

Toutefois ce système n'est pas parfaitement exact. En droit, on a toujours reconnu une certaine classe d'obligations dont on ne peut obtenir l'accomplissement par une action, mais dont cependant le créancier peut procurer l'exécution en opposant une exception, un droit de rétention, une compensation, ou bien en agissant contre les cautions. C'est ce qu'enseigne à merveille Doneau, à propos des obligations naturelles d'après le droit romain, lesquelles, malgré le défaut d'action, n'en étaient pas moins de vraies obligations, dont le créancier pouvait obtenir le paiement malgré le débiteur : « *Aliàs per retentionem rei debitæ, aliàs per compensationem, aliàs per fidejussores aut pignora quæ ei obligationi accesserunt* (1). »

255. La raison de décider n'est donc pas là ; voici où elle réside : je la découvre sans peine, non dans les conséquences de l'infraction, mais dans la cause génératrice du rapport juridique appelé en droit obligation.

D'abord, il est clair que si deux personnes sont restées étrangères l'une à l'autre, et que, par conséquent, elles ne se doivent rien réciproquement, on abuserait des mots si l'on disait qu'elles sont obligées à ne se rien demander. Pour qu'il y ait obligation, il faut qu'il y ait eu contrat ou quasi-contrat, délit ou quasi-délit ; et j'ai dit que les deux personnes en question n'étaient liées par aucun de ces rapports. Voilà donc le cas où l'on trouve la simple absence de droit sans obligation.

(1) Com., lib. XII, c. 1, n° 10, t. 3, p. 417.

Mais si Pierre s'est interdit de demander à Paul pendant un certain temps une chose que celui-ci doit lui rendre, alors on sort des termes de la simple absence de droit. On entre dans le champ de l'obligation proprement dite, parce que Pierre se trouve placé sous le coup du *vinculum juris* résultant de la parole donnée ; il est enlacé dans les liens d'une obligation *ex contractu* (1). C'est le contrat seul qui l'empêche d'agir, tellement que si le contrat disparaissait par suite d'une nullité irritante, Pierre pourrait agir sur-le-champ pour être payé. C'est ce qui fait dire à Caius (2), qui connaissait la valeur des termes, et à Justinien, son copiste intelligent (3), que le pupille qui prête sans l'autorisation de son tuteur ne contracte pas d'obligation, *non contrahit obligationem*. Et quelle obligation ? celle d'attendre le délai convenu : *Unde pupillus vindicare quidem nummos suos potest* (4). Attendre le délai convenu n'est donc pas une simple absence de droit ; c'est une obligation proprement dite. Aussi Caius (5), venant à parler de la femme, par opposition au mineur, dit-il que lorsqu'elle prête ses deniers, elle contracte une obligation, *contrahit obligationem* ; et cette obligation est surtout d'attendre le délai convenu avant d'exercer la condiction.

(1) Caius, III, com. 89.

Justinien, Inst., *De oblig.*, § 2.

(2) II, Com., 82.

(3) Instit., *Quib. alienare non licet*, § 2.

(4) Caius, *loc. cit.*

(5) N° 81.

256. Après cela, je crois inutile de discuter la distinction que l'on a cherché à faire entre le commodat, dans lequel l'emprunteur contracte une véritable obligation de ne pas redemander sa chose avant le délai convenu, et le prêt de consommation, où, si le prêteur ne peut agir, c'est par simple absence de droit (1). J'en ai dit assez et trop peut-être pour défendre le Code de critiques sans fondement.

257. Du reste, de ce que le prêteur a contracté l'obligation de ne pas agir avant tel délai convenu, il ne faudrait pas se hâter de conclure que le *mutuum* doit être compté parmi les conventions synallagmatiques. Cet engagement du prêteur ne constitue pas l'un des termes d'une réciprocité que l'on puisse comparer au double engagement du vendeur qui livre et de l'acheteur qui paie, du bailleur qui donne la jouissance de sa chose et du preneur qui paie le loyer. Dans ces derniers contrats, il y a deux conventions corrélatives : *Do ut des*. L'une est la conséquence de l'autre, et réciproquement. Si je vous donne ma maison, il faut que vous me donniez votre argent ; si je vous donne mon argent, il faut que vous me donniez votre maison. Ce sont deux engagements qui font un retour perpétuel de l'un sur l'autre. Mais bien différente est la position des parties dans le prêt. La chose est livrée par un préalable indispensable, sans lequel le prêt n'a pas de commencement. Il ne peut donc y avoir qu'un seul engagement principal provoqué par le fait accompli ; c'est l'engagement de l'emprunteur qui s'oblige à

(1) M. Duranton, *loc. cit.*

rendre. Quant à l'obligation du prêteur de ne rien exiger avant le temps convenu, elle est un des éléments du fait accompli lui-même ; et dès lors elle ne saurait jouer le rôle principal, lequel est réservé à l'obligation à accomplir, obligation en vue de laquelle les dispositions directes du contrat sont organisées.

