

*qui rem vendendam acceperit, ut pretio uteretur, periculo suo rem habebit.* »

269. Ces solutions avaient paru si raisonnables au sage Domat, qu'il n'avait pas hésité à les adopter (1). Mais quand nous serons parvenus au titre du *Dépôt*, auquel se rattache plus particulièrement la loi 4 D., *De reb. credit.*, nous verrons que, d'un autre côté, Pothier, esprit tout aussi mesuré, tout aussi sensé, tout aussi pénétrant que Domat, accommodait cette loi à une solution différente, et qu'il n'y voyait qu'une simple responsabilité de la faute, et nullement la responsabilité de la force majeure (2); ne pouvant pas se persuader qu'Ulpien eût fait peser la perte de la chose par cas fortuit sur une personne qui, par la nature des choses et la loi du dépôt, en doit rester affranchie.

Or, dans ce conflit d'opinions où nous voyons les hommes les plus graves invoquer en leur faveur la raison, l'équité, les principes des contrats, de quel côté a été la préférence du Code civil?

Il serait difficile de trouver dans le titre du *Prêt* un texte que l'on pût regarder comme juge du différend. Mais si nous passons à l'art. 1929 placé au titre du *Dépôt*, on est forcé de reconnaître que Pothier l'a emporté aux yeux des rédacteurs du Code civil, au moins en ce qui concerne le cas résolu par la loi 4 au D., *De reb. credit.*; car cet article est conçu dans des termes qui ne laissent pas douter qu'il a eu sous les yeux ce cas très célèbre dans le droit, et qu'il a

(1) Liv. 1, t. 6, sect. 1, nos 11 et 12.

(2) *Dépôt*, nos 92 et suiv.

voulu lui imposer la solution de Pothier, et non celle de Domat et par conséquent de Doneau (1).

Or, si l'interprétation de ces derniers auteurs n'est pas celle de la loi moderne, il ne faut pas non plus la suivre en ce qui concerne la loi 11 D., *De reb. credit.*; car, comme je l'ai dit, ces deux textes découlent de la même pensée, et les solutions d'Ulpien sont gouvernées par les mêmes règles d'interprétation. Donc, si la force majeure retombe sur le prêteur dans le cas où le prêt a pour préliminaire un dépôt pendant lequel elle périclite, elle doit, par une raison toute-puissante de parité, retomber également à sa charge quand le prêt se prépare par un mandat de vendre la chose, laquelle, avant la vente, vient à périr par force majeure.

Telles sont, à mon avis, la règle et l'autorité auxquelles les tribunaux doivent rapporter la volonté des parties, dans les exemples, assez rares du reste, qui pourront reproduire les espèces prévues par Ulpien (2).

270. Il en serait, à plus forte raison, de même si, dans le premier cas posé par Ulpien, j'avais dessein de vendre mon plat d'argent (3). On sent que la vénalité de la chose, par l'effet de ma propre volonté et indépendamment de toute idée de prêt, est une circonstance de fait qui confirme singulièrement ce que nous venons de dire. Il n'est plus possible d'avancer ici, comme le faisaient tout à l'heure

(1) *Infrà*, *Dépôt*, n° 92.

(2) *Junge* M. Duvergier, nos 188 et 190.

(3) L. 11 D., précitée.

les sectateurs d'Ulpien, qu'il n'y a de ma part qu'un prêt sans mélange. Cette couleur s'efface entièrement; j'ai donné un mandat pour vendre une chose que j'avais faite vénale, et le prêt ne vient qu'en second ordre pour faire suite à une combinaison qui laissait la chose à mes risques.

271. Il ne suffit pas de rendre la chose; il faut encore la rendre en mêmes quantité et qualité (1). Nous avons traité ci-dessus de cette condition de la restitution; nous renvoyons aux nos 189, 190, 222 et suivants.

