

Tout exemplaire non revêtu de ma signature sera réputé contrefait, et le débiteur sera poursuivi conformément à la loi.

Source : BIU Cujas

Paris. - Typographie de Cosson, rue du Four-Saint-Germain, 47.

R/87.038

LE DROIT CIVIL

EXPLIQUÉ

SUIVANT L'ORDRE DES ARTICLES DU CODE,

DEPUIS ET Y COMPRIS LE TITRE DE LA VENTE.

DU PRÉT,

COMMENTAIRE

DU TITRE X, LIVRE III, DU CODE CIVIL;

PAR M. TROPLONG,

CONSEILLER A LA COUR DE CASSATION,
OFFICIER DE L'ORDRE ROYAL DE LA LÉGION - D'HONNEUR,
MEMBRE DE L'INSTITUT,

Ouvrage qui fait suite à celui de M. Coullier, mais dans lequel on a adopté la forme plus commode du commentaire.

PARIS,

CHARLES HINGRAY, LIBRAIRE-ÉDITEUR, 10, RUE DE SEINE.

1845.



BIBLIOTHEQUE INTERUNIVERSITAIRE CUJAS

Source: BIU Cujas

Source : BIU Cujas

PRÉFACE (1).

Quid fænerari? quid hominem occidere (2)?

Populus vivere non potest sine mutuo (3).

Si le titre du prêt ne comprenait que le commodat et le prêt simple, il mériterait peut-être le nom de petit contrat qu'on lui donne quelquefois. Mais le prêt à intérêt, qui est l'une de ses branches, l'élève tout de suite à un haut degré d'importance. Ce dernier contrat a toujours été un grave sujet d'études. L'histoire romaine en est remplie; la philosophie ancienne lui a donné son attention; la théologie l'a scruté dans ses règles, et lui a été aussi hostile que l'économie politique moderne lui est favorable. Soumis, en jurisprudence, aux destinées les plus diverses, tantôt il a été encouragé par des législations qui lui ont donné place parmi les transactions conformes à la raison, à l'honnêteté et à l'utilité; tantôt, au contraire, il a été condamné par des codes sévères comme presque aussi répréhensible que le vol et l'homicide!!

⁽¹⁾ Ce fragment historique a été lu à l'Institut, Académie des sciences morales et politiques, dans les séances des 17, 25, 31 novembre et 7 décembre 1844.

⁽²⁾ Mot de Caton ; voyez infrà.

⁽³⁾ Paroles des ministres de saint Louis ; voyez infra.

Ce n'est pas tout. Parmi ceux qui ne refusent pas au prêt à intérêt une existence légitime, des controverses se sont élevées sur le droit de l'État d'en fixer le prix. L'usure libre a ses défenseurs parmi les jurisconsultes, les politiques et les économistes; tandis que des dispositions pénales, considérées comme très nécessaires par de bons esprits, punissent l'usurier de peines rigoureuses.

Pourquoi toutes ces divisions dans les opinions? Par beaucoup de raisons. D'abord, le prêt touche à ce qu'il y a de plus vif dans les intérêts matériels de la société; il peut tour à tour asservir le débiteur sous une exploitation aussi inexorable que l'esclavage, dont il a été souvent le complice; ou le racheter, par un secours opportun, de la ruine et de l'infamie. Il peut appesantir sur la propriété sa main écrasante et rapace, ou la dégager des charges qui la font languir.

Veut-on voir ensuite le côté moral de ce contrat? Tantôt la bienfaisance en fait une vertu; tantôt l'a-mour du gain en fait un vice; il fait éclater l'équité du prêteur, ou son avarice. Si l'utile a tout pouvoir pour s'en servir à sa guise, ce peut être la guerre sans pitié de celui qui possède contre celui qui a besoin. Si, au contraire, l'honnête défend à l'utile d'en tirer profit, c'est l'antagonisme de la spiritualité pure et des intérêts matériels.

Le prêt remue donc toutes sortes de questions vitales, qui le mettent dans le domaine, non-seulement de la jurisprudence, mais encore de la religion, de la philosophie, de la politique et de l'économie sociale. Et comme, pour résoudre ces questions, chacun s'est mis au point de vue de ses

idées dominantes, la solution n'a pas été la même pour tous. La religion a plutôt considéré la perfection morale; la philosophie, la délicatesse et la dignité de l'homme; l'économie sociale, la production et le mouvement des capitaux; le législateur, l'utilité présente. Quant au jurisconsulte, dont le rôle est d'accepter les faits accomplis, il s'est trouvé fort perplexe au milieu de ce conflit des sciences divines et humaines; et il a mis des raisonnements à l'appui de tous les systèmes.

Et ce n'est pas seulement de secte à secte que les opinions se sont partagées. Entre les hommes voués aux mêmes spéculations et aux mêmes études, le temps a fait naître des aperçus contradictoires. Les principes d'économie d'Aristote et de Caton sur les produits usuraires ne sont pas ceux de Turgot. Cicéron et Sénèque ne les ont pas jugés comme Calvin, Dugald Stewart et les philosophes français du dix-huitième siècle. Les théologiens et les canonistes d'aujourd'hui ne leur portent pas des sentiments aussi ennemis que les Henri de Gand et les Soto.

Enfin , il est un rapprochement singulier dont l'esprit est frappé à ce propos.

Toute l'antiquité faisait le commerce d'argent et l'usure. Les Gaulois plaçaient sous la protection du dieu Mercure la fructification de l'argent. Mercurium ad quæstus pecuniæ mercaturasque vim maximam habere, dit César (1). Les Grecs s'y livrèrent constamment, soit dans leur pays, soit avec les peuples d'Orient.

Source: BIU Cujas

⁽¹⁾ De bello gallico, vi, 17. Voyez aussi le nº 13.

Rome en remplit l'Italie et les provinces. Les Juifs reçurent de leur législateur la permission de prêter à intérêt aux nations étrangères. Les Syriens, issus des Phéniciens et héritiers des pratiques commerciales de ces derniers, étaient célèbres par leur goût pour ce genre d'industrie (1).

Et toutefois, malgré cet accord de presque toutes les nations connues, les philosophes, les économistes et les sages de l'antiquité ont parlé des usures avec mépris (2). Moïse les défendit entre Juifs comme un acte qui blessait les sentiments d'humanité que se doivent des concitoyens. Nous verrons plus tard les jugements sévères d'Aristote, Caton, Cicéron, Sénèque, Plutarque et Pline.

Au moyen âge, le contraire arriva; les usures furent défendues partout, soit chez les chrétiens, soit même chez les sectateurs de la religion de Mahomet (3). Alors les économistes, les politiques, les philosophes, s'évertuèrent à prouver que les usures sont licites, et qu'utiles aux peuples, elles n'ont rien de contraire à la morale et à l'honnêteté. Partout on essaya de prêter à intérêt en éludant la prohibition (4).

⁽¹⁾ Sid. Apollinaris, 1, epist. 8. Saumaise, De trapezit., 41, 50, 97, 370. Thomassin, De l'usure, p. 356.

⁽²⁾ L'antiquité, dit M. Niebuhr, condamnait l'usure avec presque autant d'aversion que l'Église primitive ou l'Islamisme (t. 5, p. 29).

⁽³⁾ Tavernier, Relat. du sérail du grand seigneur, p. 156..., 162, 163.

⁽⁴⁾ Tavernier dit que, dans les États mahométans, malgré la

Ainsi, quand la loi autorise les usures, l'économie politique et la philosophie les condamnent. Quand la loi les condamne, l'économie politique et la philosophie les autorisent!!

Est-ce contradiction bizarre? Non, si nous voulons prendre la chose du bon côté; et tout peut s'expliquer par les exagérations dans lesquelles sont tombées tour à tour et la pratique des usures et la prohibition des usures.

Dans les temps antiques, le prêt à intérêt était poussé aux plus extrêmes limites de la production usuraire. La philosophie ancienne eut donc raison d'élever la voix par pitié pour les classes opprimées. Seulement, cette pitié ne fut pas toujours éclairée par d'assez savantes notions d'économie sociale. Aristote nous en donnera une preuve évidente (1).

Chez les nations d'origine féodale, au lieu de réprimer les abus du prêt à intérêt, un excès de spiritualité en abolit entièrement l'usage, et enleva à la bonne direction du crédit privé et public ce contrat précieux. La philosophie eut donc encore raison de blâmer ce sacrifice imposé à l'utile par exagération de l'honnête. Sans être moins morale que l'ancienne philosophie, elle se montra tout aussi amie des vrais intérêts de l'emprunteur, et beaucoup mieux instruite de la science du crédit.

Au surplus, je ne serais pas étonné que tous ces contrastes ne donnassent prétexte à quelque esprit morose de nous demander si nous ne sommes pas

défense du Coran, des collusions et déguisements ont été inventés à l'envi pour tirer de l'argent des profits de 12 p. 0/0.

⁽¹⁾ Infrà, nº 334.

ébranlés dans nos crovances à l'existence d'un droit naturel primordial et immuable, quand nous voyons le droit romain autoriser le prêt à intérêt; plus tard l'ancien droit français le déclarer injuste; puis, le Code civil admettre comme licite ce contrat contre lequel tant de haines et d'injures ont été accumulées en d'autres temps et d'autres lieux!! Mais notre foi est profonde; nous la croyons surtout intelligente quand, distinguant ce que les empiriques affectent de confondre, elle ne fait pas remonter jusqu'à l'éternelle morale la responsabilité des variations qui affectent le droit positif. Malgré une réflexion chagrine et trop souvent répétée de Pascal, faut-il donc s'étonner que les lois des nations ne soient pas uniformes, alors qu'on ne s'émerveille pas de la variété des climats, des races, des langues et des besoins? Ce n'est pas la vérité qui change quand les lois cessent d'être les mêmes d'une région à l'autre, c'est le degré de civilisation; ce sont les circonstances de temps, de lieu, de développement matériel et moral qui placent l'homme dans des milieux différents. et enlèvent à sa condition le privilége de l'uniformité. Mais, au-dessus de ce mélange de législations contraires, il y a un droit inaltérable qui préside à leur perfectionnement; de même qu'au-dessus de tant de peuples qui attestent la féconde et inépuisable variété de la nature, il y a la Providence d'un Dieu unique qui les conduit!!

Nous voulons rechercher principalement aujourd'hui les variations par lesquelles le prêt à intérêt est passé chez nous, aussi bien que chez les peuples anciens dont le contact a influé directement ou indirectement sur notre droit. Nous traiterons plus spécialement ailleurs de la légitimité du prêt à intérêt considéré en lui-même et dans ses éléments constitutifs (1). Nous nous bornons, à l'heure qu'il est, à voir historiquement l'usage qui en a été fait comme instrument de la richesse sociale et le rôle qu'il a joué dans les institutions civiles et politiques. Ce sujet a de l'étendue. Il n'est pas exempt de difficultés, tant sous le rapport du droit qu'au point de vue de la critique littéraire. J'explique par-là la longueur de cette introduction.

Et d'abord, mettons tout de suite en présence deux peuples qui précédèrent la civilisation romaine, et dont les institutions offrent le contraste le plus frappant.

Moïse défendit absolument le prêt à intérêt de Juif à Juif. D'après la loi hébraïque, constamment en vigueur malgré de fréquentes violations, le prêt ne pouvait être que gratuit dans le sein de cette petite nation, qui, séparée des autres peuples par l'originalité de sa religion et de ses mœurs, et haïe de ses voisins, se faisait craindre et respecter par l'union fraternelle de ses membres. Son territoire était fertile; l'agriculture et les troupeaux devaient être sa principale occupation. Ce n'est qu'avec les étrangers que l'usure lui était permise. Moïse ne crut pas devoir refuser cette satisfaction à son ardeur pour le gain. Mais entre Juifs, entre frères, l'intérêt devait faire place à la bienfaisance (2). Par suite de cette politique patriarcale, nous voyons les prophètes con-

⁽¹⁾ Infrà, nº 310 et suiv.

⁽²⁾ Infrà, nº 311, je reviens là-des us.

stamment occupés à ramener les Juifs à la pureté de leur loi, et à réprimer avec rigueur l'entraînement de leur penchant à l'usure (1). Nous dirons plus tard l'influence de cette loi sur la police des nations chrétiennes.

En Grèce, ce fut tout autre chose. Autant les Juifs avaient été organisés pour se concentrer en eux-mêmes et fuir le trafic (2), autant les Grecs furent communicatifs, voyageurs et commerçants. Marins intrépides, spéculateurs habiles et rusés, moins agriculteurs que négociants et navigateurs (3), ils ne furent arrêtés par aucun préjugé, ni par aucune défense municipale, dans la pratique du prêt à intérêt, levier nécessaire de tout commerce intérieur et extérieur, et ils retiraient de l'exercice de l'argent des profits illimités. Solon avait laissé à cet égard une entière liberté à la volonté des contractants (4). Le taux de l'intérêt dépendait de l'abondance du numéraire, du plus ou moins de solidité de l'emprunteur, de toutes les circonstances, en un mot, qui influent ordinairement sur cette nature de convention (5). Ce taux était fort élevé. 12 p. 100 était le plus bas intérêt (6). Habituellement, il s'élevait au cours de

⁽¹⁾ Saumaise, De fænore trapezit., p. 371.

⁽²⁾ Id.

⁽³⁾ M. Niebuhr dit que la vie maritime fut la vocation des Grees (t. 2, p. 392).

⁽⁴⁾ Saumaise, De modo usur., ch. 4, p. 132. Voyez aussi Anacharsis, ch. 58.

⁽⁵⁾ Saumaise, id., p. 96, 97, 98.

⁽⁶⁾ Id., p. 156.

18 p. 100 et souvent à celui de 24, 36 ou 48 p. 100. Auprès des particuliers, c'était 18 p. 100 qui était le prix commun de l'argent; auprès des banquiers, c'était 36 (1), y compris les changes et rechanges, escomptes et commission. Quand le prêt se faisait à très courte échéance et pour quelques jours seulement, l'intérêt ne s'arrêtait pas là; il était de 7 à 800 p. 100; et, par exemple, une mine, qui valait 100 drachmes, rapportait deux drachmes par jour (2). Cette élévation de l'usure diurne ou hebdomadaire n'étonnera personne. On sait, en effet, que les prêts de petites sommes au jour ou à la semaine, prêts qui se font aux gens pauvres et de basse condition (3), produisent des intérêts bien supérieurs aux intérêts ordinaires sans grever les emprunteurs autant qu'on pourrait le croire (4) ; parce que l'intérêt réparti sur de petits capitaux et de courtes échéances est bien moins lourd que celui qui est engendré par de grosses sommes et à de longs termes.

A Athènes, la principale manière d'exercer l'argent était l'intérêt maritime. Les Athéniens, livrés à un commerce de mer fort actif avec le Pont, la Syrie, l'Égypte, engageaient beaucoup de capitaux dans les prêts nautiques, qui présentaient de grands bénéfices et peu de chances défavorables à cause de la

⁽¹⁾ Saumaise, De fænore trapezit., p. 557, d'après Athénée.

⁽²⁾ Saumaise, De modo usur., p. 93. Anacharsis, ch. 58.

⁽³⁾ Id., De fænore trapezit., p. 34, Pro pauperculis sordidisque.

⁽⁴⁾ Id., p. 755.

facilité de la navigation dans ces parages. De là vient que l'argent, se portant de préférence dans cette direction, était rare pour le commerce de terre et pour l'agriculture. C'est pourquoi l'usure terrestre montait très haut, et ne s'éloignait pas de beaucoup de l'usure maritime. Ainsi, par exemple, tandis que l'usure maritime était au cours moyen de 20 p. 100, l'usure terrestre était de 20 p. 120 (1).

Cet excès dans les usures, bien que fréquent dans les cités grecques, était cependant condamné par l'opinion publique et par les sages (2). Aristote plaçait au dernier rang de la production économique les fruits de l'argent prêté, et ce fut, en général, le sentiment de l'antiquité.

Au reste, il ne paraît pas que les usures aient fait naître dans la Grèce les agitations politiques qui bien tôt se présenteront à nous quand nous examinerons l'état de la question chez les Romains. La raison en est, sans doute, que la grande majorité des emprunteurs, étant adonnée au commerce, trouvait dans les bénéfices du négoce la compensation de ses charges. C'est surtout quand le prêt est fait à l'agriculture ou aux particuliers vivant de leur revenu, que les rigueurs de l'usure sont mortelles. Mais quand l'emprunteur est aidé par l'exercice d'une profession lucrative, il lui est plus facile de vaincre la rapidité de ce courant terrible.

⁽¹⁾ Saumaise, De modo usur., ch. 6, p. 221, 225.

⁽²⁾ Arist., infrà, nº 334.
Demosth. in Panthæ., p. 994.
Anacharsis, ch. 55.

Les Grecs rapportaient au nombre 100, pris comme type du sort principal prêté, le calcul des intérêts. Le motif en est simple: la pièce de monnaie d'argent la plus en usage chez eux était la mine, ou livre attique, qui valait 100 drachmes (1); on supposait donc qu'un capital d'une mine ou de 100 drachmes avait été prêté, et, par un calcul facile, on en déduisait les fractions représentatives des intérêts. Ce calcul se faisait par mois (2). Quand on disait à Athènes 1 drachme pour cent, cela ne voulait pas dire 1 p. 100 par an, mais 1 p. 100 par mois; le calcul à tant par an n'était pas usité. A la fin du mois, on réglait les comptes d'intérêt. C'est à cet usage qu'Aristophane fait allusion quand il met en scène, dans une de ses comédies, un débiteur quifait des vœux pour que la lune soit emprisonnée et enchaînée; car tant que cette courrière des mois ne paraîtra pas, il ne devra rien (3) !!!

Venons à Rome. De sérieuses difficultés nous y retiendront plus longtemps.

Dans l'origine, les Romains ne connaissaient que les usures terrestres. Avant les premières guerres puniques, ils ne fréquentaient que leurs rivages (4), et leur première excursion maritime sérieuse date de la conquête de la Sicile sur les Carthaginois (5). Jusque-là, le commerce avait été restreint à Rome

⁽¹⁾ Saumaise, De modo usur., p. 229.

⁽²⁾ Id., p. 230.

⁽³⁾ Godefroy cite ce trait sur la loi 41 D , De reb. credit.

⁽⁴⁾ Saumaise, De modo usur., p. 225.

⁽⁵⁾ M. Michelet, Hist. rom., t. 1, p. 264.

dans les limites les plus étroites. Quoique Romulus eût permis aux plébéiens les professions lucratives (1), il est certain néanmoins que le négoce d'achats et reventes et les arts manuels, dédaignés du citoyen, étaient abandonnés aux affranchis, aux esclaves et à tout ce qu'il y avait de plus vil dans la population (2). Le Romain n'estimait que l'agriculture (3), mère de la force et des mâles vertus, et préparation à la vie rude des camps (4). C'étaient les plébéiens, petits propriétaires ruraux ou fermiers des riches, qui exploitaient les terres pendant la paix (5); puis, quand la guerre appelait Rome sous les drapeaux pour dompter des villes rebelles ou vaincre des voisins jaloux, les plébéiens, passant des fatigues de la charrue aux fatigues des armes, allaient composer l'infanterie, et payer l'impôt du sang sans avoir droit à une solde (6), et avec la simple perspective d'un butin que la jalousie des patriciens leur enlevait souvent (7).

⁽¹⁾ Denys d'Halyc., 2, 9.

⁽²⁾ Denys va même jusqu'à dire, dans un autre endroit (9, 25), qu'il n'était pas permis à un citoyen romain de gagner sa vie par le négoce et les arts manuels.

Junge Niebuhr, t. 5, p. 391 et 392, et M. Michelet, t. 1, p. 152 et 153.

⁽³⁾ Cat., De re rusticá (præm.).

⁽⁴⁾ Id.

⁽⁵⁾ Denys nous apprend que Romulus donna pour occupation aux plébéiens de cultiver les terres, d'élever les troupeaux (2, 9).

⁽⁶⁾ La solde ne fut établie qu'en 349 de la fond. de Rome.

⁽⁷⁾ Accensaque ea cupiditas malignitate patrum, qui, devictis eo anno Volscis Æquisque, militem prædå fraudavere. Quod captum est ex hostibus, vendidit Fabius consul et redegit in publicum. (Tit.-Liv., II, 42. Junge liv. III, 31.)

Cette obligation du service militaire était extrêmement onéreuse pour les plébéiens pauvres, comme ilsétaient en grande partie (1). Il fallait abandonner sa famille et ses affaires pendant tout le temps de la campagne; au retour, on trouvait des champs mal cultivés, des fermages arriérés, de la gêne dans la maison. Si la guerre était malheureuse, et que l'ennemi eût envahi le territoire, le soldat voyait sa terre dévastée, ses bestiaux enlevés, sa maison incendiée ou pillée; et néanmoins le tribut le poursuivait (2), et la plus affreuse misère était la récompense de son dévouement à la patrie.

Alors on recourait à des emprunts (3), et l'on allait trouver le patricien pour se faire escompter l'espérance de la prochaine victoire!

A cette époque, les patriciens étaient seuls dépositaires de la richesse territoriale et monétaire (4). Maîtres du gouvernement par la constitution primitive de Rome (5), ils joignaient à l'autorité la prépondérance de la fortune, qui chez les Romains était considérée comme la compagne nécessaire du pouvoir (6). Autant la guerre était ruineuse pour les plébéiens, autant elle ajoutait à l'aisance des pa-

⁽¹⁾ Denys remarque que sous Servius il y avait peu de riches et beaucoup de pauvres (IV, 19, 21). Il caractérise ailleurs la classe des plébéiens en la représentant comme pauvre (2, 9).

⁽²⁾ Tite-Live, 2, 23, a tracé admirablement ce tableau.

⁽³⁾ Id., loc. cit.

⁽⁴⁾ Denys, 2, 9, le donne clairement à entendre.

⁽⁵⁾ Denys, 2, 9.

⁽⁶⁾ Id.

triciens (1); car c'était presque toujours à leur profit que se faisait le partage des terres conquises (2), de cet ager publicus qui plus tard, et si longtemps, agita Rome de si violentes convulsions (3).

Dans cette situation, les patriciens se présentaient naturellement pour être (si je peux parler ainsi) les banquiers des plébéiens, et ils ne comprirent que trop bien tout le parti qu'ils pouvaient tirer des usures pour augmenter leur prépondérance.

C'est un triste fait à noter dans l'histoire, que le double caractère du patriciat romain, tout à la fois impitoyable dans son avidité, et impitoyable dans son ambition. Notre aristocratie féodale, à qui tant de reproches ont été faits, et qui en a mérité beaucoup, fut sans doute orgueilleuse, vaine, et trop remplie de dédains injurieux pour ce peuple qui est devenu la nation. Mais, du moins, l'avarice ne mêla pas ses souillures à son goût hautain de supériorité. Elle fut libérale envers les classes inférieures; elle répandit à pleines mains les concessions de terres, les censives, les emphytéoses, les droits d'usage, et dota les vassaux d'avantages fonciers qui ont été le premier élément du bien-être du tiers-état. Au con-

⁽¹⁾ Patres militarent (disent les plaintes du peuple), patres arma caperent, ut penès eosdem pericula belli, penès quos premia essent. (Tite-Live, II, 24.)