258. Le prêteur est donc obligé d'attendre le délai fixé par la convention intervenue au moment de la tradition et inséparable de ce fait. Alors même qu'une nécessité urgente et imprévue lui rendrait le prêt gênant pour ses affaires, il ne pourrait obliger l'emprunteur à hâter le moment du remboursement. Ici ne se trouve pas une disposition pareille à celle de l'article 1889, relatif au commodat. Notre article 1899 n'est limité par rien de semblable : il est absolu.

La raison en est que le *mutuum*, rendant l'emprunteur propriétaire, ne saurait réserver au prêteur, qui a aliéné, un droit que l'article 1889 a ménagé pour celui qui est resté propriétaire de sa chose, et qui, à ce titre, mérite plus d'égards.

259. Que si, cependant, le débiteur était tombé en faillite, ou s'il avait diminué par son fait les sûretés données par le contrat, on sait que, de droit commun, il ne pourrait plus réclamer le bénéfice du terme (1).

260. Quelquefois la convention ne fixe pas de terme. Malgré la règle de droit qui veut que, lorsqu'une obligation est sans terme, elle soit pure et

(1) Art. 1188.

simple, et, par conséquent, incontinent exigible (1), le prêteur serait difficilement reçu à exiger son remboursement sur-le-champ (2). Quel avantage y aurait-il eu à emprunter, si c'eût été pour rendre tout de suite? Le prêteur est donc censé avoir voulu accorder un délai raisonnable, afin que le prêt devînt avantageux à l'emprunteur.

Que s'il s'élève des difficultés entre les parties, ce sera aux tribunaux à accorder un délai suivant les circonstances (3).

261. Un prêteur bienveillant, qui veut rendre un service à un ami, lui prête souvent en lui disant : « Vous me rendrez quand vous le pourrez, ou quand vous en aurez les moyens. » L'emprunteur ne doit pas abuser de cette latitude; la reconnaissance l'oblige à se mettre en état de pouvoir payer le plus tôt possible. En cas de négligence, le juge examinerait les faits, rechercherait s'il a les moyens de payer, et lui assignerait, suivant les circonstances, un terme de paiement.

262. Mais que devra-t-on décider si la clause était que l'emprunteur rendra *quand il le voudra*. Comme cette question se lie à un point de jurisprudence assez délicat, en matière de constitution de rente, nous la renvoyons au numéro 431. Nous

(1) L. 14 D, *De reg. juris*.

L. 41, § 1, D., *De verb. oblig.*

(2) Pothier, n° 48.

Voet, *De reb. cred.*, n° 19.

Fachin, *Controv.*, lib. 2, c. 52.

Menochus, *De arbit. judic.*, lib. 2, c. 22.

(3) Art. 1900 combiné avec l'art. 1244 C. c.

avons vu, du reste, une position tout-à-fait inverse dans le cas du précaire (1).

SECTION III.

DES ENGAGEMENTS DE L'EMPRUNTEUR.

ARTICLE 1902.

L'emprunteur est tenu de rendre les choses prêtées, en même quantité et qualité, et au terme convenu.

SOMMAIRE.

263. Transition. — Engagements de l'emprunteur. — Ils dérivent principalement de la réception de la chose par ce dernier.
264. L'emprunteur doit rendre la chose prêtée. Observations à cet égard, tirées des Institutes coutumières de Loysel, de Dumoulin, de l'Ecclésiaste, etc., etc.
265. Action donnée au prêteur, ou *condictio*.
Le prêteur ne doit pas se montrer trop acerbe. Conseils de Cicéron et morale de Jésus-Christ à ce sujet. — Nature de la condictio. Comment elle s'exerce quand il y a plusieurs prêteurs ou plusieurs emprunteurs.
266. L'obligation de rendre subsiste, quand même la chose prêtée aurait péri par force majeure. Différence entre le *mutuum* et le *commodat* en ce qui concerne les cas fortuits.
267. Cas singulier donné par Ulpien et qui a fait difficulté auprès de quelques bons esprits. Explication de Doneau pour prouver que la perte arrivée par force majeure

(1) *Suprà*, n° 47.

