

ment conséquent au principe qui place dans le prêt une aliénation, rattachait le droit de prêter au droit d'aliéner, et nous avons suivi cette idée dans notre exposition des incapacités dont nous avons traité jusqu'à présent.

D'un autre côté, cependant, nous trouvons plusieurs cas où le droit de prêter est corrélatif au droit d'administrer. C'est ainsi que la loi 11 D., *De usuris*, donne à l'administrateur d'une cité le pouvoir de prêter les deniers à elle appartenant; c'est ainsi encore qu'il résulte de la loi 15 D., *De adm. et peric. tutor.*, que le tuteur peut prêter les deniers du pupille (1).

Mais tout cela se concilie à merveille, et la contradiction n'est qu'apparente. Le tuteur, précisément parce qu'il est chargé d'administrer les biens du pupille en bon père de famille (2), a le droit d'aliéner les meubles appartenant au mineur (3), afin que le patrimoine de ce dernier ne soit pas appauvri par la détérioration dont ce genre de propriété est susceptible. Il faut même qu'il fasse emploi des capitaux d'une manière utile et qu'il les rende productifs (4). Le prêt n'excède donc pas les bornes de son administration; il est le corollaire du droit, dont il est investi, d'aliéner, pour un plus grand profit, le mobilier du mineur.

208. D'après le jurisconsulte Paul, l'associé qui prête l'argent appartenant à la société n'oblige

(1) Voet, *De reb. cred.*, n° 7.

(2) Art. 450 C. c.

(3) Art. 452 C. c.

(4) Art. 455, 456.

celle-ci qu'autant qu'il a son consentement ou ses pouvoirs; sinon, le prêt ne vaut que pour sa part (1). C'est toujours la suite du même principe. L'associé ne peut aliéner les choses même mobilières de la société (2); donc il dépasse son droit en les prêtant à consommation. Voilà la règle logique et pratique.

En fait cependant, il n'est pas impossible de se trouver conduit à d'autres résultats. Le prêt à intérêt étant un moyen de féconder les capitaux, et, d'un autre côté, les capitaux d'une société ne devant pas rester oisifs, on conçoit qu'il peut être quelquefois d'une bonne administration de placer à intérêt, à de courtes échéances et avec de bonnes sûretés, la portion flottante de l'avoir social; alors le prêt peut rentrer dans la catégorie des actes d'administration autorisés par l'art. 1859 du Code civil.

Néanmoins il ne faudrait pas abuser de ce tempérament, et la règle de Paul est vraie dans les cas les plus nombreux. Le capital social doit rester disponible dans les mains de la société pour ses affaires propres; il serait dangereux qu'un associé se permit d'en disposer par des prêts qui gêneraient le mouvement social.

209. Passons à la capacité de l'emprunteur.

De sages précautions défendent l'emprunt aux mineurs (3), même aux mineurs émancipés (4), et

(1) Paul, l. 16 D., *De reb. credit.* (lib. 32 ad edict.).

Voet, n° 7, Favre, *Ration.* sur cette loi.

Cujas dans son commentaire de Paul.

(2) Mon com. de la *Société*, t. 2, n° 744.

(3) Despeisses, *Du prêt*, sect. 1, nos 4 et 5, cite les textes.

(4) Art. 483 C. c.

aux prodigues (1). De tous les contrats, celui qui est le plus propre à surprendre la faiblesse des esprits irréflechis, c'est l'emprunt. Il est semé de pièges, de dangers, de déceptions! il précipiterait la ruine des familles et des mœurs, si le législateur ne s'était montré vigilant (2).

210. Le tuteur lui-même ne peut emprunter sans l'autorisation du conseil de famille (3).

211. Ulpien parle, dans la loi 27 D., *De reb. cred.*, des emprunts faits par les municipalités. Il décide que l'emprunt ne refléchit contre elles que lorsque l'argent a tourné à leur profit; qu'autrement il n'y a d'obligés que ceux qui ont contracté pour elles (4), à moins qu'ils n'aient eu un pouvoir légal pour contracter l'emprunt (5).