⁽²⁾ Tite-Live, II, 41: Id multos patrum, ipsos possessores, periculo rerum suarum tenebat.

⁽³⁾ Id., loc. cit.: Tùm primùm lex agraria promulgata est; nunquam deindè, usquè ad hanc memoriam, sine maximis motibus rerum agitata.

traire, l'aristocratie romaine, toujours jalouse du peuple comme d'un ennemi (1), eut pour système de le maîtriser autant par le pouvoir que par la pauvrefé. Elle se fit donc usurière. Pendant longtemps, les usures sont un sujet lamentable de dissensions entre les patriciens et les plébéiens; elles reviennent d'époque en époque comme un des accidents les plus remplis d'angoisses de la vie publique du peuple romain. Après la guerre du dehors, ce n'est pas encore pour le soldat la paix au dedans. Quand on a fini de se battre, on revient à Rome pour y trouver d'autres ennemis, qui comptent avec une procédure terrible le jour où leur appartiendront la liberté et la vie du centurion qui vient de verser son san'g pour la patrie (2).

Jusqu'à la loi des 12 tables, les usures avaient été abandonnées à la volonté indiscrète des créanciers. La monnaie était de cuivre non frappé. Elle était lourde, rare, d'une circulation difficile (3). Elle devait par conséquent se prêter à haut prix, d'après les lois constantes de l'économie publique. Mais à sa cherté naturelle, les créanciers, c'est-à-dire les patriciens, ajoutaient les dures conditions d'une po-

⁽¹⁾ Malignitas patrúm se voit à chaque ligne dans l'histoire romaine. (Tite-Live, II, 42.)

⁽²⁾ Tite-Live, II, 23, a là-dessus un récit plein de faits curieux et intéressants.

⁽³⁾ Lorsque les patriciens réunirent le capital nécessaire pour la solde des troupes, en 349, ils furent obligés, comme l'argent n'avait pas d'empreinte, de faire voiturer au trésor, sur des chariots, de lourdes charges de cuivre. (Tite-Live, IV, 60.)

litique oppressive et cupide, et les débiteurs subissaient le joug d'usures ruineuses.

D'un autre côté, un système de responsabilité attesté par des témoignages nombreux, certains, et conformes d'ailleurs à toutes les vraisemblances historiques, rendait le débiteur garant sur sa tête de ses obligations. Son insolvabilité le faisait tomber dans l'esclavage; il devenait la propriété de son créancier (1), qui désormais pouvait exercer sur lui tous les droits redoutables de la puissance dominicale. Or, un de ces droits était de mettre l'esclave à mort, et dès lors, par une conséquence inévitable, la déconfiture du débiteur laissait sa vie à la merci du créancier (2). Je ne conçois pas que Montesquieu (3), qui posséda à un si haut degré l'esprit des lois antiques, ait eu des scrupules sur ce droit sanguinaire, mais inné chez tous les peuples barbares; je me propose de réfuter, dans une dissertation spéciale, l'erreur de Bynkerskoech et autres jurisconsultes, qui, mettant les idées chrétiennes à la place des sombres et terribles conceptions du droit primitif, n'ont vu qu'une allégorie ou des assertions hasardées dans les monuments historiques qui attestent cette puissance que la dette non payée fait acquérir sur la vie du débiteur. Quand on voit la première législation romaine rendre le père maître de la vie de son fils,

⁽¹⁾ V. Saumaise, De fanore trapezit., préface, p. 67, 68.

⁽²⁾ Mon com. des Hypothèques, t. 1, nº 2.

M. Niebuhr a très bien soutenu cette opinion, t. 4, p. 390 et 391.

⁽³⁾ Liv. 29, ch. 2.

l'époux maître de la vie de sa femme, le citoven maître de la vie de son esclave, le vainqueur maître de la vie du vaincu, je ne sais pourquoi l'on s'étonne du droit de vie et de mort attribué au créancier sur la personne du débiteur. Le débiteur a invoqué les dieux; il a engagé sa parole par les liens religieux et civils de la formule consacrée : si cette parole solennelle n'est pas tenue, il devient un coupable (1), il est dévoué. Il faut une expiation sanglante, un sacrifice à la foi jurée (2). Ce droit du créancier exista chez les anciens Grecs, avant Solon (3). La coutume féodale des Norwégiens en contient la procédure atroce (4). Les législations locales du moven âge, bien qu'adoucies par le christianisme, nous montrent partout le débiteur insolvable traité en criminel et condamné aux plus rudes expiations. N'étudions pas la barbarie avec la préoccupation de nos idées modernes. La barbarie, qui prodigue le sang des hommes par les supplices, qui offre aux dieux des victimes humaines (5), qui immole ou dépouille le voyageur et le naufragé, qui tue le vieillard (6), etc., la barbarie, dis-je, a des secrets formidables. Pour les pénétrer, la civilisation doit

⁽¹⁾ C'est pourquoi, chez les Perses, le plus grave mésait était de s'endetter; le mensonge ne venait qu'après. (Plutarque, De vitando œre alieno.)

⁽²⁾ Dans Tite-Live, Suffetius est tiré à quatre chevaux parce qu'il a manqué à sa foi; 1, 28.

⁽³⁾ Saumaise, De fanore trapezit., Préface., p. 67 et 68.

⁽⁴⁾ Grimm, Antiq. du droit germ., 1V, 3.

⁽⁵⁾ Gesar., De bello gallic., VI, 16.

⁽⁶⁾ M. Michelet, Orig. du droit, p. 414 et 415.

oublier un instant les habitudes de douceur et d'équité dont elle doit principalement le bienfait au christianisme.

Nous disons donc que, d'une part, Ies usures illimitées absorbaient le patrimoine du débiteur; que, de l'autre, la perte de son patrimoine entraînait la perte de sa liberté et le droit de mort (1). Ces deux évènements se liaient l'un à l'autre par une fatale et inévitable nécessité.

Cependant le peuple ne pouvait supporter sans se plaindre un tel excès dans le mal. Les dettes étaient générales; elles étaient accablantes (2), et, ce qu'il y avait de pis, c'est que les patriciens étaient dans leur droit (3)!! Les séditions éclataient, et les plébéiens, que la loi ne protégeait pas, se protégeaient eux-mêmes par le refus du service militaire (4), par le mépris des décrets des consuls qui ordonnaient l'adjudication des débiteurs, par les révoltes pour les délivrer de leurs fers (5), par des soulèvements pleins d'emportement et de violence (6). Pour a-

⁽¹⁾ Le Centurion que Tite-Live met en scène dit au peuple, en montrant ses épaules toutes déchirées de coups de fouet : « Æs » alienum fecisse; id, cumulatum usuris, primò se agro pa-

[»] terno avitoque exuisse, deindè fortunis aliis; postremò, velut

[»] tabem, pervenisse ad corpus. Ductum se à creditore, non in

[»] servitium, sed in ergastulum et carnificinam esse. » (2, 23.)

⁽²⁾ Totam plebem were alieno demersam esse, disait le consul Lartius (Tite-Live, 2, 29).

⁽³⁾ Tite-Live, 2, 30, nous apprend que ceux qui proposaient d'abolir les dettes étaient accusés de totam fidem tollere.

⁽⁴⁾ Tite-Live, 2, 21, 27, 28.

⁽⁵⁾ Id., 2, 27; il décrit ces scènes.

⁽⁶⁾ Id., 27, 28, 29.

paiser le peuple on lui faisait des promesses, arrachées par le danger; le danger passé, on les éludait (1). Enfin les plébéiens, poussés à bout, se retirèrent sur le Mont-Sacré (2). Le fameux apologue de Ménénius Agrippa ne dépeint pas avec exactitude la situation des parties belligérantes. Si l'estomac se nourrit du travail des autres parties du corps, il leur rend à son tour la nourriture et la vie. Mais les usuriers s'engraissaient de la substance du peuple et ne lui laissaient que les tributs, les fatigues de la guerre et la servitude.

Les plébéiens le comprirent : ils exigèrent l'institution du tribunat (3), qui eut une influence si grande sur les destinées de la république. Cette magistrature populaire sortit des maux causés par les usures. Que fit-elle pour les faire cesser? Il est remarquable qu'elle ne songea d'abord ni à demander la diminution de l'intérêt, ni l'adoucissement de la procédure; ses premières vues se portèrent sur le partage de l'ager publicus et sur les lois agraires (4). La question des dettes, qui a si vivement occupé l'histoire avant la retraite sur le Mont-Sacré, disparaît tout à coup, et se trouve comme absorbée par la proposition des

Junge 43, 44, 48, 52, 54, 61.

⁽¹⁾ Id., 31.

⁽²⁾ Id., 32.

⁽³⁾ Tite-Live, 2, 33, an 261. Montesquieu, liv. 12, ch. 21.

⁽⁴⁾ Tite-Live, 41, 42: « Tribuni plebis popularem potesta-» tem lege populari celebrabant. »

lois agraires, et puis, par la demande de lois politiques de garanties et d'égalité (1).

Mais la refonte du droit public et privé, accordée comme transaction au tribunat (2), et formulée dans la loi des douze tables, prouve que le mal des usures, pour être silencieux, n'en exerçait pas moins ses ravages, et qu'un remède parut nécessaire à la puissance tribunitienne; car une disposition de la loi des douze tables, entièrement contraire aux habitudes grecques consultées par les auteurs de cette loi (3), renferme le taux de l'intérêt dans des limites fixes (4), et punit de la peine du quadruple le prêteur qui les dépasserait (5).

Montesquieu (6) a prétendu que la loi des douze tables ne s'est jamais occupée de cette matière, et il repousse le témoignage de Tacite, à qui nous devons la connaissance de ce fait important. Mais comment supposer que Tacite ait poussé l'ignorance des antiquités de son pays jusqu'à ne pas connaître cette loi des douze tables que tout le monde, à Rome, savait par cœur? Ignore-t-on d'ailleurs que Caton, plus rapproché que Tacite de cette loi respectée, attribue à l'amende du quadruple la même origine qu'à l'amende qui punissait le voleur? Or, est-il quelqu'un

⁽¹⁾ V. la proposition d'Arsa, tribun, pour limiter les droits des consuls et contenir l'orgueil des patriciens. (Tite-Live, 3, 9.)

⁽²⁾ Tite-Live, 3, 31, lui donne évidemment ce caractère. L'an 302 de la fond. de Rome.

⁽³⁾ Id., 32.

⁽⁴⁾ Tacite, VI, Annal., 16.

⁽⁵⁾ Cato, De re rusticá (in prœm.).

⁽⁶⁾ Liv. 22, ch. 22.

qui mette en doute que cette dernière amende ait été portée par la loi des décemvirs (1)?

Il est vrai que Tite-Live nous apprend que quatrevingt-seize ans plus tard, en 398 (2), les tribuns du peuple M. Duilius et L. Menius présentèrent et firent adopter une loi sur l'intérêt du prêt: de unciario fænore. Mais je ne vois pas que cette circonstance infirme le moins du monde le fait attesté par Tacite. Qu'y a-t-il d'inconciliable entre cette loi rendue par voie de rogation, et la loi des douze tables? N'est-il pas clair que la seconde en date a été la confirmation de la première, méconnue, violée, dans l'espace d'un siècle, par l'avarice des patriciens (3)?

Mais quel fut le taux de l'intérêt fixé par les douze tables? Il est peu de points plus controversés dans l'histoire du droit.

Les uns veulent que ce soit l'intérêt de cent pour cent par an, ou d'un douzième de l'as par mois. Dans ce calcul, on prend l'as comme type du capital prêté; et comme l'as, ou livre romaine, valait douze onces, on suppose que le créancier exigeait par mois une once d'intérêt ou le denier douze; de là, l'expression d'unciarium fænus, employée par Tacite et par Tite-Live. On voit que, suivant cette hypothèse il ne fallait qu'un an pour que l'intérêt égalât le capital (4). Je dirai tout de suite que cette opinion,

⁽¹⁾ Junge M. Niebuhr, t. 5, p. 73.

⁽²⁾ VII, 16.

⁽³⁾ Aussi Tite-Live dit-il que la loi des tribuns ne fut pas agréable aux patriciens, haud æquè læta patribus.

⁽⁴⁾ Coquille sur Nivernais, t. des Cheptels, 21, art. 15.

assez en vogue au seizième siècle, n'a presque plus de partisans aujourd'hui (1); on en a reconnu l'exagération et l'impossibilité. Une législation sur le taux des intérêts de l'argent prêté doit nécessairement prendre sa règle comparative dans le produit de l'argent appliqué au commerce, ou dans le produit des terres. Or, les affaires qui rapportent capital pour capital sont si rares, qu'une loi serait absurde si elle les prenait pour sa boussole.

Une seconde opinion consiste à soutenir que l'unciarium fœnus était 12 p. 100 par an. Ici, on ne prend plus l'as pour capital fictif; on se réfère au nombre cent comme figurant la somme prêtée, et l'on veut que 100 onces aient dû rapporter 1 once par mois, ou 1 as par an. Ce sentiment est celui de Scaliger, Hotman (2) et beaucoup d'autres auteurs graves (3).

Une troisième opinion, beaucoup plus nombreuse (4) et surtout beaucoup plus accréditée dans

Pothier, Pand., t. 1.

⁽¹⁾ M. Niebuhr, t. 5, p. 76.

⁽²⁾ De usuris et verbor. signif.

⁽³⁾ Forcellini, vo *Uncia*.

M. Michelet, *Histoire romaine*, t. 1, p. 154.

⁽⁴⁾ Brisson, lib. 3, Select. antiq., c. 1.

Dumoulin, De usuris.

Gronovius, De pecuniá vet., lib. 3, c. 13;

Et Autex, 2, Dz cent. et unc. usur., § 36.

Cujas, Quæst. pap., lib. 2, sur la loi 1 D., De usuris.

Gravina sur les 12 tables, p. 334.

Heineccius, Antiq., t. 4, p. 428.

Noodt, De fænore, lib. 2, c. 2.

la littérature, veut que l'unciarium fœnus soit 1 p. 100 par an. Saumaise s'en est porté l'ardent défenseur. Nous verrons tout à l'heure ses raisons; elles sont spécieuses, et si la question devait être jugée par de purs grammairiens, attachés à la lettre, elles auraient chance de passer pour les meilleures. Mais la grammaire doit se concilier avec l'histoire, et l'histoire se révolte à l'idée que la législation des décemvirs ait abaissé l'intérêt de l'argent à 1 p. 100 par an. Montesquieu s'y rattache cependant, malgré son grand sens. Mais, pour se mettre d'accord avec la vraisemblance historique, il change les époques. plie les faits à sa guise et méprise les autorités textuelles. Je demande donc la permission de le récuser pour cette fois, avec plus de raison qu'il n'a luimême récusé Tacite. Je craindrais, en le suivant, de me jeter dans les systèmes.

Une quatrième opinion se place entre le 12 p. 100 et le 1 p. 100 par an; elle pense que l'unciarium fœnus était le denier 12 par an, ou 8 1/3 p. 100. J'en trouve la trace dans une dissertation d'un docteur en théologie du dix-septième siècle, que Saumaise a réfuté de la manière la plus hautaine (1). Il reproche à cette opinion d'être nouvelle (2), de n'être venue dans la tête d'aucun savant (3), de mériter les sifflets (4), et autres aménités familières aux érudits qui écrivent en latin. C'est cependant cette opinion si mé-

⁽¹⁾ De fanore trapezit., Préface, p. 64.

⁽²⁾ P. 70.

⁽³⁾ P. 70.

⁽⁴⁾ P. 71: Falsissima et omnin' sibilis excipienda.

prisée dont M. Niebuhr s'est rendu l'interprète (1); il ne la modifie qu'en un point secondaire, à savoir : que l'année étant de 10 mois, les 8 1/3 p. 100 pour cette année de 10 mois correspondent au 10 p. 100 par an de 12 mois (2). J'avoue que c'est de ce côté que j'incline, et cette préférence, qui existait chez moi même avant que je n'eusse lu M. Niebuhr, s'appuie sur les considérations suivantes.

Si la loi des 12 tables avait été une conquête violente de la démocratie sur le patriciat, on comprendrait jusqu'à un certain point qu'elle eût consacré une mesure qui équivalait à l'abolition de l'intérêt de l'argent. Mais tel n'est pas le caractère de la loi des 12 tables; elle fut une concession pacifique, une sorte de trève volontairement consentie, une diversion à la question brûlante des lois agraires et de la diminution du pouvoir consulaire. Les patriciens y conservèrent toute leur autorité et y eurent la plus grande influence. Comment auraient - ils accepté une usure si minime qu'elle leur aurait enlevé l'une des sources principales de leur fortune et de leur puissance? Quoi! cette loi impitovable qui consacre le droit de vie et de mort du créancier sur le débiteur, qui tout au moins le réduit en esclavage après une procédure sommaire, cette loi se serait élevée tout d'un coup à cette hauteur surnaturelle de la spéculation religieuse et philosophique, qui conseille au prêteur de ne pas prendre d'usures!! Si l'on songe, de plus, que c'étaient les patriciens qui dis-

⁽¹⁾ T. 5, p. 80. Il déclare l'avoir trouvée dans plusieurs livres de littérature allemande.

⁽²⁾ Id., p. 80 et 81.

posaient du numéraire et qui prêtaient aux plébéiens, comment peut-on supposer que cette classe avare, orgueilleuse et jalouse, dont la dureté aristocratique venait de se signaler en refusant aux plébéiens le droit de contracter mariage avec les patriciens (1), se fût tout d'un coup adoucie au point d'en venir avec eux à des rapports fondés sur l'abrogation de tout intérêt?

Ce n'est pas tout. Une législation assez stoïque pour préférer la perfection morale aux affaires du monde ne tend pas à son but par des détours puérils, et n'essaie pas timidement de cacher sous une permission dérisoire l'austérité réelle de sa prohibition. Elle fait comme la loi mosaïque et comme l'Évangile; elle dit: Vous ne prêterez pas avec intérêt; mutuum date nihil inde sperantes. Mais elle ne dit pas aux prêteurs : Vous prêterez à 1 p. 100 par an. Car ce serait ou une moquerie indigne du législateur, ou une hypocrisie indigne de sa foi. De telles mesures ne s'allient qu'avec une volonté énergique; elles vont à visage découvert et avec un front hardi. Elles manqueraient à leur conviction si, ayant dans le cœur l'abolition des usures, elles préféraient à un aveu solennel de mesquins faux-fuyants!!

Si, après cela, on examine la question au point de vue économique, qu'y a-t-il de plus étrange qu'un intérêt de 1 p. 100 par an, chez une nation sans industrie, sans commerce, et dont la pauvreté était si grande qu'au témoignage de Pline elle n'avait pas d'expression pour les nombres au delà de 100

Source : BIU Cujas

⁽¹⁾ Tite-Live, IV, 4. Il ajoute : cum summá injuriá plebis!!

mille (1); où l'or était tellement rare que, quelque temps après les 12 tables, lorsque les Gaulois vendirent la paix à la ville, on ne put en trouver que la petite quantité de mille livres pesant (2); où d'ailleurs la faible richesse métallique en cuivre, argent et or, était concentrée dans un petit nombre de mains avares (3); où enfin la monnaie courante était rare et d'une circulation difficile!!! Assurément, en présence de tous ces faits, indices naturels de la cherté de l'argent, un intérêt légal de 1 p. 100 par an serait le phénomène économique le plus miraculeux.

Je me trompe; il y en aurait un plus prodigieux encore: ce serait la réduction de moitié de cet intérêt ridicule. Ce seraient les plaintes du peuple d'être surchargé d'une usure de 1 p. 100 par an!!! ce serait la rogation tribunitienne, en vertu de laquelle le 1 p. 100 par an aurait été abaissé à 1 demi p. 100 par an (4)!!!

Et quand ensuite l'histoire montre les usures accroissant la masse écrasante des dettes (nous le verrons dans un instant), on s'attend naturellement à ce que les plébéiens, forts de cette loi des douze tables qui punit le fénérateur injuste de la peine du quadruple, accusent les patriciens d'être en état perpétuel d'insurrection contre elle, et réclament la

^{(1) 33, 47:} Non erat apud antiquos numerus ultrà centum millia.

⁽²⁾ Pline, 33, 5: mille pondo.

⁽³⁾ Denys, IV, 19 et 21.

⁽⁴⁾ Tacite, VII, 16.

punition des coupables; car enfin ce n'est pas un intérêt de 1 p. 100 par an qui accumule les misères du débiteur et entasse dettes sur dettes. Il faut de toute nécessité admettre que le créancier a subjugué son débiteur par une usure plus forte que l'usure légale. Eh bien, non! par une nouvelle merveille, les organes du peuple ne portent jamais contre les prêteurs l'accusation d'usure injuste; les prêteurs vantent hardiment leur droit; ce sont eux qui se prévalent de la loi, contre le vœu des tribuns pour l'abolition des dettes; ce sont eux qui font sonner bien haut la violation du droit de propriété, la spoliation, le rapt du bien d'autrui (1)!!

Pour nous faire dévorer ces invraisemblances, auxquelles on pourrait peut être donner un nom plus sévère (2), Saumaise développe l'argumentation suivante (3):

S'il y a quelque chose de constant dans la langue latine, c'est que l'as et ses fractions oncières, comparés au nombre cent, indiquent le rapport de l'intérêt avec le capital. L'as, qui vaut douze onces, ou bien les fractions de l'as, sont l'intérêt annuel. Le capital est formulé par le nombre cent. Il y a là-dessus toute une nomenclature reconnue pour authentique par la littérature et par le droit; et dans cette

⁽¹⁾ Voyez le discours d'Appius; Tite-Live, VI, 41 : « Pecunias » alienas et agros dono dant. Tanta dulcedo est ex Alienis » fortunis prædandi! »

⁽²⁾ M. Niebuhr appelle par deux fois de l'épithète d'absurde le système de l'1 p. 0/0 par an; t. 5, p. 78, et p. 80, note 105.

⁽³⁾ De modo usur.

nomenclature, l'as ou les fractions de l'as sont toujours l'intérêt que le capital produit dans l'espace d'une année.

Ainsi, par exemple, en ce qui concerne les 12 p. 100, nous voyons, dans une inscription rapportée par Gruter (1), un certain Sextus Seleucus donner au collége des ravaudeurs (2), collége dont il faisait partie, une somme de 5,000, destinée à rapporter par an 600 (3).

Le 11 p. 100 se trouve mentionné dans une satire de Perse; il l'appelle deunces (4), ou un as moins une once, ou 11 onces de produit annuel (5).

10 p. 100 par an est nommé dextantes ou decunces (6), c'est-à-dire 10 onces, ou un as moins 2 onces pour l'année.