- doit, même dans ce cas tout particulier, rester au compte de l'emprunteur.
268. Suite.
Nouvelles preuves et autre texte d'Ulpien qui, d'après Doneau, confirme le texte rappelé au n° précédent.
269. Mais le C. c. a suivi d'autres idées, et il faut décider que, dans les cas particuliers posés par Ulpien, la perte par force majeure est au compte du prêteur, comme dans les cas ordinaires.
270. Suite.
271. Pour satisfaire à l'obligation de rendre la chose, il faut la rendre en même qualité et quantité. Renvoi.
272. Et la rendre à l'époque fixée. — *Quid* quand le contrat est muet sur le temps de la restitution?
273. L'emprunteur peut devancer le terme fixé quand ce terme a été stipulé dans son intérêt.
274. Le paiement ne doit pas se faire par parties, contre le gré du prêteur, à moins de convention contraire.
275. Du lieu du remboursement. Opinions de Voet et de Pothier.
276. L'art. 1247 du C. c. contient-il la règle qu'il faut suivre, en matière de prêt gratuit, pour le lieu du remboursement?
Discussion à cet égard et éclaircissements donnés à l'aide de quelques exemples.
277. *Premier exemple*, tiré d'un prêt de denrées.
278. Suite.
279. Conclusion, que le paiement doit être fait au lieu où la livraison a été faite, et que l'art. 1247 n'est pas applicable ici.
280. *Second exemple*, tiré d'un prêt d'argent fait gratuitement. Inapplicabilité de l'art. 1247.
281. Conseil donné aux parties de s'expliquer sur le lieu du paiement.

COMMENTAIRE.

263. Nous sommes parvenus à la section qui traite des engagements de l'emprunteur.

Nous l'avons dit plusieurs fois, aussitôt que la chose a été reçue par l'emprunteur, ses engagements acquièrent le degré de perfection le plus étroit. L'objet direct et principal du contrat de prêt est de les régler dans l'intérêt du prêteur, mis en harmonie avec les règles de l'équité. Notre section est donc d'une haute importance. Et, toutefois, les dispositions qu'elle renferme ne sont pas neuves pour nous : nous avons déjà fait connaissance avec elles en grande partie, dans la section première de ce chapitre (1).

264. On n'ignore donc pas que la première des obligations de l'emprunteur est de rendre la chose prêtée (2). « *Æquissima vox est*, disait Sénèque, *et jus gentium præ se ferens: Redde quod debes* (3). » Cette obligation lui cause bien souvent de rudes anxiétés. On est prompt et facile à emprunter; on est tardif à rendre. Il ne devrait pas en être ainsi si la morale était la règle de nos actions, si le bienfait était toujours suivi de reconnaissance. Mais, dans la triste pratique, le bienfait n'oblige souvent que des ingrats. De là, ce proverbe rappelé par Loysel, dans ses *Institutes coutumières* (4) :

Qui preste non r'a!!

Si r'a, non tost.

Si tost, non tout.

Si tout, non gré.

Si gré, non tel!!!

(1) Art. 1892, 1895, 1896, 1897.

(2) *Suprà*, nos 189 et 190.

(3) *De benef.*, lib. 3, c. 14.

(4) Liv. 4, t. 6.

Garde-toi donc de prêter,
 Car à l'emprunter
 Cousin germain ;
 Et à rendre, fils de p^{***}.
 Et à prêter, ami ;
 Et au rendre, ennemi !!!

Dumoulin, dans son traité français des *usures* (1), cite une partie de ce vieux proverbe qu'il avait entendu dire à son hôte quand il était écolier à Orléans. Longtemps auparavant, l'Ecclésiaste (2) avait signalé cette ingratitude des emprunteurs :

« Jusqu'à ce qu'ils aient pris et reçu, ils baisent
 » les mains de celui qui leur donne et humilient
 » leur voix en promesses. Mais, au temps de rendre
 » ou payer, ils seront en demeure ; ils demanderont
 » des délais, ils se répandront en murmures, accu-
 » sant la difficulté des temps.

» Et s'ils ont pouvoir de rendre, ils y répugne-
 » ront ; ils hésiteront ; ils rendront à grand'peine
 » la moitié, et la compteront pour chose trouvée.