Dans le droit moderne, l'emprunt est considéré pour les municipalités comme une ressource extraordinaire, à laquelle il ne faut recourir que dans une nécessité bien reconnue. Les villes dont le budget atteint ou dépasse 100,000 fr. ne peuvent emprunter qu'en vertu d'une loi (6). Mais lorsqu'une commune n'a pas 100,000 fr. de revenus, les emprunts proposés par les conseils municipaux peuvent être effectués moyennant une ordonnance du roi (7).

(1) Art. 513 C. c.

(2) M. Toullier, t. 7, n° 589.

(3) Art. 457 C. c.

(4) *Junge Noodt, De reb. cred.*

(5) Voet, n° 11.

(6) Loi du 15 mai 1818, art. 43.

(7) *Id.*

M. Leber, *Histoire critique du pouvoir municipal*, p. 582.

212. Dans le droit romain, le célèbre sénatusconsulte Macédonien donnait au fils de famille majeur, à qui de l'argent avait été prêté, une exception contre son créancier; et ce dernier était sans action pour exiger son paiement (1). Le sénat avait voulu prévenir les emprunts qui poussaient les jeunes gens à la dissipation et à la débauche, et qui, après les avoir perdus d'usures, leur suggéraient de funestes desseins contre la vie de leurs parents.

Ce système n'est plus en vigueur sous le Code civil; il n'a pu survivre à la chute de la puissance paternelle au delà de la minorité.

213. Les emprunts faits par une société ou par ses administrateurs ont été traités dans notre commentaire du titre *de la société* (2).

214. La femme mariée est capable d'emprunter avec l'autorisation de son mari (3). Tous les jours on voit des femmes séparées de biens emprunter en leur propre nom, avec l'autorisation de leurs maris. Il arrive aussi très souvent que la femme commune emprunte conjointement avec son mari, et parle dans l'acte pour joindre son crédit à celui de son époux.

215. Au surplus, le droit d'emprunter appartient

(1) *Instit. de Justinien, Quod cum eo qui, § 7.*

Ulp., l. 1 D., *Ad senatusc. Maced.*

Tacite, *Annal*, XI, 13.

Suetone *in Vesp.*, 11.

(2) T. 2, n° 684.

(3) Art. 217 C. c.

à tous, à moins que la loi n'en décide autrement. Il est de droit commun.

216. Le contrat de prêt n'est assujéti à aucune forme extérieure qui sorte des règles ordinaires.

217. Mais quand il est accompagné d'une stipulation d'hypothèque, il se revêt de la forme solennelle particulière à ce genre de contrat. C'est un de ces cas où l'accessoire l'emporte sur le principal.

218. Maintenant, à l'aide des notions dont nous venons d'être l'écho, il sera facile de se faire des idées justes sur le prêt de consommation. On saura le distinguer, soit qu'il se présente à nu, soit qu'il se cache derrière des combinaisons plus ou moins compliquées. Entrons cependant encore dans quelques explications.

Si, par exemple, une personne, prévoyant la possibilité d'avoir besoin d'argent pour un voyage à Naples, demande à un de ses amis, banquier à Paris, de lui faire avoir un crédit sur un autre banquier de Naples, et que ce dernier fasse bon accueil à la lettre de son correspondant, ce contrat contient trois choses :

1° Un crédit ouvert (1), ou une promesse de prêt que le banquier de Naples fait au voyageur. Ce n'est pas encore là un prêt; il n'y a rien de livré; une condition essentielle du prêt manque. C'est donc un simple crédit. « *Mutuum esse non potest, nisi proficiscatur pecunia; creditum autem interdum,*

(1) Mon com. des *Hypothèques*, t. 2, n° 478.

» etiam si nihil proficiscatur (1). » Tout se réduit à une promesse obligatoire du côté du banquier.

2° Si le voyageur fait usage du crédit, il y aura alors un prêt; la numération des espèces fera passer de la promesse au contrat proprement dit; autant il y aura de paiements réalisés, autant il y aura de prêts distincts.

3° Enfin, le banquier de Paris cautionne le voyageur, et ce cautionnement est soumis à la condition que son recommandé fera usage du crédit.