Puis viennent les dodrantes ou nonunciæ, qui donnent 9 onces, ou 9 p. 100 par an (7);

Les besses (8), ou 8 onces par as, ou bien encore

Noodt la cite, De fanore, c. 2.

Elle est aussi dans Saumaise (De modo usur., c. 7, p. 273).

⁽¹⁾ P. 175, insc. 4.

⁽²⁾ Collegio centonariorum. Pétrone met au nombre des convives de Trimalcion, cet affranchi parvenu, un certain Elchion, ravaudeur (Elchion, centonarius), aussi affranchi, qui fait l'orateur. (Satire 45, trad. de M. Baillard, p. 54.)

⁽³⁾ Quæ efficit annuos -X,- DC.

⁽⁴⁾ Satire 5.

⁽⁵⁾ Varron, lib. 5, c. 171: A duodecim, uná demptá unciá, deunx.

Junge Saumaise, p. 251.

⁽⁶⁾ Saumaise, p. 275.

⁽⁷⁾ Id., p. 276.

⁽⁸⁾ Id., p. 277.

les deux tiers de l'as, 8 p. 100 : Cicéron en fait mention dans une de ses lettres (1);

Les septunces, ou 7 onces par an (2): on en trouve un exemple dans un testament rédigé en grec et trouvé à Venise;

Les semisses, ou moitié d'un as par an, à savoir 6 p. 100 (3): le jurisconsulte Modestin (4) parle d'un acte par lequel une certaine Scepticia avait fondé des jeux dans sa patrie et affecté à cette dépense l'intérêt à 6 p. 100 par an (semissales usuras) d'une somme de 30 mille; Ulpien parle de cet intérêt comme modéré (5), et il n'est modéré qu'à la condition d'être un intérêt annuel et non pas un intérêt mensuel; il y en a beaucoup d'exemples dans les inscriptions (6);

Les quincunces, ou 5 onces par an, ou 5 p. 100, intérêt appelé modeste par Perse : quincunce modesto (7);

Les trientes, c'est-à-dire le tiers de l'as, ou 4 onces par an (8). Capitolinus rapporte qu'Antonin-le-Pieux ne prêtait pas au delà de ce taux, afin de rendre ses richesses utiles à ceux qui avaient besoin.

⁽¹⁾ A Quintus, II, 15, an 699. (Édit. Panck., t. 19, p. 206.) A Atticus, IV, 15, an 699. (Édit. Panck., t. 19, p. 214.)

⁽²⁾ Saumaise, p. 277.

⁽³⁾ Id., p. 278. Théophile, Inst., § 33, De act.

⁽⁴⁾ L. 10 D., De pollicit.

⁽⁵⁾ L. 5 D., De operit. publicis.

⁽⁶⁾ Saumaise, p. 281.

⁽⁷⁾ Satyre 5.

⁽⁸⁾ Cicér. aux lettres précitées, an 69). Ulp., l. 7 D., De adm. tutor. Noodt, c. 2.

Alexandre Sévère, au témoignage de Lampride, suivait aussi cette pratique. Il paraît que, dans ce temps, les 4 onces par an étaient l'intérêt le plus modique. Car Capitolinus l'appelle minimis usuris (1). Néanmoins Ulpien ne croit pas impossible qu'il y en ait de moindres dans d'autres provinces: « Ex » certis causis secundùm morem provinciæ præsta» bit usuras, aut quincunces, aut trientes, aut si quæ » aliæ leviores in provincia frequentantur. »

En effet, Scævola, dans la loi 21 D., De annuis legatis, parle d'un legs d'une somme d'argent fait par un maître à son affranchi mineur, avec clause que cette somme sera déposée chez Publius Mævius jusqu'à ce que le légataire ait atteint sa vingt-cinquième année, et qu'elle y produira 3 p. 100 par an, ou quadrantes usuras (2), c'est-à-dire le quart de l'as, ou 3 onces (3).

On ne trouve pas d'exemple de 2 p. 100 ou 2 onces par an (4).

Et quant à l'un p. cent par an, est-il possible de douter que ce ne soit l'unciarium fœnus de Tacite et de Tite-Live? L'unciarium fœnus est celui qui rapporte 1 once p. 100 par an, de même que les semisses en rapportent 6, et que les deunces en rapportent 11.

Dira-t-on, avec Hotman, que l'unciarium fœnus donne 1 once par mois? Mais de quel droit passe-

⁽¹⁾ Fænus trientarium exercuisse, hoc est, minimis usuris, ut patrimonio suo plurimos adjuvaret.

⁽²⁾ L. 21 D., De annuis legatis.

⁽³⁾ Théophile, Instit., § 33, D., De act.

⁽⁴⁾ Saumaise, p. 288.

t-on du calcul par an, vrai pour tous les autres cas, au calcul par mois? De quel droit brise-t-on une série si bien liée, si harmonique? Par quelle bizarrerie l'as et ses fractions seraient-ils l'intérêt annuel, tandis que l'once seule serait l'intérêt mensuel?

Sans doute, à côté du calcul par an, ayant pour base l'as et ses fractions, il y avait aussi une manière de calculer par mois, suivant la coutume attique. C'est à cet usage venu de la Grèce que se réfère la centésime, ou les centesimæ usuræ, d'après lesquelles la centième partie du sort principal était payable par chaque mois (1). Cicéron en fait assez souvent mention (2), et depuis lui il y en a de nombreux vestiges dans les lois (3) et dans la littérature (4). La centésime donnait 1 p. 100 par mois ou 12 p. 100 par an. Le jurisconsulte Paul rapporte que, dans une affaire soumise au jugement de Papinien, préfet du prétoire, se trouvait une stipulation par laquelle une partie s'était obligée de payer à l'autre pour chaque trente jours et pour chaque cent deniers (in dies triginta inque denarios centenos) un denier d'intérêt (5). C'est bien là le calcul attique. Pomponius en donne un autre exemple dans la loi 90 D., De verb. obliq., et une inscription rapportée par

⁽¹⁾ Noodt, De fænore, c. 2. Gronovius, De pecuniá, III, 13.

⁽²⁾ Ad Attic., Epist., passim.

⁽³⁾ Paul, l. 17, § 8, D., De usuris. Papin., l. 4, § 1, D., Nautico fænore.

⁽⁴⁾ Pline le jeune, 9, Epist. 28: Ego centesimas computabo. Gruter, Inscript., p. 175, inscript. 4.

⁽⁵⁾ L. 40 D., De reb. cred.

Gruter (1), après avoir précisé le don d'une somme d'argent fait à un collége pour en employer la centésime à une certaine destination, fait le calcul par an de ce que chaque mois ou chaque centésime réunis donnent à la fin de l'année.

Il faut même reconnaître que le calcul par mois avait lieu, non-seulement pour la centésime ellemême, mais encore pour les fractions de la centésime. Le jurisconsulte Paul parle d'une somme de 10,000 deniers d'argent déposée sous la condition que pour chaque mois et chaque livre il sera payé à titre d'intérêts 4 oboles: « Ut quoad omne argentum » reddatur, in singulos menses, singulasque libras, usura- » ram nomine, quaternos tibi obolos subministrem (2). » C'est le 8 p. 100. Les populations grecques de l'empire suivaient de préférence ce mode de calcul (3). Dans cet exemple, il s'agit d'un acte rédigé en grec et émané probablement de parties familiarisées avec les habitudes grecques.

Mais ce calcul par mois, par centésime, appartient à un tout autre ordre d'idées que le calcul par as, lequel prenait l'as pour le total de l'usure annale. La centésime se tenait même tellement en dehors du calcul par as, que, pour ne lui rien emprunter, on divisait la centésime par fractions: tertia pars centesimæ (4); — usuræ ex quarta centesi-

⁽¹⁾ P. 175, inser. 4.

⁽²⁾ L. 26, § 1, D., Depositi. (Lib. 4, Respons.)

⁽³⁾ Saumaise, p. 277.

⁽⁴⁾ Paul, l. 17, § ult., D., De usuris; Et Justinien, l. 26, § 1, C., De usuris.

mæ parte (1); — bessem centesimæ (2); — dimidiam centesimæ (3).

Ou bien, quand on voulait dépasser le 1 p. 100 par mois, on disait ternæ centesimæ (4), quaternæ centesimæ (5).

Lorsque les usures dépassaient le 1 p. 100 par mois, cette manière de compter les intérêts était beaucoup plus commode que le compte par as; mais les Romains l'avaient ignorée avant l'extension de leur commerce avec la Grèce et l'Asie. Ce n'est que lorsqu'ils eurent des relations fréquentes avec les Grecs et les nations asiatiques que la centésime devint un mode très fréquent de calculer (6). Il est même le seul dont il soit question dans le titre du Digeste, De nautico fœnore (7). Il ne faut donc pas importer dans l'interprétation de la loi des douze tables ce compte de 1 p. 100 par mois, introduit tardivement dans les habitudes romaines. Il ne faut pas s'écarter du calcul par an qui est le seul remain, le seul primitif. Certes, ce serait une chose bizarre que lorsque l'usure qui rapporte 4 onces par an, ou le tiers de l'as, s'appelle trientarium fœnus, l'usure d'un as par an ne s'appelât pas unciaritm foenus.

⁽¹⁾ L. ult. C., De petit. hæred.

⁽²⁾ L. 26, § 1, C., De usuris.

⁽³⁾ Id.

⁽⁴⁾ Cicer. in Verrem, 3, 71. Juv., 9, v. 7.

^{(5) 5} ad Attic, ult. 6. — 1 et 2.

⁶⁾ Saumaise, p. 268.

⁽⁷⁾ Papinien, I. 4, § 1, D., De nautico fanore.

A ces raisons grammaticales, et autres encore que je crois inutile de rapporter, Saumaise ajoute les considérations que voici (1):

Qu'on cesse de s'étonner qu'un intérêt si modique ait été consacré dans un code de lois empreint d'une grande rudesse, et destiné à un peuple pauvre et sans commerce. C'est précisément parce que ni le négoce ni la navigation ne pouvaient venir au secours des emprunteurs que ceux-ci étaient obligés d'avoir recours aux riches. Or, qu'était-ce que ces riches? Des chevaliers, des sénateurs. Car le cens et la fortune faisaient les grands dignitaires de Rome. Mais plus étaient grands les honneurs dont ces hommes étaient revêtus, plus il était digne de leur caractère d'être faciles envers les pauvres. C'est par cette raison qu'on voit, sous les empereurs, les lois défendre aux sénateurs de prêter à intérêt; c'est par cette raison que Justinien ne permet aux personnes illustres qu'un intérêt beaucoup moindre que l'intérêt ordinaire. Partant donc de cette idée, les tribuns du peuple, dont la mission était de protéger la classe pauvre contre les abus des riches et la puissance des patriciens, firent passer des lois qui, par la modicité de l'usure, concilièrent la dignité des nobles avec es besoins du peuple.

Tel est le système de Saumaise. Le grand nombre d'opinions qui sont venues s'y grouper ne m'empêche pas de le trouver insoutenable.

Et d'abord, il n'est pas besoin de grands efforts pour démontrer que ce tableau touchant de la ten-

⁽¹⁾ De fanore trapezitico, Préface, p. 74 et 75.

dresse des patriciens pour les pauvres plébéiens n'est qu'une création fantastique, réduite à rien par toute l'histoire des cinq premiers siècles de Rome. Nous citerons les faits, et l'on verra le démenti qu'ils donnent à Saumaise.

Mais, avant tout, arrêtons-nous à son argumentation, que j'ai appelée grammaticale; recherchonsen la valeur.

Une première observation se présente : c'est que cette nomenclature, dont nous sommes bien loin, du reste, de contester l'authenticité, n'appartient pas à l'époque de la loi des douze tables; elle date des temps postérieurs, et il n'y a pas un seul témoignage d'où l'on puisse conclure qu'elle fût connue du temps des décemvirs.

Cette nomenclature, comme on l'a déjà remarqué, prend pour le chiffre solennel du capital prêté le nombre 100; mais c'est là une habitude grecque, qui ne saurait trouver sa place et avoir son explication dans l'état primitif de la société romaine. Qu'à Athènes le nombre 100 ait été choisi comme type de ce capital, on le comprend à merveille, puisque la monnaie attique la plus usitée était la mine d'argent, laquelle valait 100 drachmes. La mine se présentait donc naturellement pour servir de base au compte des intérêts. Mais à Rome, où il n'y avait pas encore de pièce d'argent, où la monnaie usitée était l'as de cuivre valant 12 onces, on ne voit pas par quelle coïncidence singulière avec les coutumes grecques le nombre 100 se serait offert aux calculateurs comme représentant du capital productif. Il est évident que les Romains ont dû faire la même opération que les Grecs, en l'appliquant à des nombres différents; et que, de même que les Grecs avaient trouvé leur type dans la mine, ou 100 drachmes, les Romains ont dû trouver la leur dans l'as ou 12 onces. De là, le denier 100 à Athènes, et le denier 12 à Rome. Cette opération est tellement naturelle qu'elle se trouve partout. Partout on a pris, pour signaler l'intérêt, l'unité détachée du capital. Sans doute, le chiffre du capital a dû varier; mais l'opération en elle-même est intrinsèquement dans les habitudes spontanées de tous les peuples. En bien! d'après Saumaise, les Romains, serviles copistes des Grecs, qu'ils connaissaient cependant à peine, auraient oublié leurs nombres consacrés pour s'asservir à un nombre arbitraire et factice, qui ne correspondait à rien dans leur système monétaire!

Nous soutenons donc que l'usure oncière est le douzième de l'as, ou le denier douze. Nous soutenons qu'elle donnait au créancier une once de gain pour prix des 12 onces qu'il prêtait. Nous soutenons que le capital fictif de 100, qui plus tard est devenu en vogue dans les calculs d'intérêts, est une tardive imitation de la Grèce, entièrement inconnue ou inusitée dans les premiers temps de Rome et à l'époque des 12 tables. Nous disons qu'au lieu de ce capital fictif, les Romains avaient dans leur système monétaire national un capital réel, l'as, qui a été leur type naturel.

Saumaise a oublié dans sa dissertation, si curieuse du reste etsi remplie de faits et d'érudition, un point qui, ce me semble, aurait dû lui inspirer quelques scrupules. L'usure assaire (1), c'est-à-dire celle qui

⁽¹⁾ C'est le nom qu'il lui donne, De modo usur., p. 267, 269.

fait figurer l'as non pas comme capital, mais comme produit, et dont Saumaise veut que les Romains aient eu de tout temps la pratique, l'usure assaire, disons-nous, suppose que l'as est le produit légitime de l'argent et le maximum que 100 doivent engendrer. Cela est si vrai que, dans la nomenclature de Saumaise, la langue latine n'a pas de mot consacré pour exprimer les usures supérieures à l'as; elle ne connaît de noms que pour les usures au-dessous de l'as. Or, quelle est donc la loi, ou, à défaut de loi, quel est l'usage qui aurait adopté l'as comme le maximum de l'usure permise? Il est constant qu'avant les 12 tables rien n'assignait de limites aux usures, et que la loi décemvirale est la première qui ait fixé le taux de la production usuraire. Nam primò, dit Tacite, duodecim tabulis sanctum ne quis unciario fœnore ampliùs excreeret, quùm anteà ex libidine locupletum agitaretur (1). De plus, la loi des 12 tables, soit qu'on lui prête le sens de Saumaise, soit qu'on l'interprète d'après nos idées, n'a pas donné à l'as le privilége de représenter le nombre solennel en matière d'intérêt. Comment donc serait-il possible qu'à cette époque et avant, les Romains eussent une nomenclature basée sur l'as, comme produit légitime du prêt? Saumaise aurait dû voir qu'il y avait là une impossibilité flagrante, et que, par un anachronisme bizarre, il faisait remonter de quelques siècles en arrière, ni plus ni moins, un usage qui n'a pris naissance que beaucoup plus tard et seulement lorsque la centésime, qui donne en résultat 12 onces pour

Source: BIU Cujas

⁽¹⁾ VI, Annal., 16.

cent onces, eut été introduite des provinces grecques parmi les populations latines. L'usure assaire n'est pas autre chose que la centésime traduite en as.

Ainsi nous ferons à Saumaise cette double objection: la théorie de l'usure assaire n'est compatible avec les quatre premiers siècles de Rome ni sous le rapport du capital qui lui sert de base, ni sous le rapport du produit usuraire qu'elle consacre. Sous le rapport du capital, elle va emprunter aux Grecs un type fictif, en désaccord avec le système monétaire romain. Attendons que les idées grecques aient envahi Rome, et ne devançons pas l'époque des Scipions (1). Sous le rapport de l'intérêt, elle saute à pieds joints sur les temps et les révolutions et donne à l'as un rôle qu'il n'eut que beaucoup plus tard. Attendons que la loi des 12 tables ait vieilli et que le 12 pour cent (ou l'as pour cent onces) ait remplacé le denier douze ou l'usure oncière.

Reste un argument de texte à opposer à Saumaise. Festus parle d'une loi rendue sous Sylla pour le paiement des dettes, et il appelle cette loi lex unciaria (2). Le mot est précieux; c'est celui dont nous recherchons le sens. Que signifie-t-il sous la plume de Festus? la loi oncière va-t-elle prescrire quelque mesure de libération ou de règlement de compte où nous trouvions l'once mise en rapport avec le nom-

⁽¹⁾ Valer. Maxim., III, 6. C'est alors que les idées grecques commencèrent à envahir Rome.

⁽²⁾ Unciaria lex dici capta est quam L. Sulla et Q. Pompeius tulerunt, qua sanctum est ut debitores decimam partem. Le reste manque; il y a lacune dans le texte.

bre 100? Nullement. Elle fait au contraire ce que nous faisons, elle ordonne au débiteur de payer un 10° (decimam partem). Et pour cela on l'appelle unciaria. C'est précisément ce que nous appliquons à l'usure appelée oncière par les 12 tables. Nous disons que cette usure, qui était le 12° du capital quand les Romains ne connaissaient encore que l'année cyclique de 10 mois, est devenue le 10° de ce capital lorsque l'année civile de 12 mois eut remplacé l'année cyclique.

Vainement dirait-on que ce texte de Festus offre une lacune. Oui, sans doute, et cette lacune est fort regrettable; mais elle n'infirme en rien notre preuve. Que la loi oncière ait prescrit aux débiteurs de payer à leurs créanciers le dixième ou bien douzième du capital, comme le veut Dacier (1); ou que, revenant aux usages anciens, préférés par Sylla, elle ait entendu rétablir l'usure oncière, ou le paiement du dixième du capital à titre d'intérêt, comme le veut M. Niebuhr (2), peu importe! Il reste toujours certain que la valeur oncière n'est pas de 1 once sur 100 onces, mais qu'elle est la douzième partie du capital réel, laquelle douzième partie a été élevée au dixième depuis la conversion de l'année cyclique en année civile. L'argument me semble victorieux et irrésistible.

⁽¹⁾ V. sa note sur ce passage de Festus. Il ajoute: Ut debitores duodecimam partem creditoribus solverent. Il n'est pas nécessaire de mettre duodecimam à la place de decimam; la substitution de l'année civile à l'année cyclique explique le decimam, et Dacier n'y a pas fait assez d'attention.

⁽²⁾ T. 5, p. 81, 82.

Ainsi s'évanouit cette doctrine de Saumaise qui a si longtemps faussé la vérité et répandu les ténèbres sur cette partie de l'histoire romaine. Les invraisemblances, les anachronismes, font place à une explication qui rétablit l'harmonie entre les textes, les faits, les données économiques et les probabilités morales.

Il faut cependant ajouter encore un mot. Nous avons avancé que l'usure oncière est le denier 12 par an. Nous n'ignorons pas cependant que quelques savants opposent à cette interprétation un usage romain qui aurait consisté à liquider les intérêts par mois; ce qui les autorise à penser que l'unciarium fœnus serait, non pas le denier 12, mais le 1 p. 100 par mois, ou le 12 p. 100 par an.

Cette manière de voir n'est pas plus vraie que la précédente. D'abord, si l'on se jette dans le calcul grec, ayant pour type le nombre 100, on tombe dans toutes les absurdités relevées par Saumaise; on est vaincu par l'objection insurmontable de ce savant qui demande pourquoi, si l'unciarium fœnus signifie 1 p. 100 par mois, les deunces, decunces, les septunces, les semisses, etc., etc., et autres fractions de l'as, se prennent pour le 11 p. 100, le 10 p. 100, le 7 p. 100, le 6 p. 100 par an!

De plus, il n'y a rien de moins certain, dans la période romaine qui se termine aux douze tables, que cet usage de liquider les intérêts toutes les fins de mois; et l'on décide avec les mœurs du temps de Cicéron et d'Auguste, modifiées par le contact de la Grèce, des mœurs de la vieille Rome, toute renfermée dans son originalité native. Je ne vois pas trop comment les Romains, livrés à la vie des camps et passant dans

les légions une partie de l'année, auraient pu s'occuper tous les mois du compte des dettes. Cette habitude des liquidations mensuelles suppose chez ceux qui la pratiquent la vie sédentaire de la cité et une existence principalement commerciale. Je la comprends à merveille dans la florissante Athènes, dans ce centre d'activité commerciale et maritime; mais chez les Romains qu'absorbent les préoccupations militaires, que les Latins, les Samnites, les Étrusques, les Volsques, tiennent sans cesse en haleine et les armes à la main, j'avoue que je n'en saurais admettre facilement la possibilité (1).

Concédons cependant que le règlement était mensuel. Est-ce qu'il y a à argumenter du paiement effectif des intérêts au calcul des intérêts? Nos rentes 5 et 3 p. 100 par an sont fixées sur la révolution d'un an, et cependant elles se paient par semestre. Réciproquement, on rencontre fréquemment des exemples de centésime ou intérêt à 1 p. 100 par

⁽¹⁾ M. Niebuhr pense également que les règlements se faisaient par an et non par mois ; il en donne plusieurs raisons (t. 5, p. 81).

¹º Pour acquitter le legs d'une dot on avait 3 termes, 3 années cycliques (Polybe, 33, 13).

²º Dans la vente des olives, des raisins, du vin en tonneau, le prix se réglait au bout de 10 mois, c'est-à-dire de l'année cyclique (Caton, *De re rustica*, 146, 148).

³º Les propositions des tribuns Licinius et Sextius pour le soulagement du peuple, en 379, furent de payer le capital sans intérêt en trois ans, en trois termes égaux, et non par mois. Trienno æquis portionibus persolveretur (Tite-Live, VI, 35).

Il en fut de même en 408; les termes de paiements furent annuels (Tite-Live, VII, 27).

mois, stipulée payable à la fin de l'année (1).

Comment oublie-t-on d'ailleurs que toute la série des usures assaires roule sur un intérêt annuel? Est-ce qu'on ne trouve pas à chaque instant, dans le droit romain, des preuves d'intérêts tout à la fois calculés à tant par an et payables par an (2)?