272. Non-seulement le paiement doit être fait en pareilles quantité et bonté, mais il doit encore être fait au terme fixé (2).

Quant au cas où le contrat n'indique pas de délai pour le remboursement, nous avons vu aux nos 260 et suiv. comment la loi a concilié les intérêts du prêteur avec les ménagements dus à l'emprunteur (3).

273. Si le terme était fixé dans l'intérêt de l'emprunteur, ce dernier pourrait le devancer (4).

Presque toujours, dans le prêt simple, c'est dans la vue de favoriser l'emprunteur qu'une échéance plus ou moins reculée a été accordée.

(1) Pomponius, l. 3 D., *De reb. credit.*  
*Suprà*, nos 189 et 190.

(2) *Textus hic.*  
*Suprà*, nos 258, 259 et suiv.

(3) Voet, *De reb. credit.*, n° 19.

(4) Voet, n° 20.  
Venulejus, l. 137, § 2, D., *De verb. oblig.*  
Javolenus, l. 15 D., *De ann. legat.*

Mais si le terme avait été fixé dans l'intérêt du prêteur, comme cela arrive ordinairement dans le prêt à intérêt, quand on a voulu faire un placement, l'emprunteur ne serait pas reçu à se libérer avant l'époque convenue (1).

274. Le paiement doit se faire en une fois, et non par parties, à moins que la convention ne l'autorise (2), ou que le prêteur n'y consente pour donner à son emprunteur plus de facilités.

275. Quant au lieu du remboursement, les auteurs ne sont pas d'accord. Voet décide qu'à moins de clauses particulières, le remboursement doit se faire régulièrement au lieu où la chose a été livrée à l'emprunteur (3).

Pothier, au contraire, fait une distinction: ou il s'agit du prêt d'une somme d'argent, ou il s'agit de denrées. Au premier cas, Pothier, se rattachant aux principes généraux en matière de paiement, préfère le lieu du domicile du débiteur (4). Mais, au second, il donne, comme Voet, la préférence au lieu où le prêt a eu lieu (5).

276. Il semble, au premier coup d'œil, que notre article, ne s'étant pas expliqué sur le lieu du paiement, a entendu se référer à l'art. 1247 du Code

(1) Voet, n° 20.

(2) L. 41, § 1, D., *De usuris.*  
L. 9 C., *De solut.*

Voet, n° 21; art. 1244 du C. c.

(3) N° 19.

(4) N° 43; art. 1247 C. c.

(5) N° 46.

civil, et telle paraît être l'opinion de M. Merlin, qui n'admet pas la distinction de Pothier, malgré ce qu'il trouve en elle d'équitable (1). Pour moi, je pense que le sentiment de Voet est le meilleur. L'article 1247 n'est applicable que dans le cas de prêt à intérêt. Dans tous les autres cas, la gratuité du prêt et le sentiment de bienfaisance qui a dicté ce contrat dénotent suffisamment qu'il n'a pu être dans l'intention des parties d'adopter un mode de paiement qui tantôt grève le prêteur, et tantôt devient inique pour l'emprunteur.

277. Voyons d'abord ce qui concerne le prêt de denrées et prenons un exemple pour être mieux compris :

Un Parisien vient passer quelques semaines à la campagne dans l'Orléanais, et un de ses voisins lui prête un tonneau de vin d'Olivet. Si la restitution doit se faire à Paris, lieu du domicile de l'emprunteur, il arrivera que ce dernier sera obligé de faire venir de l'Orléanais le tonneau de vin destiné à être rendu, qu'il paiera des frais de transport onéreux, des droits de mouvement et d'octroi considérables; qu'ainsi son obligation sera notablement aggravée, tandis que le voisin fera un gain par suite de la plus-value du vin transporté à Paris (2).

278. Réciproquement, un Bordelais est à Paris pour ses affaires; il emprunte un tonneau de vin de Bordeaux à Pierre, chez qui il loge. Dira-t-on que

(1) *Répert.*, v<sup>o</sup> *Prêt*, § 2, n<sup>o</sup> 12.