219. Le prêt de consommation a des rapports de similitude et de dissemblance avec l'usufruit de choses fongibles (2). Le rapport consiste en ce que, dans l'un et l'autre cas, l'emprunteur et l'usufruitier deviennent propriétaires de la chose et la consomment par l'usage, et que l'un et l'autre sont tenus à la restitution.

La différence est : 1° que l'emprunteur n'est pas astreint à fournir caution, tandis que l'usufruitier en doit une (art. 601);

2° Que l'usufruit s'étend, de droit, jusqu'à la mort de l'usufruitier (art. 617 C. c.), tandis que le prêt fait sans terme autorise le prêteur à demander son remboursement quand il lui plaît, sauf les tempéraments prescrits par les art. 1900 et 1244 C. c.;

3° Que l'usufruit est toujours éteint par la mort

(1) Paul, l. 2, § 3, D., *De reb. cred.* (lib. 28 *ad edict.*).

Junge Ulpian, l. 1 D., *De reb. credit.* : « *Credendi generalis appellatio est.* »

(2) M. Proudhon, *Usufruit*, t. 1, n° 69.

de l'usufruitier, tandis que le prêt fait pour un temps déterminé survit au décès de l'emprunteur;

4° Que l'usufruitier peut se libérer, soit par la restitution en nature, soit par le paiement du prix estimatif (art. 587), tandis que l'emprunteur n'a pas cette option (art. 1872, 1877, 1902 C. c.);

5° Qu'au cas d'option pour se libérer par le paiement du prix des choses reçues, on doit se reporter au temps de la délivrance faite à l'usufruitier; qu'au contraire, dans le prêt, lorsque l'emprunteur ne peut rendre la chose en nature, il ne peut la remplacer que par une estimation faite eu égard au temps où la chose devait être rendue d'après la convention (art. 1903).

220. Au surplus, quand nous serons parvenus au chapitre du prêt à intérêt, nous examinerons plusieurs analogies qui compléteront la comparaison du prêt avec d'autres contrats (1).

221. Passons à présent aux art. 1895, 1896 et 1897; ils mettent le dernier trait aux principes relatifs à la restitution de la chose prêtée.

ARTICLE 1895.

L'obligation qui résulte d'un prêt en argent n'est toujours que de la somme numérique énoncée au contrat.

S'il y a eu augmentation ou diminution d'es-

(1) Nos 326, 365, 366, 369, 383, 386, 387, 388, 389, 390, 391, 392.

pèces avant l'époque du paiement, le débiteur doit rendre la somme numérique prêtée, et ne doit rendre que cette somme dans les espèces ayant cours au moment du paiement.

ARTICLE 1896.

La règle portée en l'article précédent n'a pas lieu si le prêt a été fait en lingots.

ARTICLE 1897.

Si ce sont des lingots ou des denrées qui ont été prêtés, quelle que soit l'augmentation ou la diminution de leur prix, le débiteur doit toujours rendre la même quantité et qualité, et ne doit rendre que cela.

SOMMAIRE.

- 222. De la restitution de la chose prêtée.
- 223. Division de la matière.
- 224. Restitution des denrées prêtées. Conditions requises.
- 225. Comment s'apprécie la qualité et la bonté de la chose restituée.
- 226. Suite. Question agitée par les docteurs.
- 227. De la restitution dans le prêt de lingots.
- 228. De l'obligation de rendre dans le prêt d'argent monnayé. Différence entre cette obligation et celle du prêt de lingots et denrées. Elle consiste à rendre la somme numérique.

229. Ce qu'on doit entendre par le cours de l'argent. Distinction entre le cours commercial et le cours légal.
230. Suite.
231. Suite.
232. Suite. Application à des exemples.
233. Dans la monnaie, on ne considère pas les corps. On n'a égard qu'à la valeur qu'elle représente.
234. État des opinions avant l'art. 1895, sur ce point de droit.
235. Suite.
236. Suite. Motifs qui viennent à l'appui de l'art. 1895.
237. Objection résolue.
238. Suite.
239. Autre objection contre l'art. 1895, et réponse.
240. Il n'est pas permis de stipuler que l'emprunteur indemnera le prêteur de la perte que pourra lui faire éprouver le paiement en monnaie courante.
241. Le paiement peut se faire en pièces ayant cours, différentes de celles qui ont été prêtées.
242. Suite. Exemples.
243. Limitation apportée à cette règle.