Je le répète donc: rien de plus trompeur que d'argumenter du paiement effectif des intérêts au calcul des intérêts. La convention peut faire varier à l'infini l'échéance des intérêts. On peut convenir qu'ils seront soldés par an, par mois, par semaine, par jour. Il y a, dans une comédie de Plaute, la mention d'un intérêt quotidien (3). Mais rien n'empêche qu'au-dessus de ces variétés il n'existe une règle de calcul donnée par l'usage ou par la loi, et indépendante de l'arbitraire des parties.

Nous croyons en avoir dit assez pour fixer la véritable signification de l'usure oncière (4). Repre-

(Epidic., act. 1, sc. 1, v. 53.)

⁽¹⁾ Gruter, p. 175, inscript. 4.

Noodt, De fænore, lib. 2, c. 1.

Constantin, l. 2 C., De debit. civil.

⁽²⁾ Paul, 1. 17 D., De usuris: « Cum quidam cavisset se » quotannis quincunces usuras præstiturum. »

⁽³⁾ Id adeò argentum ab Danista apud Thebas sumsit sænore; In dies minasque argenti singulas numis.

⁽⁴⁾ On trouve dans la loi 47, § 4, D., De adm. tutor., qui est du jurisconsulte Scævola, la mention de l'usure oncière, uncias usuras, et Godefroy veut que ce soit l'1 p. 0/0 par an, ce qui me paraît ridicule. Car que penser d'un testateur qui, autorisant le tuteur de son fils à se servir de l'argent appartenant à ce dernier, ne le grève que d'un intérêt de 1 p. 0/0 par an, alors que ce tuteur pouvait le faire valoir à son profit au taux légal de 12

nons maintenant le fil de l'histoire, interrompu un moment par cette digression.

L'intérêt de 10 p. 100, autorisé par la loi des douze tables, n'était pas exorbitant, si l'on réfléchit à la disette du numéraire; et les plébéiens crurent avoir fait une grande conquête. Cependant il était facile de prévoir que dans une république guerrière et sans commerce, où l'emprunteur était continuellement détourné du soin de ses propres affaires par les affaires de l'État et le service militaire (1), de nombreux empêchements devaient paralyser ses moyens de libération. Il est vrai que trente-sept ans après la loi des douze tables, en 349, le sénat avait attribué une solde à l'armée; et ce fut sous un rapport un grand soulagement (2). Mais, d'un autre côté, les campagnes devinrent plus longues (3), le repos de l'hiver fut souvent enlevé aux troupes (4), et les affaires domestiques n'en furent que plus négligées. Or donc, malheur au débiteur si à l'échéance de l'année, le capital n'était pas remboursé. L'intérêt arriéré devenait à son tour un capital frugifère, et, au bout de quelque temps.

p. 0/0? Conçoit-on qu'un père pourvoie ainsi aux affaires de son fils? Mais si vous supposez que les *uncias usuras* sont le 10 p. 0/0, tout devient raisonnable.

⁽¹⁾ V. les plaintes du peuple, IV, 58.

⁽²⁾ Tite-Live, IV, 59, 60.

⁽³⁾ Id., V, 2.

⁽⁴⁾ Comme au siége de Véies ; ce qui fit murmurer les tribuns (Tite-Live, V, 2), lesquels dirent que le peuple avait vendu sa liberté, et que le soldat allait être obligé de renoncer à ses pénates et à ses affaires : domos et res invisere suas.

le débiteur succombait sous la puissance écrasante de l'intérêt accumulé.

Cette conversion annuelle de l'intérêt en un capital s'appelait versura. Je ne discuterai pas si, comme le veut Paul Diacre, abréviateur de Festus (1), et après lui Cujas (2), le sens propre de versura est l'opération par laquelle un débiteur, ne pouvant payer capital et intérêts à son créancier, va prendre à intérêt chez un tiers la somme nécessaire pour échapper aux poursuites; ou bien, si la versura était tout simplement une conversion forcée et de plein droit du capital et des intérêts échus en une nouvelle dette productive (3). Quelle que soit, de ces deux interprétations, celle qui est la plus exacte, il reste toujours certain que la versura comprenait implicitement la rude obligation de l'intérêt par le seul fait de l'échéance, et que cette obligation devait nécessairement amener dans un court

⁽¹⁾ Au mot Versura.

[&]quot;Versuram facere, mutuam pecuniam sumere, ex eo dic"tum est quod initio, qui mutuabantur ex aliis, non ut do"mum ferrent, sed ut aliis solverent, vel ut verterent debito"rem."

⁽²⁾ Quæst. papin., lib. 2, sur la l. 1 D., De usuris:

[«] Alia fraus est vebsura, ut si sumas ab aliquo pecuniam » sub usuris, quá alii solvas usuras debitas, non possis, palàm

[»] eidem creditori usuras usurarum dependere. Sed nisi lex

[»] prospiceret, eas clàm creditori tuo dependens, dum sumeres

[»] abuno pecuniam sub usuris, quâ solveres usuras aliis debitas.

[»] Est igitur versura mutuata pecunia sub usuris, quá dissol-

[»] vebantur usuræ aliis debitæ. »

⁽³⁾ M. Niebuhr, t. 2, p. 384, professe cette opinion; puis, au t. 5, p. 31, il donne à *versura* le sens de P. Diacre et de Cujas.

espace de temps tous les malheurs que la dette non payée appelait chez les Romains sur la tête du débiteur obéré (1).

Après l'invasion des Gaulois et le siége de Rome, le peuple se trouva épuisé par les dépenses de reconstruction de la ville (2) et par la réparation de ses propres désastres (3). Aussi les dettes ne tardèrent pas à revenir à l'ordre du jour (4), et la querelle, envenimée par Manlius, prit le même caractère de violence qu'avant les douze tables. Un centurion, connu par ses exploits, ayant été adjugé comme insolvable (5), Manlius accourt, il accuse l'orgueil des patriciens, la cruauté des créanciers (6):

« Non , je ne souffrirai pas , moi , le sauveur du Capitole , qu'un de mes frères d'armes soit traité comme un prisonnier des Gaulois et traîné dans

⁽¹⁾ Piutarque, dans son traité de morale intitulé: Qu'il ne faut pas emprunter à usure, dit très bien, n° 21: « Ceux qui ne font » que changer de banque et que faire transcrire leur nom du pa» pier d'un usurier en celui d'un autre, se chargeans toujours les » espaules, et s'embrouillans de nouvelles usures, deviennent » toujours de plus en plus chargés. » (Trad. d'Amyot, t. 14, p. 385.)

⁽²⁾ Exhaustam impensis (Tite-Live, VI, 5).

⁽³⁾ Nieb., t. 4, p. 394.

^{(4) «} Acriores quippè æris alieni stimulos esse, qui non eges-» tatem modo atque ignominiam minentur, sed nervo et vincu-» lis corpus liberum territent. » (Paroles de Manlius, Tite-Live, XI, 6.)

⁽⁵⁾ Judicatum pecuniæ, quum duci vidisset (Tite-Live, VI, 14).

⁽⁶⁾ De superbiá patrúm ac crudelitate fæneratorum.

l'esclavage et dans les liens (1). « Et aussitôt il paie les créanciers et libère le débiteur per æs et libram. Alors le centurion montre ses blessures; il combattait contre Véies et contre les Gaulois (2), il relevait ses pénates renversés, tandis que les intérêts, devenant sans cesse des capitaux, l'ont écrasé, bien qu'il ait payé des à-compte aussi élevés que le sort principal (3). Le peuple s'enflamme; les esprits s'irritent. Manlius persuade que les patriciens ont détourné l'argent de la république et recèlent plus d'or qu'il n'en faudrait pour éteindre les dettes privées (4); il insinue que le seul moyen pour eux de reconquérir la faveur publique, c'est d'imputer sur les capitaux des dettes les intérêts perçus (5); luimême il paie sans intérêt la dette de quatre cents citoyens, et il empêche que leurs personnes ne soient adjugées et leurs biens vendus (6). En même temps ses partisans excitent la multitude, au nom des dettes sous lesquelles elle est courbée: Mersam et obrutam fœnore partem civitatis (7). Cependant, Manlius

(1) In servitutem ac vincula duci. (Id., loc. cit.)

⁽²⁾ Le siége de Véies eut lieu en 352 *Urb. cond.* L'invasion des Gaulois eut lieu en 364..., et c'est en l'année 370 qu'eut lieu l'aventure du décurion. Il y avait donc 20 ans environ que son créancier le tenait sous le coup de sa dette.

⁽³⁾ Se militantem, se restituentem eversos penates, multiplici jàm sorte exsolutá, mergentibus semper sortem usuris, obrutum fænore esse (Tite-Live, VI, 14).

⁽⁴⁾ Exsolvi plebem ære alieno posse (VI, 14).

⁽⁵⁾ VI, 15.

⁽⁶⁾ VI, 20.

⁽⁷⁾ VI, 16.

est arrêté par ordre du dictateur; mais bientôt l'émotion populaire est au comble, et un sénatusconsulte, arraché par la sédition, lui rend la liberté (1). L'année suivante, les débats recommencent, et la querelle fût devenue plus menaçante si l'adresse des ennemis de Manlius n'eût fait diversion à la question des dettes en accusant cet ami du peuple de tendre à la royauté. Manlius trouva dans ce mensonge le supplice auquel ses tentatives séditieuses ne l'avaient pas conduit (2).

Mais la mort de Manlius n'avait pas guéri le mal qu'il avait cherché à exploiter. En 377, la révolte reparut; les dettes en étaient encore le sujet (3). Il fallut suspendre, pendant une guerre survenue à l'improviste, les poursuites contre les débiteurs : ne quis jus de pecunià credita diceret (4). Cette trève fut courte. La crainte de l'ennemi évanouie, les créanciers se retranchèrent dans le droit strict. De nouvelles dettes vinrent s'ajouter aux anciennes, à cause d'un tribut pour la construction d'un mur de défense de la ville (5). Les patriciens redoublèrent de dureté (6). Le peuple était réduit aux abois (7). Après l'épuisement des patrimoines, le corps des débiteurs était adjugé, et la peine acquittait la foi

^{(1) 1}d.

⁽²⁾ Il y a sur la mort de Manlius une autre version donnée par Dion. Je suis celle de Tite-Live.

⁽³⁾ Tite-Live, 6, 31.

⁽⁴⁾ Id.

⁽⁵⁾ Id., VI, 32, an 378.

⁽⁶⁾ Vis patrum crescebat (id., VI, 34).

⁽⁷⁾ In dies miseriæ plebis crescebant (id., VI, 34).

promise (1). Décimée par les addictions, la population libre décroissait; elle abandonnait les élections, et la faction patricienne put se croire un moment maîtresse de l'État (2).

Mais lorsqu'un droit ébranle la propriété et atteint la liberté des masses, il ne lui sert de rien d'être fondé sur la loi. La politique l'enlève aux tribunaux et la révolte en exige le sacrifice. Deux tribuns se présentèrent donc pour relever le peuple de son abattement, C. Licinius Stolon et L. Sextius. Les dettes devinrent leur champ de bataille (3), et leurs célèbres rogations donnèrent aux plébéiens, outre le consulat plébéien et le partage des terres, la diminution des dettes (4). Il fut décidé qu'on imputerait sur le sort principal les intérêts perçus et que le paiement du surplus se ferait sans intérêt en trois paiements annuels (5). Dans les séditions de Rome, on voit sans cesse la détresse des particuliers donner naissance à la liberté politique. Les dettes valurent aux plébéiens le tribunat; 117 ans plus

⁽¹⁾ Pæna in vicem fidei cesserat. (Id.)

⁽²⁾ Id., VI, 34. Son tableau est très intéressant. Junge M. Niebuhr, t. 4, p. 418.

⁽³⁾ An placeret, disaient-ils, fœnore circumventam plebem potiùs quam sorte creditum solvat, corpus in nervum ac supplicia dare, et gregatim quotidiè de foro addictos duci, et repleri vinctis nobiles domos? et ubicumque patricius habitat, ibi carcerem privatum esse? (Tite-Live, VI, 36.)

⁽⁴⁾ V. dans M. Niebuhr l'histoire des rogations liciniennes et leur conclusion, t. 5, p. 1 à 43.

⁽⁵⁾ Tite-Live, VI, 35. Montesquieu, liv. 22, ch. 22.

tard (en 388), les dettes leur ouvrirent le chemin du consulat. Machiavel a bien raison de soutenir que la désunion des patriciens et du peuple fut la première cause de la liberté romaine (1).

Un historien, peu versé dans ces matières, a prétendu que la loi licinienne ne faisait que la déduction des intérêts excessifs (2). Il n'y a pas dans les discours des tribuns un seul mot d'où l'on puisse conclure que l'élévation des intérêts fut une contravention à l'usure oncière établie par les douze tables. Au contraire, Appius, l'adversaire des rogations liciniennes, Appius, l'homme du droit strict et de la loi écrite, reproche aux tribuns de donner au peuple l'argent d'autrui et d'abolir la foi publique, fondement de la société humaine (3).

Il faut le reconnaître: la loi licinienne fut une banqueroute. M. Niebuhr (4), tout en l'avouant, a cherché à en atténuer la portée. Je ne goûte pas ses raisons. La suite prouva en effet que la mesure était mauvaise. Car, comme rien n'élève le prix de l'argent autant que l'incertitude dans les engagements, les patriciens, voyant le crédit ébranlé par les lois nouvelles, firent payer par des intérêts plus forts la chance des capitaux engagés dans les prêts. On s'écarta du taux fixé par les douze tables et jus-

⁽¹⁾ Io dico che coloro che dannano i tumulti fra i nobili et la plebe, mi par che biasimino quelle cose che furono prima cagione di tenere libera Roma (Disc., lib. 1, capit. 4).

⁽²⁾ Vertot, t. 2, p. 268.

⁽³⁾ Pecunias alienas dono dant... fidem abrogari, cum quá omnis humana societas tollitur (Tite-Live, VI, 41).

⁽⁴⁾ T. 5, p. 31.

qu'alors respecté. En 398, c'est-à-dire dix ans après la loi Licinienne, il devint nécessaire de remettre en vigueur l'usure oncière; ce fut le soin d'une loi présentée par les tribuns M. Duilius et L. Menius, loi combattue par les sénateurs et acceptée avec empressement par le peuple (1). Puis, dix ans encore après, en 408, une nouvelle intervention de l'État dans les affaires privées porta atteinte au crédit et ne satisfit personne. Une loi décréta que les dettes s'acquitteraient en quatre paiements égaux, dont le premier comptant, et le reste dans l'espace de trois ans. L'usure oncière fut réduite au taux de 5 pour 100 (2), évidemment trop faible pour la situation économique dans laquelle Rome se trouvait. Le sénat avait cru concilier le respect dû à la bonne foi avec le soin des malaises privés. Le peuple murmura cependant (3), et ne se crut pas soulagé. Il paraît que trois ans après (4) les séditions éclatèrent, et que, suivant quelques historiens dont la véracité n'inspire pas à Tite-Live une entière certitude, une loi proposée par le tribun Genucius aurait aboli tout-à-fait l'intérêt du prêt (5). De telles mesures sont insensées; si celle-ci fut réellement prise, comme

⁽¹⁾ Tite-Live, VII, 16.

⁽²⁾ Semunciarum tantum, ex unciario fænus factum.

⁽³⁾ Et sic quoque parte plebis affectá (id., VII, 27).

⁽⁴⁾ En 413.

⁽⁵⁾ Tite-Live, VII, 42: Præter hæc invenio apud quosdam L. Genucium, tribunum plebis, tulisse ad populum, ne fænerare liceret.... quæ, si omnia concessa sunt plebi, adparet, haud parvas vires defectionem habuisse.

Tacite paraît le croire (1), sans toutefois discuter les doutes de Tite-Live, elle ne dut pas longtemps survivre à la rébellion qui l'avait conçue; et je n'hésite pas à croire avec Saumaise qu'elle ne fut pas observée (2). Toute la suite de l'histoire démontre que l'usure continua à être un produit de l'argent. Qu'était-ce, par exemple, que ce créancier dont la violence impudique sur son jeune nexus fit modifier le système de responsabilité corporelle des débiteurs? C'était un prêteur à intérêt, ainsi que Denys d'Halicarnasse l'atteste formellement (3). Le pieux jeune

C'est du moins le sens qu'on attribue ordinairement à ce passage, où *versura* serait pris comme synonyme de prêt à intérêt.

Saumaise, De usuris, ch. 1;

Et ch. 12, p. 347;

Ch. 17, p. 519;

Et De modo usurar., p. 291, 292, 293.

Il est certain, en effet, que versura se prend souvent dans le sens de prêt à intérêt. Cicer., Tuscul., 1, 42; pro Cælio, 16; ad Attic., v. 21; pro Fontejo, IV; pro Flacco, 9.

(2) De modo usurar., p. 292.

(3) De virtut. et vitiis, an 462. « Adolescens quidam Publii filius, unius è tribunis militaribus qui se exercitumque omnem dediderant Samnitibus, et sub jugum missi fuerant, in maximà egestate derelictus, pecuniam fœnori accipere ad celebrandum patris funus coactus est, sperans propinquorum liberalitate se propediem hoc ære alieno liberatum iri. Verùm, spe suà frustratus, cum dies cessisset, abductus est in nexum juvenis formà haud invenustus. Is cùm operas ac ministeria, quæcumque servos præstare dominis jus fasque est, creditori exhiberat, ferebat id moderatè. Sed cum stuprum juberetur pati, tum verò indignari cæpit et flagitium prorsùs aspernatus est..... Proinde plebs..... accusatum à tribunis plebis creditorem capite damnavit. Aique

⁽¹⁾ Postremò vetita versura (VI, Annal., 16).

homme qui, pour pourvoir aux funérailles de son père, tribun militaire de la malheureuse armée des Fourches Caudines, avait pris de cet homme de l'argent à usure, ne put le payer à l'échéance, et, subissant sans se plaindre la dure législation des nexi, il travaillait comme un esclave dans la maison du créancier pour éteindre capital et intérêts.

Puis, si du quatrième siècle nous passons au cinquième, à l'époque où Plaute cachait sous le *pallium* grec la peinture des mœurs romaines, ne voyonsnous pas le prêt à intérêt rappelé sans cesse dans les comédies de ce poète, comme un acte habituel, patent, et que rien ne réprouve (1)?

ob hunc casum cuncti qui, ob æs alienum, nexi erant, lege latâ soluti, pristinam libertatem recuperarunt. »

Tite Live ne s'accorde pas avec Denys pour les dates et les noms (VIII, 28). Il place ce fait en 429.

Valère-Maxime a aussi sa version (VI, 1, 9).

Montesquieu concilie tout cela en voulant que ces auteurs aient parlé de deux faits différents (liv. 12, ch. 21).

Mais Niebuhr soutient avec plus de vraisemblance que c'est le même évènement (t. 5, p. 211 et 405).

Junge Varron, VII, 105. Il fait connaître une circonstance importante omise dans Tite-Live.

(1) Plaute mourut en 570; il florissait en 535, au commencement de la deuxième guerre punique, un siècle après ces évènements.

Voici quelques passages:

CALIDORUS.

. . . Quid, si non habui (argentum)?

BALLIO.

Amabas? invenires mutuum,

Enfin, Caton, contemporain de Plaute, ne faisaitil pas l'usure maritime, la plus chère de toutes, et ne donnait-il pas à son fils le conseil d'augmenter sa fortune par ce moyen plus fructueux que l'agriculture (1)?

Ad Danistam devenires, adderes fœnusculum; Subripuisses patri.

(Pseudolus, act. 1, sc. 3, v. 273.)

20

ARGYRIPPUS.

- « Supplicabo, exobsecrabo, ut quemque amicum videro
- » Dignos, indignos adire, atque experiri certum 'st mihi.
- » Nam si mutuas non potero, certum 'st, sumam fænore. » (Asinar., act. 1, scène dernière, in fine.)
- 3º Qui triduum hoc unum modo foro operam assiduam dedi, Dum reperiam qui quæritet argentum in fœnus.

(Asinar., act. 2, sc. 4.).

- 4° Sub veteribus, ibi sunt qui dant, quique accipiunt fœnore. (Curculio, act. 4, sc. 1.)
- 5° Id adeò argentum ab Danistá apud Thebas sumsit fœnore. (Epidic., act. 1, sc. 1, v. 53.V. aussi act. 2, sc. 2, v. 234.)
- 6° Quos quidem quam ad rem dicam in argentariis Referre habere, nisi pro tabulis, nescio, Ubi æra præscribantur usuraria.

(Trucul., act. 1, sc. 1, v. 52.)

(1) Plutarque, Marcus Cato, 45, trad. d'Amyot.

« Mais, à la fin, il devint un peu trop âpre et trop ardent à acquérir et abandonna le labourage, disant que l'agriculture étoit de plus grande délectation que de grand profit. Pourquoi, afin que son argent fût mieux assuré et de plus grand revenu, il se mit à acheter des lacs et des estangs, des bains naturels d'eau chaude..... Davantage, il presta son argent à usure, et encore à usure maritime, qui est la plus réprouvée et la plus blasmée de toutes, parce qu'elle est plus excessive, et le faisoit en cette sorte : il vouloit que ceux à qui il prêtoit son argent pour trafiquer sur mer associassent plusieurs autres marchands avec eux, jusqu'au nombre de 50, et qu'ils eussent autant de navires, et lors il en-

Tous les faits cadrent mal avec la prétendue loi Genucia. J'admettrai bien, si l'on veut, qu'un tribun violent aura eu la pensée de supprimer l'intérêt de l'argent, croyant se rendre agréable à la multitude. Mais il n'est pas vrai que l'exécution ait répondu à la pensée. Dans les troubles civils, la volonté ne manque pas pour émettre des idées radicales, absolues, révolutionnaires. Mais la constance n'y est pas pour les faire vivre. Combien d'actes que notre Bulletin des lois conserve pour mémoire, et qui n'ont heureusement jamais fait une impression réelle sur la société!

Les lois sur l'usure oncière et sémoncière étaient donc toujours en vigueur. Mais vainement elles enchaînaient l'avarice des créanciers. Voici le moyen dont ceux-ci s'étaient avisés. Comme les Latins et les alliés de la république n'étaient pas liés par ces

troit en la société pour une partie seulement, laquelle il faisoit manier par un de ses serfs affranchis qui s'appeloit Quintion, et estoit en cela son facteur, navigateur et trafficant avec les autres parsonniers de la société à qui il avoit prêté son argent à usure. Par ainsi ne mettoit-il pas tout son argent au hasard de la fortune; ains une petite partie de son sort principal seulement, et en tiroit un bien gros profit de l'usure. Qui plus est, il prêtoit aussi de l'argent à ses propres esclaves, qui en vouloient pour acheter d'autres jeunes serfs, lesquels ils enseignoient et dressoient à quelque service, aux despens même de Caton, puis les revendoient au bout de l'an, et Caton en retenoit plusieurs pour soi-même. Il incitoit son fils à faire aussi profiter son argent.... Il osa dire que celui étoit homme divin et digne de louange immortelle, qui par son industrie augmentoit tellement ses facultés, que l'économie qu'il y ajoutoit montoit plus que le principal qu'il avait hérité de ses parens.

lois, les créanciers se servaient du nom d'un Latin ou d'un allié, derrière lequel ils se cachaient pour se faire promettre par leurs débiteurs des usures illimitées. Ces prêts par interposition de personnes étaient devenus si fréquents que la cité en était ruinée. Des mesures furent prises. On obligea les Latins et les alliés à déclarer la somme des capitaux prêtés sous leurs noms. Elle était énorme. En conséquence, la loi Sempronia, voulant remédier à ces fraudes, établit que les alliés et les Latins seraient gouvernés par le droit romain sur les dettes (1).