» Et s'ils ne fraudent pas le créancier de son ar-
 » gent, ils le tiendront pour ennemi, et l'accable-
 » ront de malédictions.

» De là vient que plusieurs ont renoncé à prêter,
 » non par malice, mais pour n'être pas trompés. »

S'il m'était permis d'égayer ce grave sujet par une citation purement littéraire, je rappellerais ces vers de notre grand comique, dont l'idée a été ap-

(1) N° 69.

(2) Ch. 29.

pliquée par Émerigon aux assureurs en fait d'assurances maritimes :

Les dettes aujourd'hui, quelque soin qu'on emploie,
 Sont comme les enfants que l'on conçoit en joie
 Et dont avecque peine on fait accouchement.
 L'argent dans notre bourse entre agréablement ;
 Mais le terme venu que nous devons le rendre,
 C'est lors que les douleurs commencent à nous prendre (1).

265. De tout ceci, que faut-il conclure? qu'on ne doit plus prêter? A Dieu ne plaise que la crainte de l'ingratitude étouffe jamais la bienfaisance! Mais la jurisprudence a dû organiser, dans sa prévoyance, des moyens efficaces pour contraindre les emprunteurs à remplir leurs engagements. Elle a donné pour sanction à ces engagements une action appelée en droit romain *condictio* (2). Les prêteurs ne se contentent pas toujours du secours de cette action. Les plus avisés ne prêtent qu'avec de bonnes cautions et des hypothèques. Quelquefois la loi, déployant de plus grandes rigueurs, soumet le débiteur à la contrainte par corps. Mais ces sûretés accessoires font la matière spéciale d'autres titres du Code; il faut y recourir. En attendant, nous rappellerons un précepte de morale donné par Cicéron : c'est que le prêteur ne doit pas se montrer trop acerbe à exiger ce qui lui est dû : « *Convenit autem cum in dando munificum esse, tum in exigendo non*

(1) Molière, *l'Étourdi*, act. 1^{er}, scène 6.

(2) Ulpien, l. 9, et § 3, D., *De reb. credit.*

Justinien, *Instit.*, *Quib. modis re contrahit.* (Præm.)

» *acerbum* (1). » La morale de J.-C. a souvent insisté sur ce devoir de la bienveillance; elle l'a fortifié par tout ce que la charité chrétienne contient de sympathie ardente, et elle l'a élevé à une hauteur presque surnaturelle (2).

Mais revenons au droit civil: la condictio, que les conseils évangéliques n'ont pas eu pour but d'enlever au prêteur (3), est une action personnelle (4); elle compète au prêteur ou à ses héritiers (5). Et s'il y a plusieurs prêteurs, elle se divise entre eux pour leur part et portion (6), de même qu'elle se divise contre chaque emprunteur, s'il y a plusieurs emprunteurs (7).

266. Nous disons donc que la première obligation de l'emprunteur est de rendre.

Cette obligation n'est pas affectée, à l'instar du *commodat*, par la force majeure. Dans le *mutuum*, lorsque la chose a péri par force majeure, l'obligation de rendre subsiste toujours (8), puisque le prêt

(1) Lib. 2, *Offic.*, c. 18.

(2) *Mutuum date nihil inde sperantes*. (Évangile selon saint Luc, c. 6, v. 30.)

(3) Noodt, *De fœnore*, lib. 1, c. 11.

(4) Voet, *De reb. cred.*, n° 15.

(5) *Id.*

(6) *Id.* « Si plures simul dederint, singulis actio, pro parte, » danda est, cum hoc debitum dividuum sit, nisi id actum fuerit, ut unusquisque solidum repetere possit. »

(7) L. 5 et 12 C., *Si certum petatur*.

Voet, n° 17.

Favre, Code, lib. 4, t. 14, définit. 21.

(8) Instit. de Just., *Quib. modis re cont.*, § 2.

de consommation a pour effet de rendre l'emprunteur propriétaire, et que *res perit domino*.

267. D'après Ulpien, la perte retombe même sur l'emprunteur dans le cas suivant, dont nous avons déjà parlé au n° 186.

Vous venez m'emprunter 600 fr. Ne les ayant pas actuellement, je vous donne un plat d'argent pour que vous le vendiez et que vous employiez le prix à vos besoins. Si, avant la vente, ce plat vient à périr par force majeure, Ulpien, d'après Nerva, veut que la perte retombe sur vous et non pas sur moi, qui ne pensais pas à mettre en vente cet objet (1). C'est ici un de ces cas où l'on ne suit pas la règle *Res perit domino*.