(2) Pothier, n<sup>o</sup> 46.

e remboursement doit se faire à Bordeaux, lieu du domicile de l'emprunteur? Mais qu'arriverait-il dans ce cas? Que le prêteur, qui a entendu rendre service au Bordelais, serait singulièrement lésé. Car le tonneau qu'il recevrait à Bordeaux serait loin de valoir pour lui le tonneau qu'il a livré à Paris (1). S'il le vendait à Bordeaux, il n'en retirerait pas ce que lui a coûté le vin prêté à Paris; s'il voulait le faire transporter à Paris, calculez les dépenses de commission, de transport, de mouvement, d'entrée, d'octroi!!

279. Il y a donc une grande injustice dans un mode de paiement qui, par une application forcée de l'art. 1247, choisirait le domicile du débiteur pour effectuer le paiement des denrées prêtées. Le seul moyen de rétablir l'équilibre, c'est de s'arrêter au lieu où la livraison a été faite. L'art. 1247 n'est pas éludé par-là. Car, comme le dit très bien M. Toullier (2), il ne donne une règle de conduite que lorsqu'il ne résulte pas tacitement de la nature de l'obligation et des accessoires de son exécution que le paiement doit être fait ailleurs qu'au domicile du débiteur. Or, il est évident, dans les exemples posés, que les parties n'ont pu vouloir se soumettre à la règle de l'art. 1247; il est évident que cette règle répugne à la nature du contrat de prêt.

C'est, du reste, ce qui me paraît résulter implicitement du § final de l'art. 1903. Si, en effet, l'art. 1247 était la règle du prêt, l'estimation de la

(1) Pothier, n<sup>o</sup> 46.

(2) T. 6, n<sup>o</sup> 93.

chose que l'emprunteur est dans l'impossibilité de rendre devrait se faire eu égard au domicile de l'emprunteur. Pourquoi l'art. 1903 préfère-t-il le lieu où l'emprunt a été fait? Évidemment parce que c'est là que le paiement doit être effectué.

280. Voyons ce qui a trait au prêt d'argent.

Quand il s'agit d'un prêt à intérêt, je concède à l'art. 1247 toute son autorité, et je me range, sans hésiter, à l'opinion de Pothier.

Mais si le prêt est graduit, est-il juste que le prêteur, qui a rendu un service d'ami, soit tenu de se déranger pour aller chercher son paiement, de faire des frais pour le toucher ou le rapporter chez lui? Peut-on supposer que le contrat a entendu imposer au bienfaiteur cette nouvelle charge? N'est-il pas plus raisonnable de supposer que les parties ont voulu rester fidèles à ce principe que le bienfait ne doit pas tourner contre le bienfaiteur (1)?

J'invoque encore ici l'argument que je tirais tout à l'heure de l'art. 1903 du Code civil; il est moins pressant, je l'avoue, car l'art. 1903 n'a trait qu'aux choses fongibles autres que l'argent. Il ne laisse pas cependant que d'avoir quelque portée. Comment ne pas voir, d'ailleurs, que tout ici se trouve dominé par cette règle de morale, qui est aussi une règle de droit, que le bienfait ne saurait devenir une cause de dommage pour le bienfaiteur?

(1) M. Duranton paraît enclin à faire fléchir la règle générale de l'art. 1247 (n° 586). Observez que Dumoulin, cité par Pothier, ne parle que du paiement des rentes (*De usuris*, q. 9), ce qui est bien différent.

281. Au surplus, il sera prudent de lever ces difficultés par une clause expresse de la convention. L'art. 1903 semble y inviter les parties d'une manière positive.

282. Telles sont les règles principales qui président au paiement en matière de prêt.

Voyons, par les articles suivants, ce qui arrivera si le débiteur en modifie ou en altère l'accomplissement, soit par suite de faits excusables, soit par mauvaise volonté.