Je le disais il n'y a qu'un instant, le taux de 5 pour 100 n'était pas en rapport avec l'état de la société. On finit par le reconnaître, et du temps de Cicéron un sénatusconsulte fixa désormais l'intérêt à 12 pour 100 par an.

Expliquons les causes de ce changement. Cujas ne les trouvait pas claires : non liquet (2); et Saumaise avait promis de les mettre en lumière dans un ou-

⁽¹⁾ Ceci se passait en 560.

[«] Civitas fœnore laborabat; et quod, quum multis fœnebribus » legibus constricta avaritia esset, via fraudis inita erat, ut in

[»] socios, qui non tenerentur iis legibus, nomina transcriberent.

[»] Ita libero fœnore obruebant debitores..... Postquam profes-

[»] sionibus detecta est magnitudo æris alieni, per hanc fraudem

[»] contracti, M. Sempronius, tribunus plebis, ex auctoritate pa-

[»] trum plebem rogavit, plebesque scivit, ut cum sociis ac nomine

[»] latino, pecuniæ creditæ jus idem, quod cum civibus romanis,

[»] esset. » Tite-Live, XXXV, 7.

Montesq., 22, ch. 22.

⁽²⁾ Ad lib. 2 Quast. Papin., sur la loi 1, D., De usuris.

vrage qu'il voulait intituler *De usuris justinianeis* et qu'il n'a pas fait.

Rome avait tourné ses idées vers le commerce et la navigation (1), et ses relations fréquentes avec la Grèce, en même temps qu'elles avaient développé chez elle le génie littéraire et philosophique, n'avaient pas médiocrement contribué à exciter le génie du négoce et des entreprises maritimes. Beaucoup d'habitudes grecques s'étaient alors introduites dans la vie privée des Romains; le costume (2), la religion (3), les arts, le langage, l'éducation, les mœurs intimes de la famille, l'ameublement (4), tout avait ressenti le contact d'une nation élégante et polie, dont la civilisation douce et l'esprit brillant séduisirent ses vainqueurs. Cette influence de la mode ne manqua pas d'agir sur la spéculation la plus en faveur chez les Romains, à savoir, l'exercice de l'argent. Avant tout, remarquons que la monnaie, avant commencé à être frappée après la défaite de Pyrrhus (5), était devenue plus légère et plus courante; l'or était entré par grosses sommes dans le trésor après la défaite de Persée et avec les dépouilles de la Macédoine (6); sous les Scipions, l'argent, à Rome,

⁽¹⁾ V. la Préface de mon com. de la Société, p. x1 et suiv.

⁽²⁾ Scipion allait quelquefois vêtu à la grecque (Valer.-Maxim., III, 6).

⁽³⁾ M. Michelet, Hist. rom , t. 2, p. 73.

⁽⁴⁾ Plaute, Truculentus, act. 1, sc. 1: Armariola graca.

⁽⁵⁾ Pline, 33, 13.

⁽⁶⁾ Id., 33, 17.

1

était fort abondant (1); il le devint encore davantage après la prise de Carthage (2) et l'extension des conquêtes de Rome.

Donc, au cinquième siècle (3), lorsque le commerce et la richesse eurent pénétré dans cette ville, les patriciens ne furent plus les seuls qui prêtèrent à intérêt. Tous ceux qui avaient des capitaux cherchèrent à les faire fructifier par le fœnus. Il y eut même une classe d'hommes qui fit profession de prêter à intérêt sous la protection de l'autorité publique. Ce furent les banquiers. Cette profession existait en Grèce; elle y était honorée à cause de la richesse et du crédit de ceux qui l'exerçaient (4). On appelait les banquiers trapezitæ (5), du nom de la table de bois sur laquelle ils exposaient leur argent. Ils étaient quelquefois nommés par les villes (6); ils faisaient le change, ils essayaient les monnaies (7), ils recevaient les fonds des particuliers, à qui ils payaient des intérêts (8), et il prêtaient à ceux qui avaient

⁽¹⁾ Id., 33, 48.

[«] Tanta abundantia pecuniæ erat, ut eam conferret L. Sci-» pioni, ex quâ is ludos fecit. »

⁽²⁾ Id., 33, 50.

⁽³⁾ De 500 à 600 Urbis cond.

⁽⁴⁾ Saumaise, De sænore trapezit., p. 15. Il cite Isocrate.

⁽⁵⁾ Id., Saumaise, loc. cit., p. 527. Junge Cicer., pro Flacco, 19.

⁽⁶⁾ Cicer., pro Flacco, 19.

⁽⁷⁾ Saumaise, loc. cit., p. 552, 582.

⁽⁸⁾ Id., p. 562.

besoin d'argent (1). Quelque lucrative que fût cette profession, elle était environnée de tant de chances deperte qu'on y faisait souvent faillite (2); c'est pour cela qu'on voit dans Isocrate qu'à la mort de Pasion, célèbre banquier d'Athènes, qui, outre sa banque, avait laissé une fabrique d'armes, son fils aîné, Apollodore, ayant le choix de ces deux branches de commerce, préféra la fabrique, quoique moins lucrative (3).

A Rome, nous trouvons les banquiers établis du temps de Plaute. Cet auteur en met un en scène dans sa comédie de *Curculio*. Le banquier Lycon n'y joue pas le rôle le plus honorable. Financier impitoyable pour les autres, il trouverait fort bon d'établir la balance de ses comptes en ne payant pas ce qu'il doit (4). Usurier et mauvaise langue, il force un médisant à lui rappeler les lois faites contre les prêteurs endurcis et à lui tenir ce langage.

« Non, vous ne valez pas mieux que les prosti-» tueurs. Ceux-ci, au moins, vont cacher loin des

⁽¹⁾ Plaute, *Truculentus*, act. 1, sc. 1, vers 52 et suiv. Saumaise, p. 582.

⁽²⁾ C'est pourquoi Plaute les appelle « quibus credas malè. » (Curcul. (act. 4, sc. 1).)

V. ce qu'il fait dire à Lycon, act. 3, sc. 1.

Justinien en disait plus tard: « Mutui obligationes periculo plenæ accedunt. » (Nov. 136.)

Saumaise, p. 560.

⁽³⁾ Isocrate, De trapezitico.
Saumaise, p. 538.
La febrique dennait co. et l

La fabrique donnait 60, et la banque 100.

⁽⁴⁾ Curculio, act. 3, sc. 1.

» regards leur infâme commerce; vous, vous l'éta» lez en plein forum. Eux, c'est par la séduction
» qu'ils perdent les hommes; vous, c'est par l'usure
» que vous les assassinez. Le peuple a rendu contre
» vous beaucoup de lois. Mais à quoi bon les lois?
» Vous les violez sans cesse; vous avez toujours quel» que biais, quelque faux-fuyant. vous comparez les
» lois à l'eau bouillante qui ne tarde pas à se re» froidir (1). »

Cette foudroyante apostrophe sent le voisinagede la loi Sempronia. Le *Curculio* fut en effet représenté vers cette époque (2).

Les banquiers portaient à Rome le nom de trapezitæ (3), argentarii (4), mensarii (5); ils étaient
obligés de tenir leurs comptoirs ouverts toute
l'année (6), et ces comptoirs, tabernæ argentariæ, espèce de propriété patrimoniale, se ven-

(1) Id., act. 4, sc. 2:

« Parissumi estis iibus.

» Hi saltem in obscultis prostant, vos in foro ipso.

- » Vos fænore, hi malè suadendo et lustris lacerant homines.
- » Rogitationes plurimas propter vos populus scivit.
- » Quas rogatas rumpitis; aliquam reperitis rimam.
- » Quasi aquam ferventem, frigidam esse, ità vos putatis leges.»
- (2) La pièce fait allusion au siége de Smyrne, de 558 à 560. La loi Sempronia est de 560.
- (3) Plaute, Curculio., act. 3, sc. 1, v. 429.
- (4) Plaute, Asinaria, act. 1, sc. 1. Truculentus, act. 1, sc. 1.
- (5) Cicéron, pro Flacco, 19.
- (6) Saumaise, De fanore trapezit., p. 571.

daient (1), ou se louaient (2), ou s'exploitaient par des préposés ou des esclaves (3). C'est là que se réunissaient les oisifs pour faire la conversation (4), et les courtisanes pour tenter les oisifs (5). Ces comptoirs se tenaient au forum, près du temple de Castor (6).

Du reste, cette profession publique n'empêchait pas les particuliers de faire valoir leur argent à intérêt, et si les banquiers eurent le monopole du change, ils n'eurent pas celui du fænus (7). L'autorité étant fondée à Rome sur le cens, c'est-à-dire sur l'argent, les maîtres de la richesse étant en même temps les maître de l'État, il y eut une émulation ardente pour augmenter son patrimoine, et l'exercice de l'argent continua à tenir le premier rang parmi les movens d'y parvenir. Cet exercice était gêné à Rome : on se répandit dans les provinces pour y trouver la liberté des usures que la loi civilen'y atteignait pas; l'agriculture, trop peu productive, fut négligée par ses meilleurs amis (8) pour les usures maritimes, qui donnaient de grands bénéfices. Rome était devenue une immense ex-

⁽¹⁾ Ulp., l. 32 D., De cont. empt.

⁽²⁾ Saumaise, p. 542, d'après Démosth. in Phormione.

⁽³⁾ Saumaise, p. 579 et 701.

 ⁽⁴⁾ Plaute, Asinaria, act. 1, sc. 1, vers la fin.
 Epidicus, act. 2, sc. 2, v. 183.
 Saumaise, p. 546, 547, 548.

⁽⁵⁾ Plaute, Truculentus, act. 1, sc. 1.

⁽⁶⁾ Plaute, Asinaria, act. 1, sc. 1. Cicer., pro Quintio.
Saumaise, p. 560, 565.

⁽⁷⁾ Saumaise, p. 552.

⁽⁸⁾ Caton, v. suprà.

ploitation du reste du monde, et malheureusement, dans cette machine ainsi mise en mouvement, les choses n'avaient pas été arrangées pour que le bien-être, parcourant tous les degrés, se communiquât des hautes classes aux régions inférieures de la société. La classe moyenne, restée fidèle aux vieilles préférences du peuple romain, à l'agriculture et à la vie militaire, s'éteignait rapidement dans les fatigues de la guerre (1) et par les usures. Aux deux extrémités se trouvait une aristocratie divisée dans ses éléments (les nobles et les chevaliers), mais unie par l'âpreté à s'enrichir, et une populace toujours plus pauvre, plus vicieuse et plus agitée.

Rome, en se répandant dans l'Italie méridionale, dans la Sicile, dans l'Asie mineure, dans la Grèce, dans la partie de la Gaule voisine de Marseille (2), y trouva la liberté des usures. Elle en profita largement et se joignit à la masse des usuriers du pays (3). De plus, en rivalisant avec eux, elle adopta leurs habitudes de calcul. Là régnait le centésime, c'està-dire le tant pour cent par mois, mode de supputer les usures adopté chez toutes les populations grecques. Ce calcul passa des provinces dans Rome. Au temps de Cicéron, il y est en plein usage (4). Plus commode que le calcul national pour compter les

⁽¹⁾ Tite-Live, 42, 34. V. le discours du centurion Ligustinus.

⁽²⁾ Cité grecque dont Cicéron a fait un bel éloge (pro Flacco, 26.)

⁽³⁾ Cicer., Pro Fontejo, IV; in Verrem, III, 71.

⁽⁴⁾ In Verrem, III, 71; binas centesimas: 2 p. 0/0 par mois.

grosses usures, il fut adopté d'autant plus facilement que les usures maritimes, les plus élevées de toutes, étaient devenues plus fréquentes, et que les fraudes donnaient aux usures civiles plus de rigueur.

La centésime supposait un règlement mensuel (1); aussi les Grecs tenaient-ils des registres qu'ils appelaient éphémérides. Les Romains, leurs copistes, eurent le kalendarium ou livre de comptemensuel, sur lequel ils marquaient les usures qui devaient être payées aux kalendes (2). Le kalendarium était proprement le livre des fonds placés à intérêt (3). De là cette locution, kalendarium exercere, pour signifier faire valoir son argent à intérêt (4). Léguer son kalendarium, c'était léguer ses créances et les intérêts qu'elles produisaient (5). L'usage du kalendarium, dont on ne trouve pas de trace dans la première histoire et dans la première littérature de Rome, devint général après la fusion des mœurs romaines avec les mœurs grecques. Ceux qui avaient beaucoup de capitaux en mouvement préposaient un esclave à la tenue de leur kalendarium (6), les villes avaient

⁽¹⁾ Nec id satis efficit in usuram MENSTRUAM. Cicer., ad Attic., VI, 1 (éd. Panck., t. 20, p. 288).

⁽²⁾ Senec., De beneficiis, 7, 10.
Saumaise, De usuris, p. 151;
Et De fænor. trapezit., p. 39 de sa préface.

⁽³⁾ Saumaise, De usuris, loc. cit.

⁽⁴⁾ Scævola, l. 41, § 6, D., De legat. 30.

⁽⁵⁾ Afric., l. 64 D., De leg. 3°. Scævola, l. 34 D., De legat. 3°; Et l. 88 D., De legat. 2°.

⁽⁶⁾ Afric., l. 41 D., De reb. credit.

le leur (1), et un fonctionnaire nommé kalendarii curator (2) était chargé de le tenir (3). On commençait par écrire sur le kalendarium le nom du débiteur, puis la somme qu'il devait; ensuite les intérêts convenus (4). Le centésime se marquait avec un C renversé D, et lorsque l'on était convenu de plusieurs centièmes par mois, on posait autant de C renversés qu'il y avait de centièmes convenus (5).

Depuis ce moment, les kalendes furent très souvent l'époque où les interêts se liquidaient mensuellement. Aussi les kalendes sont-elles célèbres pour les angoisses qu'elles causaient aux débiteurs.

Nisi cum tristes misero venere kalendæ,

dit Horace (6), et c'est à cela que fait allusion un écrivain chrétien, Lactance, quand il compareles usuriers à ces démons qui, au retour de la lune, viennent accabler un malade du mal caduc (7).

Néanmoins, l'ancien usage romain de liquider par an les intérêts fut loin d'être entièrement aboli par l'introduction de la centésime et du *kalendarium*. Beaucoup de témoignages établissent que la centésime ne se payait souvent qu'à la fin de l'année (8).

⁽¹⁾ Alex., l. 3 C., De compensat.

⁽²⁾ Gruter, inscript. 7, p. 446.

⁽³⁾ L. 9, § 7, D., De adm. rer. ad civit.

⁽⁴⁾ Saumaise, De modo usur., p. 310, d'après Plutarque, De mutuo non accipiendo.

⁽⁵⁾ Id., p. 310.

⁽⁶⁾ Lib. 1, satyr. 3.

Junge Saint-Ambroise, De Tobia, c. 12, p. 751.

⁽⁷⁾ Godefroy cite ce trait sur la loi 4 D., De reb. credit.

⁽⁸⁾ Gruter, inscript. 4, p. 175.

Arg. de la loi 2 C., De debitor. civit.

Ceux dont le principal revenu consistait en capitaux prêtés à intérêt s'appelaient fæneratores à Rome (1), de même que chez les Grecs ils s'appelaient danistes (2). Du temps de Plaute ils se réunissaient sur le forum, à l'endroit appelé sub veteribus (3). et plus tard, du temps de Perse, au quartier appelé le Putéal de Licinius Scribonius (4). Ils envoyaient leurs esclaves chercher les emprunteurs sur la place publique (5). A en croire Cicéron, cette industrie n'était pas la plus honorée (6); elle n'en était pas moins commune, et les préventions de quelques moralistes scrupuleux n'empêchaient pas le plus grand nombre de s'y livrer. Nous avons vu Caton, qui cependant savait à quoi s'en tenir sur la qualification morale de l'usure (7), céder à ses douceurs et la préférer aux plaisirs par trop spéculatifs de l'agriculture. Peut-être aussi que le jugement des moralistes sur les fœneratores ne s'appliquait qu'à ceux qui, comme Alfius et tant d'autres aussi avares, abîmaient les emprunteurs par leurs extorsions. Nous voyons à

Hæc ut locutus fænerator Alfius, Jamjam facturus rusticus, Omnem redegit idibus pecuniam: Quærit kalendis ponere.

⁽¹⁾ Horace, Epod., 3, in fine.

⁽²⁾ Un danista figure dans l'Epidicus de Plaute.

⁽³⁾ Curculio, act. 1, sc. 1.

⁽⁴⁾ Satyr. 4.

⁽⁵⁾ Plaute, Asinaria, act. 2, sc. 4.

Pétrone nous apprend la même chose des municipes d'Italie :

[«] Eamus in forum, et pecunias mutuamur. » (Satyric., 58.)

⁽⁶⁾ Offic., lib. 1.

⁽⁷⁾ De re rustic. (præm.).

toutes les époques de l'histoire romaine des hommes estimés prêter à des intérêts modérés et en recevoir de justes éloges (1). Est-il possible que l'on ait enveloppé dans la même animadversion et les prêteurs impitoyables et ceux qui ne retiraient de leurs capitaux que des profits modestes? N'est-il pas plus vraisemblable que l'opinion faisait la même distinction que la loi entre les usures légitimes et l'improbum fænus (2), la première, permise aux citoyens, la seconde, punie du quadruple par les douze tables?

Ce qu'il y a de certain, c'est que la modération en fait d'usure était fort rare à Rome, et que les provinces étaient, autant et plus que la ville, ravagées par ce fléau. Lorsque Lucullus commandait l'armée d'Asie contre Mithridate, il trouva la province en proie aux exactions usuraires des chevaliers adjudicataires de la ferme des impôts. Ennemi de la puissance politique des chevaliers, comme l'était Sylla son chef de parti, Lucullus saisit cette occasion de frapper en eux l'usure qui les enrichissait, et de se rendre agréable aux populations d'Asie (3), vexées par leurs extorsions. Il établit que le taux des usures ne dépasserait pas la centésime, c'est-à-dire 1 p. 100 par mois, et qu'elles s'arrêteraient quand elles auraient atteint le sort principal (4). C'est le premier témoignage que nous offre

⁽¹⁾ Antonin-le-Pieux; Alexandre Sévère.

⁽²⁾ Diocl., I. 20 C., Ex quib. causis infamia irrog.

⁽³⁾ Il l'était, en effet, si l'on en juge par les legs que lui firent les villes d'Asie (Cicer. pro Flacco, 34).

⁽⁴⁾ Plutarque dans la vie de Lucullus, l'traduct. d'Amyot, nº 35.

l'histoire du taux légal de 12 p. 100. Si d'autres gouverneurs ont précédé Lucullus dans ce système (circonstance que nous ignorons), ils ne sauraient être antérieurs à Sylla et à l'abaissement des chevaliers par le dictateur. Nous savons d'ailleurs, par les circonstances de la loi Sempronia, qu'en 560, l'usure était libre pour tous ceux qui n'étaient pas soumis à la loi romaine. Ainsi, le taux légal de la centésime n'a pu commencer qu'entre cette époque et Lucullus (684), et c'est tout au plus à Sylla qu'il peut remonter. Quoi qu'il en soit, il est certain qu'après Lucullus, le 1 p. 100 par mois devint le taux auguel les édits des préteurs fixèrent l'intérêt dans les provinces. Cicéron nous l'atteste en citant son propre édit pour la province de Cilicie (1), et cet édit était conforme à celui de ses prédécesseurs. L'influence grecque se sait ici visiblement sentir. Le 1 p. 100 par mois était l'usure modérée des Athéniens, le taux des honnêtes gens (2). Rome n'avait jamais eu rien de pareil.

Veut-on voir maintenant combien était grave le mal auquel ces édits portaient remède?

⁽¹⁾ Interim cùm ego in edicto tralatitio centesimas me observaturum haberem cum anatocismi, ille ex syngraphâ postulabat quaternas. Quidais? inquam; possumne contra meum edictum? Ad Attic., 5, epist. ult. (An de Rome 705.) Édit. Panck., t. 20, p. 264, 276.

⁽²⁾ Démosth. in Aphob., p. 900. In Pantæn., p. 988. Aristoph. in Nub., V. 17. Théoph., Caract., c. X. Barthélemy, ch. 55.

Écoutons d'abord Plutarque et son naïf traducteur, Amyot :

« La pauvre province d'Asie estoit affligée et oppressée de tant de maulx et de misères, qu'il n'est homme qui le peut presque croire.... et ce, par la cruelle avarice des fermiers, gabelleurs et usuriers romains, qui la mangeoient et tenoient en telle captivité, que particulièrement les pauvres pères estoient contraints de vendre leurs beaux petits enfans et leurs jeunes filles à marier pour payer la taille et l'usure de l'argent qu'ils avoient emprunté pour la payer. Encore à ces fins estoient-ils eux-mêmes adjugés comme esclaves à leurs créanciers, pour user le demourant de leurs jours en misérable servitude; et pis encore estoit ce qu'on leur faisoit endurer avant qu'ils fussent eux-mêmes adjugés; car ils les emprisonnoient, ils leur donnoient la gêne, ils les détiroient sur le chevalet, ils les mettoient aux ceps, et les faisoient tenir à découvert tout debout en la plus grande chaleur d'été au soleil, et en hiver dedans la fange, ou dessus la glace, tellement que la servitude leur sembloit un relèvement des misères et repos de leurs tourments..... Cette surcharge d'usures estoit procédée de 20,000 talens en quoi Sylla avait condamné le pays d'Asie, laquelle somme ils avoient bien payée déjà deux fois aux fermiers et gabelleurs romains qui l'avoient fait monter, en amassant et accumulant toujours usures sur usures, jusqu'à la somme de six vingt mille talens.

» Parquoy ces fermiers et gabelleurs s'en allèrent crier à Rome contre Lucullus, disant qu'il leur faisoit le plus grand tort du monde; et à force d'ar-

Source: BIU Cujas

gent suscitèrent quelques-uns des harangueurs ordinaires à l'encontre de lui (1). »

A ce trait des compagnies de finances, joignons l'exemple des particuliers romains. Cicéron va nous en fournir un.

