

79. Qu'on n'objecte pas contre cette solution, frappante d'évidence, l'art. 1882. Nous verrons

(1) Mon com. de la *Vente*, t. 1, n° 371.

(2) *Du prêt à usage*, sect. 2, n° 2.

(3) Voyez du reste mon com. de la *Vente*, t. 1, nos 361 et suiv.;  
Du *Louage*, nos 345 et 1077,  
Et de la *Société*, t. 2, n° 566.

(4) Mon com. de la *Vente*, t. 1, nos 365, 389 et 390 : définition de la faute lourde, art. 1927 C. c.

(5) Mon com. de la *Vente*, t. 1, n° 392.

tout à l'heure avec quelle facilité la disposition de cet article se concilie avec notre interprétation.

80. Ceci posé, il devient clair que l'art. 1880, en s'écartant de l'ancien droit en ce qui concerne le degré de gravité de la faute, a fait par cela même tomber la distinction au moyen de laquelle on ramenait le preneur à la faute légère seulement, quand le prêt avait en vue l'utilité commune (1). Cette limitation est inutile dans un ordre d'idées qui n'admet que la faute légère.

81. Repousserons-nous également la distinction qui n'imputait à l'emprunteur que le dol ou la faute lourde, alors que le prêt avait pour objet l'intérêt unique du prêteur (2)? Je sais que l'art. 1137 n'est pas ami de pareils calculs, et qu'en principe il impute la faute légère, soit que la convention n'ait pour objet que l'utilité de l'une des parties, soit qu'elle ait pour objet l'utilité commune (3). Mais si l'article 1137 semble repousser cette pondération des intérêts mis en présence, le système entier du Code lui donne accès (4) : les art. 804, 1927, 1992 en sont la preuve éclatante. Nous acceptons en conséquence ce point de l'ancien droit : la justice nous y conduit ; la raison nous le commande (5). Faisons attention d'ailleurs que cette sorte de prêt, d'une nature si insolite, et je dirai même si forcée (6),

(1) Pothier, n° 51.

(2) *Id.*

Ulpian, l. 5, § 10, D., *Commod.*

(3) Mon com. de la *Vente*, t. 1, n° 363.

(4) *Id.*, n° 366.

(5) *Id.*

(6) *Suprà*, n° 3.

tient plutôt du dépôt que du commodat, et que l'art. 1927 se présente plus naturellement à l'esprit que l'art. 1880.

82. Il est encore un autre point sur lequel notre opinion se rallie à l'ancien droit. Quelque général, en effet, que soit l'art. 1880, on ne saurait l'appliquer quand la convention a diminué la responsabilité légale (1), ou bien lorsque la qualité de la personne bien connue du prêteur est une démonstration qu'il n'a ni pu ni voulu compter sur la diligence du bon père de famille. C'est alors comme s'il avait été expressément stipulé que l'emprunteur ne répondrait que de la faute lourde ou de son dol.

Par exemple, vous prêtez votre cheval à un écuyer de 17 ans qui est venu passer les vacances chez vous : raisonnablement avez-vous pu espérer de cet enfant la diligence du bon père de famille ? ne serait-ce pas une moquerie que de l'exiger de lui ?

On s'en tiendra donc à la décision si logique et si équitable de Balde et Dumoulin (2).

83. Maintenant revenons à la règle générale de l'art. 1880.

Les choses périssent ou par force majeure et vétusté (3), ou par défaut de soins. La force majeure et la vétusté ne sont pas imputables à l'emprunteur (4) ; il ne répond que du défaut de soins.

(1) *Suprà*, n° 75.

(2) *Suprà*, n° 73.

(3) La loi les assimile ; voyez, en effet, à cet égard mon com. du *Louage*, t. 2, n° 339 ; et consultez surtout Alfenus, l. 30, § 4, D., *Loc. cond.*

(4) Ulp., l. 5, § 4, D., *Com.* : « Quod verò senectute contigit

Mais comme il est débiteur de la chose et qu'il est tenu de la représenter, c'est à lui à prouver que la chose a péri entre ses mains par une cause non imputable (1).

84. A ce propos, nous devons rappeler qu'il y a des causes de perte qui ordinairement n'arrivent que par la faute des possesseurs : telles sont le vol, l'incendie (2), etc. Bien que ces causes figurent dans la classe des faits de force majeure, ils ne sont cependant tels que lorsque le soin du possesseur n'a pu les prévenir. D'où il suit évidemment que l'emprunteur est responsable du vol de la chose prêtée toutes les fois que ce fait a eu lieu par un défaut de soin qu'on peut lui reprocher (3).

85. Pothier ajoute, en se fondant sur les lois romaines (4), que la responsabilité demeure entière alors même que le vol aurait été commis par le fils ou le serviteur du prêteur. Au premier coup d'œil, telle paraît être, en effet, la décision d'Africanus : « Étant au camp, j'ai prêté à mes camarades de chambre plusieurs ustensiles de ménage, afin qu'ils s'en servent entre eux. Mais voilà que l'un de mes

---

» vel morbo, vel vi latronum ereptum est, dicendum nihil eorum  
» esse imputandum ei qui commodatum accepit, nisi aliqua culpa  
» interveniat. »

*Junge* Ulp., l. 5, § 7, D. *Commod.*

Caius, l. 18 D., *Com.*

Diocl. et Maxim., l. 1 C., *Commod.*

*Infra*, n° 88.

(1) Mon com. du *Louage*, n° 342.

(2) *Id.*

(3) Africanus, l. 21, § 1, D., *Com.*

(4) N° 53.