COMMENTAIRE.

222. Dans les art. 1895, 1896, 1897, le législateur revient sur la restitution de la chose prêtée, dont il avait touché quelque chose dans l'art. 1892. On se rappelle ce que nous avons dit là-dessus dans les nos 189 et 190.

223. Les principes qui gouvernent le paiement dû par l'emprunteur doivent être examinés sous deux points de vue : 1° par rapport aux denrées et lingots qui ont été prêtés; 2° par rapport aux prêts d'argent (1).

(1) *Suprà*, n° 189.

224. Quand on a prêté des denrées, comme du vin, de l'huile, du blé, le débiteur est libéré quand il rend la même quantité et la même qualité. Il ne suffirait pas de rendre la même quantité; il faut encore que les choses soient de même qualité et bonté (1). L'emprunteur manquerait à la reconnaissance (2) s'il constituait le prêteur en perte, soit parce qu'il lui rendrait une quantité moindre, soit parce que, les quantités étant égales, il rendrait une qualité plus mauvaise. L'obligation de rendre autant, en quantité et bonté, est de droit; elle n'a pas besoin d'être exprimée. C'est ce que disait Pomponius sous une jurisprudence plus attachée aux mots que la jurisprudence française (3); combien à plus forte raison sous le Code civil?

225. Mais comment s'apprécie la qualité et la bonté en cette matière? suffit-il de tenir compte de la qualité et de la bonté intrinsèque? ou bien faut-il tenir compte de la valeur vénale et du cours au moment du paiement?

La bonté intrinsèque est la seule qu'on doive prendre en considération; c'est celle-là qui est la vraie. Quant au cours, il se règle moins sur la bonté des denrées que sur des circonstances accidentelles, telles que la rareté ou la disette. Il suffit donc de payer

(1) « Non satis est, dit Cujas, in faciendâ solutione, si conveniat numerus; convenire etiam debet qualitas. »

Sur la loi 2, § 1, D., *De reb. cred.* (lib. 28 *Pauli ad edict.*).

(2) Voyez *infra*, n° 339, ce que d'sent à cet égard Hésiode et Cicéron.

(3) L. 3 D., *De reb. credit.*

Noodt, *De reb. credit.*, p. 214, col. 1.

en même quantité et bonté, bien que la valeur ne soit pas la même (1). D'ailleurs, comme le dit Doneau : « *Cum RES SOLA FUERIT IN OBLIGATIONE, debitor rem solvendo liberatur; nec necesse habet addere quod deest precedentis temporis estimationi, QUAM NON DEBUI* (2). »

226. D'accord sur ce point, les docteurs ont coutume d'examiner la question suivante : Suffit-il que la quantité et la bonté soient égales ? faut-il exiger que, sous tous les autres rapports, il y ait égalité de qualité ?

Par exemple, je vous ai prêté dix tonneaux de vin nouveau, et vous me rendez dix tonneaux de vin vieux qui est meilleur : ce paiement sera-t-il valable ? Non, dit Accurse ; les qualités doivent être identiques.

Mais le président Favre pense que c'est pousser trop loin le scrupule de l'égalité : nul n'est blâmable lorsque, volontairement, il paie plus qu'il ne doit, et ici, c'est payer davantage que de payer en un vin meilleur. Ce qui est défendu, c'est de payer une chose moins bonne. *Non licet debitori deteriore rem reddere*, dit Pomponius (3) ; mais où est-il défendu d'en payer une meilleure (4) ?

(1) Favre, d'après Accurse, sur la loi 3 D., *De reb. credit.* Nooit, *loc. cit.*

Junge l. 1, § 2, D., *De oblig. et action.*

Doneau sur la loi 3 D., *De reb. credit.*, n° 9.

Art. 1897 C. c.

(2) *Loc. cit.*, n° 9.