Deux Romains qui habitaient l'île de Chypre pour y négocier, M. Scaptius et P. Matinius, étaient créanciers apparents de la ville de Salamine pour une somme considérable dont les intérêts avaient été fixés à 4 p. 100 par mois. En réalité, ces deux spéculateurs n'étaient que les prête-noms de Brutus, leur ami, qui faisait valoir ses capitaux en Chypre, à cet honnête intérêt. Cette affaire avait été conclue à Rome dans un pressant besoin de la ville de Salamine. Et comme la loi Gabinia défendait aux villes de provinces de faire des emprunts à Rome (2), le sénat, influencé par Brutus qui ne voulait pas laisser échapper une si bonne occasion, autorisa le traité, sans s'expliquer cependant sur le taux des usures et s'en référant là-dessus au droit commun. Des difficultés s'élevèrent sur ces intérêts, trop élevés en effet pour passer en compte sans réclamation; elles furent portées devant Cicéron, à qui on laissa d'abord ignorer la part de Brutus dans cette af-

⁽¹⁾ Vie de Lucullus, 35, 36.

⁽²⁾ Tout le monde n'est pas d'accord sur le sens de la loi Gabinia. Cujas pense qu'elle ne faisait que s'opposer aux emprunts qui avaient pour but de payer des intérêts au moyen de la versura. (Quæst. papin., lib. 2, sur la loi 1 D., De usuris.) D'après Noodt, au contraire, et Gronovius, la loi Gabinia aurait un autre sens. V. aussi Montesquieu, loc. cit.

faire. Scaptius insistait pour avoir les 48 p. 100 promis par le traité. Cicéron, se retranchant dans son édit qui avait fixé à 12 p. 100 l'intérêt à accorder, et auquel il ne pouvait déroger, ne voulait accorder que la centésime avec l'anatocisme (1). Les habitants de Salamine consentaient à payer sur ce pied. Mais Scaptius résistait; fort de l'homme qui se cachait derrière lui, et plus âpre que les plus âpres usuriers de la province, il ne voulait pas démordre du 4 p. 100 par mois. Malgré toutes les intrigues dont Cicéron fut assiégé (2), malgré l'intervention d'Atticus, il tint ferme. En vain Brutus se révela à lui comme le véritable créancier; Cicéron resta fidèle à son édit : il refusa d'accorder plus que le 1 p. 100 par mois, qui jusque-là avait fait la règle de tous les jugements, et dont les créanciers les moins traitables se contentaient. Brutus fut fort mécontent, il se plaignit auprès d'Atticus, il accusa Cicéron de mauvais vouloir. Mais que dirons-nous de ce sage? Verrès, dans ses rapines en Sicile, ne prenait que 24 p. 100 (3). Brutus en prenait le double!!!

Voilà donc quelles étaient les habitudes des Romains avec les provinces (4).

⁽¹⁾ Il explique cela ad Attic., VI, 2 (édit. Panck., t. 20, p. 328).

⁽²⁾ Id.

⁽³⁾ Cicer. III in Verrem, 71.

⁽⁴⁾ Montesquieu prétend que Pompée avait prêté au roi Ariobarzane 600 talents, qui tous les 30 jours rapportaient 33 talents attiques (liv. 22, ch. 22). Mais la lettre de Cicéron, d'où il a tiré ce fait (VI, ad Attic., 1; édit. Panck., t. 20, p. 288), ne donne pas la certitude d'un intérêt aussi élevé.

Maintenant rentrons un instant dans Rome.

Nous avons dit que l'usure y éludait les prohibitions des lois civiles par une foule de détours captieux. En 664, lors de la guerre civile entre Marius et Sylla, il est certain que l'usage avait fait tomber en désuétude les lois sur l'usure sémoncière. Appien contient à cet égard un témoignage précieux (1); il atteste que les lois anciennes n'étaient plus suivies depuis longtemps, et que l'usure se faisait à Rome avec la plus entière licence. Une sédition s'étant élevée, en 664, à cause des dettes, le préteur Asellio crut devoir accorder action en justice aux débiteurs en vertu de ces lois, en prenant soin toutefois de ne pas laisser ignorer aux juges le conflit existant entre la coutume et la loi écrite. Mais cette multitude d'actions qu'allait susciter le retour d'Asellio à l'ancien droit excita de vives rumeurs; il ne s'agissait de rien moins que d'ébranler la foi pu-

⁽¹⁾ Appien, lib. 1: « Per idem tempus, et in urbe, ob æs alienum exorta est seditio, dum quidam acerbiùs usuras exigunt; contrà quam cautum esset antiquis legibus. Videntur enim illi prisci Romani, sicut et Græci, abhorruisse à fænore, ut negotiatione molestà pauperibus, et litium inimicitiarumque materià; quæ res ne Persis quidam placuit, ut non aliena à fraude ac mendacio. Sed quia veteri jam more, fænus receptum fuerat, fæneratores reposcebant id jure suo; debitores bellum et seditiones causando, differebant reddere; nec deerant qui urgentibus mulctam intentarent. Tum Asellio prætor, cujus erat jurisdictio, quia conciliare partes conatus, nihil proficiebat, permisit cos legibus agere; admonitis priùs, ut in re perplexà, tùm de jure, tùm de more judicibus. Ibi fæneratores ægrè ferentes, renovari mentionem legis veteris, prætorem tollunt e medio.

blique et de rétablir la vieille amende des lois des douze tables. Asellio fut assassiné!!

C'était, du reste, une entreprise assez maladroite que de choisir l'une des époques les plus orageuses et les plus critiques de la république, pour fixer à 5 p. 100 le taux de l'argent, si élevé partout ailleurs. L'on sortait à peine de l'invasion des Cimbres et des Teutons et de la guerre sociale, pour entrer en pleine guerre civile!! Asellio était un imprudent, et son entreprise devait avorter. La liberté des usures continua à Rome, sans autre frein que la concurrence des capitaux. Le taux de l'argent y subit toutes les variations de la disette ou de l'abondance du numéraire et des accidents de la politique extérieure ou intérieure. Rome était le centre des affaires du monde civilisé, et toute crise politique y faisait éclater une crise commerciale. D'un autre côté, tout se vendait à Rome, justice, suffrages, honneurs publics. Oh! que Jugurtha, le barbare, l'avait bien connue lorsqu'il s'écria: O urbem venalem! Quand arrivaient les élections, et que la brigue avait besoin d'emprunter pour corrompre, l'argent devenait cher; les capitalistes le mettaient à très haut prix. En 699, l'élection des tribuns fut l'occasion d'une brigue sans égale. Le parti de César, qui portait Memmius et Domitius contre Scaurus, le candidat de Pompée, promettait jusqu'à dix millions de sesterces à la première centurie. Qu'arriva-t-il? C'est qu'en vingt-quatre heures l'intérêt monta du double, de 4 à 8 p. 100 (1).

Source: BIU Cujas

⁽¹⁾ Cicer. ad Quint., 2, 15 (édit. Panck., t. 19, p. 208.): Am-

Il est probable cependant que les magistrats revêtus de la prêture, dont le pouvoir était exercé avec tant de modération et d'équité, durent très souvent ramener les stipulations usuraires au taux de la centésime. Pourquoi, en effet, les prêteurs de la ville n'auraient-ils pas fait ce que nous voyons pratiqué par la sagesse des gouverneurs de la province (1)?

Enfin, en 703, un sénatus consulte décida que les intérêts ne dépasseraient pas un centième par mois, ou 12 p. cent par an. « Senatus consultum modò factum est, in creditorum causa, ut centesimæ perpetuo fænore ducerentur (2). » Depuis cette époque, le 12 pour cent par an sans anatocisme (3) resta le taux légal. Il survécut aux dernières guerres civiles, et aux crises financières par lesquelles passa la fortune publique, au milieu des orages de la politique et des fautes de l'administration (4). Nous le trouvons en vigueur sous Néron (5),

bitus redit immanis; nunquam fuit par. Idus quint. (aux ides de juillet). Fænus fuit bessibus ex triente. Il écrit ainsi à Atticus, IV, 15 (édit. Panck., t. 19, p. 214). « Ardet ambitus; » fænus ex triente idib. quint., factum erat bessibus. »

(1) Noodt, De fænore, lib. 2, c. 4.

(2) Cicer., V, 21, ad Attic. (édit Panck., t. 20, p. 278).

(3) Cicer., V, ad Attic., epist. ult., 6, 2.
Modest., I. 27 D., De re judicat.
Ulp., I. 26, § 1, D., De condict. indebit.
Diocl., I. 20 C., Ex quib. causis infam.

(4) V. César, De bello civili, III, 1; Tacite, VI Annal., 16.

(5) Senec., VII, De benef., 10.

sous Trajan (1), du temps du jurisconsulte Paul (2) et sous Dioclétien (3). Les citoyens honnêtes et modérés se contentaient d'un moindre intérêt. Antonin-le-Pieux et Alexandre Sévère ne placèrent qu'au taux de 4 pour cent (4). Mais, quelque dure que fût la centésime, ainsi que tous les jurisconsultes contemporains en conviennent (5), quelque sanglante qu'elle parût aux philosophes (6), d'avides usuriers ne la trouvaient pas suffisante (7). La nouvelle constitution de la société avait fait entrer dans les rangs de la population aisée des hommes nés de l'esclavage, aussi ardents dans le gain que ridicules dans les jouissances qu'ils en tiraient. Après s'être enrichis par le négoce et la navigation, ils se reposaient dans une insolente et grossière oisiveté, et vivaient du produit de leurs terres et de leurs fonds placés à intérêts (8). Hommes sans mœurs et sans conscience, ils prètaient à grosse usure, surtout à leurs

⁽¹⁾ Pline, Epist., X, 62.

Il faut voir l'interprétation de ce texte dans Saumaise, De modo usurar., p. 269.

⁽²⁾ L. 40 D., De reb. credit. Sent., lib. 2, t. 14, § 2.

⁽³⁾ L. 8 C., Si cert. petat.

⁽⁴⁾ Capitol., c. 2. Lamprid., c. 21.

⁽⁵⁾ Ulp., l. 7, § 8, D., De adm. tutor.; Tryph., l. 54 D., De adm. tutor.; Et l. 38 D., De negot. gest.

⁽⁶⁾ Senec., De benef., VII, 10: Quid sunt et venale tempus et sanguinolentæ centesimæ? Junge, epist. 118.

⁽⁷⁾ Horace, I, satyr. 2. Juvénal, 9, v. 7.

⁽⁸⁾ Pétr., Satyr., 37, 9.

coaffranchis moins avancés qu'eux dans les routes de la fortune (1). Ils avaient pour rivaux les vétérans qui revenaient de la guerre avec de bonnes prises (2), les chevaliers toujours habiles à exploiter les moyens de s'enrichir (3), les financiers retirés (4), les banquiers en titre, Grecs ou Romains (5), les Syriens dont le commerce d'argent remplissait l'Italie (6), les Samaritains plus particulièrement répandus en Orient (7). Du reste, aucune peine pécuniaire ou corporelle n'était prononcée contre les usuriers; la loi se bornait à imputer sur le capital les intérêts excessifs (8). Un instant elle défendit les usures aux sénateurs. Mais on reconnut bientôt l'impossibilité d'une telle prohibition, sans cesse éludée par des moyens détournés; on leur permit un intérêt de 6 pour cent (9), qui passait pour modéré (10).

⁽¹⁾ Id., 76, et cœpi libertos fænerare.

⁽²⁾ Arcadius, I. 18, § 23, D., De munerib.

⁽³⁾ Saumaise, De fænore trapezit. (préface), p. 80.

⁽⁴⁾ Le père de Vespasien, après avoir été fermier de l'impôt, alla exercer l'usure en Helvétie, où il mourut, fænus apud Helvetios exercuit. (Suet. in Vesp., 1.)

⁽⁵⁾ Plutarque cite les banquiers de Corinthe, Patras ou Athènes. (Qu'il ne faut pas emprunter, 20.)

⁽⁶⁾ Sidon. Apollin., 1, epist. 8. Saumaise, De fænore trapezit., p. 47, 50, 370.

⁽⁷⁾ Justinien, Edict., 9, c. 2: Quos Samaritanos vocant. Saumaise, De usuris, p. 501.

⁽⁸⁾ Paul., tib. 2, Sentent., t. 14, § 2.

⁽⁹⁾ Godefroy sur la loi 4 C. Théod., De usuris. D'après. Lampride, vie d'Alex. Sév., c. 26.

⁽¹⁰⁾ Pline, XIV, 6: Semissibus, quæ civilis ac modica est.

Voici quelques-unes des ruses auxquelles les usuriers avaient recours pour faire monter les intérêts au delà de la centésime.

Je demande à Titius de me prêter 1,000 francs. Il prétend qu'il ne les a pas; mais il me donne en place des objets mobiliers, tels qu'argenterie, bêtes de somme, dont nous ferons l'estimation; puis il exige un gage, et stipule un intérêt plus fort que la centésime, pour se dédommager du sacrifice qu'il fait en se privant pour moi d'objets auxquels il attache un prix d'affection. Ce détour a été signalé comme une fraude à la loi dans un rescrit des empereurs Dioclétien et Maximien (1), et par les Pères de l'Église saint Basile (2) et saint Ambroise (3). Écoutons cedernier: «Celui dont on va vendre les proches » parents aux barbares, et qui désire les racheter, » demande à emprunter. Les riches impitoyables ju-» rent qu'ils n'ont pas de quoi, et qu'ils vivent eux-» mêmes d'emprunts. Mais dès qu'on leur promet » quelque profit ou quelque gage, alors leur front se » déride ; ils rassurent l'emprunteur, ils essuient » ses larmes. Nous allons voir, disent-ils, s'il y a » chez nous quelque argent; on brisera, s'il le faut, » quelques pièces d'argenterie de l'héritage pater-» nel; ce sera grand dommage, sans doute: quelles » usures pourront compenser le prix que nous y met-» tions? Mais, pour obliger un ami, on ne reculera » pas devant cette perte. On cherchera à la réparer

⁽¹⁾ L. 8 C., Si cert. petat.

⁽²⁾ T. 1, in Baluz., 14, p. 135.

⁽³⁾ De Tobiá, c. 3.

» quand vous rendrez l'argent du prêt... Aux calen-» des vous ne manquerez pas de payer les intérêts. »

Autre détour. Titius prête à Sulpitius une somme d'argent de 1,000; il stipule qu'au lieu de lui rendre ces 1,000 il lui livrera en place une certaine quantité de froment équivalente. Et comme les intérêts des choses fongibles sont illimités, tandis que ceux de l'argent ne peuvent pas dépasser la centésime, Titius stipule que les intérêts seront, non pas ceux d'une somme d'argent prêté, mais ceux beaucoup plus considérables qu'on retire du prêt de froment. L'empereur Gordien qualifie la prétention du prêteur d'improba petitio, et il ne lui alloue que les intérêts légitimes (1).

Ce n'est pas tout:

Un prêteur vous prête 1,000 à intérêt légitime; mais il stipule que si cet intérêt n'est pas exactement payé, vous serez tenu, à titre de peine, du double, du triple, etc. Cette fraude était fréquente. Elle est condamnée par Modestin (2), Ulpien (3) et par Gordien (4).

Ou bien, on retranchait du sort principal prêté une certaine somme à titre de rémunération (5).

Ou bien, si c'était à un marchand que l'on avait

⁽¹⁾ L. 16 C., De usuris. Noodt, 2, 13.

⁽²⁾ L. 44 D., De usuris.

⁽³⁾ L. 13, § 26, D., De act. empt.

⁽⁴⁾ L. 15 C., De usuris.

⁽⁵⁾ Justinien, I. 26. § 1, C., De usuris.
Saint Jérôme, in Ezech., 6, 18.
Lactance, 6, Divis. instit., 18.

affaire, on exigeait de lui un supplément en marchandises ou en denrées, et l'on ajoutait par-là au poids de l'intérêt et aux profits du prêt (1). Rien de plus commun que cet usage, au témoignage de saint Ambroise (2). On se faisait donner des vins, des viandes, des fruits, des grains, des étoffes (3); et le marchand, qui voulait en définitive ne pas perdre, usait lui-même de fraude dans le débit de ses marchandises.

Tous ces intérêts exorbitants étaient retranchés. On les réduisait au taux légitime (4). Si le débiteur les avait payés, on les imputait sur le sort principal (5), et si le sort principal avait été rendu, c'était une question entre les jurisconsultes que de savoir si l'on pouvait répéter ce qui avait été payé de trop. Ulpien était d'avis que la répétition ne pouvait avoir lieu (6). Paul était d'un sentiment contraire (7). L'empereur Philippe fit cesser ce conflit et autorisa la répétition (8).

Quoique le centième par mois fût l'usure légale,

⁽¹⁾ Saint Ambroise, *De Tobiá*, c. 14, p. 753. Noodt, 2, 13 et 14. Thomassin, *De l'usure*, p. 295.

⁽²⁾ Loc. cit.: Quod pejus est, hoc vitium Plurimorum est, et maximè, divitum quibus hoc nomine struuntur cellaria. (Loc. cit.)

⁽³⁾ Saint Ambroise, loc. cit.

⁽⁴⁾ Papin, l. 9 D., De usuris. L. 29 D., De usuris. L. 8 C., Si cert. petat.

⁽⁵⁾ Paul., Sent., lib. 2, t. 14, § 2.

⁽⁶⁾ L. 26 D., De cond. indeb. sent.

⁽⁷⁾ Loc. cit.

⁽⁸⁾ L. 18 C., De usuris. Noodt, 2, 13.

il y avait cependant des circonstances où les intérêts accordés par la loi pouvaient être moindres. Ainsi, par exemple, dans les jugements de bonne foi, où le juge devait suivre l'équité plutôt que le summum jus, il allouait, non pas nécessairement la centésime, mais de préférence le 5 p. 100, appelé modeste par Perse (1), ou même le 4 et autres usures moindres si l'usage en était pratiqué dans la province (2).

C'est ce qui avait lieu nommément dans les comptes de tutelle, où le tuteur, à moins de torts graves, ne devait se constituer débiteur que des moindres intérêts dont nous venons de parler (3).

Dans le cas de mise en demeure, le débiteur ne devait que les intérêts en usage dans la contrée (4).

Et, chose digne d'attention, quoique ces intérêts soient en général mis en opposition avec la centésime qui est l'intérêt légitime par excellence (5), on trouve cependant des textes qui leur communiquent cette épithète de légitime (6).

Nous voici parvenus à l'époque où le christianisme prend part au mouvement social, et où le prince va lui donner accès dans ses conseils après s'être déclaré contre l'ancien culte officiel. L'in-

⁽¹⁾ Satyr. 5, v. 149.

⁽²⁾ L. 12, § 9, D., Mandati. L. 1 et 37 D., De usuris.

L. 7, § 10, D., De administ. tutor.

⁽³⁾ Ulp., l. 7, § 8 et 10, D., De administ. tutor.

⁽⁴⁾ Arg. de la loi 17 C., De locato. Noodt, lib. 2, c. 5.

⁽⁵⁾ Ulp., 1. 7, § 8, 9, 10, D., De administ. tutor.

⁽⁶⁾ Diocl. et Maxim., l. 17 C., De loc. cond.

fluence que le catholicisme a exercée sur les destinées du prêt à intérêt doit être étudiée dès ce moment; il faut en suivre le début et les progrès.

Les plus anciens monuments de la législation ecclésiastique prouvent que les défenses de l'Église à l'égard du prêt ne s'étendaient qu'aux seuls clercs.

Le 44° canon des apôtres, qui est le plus ancien sur cette matière, dit: Episcopus aut presbyter, aut diaconus, usuras a debitoribus exigens, aut desinat, aut certè damnatur (1).

Mais écoutons le concile de Nicée, premier concile œcuménique; il est conçu dans les mêmes idées (2):

« Quoniam rulti, sub regulà constituti, avaritiam et turpia lucra sectantur, oblitique divinæ Scripturæ, dicentis: « QUI PECUNIAM SUAM NON DEDIT AD USURAM »: mutuum dantes, CENTESIMAS exigunt; justè censuit sancta et magna synodus, ut si quis inventus fuerit post hanc definitionem, usuras accipiens, aut ex adinventione aliquà, vel quolibet modo, negotium transigens, aut HEMIOLIA, id est, sescupla exigens, vel tale quid prorsùs excogitans, turpis lucri gratià, dejiciatur a clero, et alienus existat à regulà (3). »

⁽¹⁾ C'est la version latine donnée par Saumaise avec le texte grec, De usuris, après sa préface. Junge le P. Thomassin, De l'usure, p. 202.

⁽²⁾ Canon 17. Je préfère à la traduction latine du P. Thomassin celle de Saumaise, qui est plus exacte. (Loc. cit.)

⁽³⁾ On pourrait cependant objecter que le concile provincial d'Elvire, tenu en Espagne en 305, c'est-à-dire 20 ans avant le concile de Nicée et avant l'avènement du christianisme sur le trône impérial, défen lit l'usure aux laïques, et que l'excommu-

On conçoit, en effet, que l'Église ait cru nécessaire de détacher de tout intérêt mondain ceux qui, en se consacrant à son ministère, sont voués au troupeau des fidèles, et doivent donner l'exemple d'un désintéressement plus parfait et d'une charité plus ardente. De grands désordres existaient alors parmi les clercs, surtout parmi les clercs orientaux. L'avarice y était portée à l'excès. Il fallait des mesures radicales pour réveiller en eux les sentiments de la vertu et de la dignité ecclésiastique.

Mais le concile aurait cru dépasser les bornes de son autorité et déplaire à Constantin, s'il eût étendu ses prohibitions jusqu'à la société civile. L'empereur, en effet, venait de porter, un mois auparavant, des lois qui avaient maintenu à 12 pour cent par an le taux de l'intérêt de l'argent, et à 50 pour cent l'intérêt des fruits secs et liquides (1). Les mesures de son administration étaient ordinairement concertées avec les évêques, et tout donne à croire que celle-ci ne fut pas adoptée sans l'assentiment de ces derniers. A cette époque donc, les décrets de l'Église n'avait pas encore mis en suspicion le prêt à intérêt pratiqué par les laïques. Soit, comme le veut le père Thomassin, qu'elle n'osât pas choquer ouvertement

Source: BIU Cujas

nication fut prononcée contre ceux qui, après réprimande, persisteraient dans la pratique de ce prêt. Can. 20 (Labbe, t. i, p. 974). Mais nous verrons tout à l'heure saint Grégoire de Nysse ignorer ce décret local, et reconnaître qu'aucune peine canonique n'avait été prononcée contre les laïques.

⁽¹⁾ L. 1 C. Théod., *De usuris*. Godefroy sur ce texte.

Thomassin, p. 249. Le concile de Nicée est de l'année 325.

les lois civiles' émanées d'un prince qui lui était cher, soit qu'elle ne voulût pas entreprendre encore de déraciner un mal général et invétéré (1), il est certain que les premiers conciles, ces grands fondements de la discipline chrétienne, s'arrêtent aux clercs.