#### ARTICLE 1903.

S'il est dans l'impossibilité d'y satisfaire, il est tenu d'en payer la valeur eu égard au temps et au lieu où la chose devait être rendue d'après la convention.

Si ce temps et ce lieu n'ont pas été réglés, le paiement se fait au prix du temps et du lieu où l'emprunt a été fait.

#### SOMMAIRE.

283. Transition. — L'article 1903 traite d'une matière déclarée difficile par Cujas.
284. Et d'abord, du cas où la restitution en nature est très onéreuse pour l'emprunteur. Cette circonstance est assimilée à une vraie impossibilité dans le sens de l'art. 1903. Le débiteur est autorisé à offrir l'estimation. Le mot *impossibilité* ne se prend pas ici dans un sens strict et absolu.
285. Mais l'emprunteur ne doit pas abuser de la facilité qui lui est accordée pour substituer l'estimation à la chose.

286. Bases de l'estimation.  
 287. Deux cas proposés.  
 288. 1<sup>er</sup> cas, qui a lieu lorsque la convention a fixé le temps et le lieu du paiement. L'estimation se règle suivant ce temps et ce lieu.  
 289. 2<sup>e</sup> cas, qui a lieu quand la convention est muette sur le temps et le lieu du paiement. — Difficultés à ce sujet dans le droit ancien.  
 290. *Du temps* qui doit être préféré. Conflit dans les opinions.  
 291. Explication de Doneau sur le sens des lois romaines qui ont traité ce point et qui semblent contraires.  
 292. Autre explication donnée par Cujas.  
 293. Cette dernière était le plus généralement admise ; mais l'art. 1903 s'en écarte. Il veut, contre la décision de Julien, qu'on s'en tienne à l'estimation eu égard au temps où le contrat a été fait.  
 294. Notez qu'il règle la position, abstraction faite de toute faute et de toute demeure.  
 295. Pourquoi le C. c. s'est-il écarté du sentiment de Julien ?  
 296. Raisons probables.  
 297. *Du lieu* qui doit être pris en considération pour faire l'estimation.  
     Lois romaines.  
 298. L'art. 1903 s'en écarte. Il veut qu'on s'attache au lieu où l'emprunt a été fait.  
 299. En ceci l'art. 1903 est encore étranger au cas de demeure. Transition au cas où l'emprunteur est en état de contumace, et à l'art. 1904.

## COMMENTAIRE.

283. Notre article n'est pas exempt de difficultés. Il traite d'une matière qui a tourmenté les interprètes de tous les temps, à savoir, l'époque et le lieu qui doivent être pris en considération pour faire l'estimation de la chose à payer. C'est pourquoi Cujas disait très bien : « *Nullum esse vel iudicem, vel*

*patronum, vel jurisconsultum qui non hæreat, maneatque suspensus quoties tractatur hæc de re* (1).

284. Le législateur a voulu prévoir le cas où l'emprunteur, obligé de rendre la chose prêtée en pareille quantité, qualité et bonté, se trouve dans l'impossibilité de le faire et en offre l'estimation pour se libérer.

Et d'abord, une question se présente : De quelle impossibilité parle le législateur ? Est-ce d'une impossibilité radicale et absolue ?

Non. Le mot impossibilité ne doit pas être pris ici dans sa rigueur littérale. L'estimation peut être substituée au paiement en nature, toutes les fois qu'il y a pour l'emprunteur un préjudice trop considérable. Dans un contrat de bienfaisance, on ne pousse pas les choses jusqu'aux extrémités excessives du droit strict. On admet les tempéraments qui rentrent dans les sentiments d'obligeance dont le créancier a donné la preuve. On se montre facile et l'on use de faveur (2), ainsi que le conseillait le jurisconsulte Julianus, quand il disait au magistrat d'être humain envers l'emprunteur : *humanius factururus prætor* (3).