(3) L. 3 D., *De reb. cred.*

(4) Sur la loi 3 D., *De reb. credit.*

Je serai de l'avis du président Favre toutes les fois que le prêteur gagnera à cette substitution. De quoi se plaindrait-il ? l'intérêt n'est-il pas la mesure des actions ? n'y aurait-il pas caprice de sa part à refuser un avantage qui lui est fait ? Mais il ne faut pas croire pourtant que, dans l'espèce posée, je condamne nécessairement Accurse. Point du tout : il y a tel cas donné où le vin nouveau, quoique momentanément inférieur à du vin vieux, est cependant destiné à devenir infiniment meilleur en vieillissant. Pourquoi, dans ce cas, priver l'emprunteur de la qualité sur laquelle il a dû compter et qui deviendra pour lui une cause de bénéfice ? Si, par exemple, il avait droit à l'espèce de vin de la récolte de l'année de la comète ou de l'année 1834, ne serait-ce pas le constituer en perte que de le forcer à recevoir des vins de 1810 ou de 1829, sous prétexte qu'ils sont plus vieux ?

Il y a donc beaucoup de justesse, au moins en général, dans la décision d'Accurse ; il faut s'y tenir, d'autant que les termes de l'art. 1897 forcent le juge à se référer à la quantité et à la qualité.

227. Quand, au lieu d'avoir pour objet des denrées, le prêt porte sur des lingots, on suit toutes les règles que nous venons de retracer. Les lingots sont des choses marchandes, et ils sont assimilés par la loi aux denrées pour ce qui concerne l'obligation de rendre.

228. Mais d'autres principes dominant quand il s'agit de prêt d'argent monnayé. Tandis que les denrées et les lingots doivent être rendus sans avoir égard au cours du marché ou de la place, et que leur valeur n'est jamais prise en considération ; tan-

dis que l'on ne tient compte que des quantités et qualités prêtées ; l'argent monnayé, au contraire, se rend avec les espèces monétaires ayant cours lors du paiement. On ne s'informe pas du nombre et de la qualité des pièces prêtées, mais bien du nombre et de la valeur des pièces nécessaires pour parfourrir, au jour du paiement, la somme numérique. Que la monnaie ait été augmentée ou diminuée par le fait du prince, ce sont là des accidents qu'il faut subir. Le prêteur n'a droit, dans tous les cas, qu'à la somme numérique, à la valeur fournie. Peu importe qu'il reçoive plus ou moins de pièces qu'il n'en a donné.

229. Mais quand nous parlons du cours des espèces au moment du paiement, il faut nous entendre sur le sens de ceci. Il y a deux espèces de cours, le cours commercial et le cours légal des monnaies. Le cours commercial s'établit de lui-même par l'effet de l'abondance ou de la rareté du numéraire. Quand l'argent est abondant sur la place, le prix des denrées, des immeubles, des salaires et des loyers augmente en proportion, parce que l'argent a moins de valeur (1). Une somme de 30,000 fr. était beaucoup plus en 1810, 12, 13, 14, 15, qu'en 1825 et 1843 ; et il est évident que celui qui aurait prêté 30,000 fr. en 1810 pour 30 ans, et à qui on rembourse 30,000 fr. en 1840, reçoit moins, en réalité, qu'il n'a donné. Mais une telle variation n'est pas prise en considération. Si le prêteur est exposé à cette nature de perte par l'effet de l'augmentation

(1) Montesquieu, *Esprit des lois*, liv. 22.

du numéraire en circulation, il a chance de gagner lorsque, par des circonstances inverses, l'argent devient plus rare sur la place. Dans ce dernier cas, il reçoit plus qu'il n'a donné : 30,000 fr., versés entre ses mains quand les capitaux se resserrent et craignent de se montrer sur la place, lui valent plus que les 30,000 fr. qu'il a livrés alors que l'argent abondait sur le marché. Ainsi donc la chance de perte se compense avec la chance de gain. D'ailleurs, si le prêteur avait gardé ses 30,000 fr. dans son secrétaire, il aurait été affecté par le cours commercial des espèces ; les 30,000 fr. auraient subi entre ses mains les chances de baisse comme de hausse. Il doit donc les subir, ces chances, lorsque l'argent n'est sorti de ses mains que par un prêt, lequel n'est pas, de sa nature, un contrat destiné à rendre sa condition meilleure. Il sera donc, par la restitution, dans l'état où il aurait été s'il n'avait pas prêté. Rien de plus, rien de moins.