Mais, postérieurement, la sévérité du clergé s'étendit plus loin. On voulut élever la discipline à un plus haut degré de perfection, et soumettre la société laïque elle-même à l'observation invariable du prêt gratuit. Les circonstances politiques de l'époque étaient, du reste, peu favorables au prêt à intérêt. Les habitudes usuraires des temps passés avaient pris un caractère d'autant plus inquiétant, qu'elles coïncidaient avec de grandes misères publiques et une décadence toujours croissante. Les riches traitaient leurs colons avec une excessive rigueur. On les accablait de redevances, de travaux insupportables, d'usures qui allaient jusqu'à 50 pour cent, ainsi que saint Chrysostome nous l'apprend dans une de ses Homélies (2). Si une famille voulait racheter un des

⁽¹⁾ Thomassin, De l'usure, p. 202.

⁽²⁾ Quomodo enim, dit saint Chrysostome, miseris utuntur agricolis? Nonne humaniùs multò barbari eos tractarent? Fame namque tabescentibus, et per totam insudantibus vitam, intolerabilia non erubescunt vectigalia imponere, ac onera et labores quotidiè afferre. Fænoris inaudita excogitant genera, quæ nee Gentilium quidem legibus comprobantur. Mutui litteras maledictionis plenas conscribunt. Non enim centesimam totius partem, sed medietatem flagitant; cum ille qui solvit et uxorem habeat, et parvulos nutriat, et homo sit. Hom. 62, in Matth., p. 545.

siens pris par les barbares, on profitait de sa détresse pour élever les usures au plus haut degré (1). Quand les pères ne payaient pas, on faisait vendre les enfants (2)!! Et d'inexorables créanciers s'en prenaient au cadavre de leur débiteur dont ils empêchaient l'inhumation, jusqu'à ce que leurs parents ou de bonnes cautions les eussent désintéressés (3). Ces calamités touchaient de pitié les ministres d'une religion qui enseignait surtout la charité, et unissait dans ses saints livres, aux conseils les plus austères, de mémorables exemples de créanciers compatissants et généreux (4). Ces ministres, d'ailleurs, pénétrés avec raison de la grande supériorité de la morale chrétienne sur la morale du polythéisme, se souvenaient que, dans l'antiquité païenne, de grands philosophes, de profonds penseurs, de savants économistes, avaient jugé les usures avec sévérité; et ils auraient cru rabaisser le christianisme et méconnaître sa perfection, si, interprètes de la sagesse divine, ils n'avaient maintenu leur enseignement à une plus grande hauteur de pureté que ces interprètes de la sagesse humaine. Lorsque Aristote, dans sa Politique, placait les profits de l'argent parmi

⁽¹⁾ Saint Ambroise, De Tobiá, c. 3.

⁽²⁾ Id., c. 8 et 10.

⁽³⁾ Id., c. 8 et 10.

Saumaise, De trapezitico fænore, a rappelé ces faits, et rendu justice à la charité des Pères (p. 353).

⁽⁴⁾ Tobie, par exemple. (Saint Ambroise, De Tobiá, c. 2.) Et Nehemias (2 Esdræ, 5).

les plus méprisables productions de l'économie (1) et parmi les plus contraires à la nature, la Politique céleste pouvait-elle leur reconnaître un rang plus relevé et plus légitime? Caton avait vanté l'agriculture et comparé l'usure à l'assassinat (2). Cicéron, dans ses Devoirs, avait fait la place de la première aussi grande et aussi noble que celle de la seconde était odieuse et vile (3). N'était-ce pas aussi l'esprit de l'ancien Testament qui offre pour modèle aux chrétiens les patriarches et les justes, riches de leurs champs et de leurs troupeaux et dédaignant l'infâme usure? Si la vertu païenne privée des lumières de l'Évangile avait pu entrevoir ces vérités morales, si la vertu hébraïque en avait été inspirée, la vertu chrétienne, appelée à de plus grandes destinées, devait-elle les effacer, oubliant le progrès du nouveau Testament sur l'ancien, et se mettant même en arrière des exemples des Gentils!! Ces centièmes par mois qui coûtent la vie à tant de pauvres et appauvrissent tant de riches, Sénèque ne les avait-il pas appelés sanguinaires, œuvres d'avarice et de cupidité (4)? Or, les Pères de l'Église pouvaient-ils démentir ce langage d'un philosophe qu'ils supposaient avoir profité des leçons de saint Paul? Plutarque avait fait un livre pour détourner des emprunts (5). Lui aussi il avait vécu au milieu de cette

⁽¹⁾ Infrà, nº 334.

⁽²⁾ Cicer., 2, Offic., 25.

⁽³⁾ Offic., 1, 42.

^{(4) 7,} epist. 10.

⁽⁵⁾ Qu'il ne faut pas emprunter à usure, trad. d'Amyot, t. 14, p. 371.

société que minaient les usures. Il avait vu les riches livrés au luxe, dépensant plus que leur avoir, pauvres malgré leurs vastes champs, et demandant à des emprunts ruineux des secours imprudents (1). Il avait donc dit: N'empruntez pas. Et, faisant le portrait des prêteurs et des emprunteurs, il avait montré les premiers avares, menteurs, injustes et pleins de fraude (2), les seconds livrés à la débauche, victimes de leur inconduite, menteurs aussi, et incapables de travail (3). « Quoi! vous êtes hommes, vous avez » des pieds, des mains, une voix, et vous dites que » vous ne savez de quoi vous nourrir (4)! Les four-» mis ne prêtent ni n'empruntent; elles n'ont ce-» pendant ni mains, ni arts, ni raison (5); mais elles » vivent de leur travail, parce qu'elles se contentent » du nécessaire. Si on voulait se contenter du né-» cessaire, il n'y aurait pas plus d'usuriers qu'il n'y » a de Centaures (6). » Ces paroles sont celles d'un philosophe homme du monde. Un évêque, homme de Dieu, en aura-t-il de moins austères? descendrat-il à de lâches complaisances? et lorsque Jésus-Christ a dit: Mutuum date nihil indè sperantes, ses disciples auront-ils le cœur plus endurci sur les plaies sociales qu'un écrivain sans mission? permettront-

⁽¹⁾ Saumaise, De trapezit. fænore, p. 676, expose très bien le motif de ce petit traité de Plutarque.

⁽²⁾ Nº 13.

⁽³⁾ Nos 14 et 22.

⁽⁴⁾ N° 16.

⁽⁵⁾ No 18.

⁽⁶⁾ Nº 20.

ils aux usures de hâter impunément la décadence des familles, des patrimoines et des âmes?

Tout conspirait donc pour armer l'Église contre les usures. Tout, autour d'elle, livres saints, tradition, opinion des sages, circonstances politiques, misères nationales, tout semblait lui faire un devoir de continuer la tâche indiquée par les plus éminents penseurs du paganisme.

Ajoutons que, d'après la discipline chrétienne, il y a deux voies à suivre dans la vie : l'une qui est celle d'un mérite médiocre et accommodé au siècle, l'autre qui vise à la perfection et qui distingue les grandes âmes, les héros chrétiens (1). Ces deux voies se sont séparées l'une de l'autre à mesure que la société chrétienne s'est éloignée de son berceau; il a fallu laisser au plus grand nombre la plus commode et la plus douce. Mais, dans des temps plus voisins de son origine, l'Église, bien différente des inventeurs des cas de conscience et de la dévotion aisée, chercha de préférence à conduire les âmes dans l'âpre sentier du labeur et du sacrifice. Il est vrai que, depuis son alliance avec l'État, sous le règne de Constantin, elle fut plus d'une fois amenée à faire la part des nécessités du monde, et à

Source: BIU Cujas

⁽¹⁾ Duæ sunt viæ, sive sectæ in vitâ, et duæ conversationes, una meriti mediocris et secularis quâ trigesimæ frugis fænus reddit; altera angelica et mundo abdicata quæ fert fructum centesimi fænoris perfectum. (Saint Athanase.) Je cite la version latine que Saumaise a donnée de ce passage, De trapezit. fænore, p. 296. Saumaise cite d'autres autorités, et particulièrement un passage de Philon, p. 295.

laisser à la politique extérieure une latitude exigée par les circonstances. Mais elle faisait ses réserves pour des temps plus favorables, et quand le moment était venu, elle rappelait les consciences dans la voie la plus méritoire et la plus digne d'un vrai chrétien. Elle savait, en effet, que c'est par les grandes vertus et les grands exemples que s'opèrent les grandes conquêtes morales. La multitude, qui s'étonne, qui admire, est bientôt touchée et entraînée. Sans les dévouements sublimes qui marquent les premiers âges du christianisme, combien de siècles eussent encore retardé sa marche!

Les circonstances étant donc telles que nous venons de les décrire, les Pères de l'Église pensèrent qu'après avoir sevré les clercs des sordides usures, il n'était pas moins nécessaire, pour l'intérêt de la religion, des mœurs et de l'État, d'étendre la réforme jusqu'aux laïques. Lactance paraît en avoir eu la première pensée sous Constantin (1). Il enseigna qu'en droit naturel, le prêt devait être gratuit; que

⁽¹⁾ L. 6, c. 18: "Pecuniæ, si quam crediderit, non accipiat usuram; ut et beneficium sit incolume, quod succurrat necessitati, et abstineat se prorsùs ab alieno. In hoc enim genere officii debet suo esse contentus, quem oporteat alias ne proprio quidam parcere, ut bonum faciat. Plus autem accipere quam dederit, injustum est. Quod qui facit, insidiatur quodammodo, ut ex alterius necessitate prædatur. At justus nunquam prætermittet, quo minùs aliquid misericorditer faciat. Nec inquinabit se hujusmodi quæstu; sed effic et, ut sine ullo damno, id ipsum quod commodat, inter bona opera numeretur. Munus non accipiat à paupere, ne si quid ipse præstiterit, eo bonum sit quo fuerit gratuitum.

les usures étaient une injustice, un larcin; qu'il fallait rendre au *mutuum* son caractère de bonne œuvre. Mais l'entreprise était prématurée; Constantin la fit échouer, comme nous l'avons vu il n'y a qu'un instant.

Quelques années plus tard, elle fut reprise avec plus d'ensemble et de suite, soit en Orient, soit en Occident. Sa fortune y fut diverse. L'Orient la repoussa; l'Occident, moins indocile, finit par donner à l'Église un triomphe complet. Et néanmoins, ce ne fut pas tout d'un coup qu'une telle révolution s'opéra dans les lois et dans les intérèts publics et privés. La lutte fut prolongée; une discordance de plusieurs siècles se maintint entre les doctrines des Pères et les pratiques légales. Les lois impériales en vigueur en Occident permirent l'usure pendant toute la décadence, tandis que les chefs de l'Église en désapprouvaient hautement l'usage. Enfin lorsque les monarchies barbares, retrempées dans un sang nouveau, eurent offert à l'action des évêques des éléments plus dociles et des esprits plus malléables; lorsque l'Église romaine, plus fortement constituée, eut mis à sa tête les hommes les plus énergiques et les plus éminents du catholicisme, la résistance des lois temporelles ne put tenir longtemps. Il fallut céder, et un grand changement s'accomplit dans la direction des intérêts économiques.

Saint Basile, archevêque de Césarée, en Cappadoce, qui vivait au quatrième siècle, sous le règne de Valens (1), est un des premiers, entre les Pères

Source: BIU Cujas

⁽¹⁾ Il fut ordonné prêtre en 364; il devint évêque de Césarée en 370, et mourut en 379.

de l'Église d'Orient (1), qui ait cherché à populariser parmi les laïques la pensée de rendre le prêt entièrement gratuit. Autant son autorité et son désintéressement inspiraient de respect, autant ses sermons excitaient de sympathie et produisaient d'impression. Nous allons y retrouver les raisonnements de Plutarque. Mais Plutarque était un écrivain, saint Basile un prédicateur.

Il établit d'abord avec les textes sacrés (2) que l'usure est un vice, et, pour lui comme pour le prophète David, l'un des caractères de l'homme parfait est de n'avoir jamais donné son argent à intérêt (3). « Les emprunts, dit-il, sont une occasion de » mensonges, d'ingratitudes, de perfidies: Sumere » mutuo initium mendacii, ingratitudinis occasio, perfidiæ » et perjurii (4). » C'est pourquoi il déploie toutes les ressources de son éloquence pour détourner les fidèles d'emprunter à intérêt ; il montre les mois qui se succèdent, et qui, à chaque échéance, grossissent la dette et enfantent de nouvelles douleurs. « N'avezvous pas des mains, de l'adresse, des métiers? Travaillez! rendez quelque service. Il y a bien des exercices pour gagner sa vie. Mais ne vous engagez pas dans des emprunts. Imitez la fourmi et l'abeille,

⁽¹⁾ Thomassin, p. 202.

⁽²⁾ Sur le psaume 14.

⁽³⁾ Quod utique vitium in pluribus Scripturæ locis vituperari videtur. (Loc. cit.)

⁽⁴⁾ Loc. cit., no 2.

qui travaillent et n'empruntent pas (1). Quant aux prêteurs, que font-ils, sinon s'enrichir des misères d'autrui, tirer avantage de la faim et de la nudité du pauvre, être inaccessibles aux mouvements de l'humanité (2)? Faire l'usure, c'est recueillir où on n'a rien semé (3); c'est une cruauté indigne d'un chrétien, indigne d'un homme (4)!!»

Ailleurs (5), saint Basile rappelle que l'usure est un de ces méfaits qui rendent indigne du sacerdoce. Le laïque qui a fait l'usure ne peut entrer dans les ordres que s'il promet de donner aux pauvres tout le profit injuste qu'il en a retiré, et de s'abstenir à l'avenir de cette contagion. Si Basile n'insiste pas pour la restitution aux personnes intéressées, c'est probablement à cause des lois civiles qui permettaient l'usure, et pour lesquelles cette obligation de restituer eût été une sorte de mépris.

Saint Grégoire, évêque de Nysse, frère de saint Basile, autre père de l'Église grecque, ne voit pas de différence entre l'usure et les larcins, les brigandages et les parricides (6). « C'est un enfantement que l'avarice a conçu, que l'iniquité a mis au

⁽¹⁾ Loc. cit., nº 4.

⁽²⁾ Loc. cit., no 5.

⁽³⁾ Id.

⁽⁴⁾ Id.

⁽⁵⁾ Epist. can., 14.
Les lettres canoniques étaient des lettres adressées aux clercs (Saumaise, De trapezit., p. 62).

⁽⁶⁾ In Ecclesiast. Hom. 2, t. 1, p. 410 et suiv.; Et t. 2, p. 228 et suiv.

monde, où la cruauté a servi de ministre (1). Ce n'est pas la nature qui lui donne naissance, mais l'avarice qui a le pouvoir de faire que les choses stériles et inanimées deviennent productives. » Déjà nous avons vu cet argument de la stérilité de l'argent effleuré par saint Basile et touché par Plutarque (2). Aristote en est l'inventeur, et la scolastique du moyen âge lui donnera plus tard beaucoup d'importance et de popularité. Nous en pèserons la valeur quand nous traiterons de la légitimité du prêt à intérêt au point de vue du droit naturel (3). Pour le moment, nous nous bornons à faire remarquer ces emprunts des Pères à la littérature païenne. J'en trouve sur-le-champ un second exemple, lorsque no tre orateur, à l'exemple de Caton, compare le prêt à intérêt au vol. « On donne le nom de voleur à celui qui pille les passants. Et quand le vol se fait sous voile d'usure, avec des témoins et des contrats, croiton le rendre licite en l'appelant du nom de prêt, ou autre aussi bien sonnant?»

Puis, après avoir décrit avec éloquence les angoisses de l'usurier, observant toutes les actions de son débiteur, ses voyages, son trafic; tantôt couvant ses bénéfices, tantôt pleurant sur ses pertes et déployant ses contrats les yeux pleins de larmes, comme s'il eût perdu son propre fils (4): « N'est-il pas vrai, ajoute-t-il, en faisant allusion aux maux

⁽¹⁾ Hic est ille partus quem parturiit quidem avaritia, parit autem iniquitas, et obstetricatur inhumanitas (p. 410).

⁽²⁾ De vitando ære alieno, nº 11.

⁽³⁾ Infrà, nº 334.

⁽⁴⁾ T. 2, p. 228.

présents de la société, que c'est l'usure qui ruine les maisons, qui désole les familles, qui dissipe leurs biens, qui fait tomber dans une condition pire que celle des esclaves, des personnes d'une condition honnête? S'il n'y avait pas tant d'usuriers, il n'y aurait pas tant de pauvres (1). Or, ceux qui, en pratiquant cet infâme trafic, se décorent du nom de prêteurs, ne ressemblent-ils pas à ces furies des païens à qui l'on donnait un nom favorable qu'il fallait prendre à contre-sens (2)? Comment pourrontils comparaître devant le tribunal de Jésus-Christ, et que répondront-ils à ce juge incorruptible quand il leur dira: « Vous aviez la loi, les prophètes, » les préceptes de l'Évangile ; ils vous disaient tous » d'un commun accord qu'il fallait aimer la charité » et l'humanité : Ingeminantes una voce caritatem et » humanitatem!!»

» Eh bien, diront les usuriers, puisqu'on tourne en dérision nos bienfaits, nous ne prêterons plus! Mais non! il faut donner, il faut prêter. Le prêt gratuit est une espèce de don: Altera enim donationis species est mutuum. Mais il faut prêter sans intérêt. On est également coupable quand on refuse de prêter ou quand on prête à usure (3). Æquè enim obnoxius est pænæ qui non dat mutuum et qui dat sub conditione usuræ.»

Saint Grégoire avoue cependant qu'il n'y a pas

⁽¹⁾ Si non esset tanta multitudo usurariorum, non esset tanta copia pauperum (p. 230).

⁽²⁾ P. 231.

⁽³⁾ P. 234.

encore de peines canoniques prononcées contre l'usure; il s'étonne que l'épiscopat ait laissé jusqu'alors ce crime impuni, et qu'on ne lui ait pas appliqué la pénitence publique, réservée pour l'idolâtrie, l'homicide, l'adultère (1). En effet, les conciles, comme nous l'avons vu, n'avaient atteint que les clercs par leurs décrets, et, pour vivre en bonne intelligence avec l'État dont l'Église avait besoin, ils avaient laissé les laïques sous l'autorité des lois temporelles qui permettaient les usures. Ce n'est que beaucoup plus tard, et seulement en Occident, que les usures furent qualifiées de crime punissable et frappées des peines canoniques. Du reste, ce témoignage de saint Grégoire de Nysse sur l'état de la discipline a une grande importance (2).

Saint Grégoire de Nazianze, compatriote et ami de saint Basile (3), s'éleva aussi dans ses discours contre l'usure, qu'il condamne en elle-même surtout à cause de la stérilité de l'argent.» Alius usuris et fœnoribus terram contaminavit: colligens ubi non seminarat, et metens ubi non sparserat, non ex terræ cultu, sed ex pauperum inopia et penuria commoda sua comparans. « Voyez cet autre qui souille la terre de ses » usures, moissonnant où il n'a rien semé, augmen-» tant ses richesses, non par la culture de la terre,

⁽¹⁾ T. 2, p. 121. Epist. canon. V. Thomassin, p. 224.

⁽²⁾ Saumaise a tiré parti de ce fait pour montrer que l'esprit de la primitive Église n'était pas si sévère aux usures que les théologiens plus récents (De fænore trapezit., p. 18, et 247, 248, 353).

⁽³⁾ Il était Cappadocien.

» mais par la misère des pauvres (1). » Saint Grégoire de Nazianze n'est pas moins impitoyable que saint Basile et saint Grégoire de Nysse pour cette idolâtrie de l'or et ce mépris du pauvre, qui lui paraissent le mobile de l'usure.

Saint Chrysostome (2), autre lumière de l'Église d'Orient, à la fin du quatrième et au commencement du cinquième siècle, saint Chrysostome, en tonnant aussi contre l'usure, savait qu'il allait heurter de nombreux préjugés et des habitudes invétérées. Non sum nescius molesta hæc verba multis videri-Mais à quoi bon flatter les oreilles et perdre les âmes? Rien n'arrête donc sa parole indomptable; il ne voit que les misères du peuple, que la scandaleuse oppression des classes inférieures par des riches qui foulent aux pieds les droits de l'humanité, qui sont plus barbares pour leurs colons que les barbares eux-mêmes, qui oublient que ces malheureux ont des femmes, des enfants, qu'ils sont hommes en un mot (3), et qui, sans pitié pour leur faim, pour leurs fatigues, les chargent d'usures écrasantes. Dans l'ardeur de son zèle, il déclare la guerre à la loi civile elle-même, trop indulgente. « Ne me parlez pas des lois civiles! Nec de illis quidquam mihi dicas, quæ exterioris sunt legis. Le publicain gardait les lois extérieures, et il ne laissa pas d'être puni, Nam et

⁽¹⁾ Orat. 15.

⁽²⁾ Hom. 56, in Matth., 506.
Né en 344, ordonné en 386, mort en 407.
Il était d'Antioche, et fut patriarche de Constantinople.

⁽³⁾ V. hom. 62, in Mttah., p. 545.

publicanus exteriorem servat legem et tamen punitur. La même chose vous arrivera, si vous ne cessez d'affliger les pauvres en faisant servir leur pénurie à votre trafic impudent.

» Ne dites pas non plus que celui à qui vous prêtez à usure en a de la joie. C'est comme si vous disiez qu'il rend grâce à votre inhumanité. Abraham livra aussi sa femme aux barbares pour sauver sa vie et la sienne; mais il n'agissait pas librement, et la crainte de Pharaon était son seul mobile (1).

» Du reste, si vous prenez la peine d'interroger les législateurs des païens (et ici nous apercevons à découvert cette alliance que nous signalions tout à l'heure de la philosophie chrétienne avec la morale des philosophes païens relativement à l'usure), ils vous apprendront que l'usure a toujours été regardée par eux comme le signe d'une excessive impudence. Aussi ne souffraient-ils pas que leurs sénateurs flétrissent leur dignité par ces gains ; leurs lois défendaient à ceux qui gouvernaient la république de se souiller par l'usure. » Quod si exteriores legum conditores interrogare volueris, disces ab illis quia extremæ impudentiæ signum fænus semper judicatum est, quare nec amplissimos homines, quos senatores appellant, hujusmodi emolumentis deturpari sinunt. Sed leges prohibent, ne qui rempublicam gerunt, tali lucro maculentur (2). »

Puis, il vient à l'argument célèbre, et si souvent répété depuis Aristote, de la stérilité de l'argent, et

⁽¹⁾ P. 507.

⁽²⁾ P. 508.

il lui donne une forme plus pittoresque et plus oratoire. « Quoi de plus déraisonnable que de semer sans
terre, sans pluie, sans charrue? Aussi, tous ceux
qui s'adonnent à cette damnable agriculture n'en
moissonnent que de l'ivraie, qui sera jetée dans les
flammes éternelles. Quid enim irrationabilius inveniri
potest, ut sine agro et pluvià et aratro seminare contendas?
Has ob res omnes qui hanc pestiferam agriculturam
adinvenerunt, zizania metunt, quæ igni æterno tradetur (1)!!