Or donc, pour substituer l'estimation à la chose, on ne demandera pas à l'emprunteur la preuve d'une impossibilité insurmontable. Il suffira qu'il fasse la preuve d'une difficulté grave et onéreuse. C'est ce

(1) Sur la loi 35 D., *Mandati (ad Africanum)*, tract. 8.

(2) Cujas regarde que c'est une grâce accordée au débiteur. Voyez le passage cité plus bas : « *Beneficii gratiâ.* »

(3) L. 21 D., *De reb. creditis.*

qu'ont enseigné sous l'ancien droit Doneau (1) et Cujas (2). L'un et l'autre donnent pour exemple le cas où, pendant une disette extraordinaire, l'emprunteur serait forcé d'acheter la chose à rembourser auprès d'un vendeur qui, connaissant le besoin qu'il en a, abuserait de sa position pour exiger de lui un prix exorbitant. « *Si debitor, dit ce dernier, ingenuè fateatur se vinum debere, paratumque se dicat, IN SUMMA INOPIA ET CARITATE VINI, solvere aestimationem, atque adeò petat beneficii gratiã, ut pro vino, sibi quanti vinum esset., dare liceat.* » Et quant à Doneau, nous verrons tout à l'heure ses paroles (3). L'art. 1903 se réfère à ces notions; il ne doit pas être entendu dans un autre sens (4).

285. Du reste, il ne faudrait pas que l'emprunteur abusât de cette concession. En droit, il est débiteur d'une chose et non de son estimation. C'est cette chose qu'il doit payer; et si des circonstances rares, exceptionnelles et dignes d'intérêt peuvent obliger le créancier à accepter *aliud pro alio*, il serait contre l'équité d'étendre le bénéfice de l'art. 1903 à des cas où il n'y aurait pas la même nécessité. A plus forte raison devrait-on se montrer sévère s'il y avait, de la part du débiteur, mauvaise volonté affectée.

286. Mais sur quelle base se fera cette estimation

(1) Sur la loi 22 D., *De reb. credit.*, n° 4.

(2) Sur cette même loi (com. du liv. 4 de J. Salvien : *Ex Mincio.*)

(3) N° 291, *infra.*

(4) *Junge* M. Duranton, t. 17, n° 588. Mais il ne cite pas les autorités ponctuelles que j'ai invoquées.

que l'art. 1903 permet de mettre à la place de la chose?

On sait que la valeur des choses qui se consomment par l'usage, telles que le blé, le vin, l'huile, varie singulièrement suivant les temps et les lieux. Souvent, d'une année à l'autre, la différence de prix est très considérable; ce qui se paie 10 en province se paie quelquefois 20 à Paris, et réciproquement, à cause du transport, du siège de la production, de l'abondance ou de la disette de chaque place.

L'estimation doit donc se faire eu égard au temps et au lieu. Quel temps et quel lieu choisira-t-on?

287. Deux cas peuvent se présenter : ou la convention a déterminé le temps et le lieu auxquels le paiement devait être fait; ou elle est muette à cet égard.

288. Au premier cas, il ne saurait y avoir le moindre doute : on prendra pour base le temps et le lieu indiqués dans la convention. C'est ce que décide l'art. 1903, d'accord avec les lois romaines les plus formelles (1).

289. Au second cas, grande était la controverse dans le droit ancien. Car les lois romaines qui avaient traité ce sujet présentaient des disparates (2), au milieu desquelles les interprètes avaient fait les plus grands efforts de dialectique. C'est à la diffi-

(1) L. 22 D., *De reb. credit.*

L. 4 D., *De cond. tritic.*

L. 59 D., *De verb. oblig.*

(2) Julianus et Sabinus, l. 22 D., *De reb. credit.*

Caius, l. 4 D., *De condict. triticariã.*

D'autre part : Ulpien, l. 3 D., *De condict. trit.*