Les interprètes ont beaucoup écrit à propos de cette décision, et tous n'ont pas été heureux dans les idées qu'ils ont émises pour l'expliquer (2). Mais Doneau me paraît avoir excellé sur tous les autres commentateurs du droit romain, par la sagacité avec laquelle il a mis en lumière la pensée d'Ulpien sur un cas singulier qui ne laisse pas que de laisser l'esprit incertain et embarrassé. Doneau recherche d'abord comment on peut concilier la réponse du jurisconsulte avec les principes vulgaires qui déchargent le débiteur alors que la chose a péri sans sa faute (3). Il se demande comment il

(1) L. 11 D., *De reb. credit.*

(2) Favre, par exemple, ne me satisfait pas (sur la loi 11 D., *De reb. credit.*).

(3) Il cite la loi *Pignus* et la loi *Quæ fortuitis*, C. de *Pignor. act.*; la loi *Contractus*, D., *De reg. juris*, etc., etc.

peut en être autrement dans ce cas spécial de *mutuum*, lorsque dans le commodat, qui est aussi un de ces contrats où le créancier a agi sans intérêt, la perte tombe sur ce dernier et non sur l'emprunteur qui a été cause du contrat. Il rappelle ensuite l'opinion de quelques docteurs qui, frappés de ces objections, supposent qu'Ulpien n'a pas voulu parler d'une perte occasionée par force majeure, mais plus probablement d'une perte occasionée par une faute très légère de l'emprunteur. Mais bientôt, écartant toutes ces raisons de douter et ces scrupules (1), il établit que dans le *mutuum*, où il est de règle que la perte de la chose prêtée est toujours pour l'emprunteur (2), il faut se préoccuper de cette règle spéciale et décisive en cette matière, plutôt que des principes qui gouvernent certaines conventions accessoires ou intermédiaires par lesquelles le contrat de prêt peut passer, avant de devenir définitif. C'est le but que les parties se sont proposé, c'est le point initial de leur accord qu'il faut surtout envisager : « *Initium inspiciendum est* (3). » Or, on a voulu faire un prêt ; on n'a eu recours à une autre convention préalable que pour arriver à un véritable prêt. C'est donc dans les règles du prêt qu'on doit se renfermer, et la raison et l'équité obligent à dire que la chose livrée en vue d'un *mutuum* à intervenir par son moyen est assimilée à la chose réellement prêtée.

(1) Favre combat aussi ce point de vue. Sur la loi 4, D., *De reb. credit.*

(2) Inst., *Quib. modis re contrah. oblig.*, § 2.

(3) L. *Si procurat.*, D., *Mandat.*

Doneau trouve une nouvelle preuve de ceci dans la loi 4 D., *De reb. credit.*, où Ulpien, fidèle à lui-même, donne une réponse qui a pour base cette interprétation du rapport existant entre les parties (1).

Quant à la règle *Res perit domino*, elle est respectable et presque toujours vraie. Mais n'a-t-elle pas ses exceptions? et ici ne faut-il pas (toujours suivant Doneau) juger par les principes du prêt une convention qui s'est formée en vue d'un emprunt sollicité par le débiteur, et dans laquelle le créancier a fait tout ce qui était en lui pour faire un prêt à ce dernier?

268. J'ai dit que Doneau cite la loi 4 au D., *De reb. credit.* Elle est en effet topique, et montre que la loi 11 se rattache à un système tout entier d'interprétation sur cette matière.

Vous voulez acheter un immeuble et vous venez me prier de vous prêter 10,000 fr. pour cet emploi ; mais vous ne voudriez pas vous constituer mon débiteur avant d'être sûr que vous resterez adjudicataire de cet immeuble. Moi, qui veux vous obliger et qui cependant dois partir pour un voyage, je vous donne les 10,000 fr. en dépôt, et il est convenu que si vous réalisez votre achat vous détiendrez cette somme à titre de prêt. Aux risques de qui sera la somme ainsi déposée? Ulpien se prononce de la manière suivante : *Hoc depositum periculo est ejus, qui suscepit*; et, pour le décider ainsi, il se fonde, en grande partie, sur le principe de la loi 11 : « *Nam et*

(1) Sur la loi 11 D., *De reb. cred.*, n° 4.

Et sur la loi 4, même titre.