230. Mais, outre le cours commercial de l'argent, il y a le cours légal, la valeur monétaire officielle qui est fixée par le législateur. Maintenant que les idées de crédit ont pénétré dans le cœur des gouvernements, on reconnaît que les augmentations ou diminutions dans le cours légal des monnaies sont des actes de mauvaise administration, qui pèsent sur les peuples, sans enrichir le souverain (1). Il n'en a pas toujours été ainsi. Les altérations des monnaies ont été pendant longtemps (2), et surtout

(1) Montesquieu, *Esprit des lois*, liv. 22.

(2) Pline, XXXIII, 13.

au moyen âge, la ressource insensée des princes obérés. Sous l'empire même, les pièces de 6 fr. ont été réduites à 5 fr. 80 c. !!!

231. C'est de ce cours légal que parle l'art. 1895 du Code civil. C'est avec les pièces ayant tel cours légal au moment du paiement qu'il veut que ce paiement se fasse. Le cours commercial n'est pas celui qui le préoccupe. Je le répète, il n'y a que le cours officiel et la valeur nominale qu'il prenne ici en considération. Et il le fallait bien. Car si l'on peut, si l'on doit même faire abstraction du cours commercial par les raisons que je viens de donner, on ne peut s'empêcher d'avoir égard au fait du souverain, qui commande pour être obéi, et qui veut que telle pièce qui valait hier 6 fr. ne représente plus aujourd'hui que 5 fr. 80 c. On le sait : d'après l'art. 475 du Code pénal, ne pas recevoir les monnaies nationales selon la valeur pour laquelle elles ont cours est un délit punissable (1), et le législateur exige que la monnaie qui porte l'effigie de la souveraineté et qui la représente ne soit pas méprisée dans la valeur nominale qui lui est assignée.

232. Ceci posé, prenons un exemple :

Je prête à Paul 1,200 fr. en 240 pièces de 5 fr. ; plus tard, une loi élève à 6 fr. la pièce de 5 ; Paul se libérera en me donnant 200 pièces ; et si la pièce de 5 fr. est réduite à 4, Paul sera tenu de me donner 300 pièces pour se libérer (2).

(1) MM. Chauveau et Faustin Hélie, *Théorie du C. p.*, t. 6, p. 431.

(2) Voyez Plin, XXXIII. 13. Il parle des variations de monnaie et il ajoute : « *dissolutumque æs a'ienum.* »

233. La raison de ce point de droit est évidente : dans la monnaie, on ne considère pas les corps et les pièces de monnaie, mais seulement la valeur qu'elles représentent (1). Je cite avec plaisir les paroles énergiques de Doneau à ce sujet :

« Pecuniæ numeratæ vis omnis et bonitas, substantia adeò ipsa, est in eâ æstimatione quæ cuique nummo certâ notâ percusso, publicè est indita. Nec quidquam est nummus, nisi id quod publicè valet ex quo æstimatur. *Consistit enim non naturâ, sed hominum instituto et æstimatione* (2). »

Et Dumoulin :

« Toutes fois et quantes qu'argent se baille... il est certain qu'il ne se baille pas comme une masse d'or, ou de tel métal, ni comme certain corps ainsi formé et figuré comme une image ; mais se baille et employe comme faisant la quantité et valeur qui en résulte lors, et sous la contemplation et estimation du cours et valeur qui est lors de l'employ et du contrat (3). Si on le considère comme masse, ce n'est plus le considérer comme monnaie (4). »

D'où il suit que, lorsqu'on a fait le prêt, on a considéré, non pas le nombre des pièces livrées, mais la valeur légale représentée par les pièces ; qu'ainsi l'emprunteur se libère valablement lorsque, fidèle

(1) L. 94, § 1, D., *De solut.*

L. 1 D., *De cont. empt.*

L. 42 D., *De fidejuss.*

(2) Sur la loi 3 D., *De reb. cred.*, n° 9.

(3) *Sommaire des contrats, usures, rentes, etc.*, n° 286.

(4) *Id.*, n° 287.