» Retranchons donc ces enfantements monstrueux de l'or et de l'argent, étouffons cette exécrable fécondité; suivons le conseil de saint Paul, qui dit que la piété avec une honnête médiocrité est un grand gain : Hujusmodi pecuniarum partum excidamus; exsiccemus hunc pestiferum uterum... A Paulo audi : Magnus quæstus est pietas cum sufficientiá (2). »

Tels étaient les efforts des Pères grecs pour faire entrer la société civile dans les voies de la perfection évangélique. Mais , je le répète , leur tentative fut vaine (3). La société résista, et le pouvoir civil autorisa cette résistance par ses lois sur le taux de l'intérêt. Justinien pensa qu'il était plus conforme à une politique prudente de modérer le taux des usures que de se livrer à l'impossible tentative de les extirper radicalement (4). Basile se crut plus fort ;

⁽¹⁾ Id.

⁽²⁾ Id.

⁽³⁾ Thomassin, p. 268, 269.

⁽⁴⁾ L. 26 C., De usuris. « Veterem duram et gravissimam eorum molem ad mediocritatem reducentes. »

Aux personnes illustres, qui doivent donner l'exemple de la

il érigea en loi du monde extérieur un conseil de

modération et dont les richesses sont assez grandes pour pouvoir être moins exigeants, il ne permet que l'intérêt de 4 p. 100, tertiam centesime partem. On continuait à compter par la centésime, surtout parmi les populations grecques du Bas-Empire. Le 4 p. 100 était, au surplus, un taux modique eu égard à l'état de la richesse publique. C'était celui qu'avaient préféré Antonin-le-Pieux (*) et Alexandre Sévère (**) dans leurs contrats privés, et Justinien ne pouvait rien faire de mieux que de ramener à l'exemple de ces hommes vertueux la noblesse de son empire.

Ceux qui font le commerce pourront prêter à 8 p. 100. Des intérêts plus élevés doivent être accordés au négoce pour qui les affaires sont plus productives que dans l'état ordinaire des choses, et dont les usures doivent être mises en rapport avec les profits mercantiles (***); mais ces usures ne doivent pas s'élever au 12 p. 100. C'est une usure sanguinolente (****), et si le commerce doit être justement récompensé, il ne faut pas qu'il aille jusqu'à la dureté des usuriers.

Quant aux autres classes de citoyens, le taux légal de l'intérêt est fixé à 6 p. 100 (dimidiam tantum centesime usurarum), qui, au jugement de Pline l'ancien (*****), était le taux modéré, civilis ac modica usura. Ce fut aussi le taux des intérêts du fisc.

Mais, dans les contrats de prêt à la grosse aventure, Justinien autorise le 12 p. 100, sans vouloir qu'on le dépasse.

Il accorde aussi le 12 p. 100 à ceux qui prêtent des choses fongibles, telles que grains, vins, huiles, etc., etc.

Si ces fixations sont dépassées, les conventions seront consi-

- (*) Capitolinus, c. 2.
- ('*) Lampride, c. 21.
- (***) Junge Novel. 136.
- (****) Sénèque. V. suprà.
- (""") 14, c. 4.

morale donné à la conscience (1). Mais son entreprise mourut avec lui. Son fils Léon-le-Philosophe en revint aux lois de Justinien, reconnaissant que, dans la politique, le mieux est souvent l'ennemi du bien, et que la société civile renferme des imperfections auxquelles le législateur doit faire quelques

dérées comme nulles en ce qui concerne l'excès donné à l'intérêt, lequel sera toujours réduit au taux légal. Ce qui aura été payé de trop sera imputé sur le principal. Du reste, Justinien ne rappelle pas la peine du quadruple, rétablie par Valentinien, Théodose et Arcade, dont la constitution n'a pas été insérée au C. Justinien (*).

L'empereur défend en outre toute usure déguisée, tous les détours des prêteurs, tous les faux-fuyants condamnés par les Pères de l'Église.

Enfin il renouvelle la prohibition de l'anatocisme (**).

- (1) Voici la version latine de sa constitution contre l'intérêt de l'argent :
 - « Etsi majorum nostrorum plerisque visum est, tolerandam
- » esse usurarum præstationem, forte propter creditorum duri-
- » tiam et inhumanitatem, nos tamen ut nostrå christianorum rc-
- » publicâ planè indignam et aversandam censuimus, tanquam
- » jure divino interdictam; ideòque nostra volet serenitas, ne
- » cuiquam, omninò, in ullo negotio, liceat usuras accipere, ut
- » nedum juri servando studiosiùs addicti sumus, legem Dei vio-
- » lemus. Sed et si quis, vel tantillum ceperit, sorti debebit impu-
- » tare (***). »
 - (*) L. 2 C. Theod., De usuris. Noodt., 2, 14.
 - (**) L. 28 C., De usuris. L. 3 C., De usuris rei judic.
- (") Saumaise, De usuris, après sa préface; et Harmenopule, lib. 3, t. 7.

concessions (1). L'Église d'Orientelle-même, entraînée par la force des choses, se relâcha des rigueurs du concile de Nicée à l'égard des clercs. Tandis que ce concile avait interdit les usures aux clercs de tous

(1) On sera bien aise de trouver ici la version latine de sa constitution (*):

« Si a spiritûs legibus ità se mortale genus regi sineret, ut hu-» manis præceptis nihil indigeret, id verò et decorum et salutare » esset. At quoniam se ad spiritûs sublimitatem elevare, divinæ-» que legis vocem amplecti non cujusque est, ac vero quos vir-» tus ducat, numero valdè pauci sunt : benè sese adhuc res ha-» beret, si saltem secundum leges humanas viveretur. Quæ » vocantur pecuniæ creditæ usuræ, ubique a spiritûs decreto » condemnantur. Id sciens pater noster, æternæ memoriæ prin-» ceps, usurarum solutionem, sanctione suâ, prohibendam puta-» vit. Atqui propter paupertatem, res ilia non in meliùs, quàm » tamen finem legislator proposuerat, sed contra in pejùs ver-» git. Qui enim antea usurarum spe ad mutuandam pecuniam » prompti fuerunt, post latam legem, quod nihil lucri ex mutuo » percipere possint, in eos qui pecunias indigent difficiles atque » immites sunt. Quin etiam ad facile jurandum, quodque id ferè » consequitur, ad jusjurandum abnegandum, id occasionem » præbuit. Breviter, propter redundantem in humaná vitá » perversitatem, non modò non profuit legis virtus, sed etiam » obfuit. Quanquam igitur, ex se, legem culpare (quod qui-» dem etiam absit) nequeamus, propterea tamen quod humana » natura, quomodò diximus, ad illius sublimitatem non perve-» niat, egregium illud præscriptum abrogamus, ac in contrarium statuimus, ut æris alieni usus ad usuras procedat, idque » quomodò veteribus legislatoribus placuit, ad trientes cente-» simæ nempè, quæ quotannis in singulos solidos singulas-fænera, » toribus siliquas pariunt. »

^(*) Saumaise, loc. cit.

les degrés, le concile appelé in Trullo se borna à les défendre aux clercs majeurs, c'est-à-dire à l'évêque, aux prêtres et aux diacres. Et encore cette défense ne s'étendit-elle qu'aux usures centésimes, qui étaient les plus violentes, les autres usures inférieures, autorisées par les lois impériales, restant en dehors de la prohibition (1). « Episcopus, presbyter, vel diaconus, qui usuras, vel quæ dicuntur centesimas, accipit, vel cesset vel deponatur (2). On sait, et nous redirons plus tard, que les clercs orientaux, pour échapper à la sévérité du concile de Nicée, avaient inventé une combinaison astucieuse qui, sous la réunion apparente de trois contrats licites, cachait en réalité des usures déguisées (3). La souplesse de l'esprit grec échappait comme un Protée aux liens de la loi religieuse. Pour que cette loi ne fût pas méprisée, il fallut la rendre plus facile. Ainsi donc, le précepte évangélique ne put parvenir à se constituer en précepte civil dans l'Église et dans l'empire grecs. Nulle loi extérieure ne défendit l'intérêt de l'argent aux laïques, et Balsamon (4), qui écrivait vers

⁽¹⁾ Thomassin le reconnaît, p. 269.

⁽²⁾ V. le texte dans Saumaise (De usuris, après la préface). J'ai pris sa traduction, plus correcte et plus exacte que celle de Thomassin.

⁽³⁾ V. mon com. de la Société, t. 1. Thomassin, p. 385.

⁽⁴⁾ In canon. 14. Epist. Basil. Junge Thomassin, p. 269.

Saumaise, De trapezit. fænore, p. 68: « Græci simpliciùs et apertiùs qui tyrannide illa oppressi non fuere, usuras liberas plebi christianæ reliquerunt.»

1200, reconnaît qu'il était pratiqué sans difficulté. Quant aux ecclésiastiques, nous venons de voir que les règles de la discipline avaient dû composer avec des habitudes que les plus hauts enseignements n'avaient pu vaincre.

Voyons maintenant la destinée des usures dans l'Église latine, et commençons par saint Ambroise (1); il ne le cède en rien aux Pères grecs, ses contemporains, dans son aversion pour les usures. Sa dissertation a été souvent citée par les jurisconsultes, parce qu'elle contient quelques détails précieux des mœurs contemporaines; on y voit les calendes toujours redoutées dans leur retour périodique, et toujours accumulant les obligations et les angoisses des débiteurs (2); on y voit les créanciers toujours persistant dans cette dureté que signale l'histoire romaine des premiers siècles, tantôt faisant vendre les enfants pour les dettes de leur père, tantôt mettant arrêt sur le corps du débiteur décédé et empêchant qu'on ne le porte en terre (3). Au fond, saint Ambroise présentait à une société corrompue et d'un cœur endurci l'exemple de Tobie, le plus compatissant des riches, le plus héroïque des pauvres, qui prêta sans profit, et qui, malgré son indigence, ne redemanda son capital qu'à l'extrémité

⁽¹⁾ Né en 340, à Trèves ; évêque de Milan. Il correspondait avec saint Basile. On sait la manière dont il traita l'empereur Théodore à cause du massacre de Thessalonique. Mort en 397, regretté du peuple et des princes.

⁽²⁾ De Tobiá, c. 12, p. 75 1.

⁽³⁾ De Tobiá, c. 8 et 10.

et pour ne pas faire de tort à son fils (1). Ce sont là les hautes régions de l'ancien et du nouveau Testament, où le juste donne plus qu'il ne prête, et où la miséricorde divine le paie de ce qui ne lui est pas rendu (2). Le législateur et les mœurs étaient fort éloignés de cette perfection chrétienne; aussi le saint orateur se montre-t-il pressant dans ses éloquentes invectives, et ardent dans sa charité. Moraliste, il détourne des emprunts, comme Plutarque, en exposant les dangers qui en sont la suite, et conseille de se faire riche par l'épargne et non par les secours dangereux des prêteurs qui vous dépouillent (3). Économiste, il rappelle le mot célèbre de Caton l'agronome: Quid fœnerari? Quid hominem occidere (4)? Il voitune des causes de la décadence sociale dans les usures dont le nom vient, suivant lui, de ce qu'elles usent et consument les patrimoines (5). Philosophe chrétien surtout, il veut que les hommes vivent en frères, qu'ils s'aident dans leurs maux, qu'ils se prêtent pour se faire plaisir, et que l'argent qui est inutile aux uns soit utile aux autres (6). Quoi de plus inique que de vouloir qu'un

⁽¹⁾ C. 2.

⁽²⁾ Justus enim est qui miseretur et commodat. Si amittitur pecunia, comparatur misericordia (c. 2).

⁽³⁾ Melius fuerat in principio tenuare sumptum...quam ut,a d horam, ditatus alienis, postea exuereris et propriis (c. 5, p. 745). Junge c. 7 et c. 12.

⁽⁴⁾ C. 14, p. 752.

⁽⁵⁾ Usuram quoque ab usu arbitror dictam; quòd ut vestes usu, ità usuris patrimonia scindantur (c. 13).

⁽⁶⁾ Prosit alii pecunia quæ tibi otiosa est (c. 2).

débiteur vous engage pour un peu d'argent sa propre vie et son patrimoine (4), que de prêter, non
pas à l'homme, mais à des gages (2)! Dieu est le
spectateur du créancier et du débiteur; il voit l'iniquité de l'un et la calamité de l'autre, il condamne
l'avarice de celui-là et la folie de celui-ci (3). Ne
pensez pas, au surplus, mes chers auditeurs,
que je sois contraire à vos avantages. Si j'empêche
que les hommes soient vos débiteurs, c'est que je
leur substitue Dieu même. Ce sera lui qui sera votre
débiteur. Prêtez à Dieu à usure en donnant aux
pauvres; c'est lui qui s'obligera pour vous; c'est
lui qui écrit sur le kalendaire tout ce que reçoit
l'homme qui a besoin. L'Évangile est sa caution (4).

Telles sont les principales idées que développait saint Ambroise devant un auditoire dont les intérêts temporels étaient gouvernés par des règles de conduite bien plus faciles. L'orateur s'arrête cependant, en apparence, aux limites de la spiritualité, et il ne va pas jusqu'à aborder d'une manière expresse l'an-

⁽¹⁾ Quid iniquius, qui pecuniam datis, et vitam obligatis et patrimonium? (C. 4, p. 743.)

⁽²⁾ Vos, inquam, dicitis creditores, Qui non homini, sed pignori creditis. (Loc. cit.)

⁽³⁾ C. 7, p. 746.

Ambos ergò videt Dominus fœneratorem et debitorem.... Testis alterius iniquitatis, alterius injuriæ. Illius avaritiam condemnat, hujus stultitiam.

⁽⁴⁾ Nolite ergò jam invidentem me vestris commodis credere... putatis quod hominem subtraham vobis debitorem? Christum subrogo. Fænerate ergò Domino pecuniam vestram in manu pauperis. Ille astringitur et tenetur. Ille scribit quidquid egenus acceperit. Evangelium ejus cautio est!! (C. 16, p. 755.)

tagonisme de la loi civile et du for intérieur (1). Mais les conséquences sont faciles à tirer, et, pour être tacites, elles n'en sont pas moins accablantes pour la loi civile.

Saint Ambroise, du reste, ne se contentait pas de prêcher lui-même cette doctrine. Il voulait que les évêques et les prêtres qu'il instruisait prissent soin, de leur côté, d'extirper un mal si grand et si étendu, et qui lui apparaissait comme la cause de tant de révolutions sociales et de ruine pour les peuples: Populi sæpè conciderunt fœnore, et ea publici exitii causa exstitit. Undè nobis sacerdotibus id præcipuè curæ sit, ut ea vitia resecemus, quæ in PLURIMOS videntur serpere (2)!!

Saint Jérôme, qui vécut vers le même temps que saint Ambroise, marcha sur ses traces (3).

Il commence par proscrire l'usure, au nom du progrès moral qui préside aux destinées de l'humanité.

« Dans la loi hébraïque, dit-il, il est enseigné: Vous ne donnerez pas à usure à vos frères. Vous pourrez le faire aux étrangers. » Et quo modo dicitur: Fratri tui non fœnerabis; alieno autem fœnerabis. Mais voyez le progrès dans la morale: sed vide profectum. Au commencement, la loi se borne à défendre l'usure entre les frères. Puis, le prophète Ézéchiel la défend en général. Mais l'Évangile donne le dernier accroissement à la vertu (virtutis augmentum),

⁽¹⁾ Thomassia, p. 315, 316.

⁽²⁾ Epist. 70, 3, 1101.

⁽³⁾ Né en 331, mort en 420.

et le fils de Dieu commande : Prêtez à ceux de qui

vous n'espérez de rien recevoir (1).

Après avoir montré ce progrès de la morale chrétienne sur la morale ancienne, saint Jérôme insiste pour en ordonner la pratique. Cependant, pas plus que saint Ambroise il ne nomme positivement la loi civile. Mais sa pensée perce à travers les réticences; elle n'a pas besoin de dire ce que tout le monde comprend. On se rappelle, en effet, que Constantin avait réglé à 50 pour cent l'intérêt des choses fongibles: 1 boisseau pour deux prêtés. Ceux qui croyaient bien faire se contentaient de la moitié de ce profit, espérant que cette modération les mettrait en paix avec l'Église. Mais ils se trompent et saint Jérôme ne consent à leur rien accorder:

« On exerce dans les campagnes, dit-il, les usures » du froment et du millet, du vin, de l'huile, et » d'autres espèces.... Par exemple, on donne 10 bois- » seaux en hiver, et au temps de la moisson on en » reçoit 15, la moitié plus. Ceux qui veulent passer » pour plus équitables se contentent de prendre le » quart en sus au lieu de la moitié, et voici leur raisonnement : J'ai donné un boisseau de grain, » lequel ayant été semé en a produit 10. N'est-il pas » juste que je prenne la moitié de la moitié, ou le » quart d'un boisseau, puisque celui à qui j'ai prêté » a 9 boisseaux et demi pour lui, par mon bienfait? » Ne vous trompez pas! dit l'apôtre; on ne se joue » pas impunément de Dieu. Qu'un de ces prêteurs » charitables veuille bien répondre à cette question:

⁽¹⁾ In Ezech., c. 18.

» Avez-vous prêté à celui qui avait ou à celui qui n'a-» vait pas? S'il avait, pourquoi lui prêter? S'il n'avait » pas, pourquoi lui en demandez-vous davantage, » comme s'il avait (1)? »

Pendant que saint Jérôme tenait à Rome ce langage, inspiré par ses communications avec les Pères d'Orient, saint Augustin (2) répandait dans l'Église d'Afrique les mêmes préventions contre les usures (3). Il veut que les fidèles restituent ces richesses d'iniquité (mammona iniquitatis) (4) acquises par ce moyen exécrable (5). — Puis, dans une de ses Épîtres, il pose la question de savoir ce qu'il faut penser des usures autorisées par les lois et les jugements; question que ses sermons ne touchent pas d'une manière aussi directe et aussi hardie. » Ce sont des biens mal acquis, dit-

⁽¹⁾ In Ezech., c. 18: « Solent in agris frumenti et milii, vini et olei, cæterarumque specierum usuræ exigi..... Verbi gratiâ, ut hyemis tempore demus decem modios, et in messe recipiamus quindecim, hoc est, ampliùs partem mediam. Qui justissimum se putaverit, quartam plus accipiet portionem; et solent argumentari ac dicere: Dedi unum modium, qui, satus, fecit decem modios. Nonne justum est, ut medium modium de modio plus accipiam, cum ille meâ liberalitate novem et semis, de meo habeat? Nolite errare, inquit apostolus; Deus non irridatur. Respondeat enim breviter fœnerator misericors: Utrùm habenti dederit, aut non habenti? Si habenti, utique dare non debuerat. Sed dedit quasi non habenti. Ergo quarè plus exigit quasi ab habente?»

⁽²⁾ Né en Afrique en 354, sous Constance ; évêque d'Hippone en 395 ; mort en 430.

⁽³⁾ De verbis dom., sermo 35.

⁽⁴⁾ Loc. cit.

⁽⁵⁾ Detestabile, odiosum, exsecrandum (in Psalm. 36).

» il, je voudrais qu'on les rendît. Mais il n'y a pas
» de juge pour l'ordonner (1).

J'en ai dit assez sur la morale des Pères.

Cependant les conciles provinciaux n'avaient pas prononcé de peines canoniques contre les sectateurs de la loi civile (2), bien que quelques-uns eussent insinué, pendant le quatrième siècle, que l'usure faite par les laïques est contraire à la parole de Dieu (3).

Mais, sous le pontificat de saint Léon, l'autorité du droit civil fut plus sérieusement compromise, surtout en Italie. Ce pape, dans une lettre décrétale, se plaint des désordres dont se rendent coupables par les usures les laïques qui, voulant passer pour chrétiens, cherchent dans les prêts à intérêt des sources injustes de richesses; il ordonne de réprimer ces actes avec sévérité et de couper dans sa racine cette occasion de pécher (4). Cette lettre parle beaucoup plus haut qu'on ne l'avait fait jusqu'alors; elle partait d'ailleurs de l'autorité morale la plus élevée et la plus imposante. La puissance publique s'affaiblissait.

⁽¹⁾ Epist. 54: Quid dicam de usuris, quas etiam IPSÆ LEGES ET JUDICES REDDI jubent?.. Hæc atque hujusmodi MALÈ UTIQUE POSSIDENTUR, et vellem restituerentur. Sed non est quo judice repetantur.

⁽²⁾ Saum., De fænore trapezit., p. 18, 19, 66 et 67.

⁽³⁾ Concile de Carthage, canon 13. (Labbe, t. 2, p. 717.)

⁽⁴⁾ Epist., c. 3; elle est de 445: « Non hic quoque prætereundum esse duximus, quosdam lucri turpis cupiditate captos, usurariam exercere pecuniam et fænore velle ditescere. Quod nos, non dicam in eos qui sunt in clericali officio constituti, sed in laïcos cadere qui christianos se dici cupiunt, condolemus, quod vindicari acriùs in eos qui fuerint confutati decernimus; et omnis peccardi opportunitas adimatur.»(Labbe, t. 3, p. 1293.)

Les absences fréquentes des princes et les invasions des barbares laissaient au pouvoir spirituel plus de latitude (1), et un pape tel que saint Léon était plus maître de la société qu'un Valentinien ou un Maxime. Le pontife qui venait de sauver des mains d'Attila Rome abandonnée par son pusillanime empereur avait quelques raisons de croire qu'il pouvait donner un avis décisif sur le fait des usures!!

Ce n'était donc plus du côté du pouvoir civil que se trouvait le plus sérieux empêchement au renversement des lois usuraires : c'était dans les vieilles habitudes des peuples ; c'était surtout dans la difficulté pratique de les modifier. L'empire romain, croulant et abîmé, manquait de ce lien énergique qui avait tenu les nations unies sous le sceptre de ses puissants maîtres; leurs relations devenaient plus rares; elles se renfermaient davantage en ellesmêmes, et le pouvoir spirituel, qui prenait la place du pouvoir temporel dans la capitale du monde, n'avait pas encore centralisé ses moyens d'agir sur des points éloignés du siége pontifical.

C'est pourquoi, si de l'Italie nous passons dans les Gaules, au cinquième siècle, nous y trouvons le prêt à intérêt toujours vivant à l'ombre des lois de l'État, et pratiqué par les hommes les plus considérables et les plus honorés.

Sidonius Apollinaris, évêque de Clermont, nous apprend (2) qu'un de ses amis, Maxime (3), avait

⁽¹⁾ Thomassin, p. 334;

Et Saumaise, loc. cit. (2) IV, epist. 24, p. 122.

⁽³⁾ Maximo, palatino.

prêté à Turpion (1) une somme d'argent avec l'intérêt de 1 pour cent par mois, fixé par le droit civil (2). Au bout de 10 ans, les intérêts avaient dépassé le capital (3). Turpion fut poursuivi : il ne put payer. Des amis s'interposèrent et firent agir Sidonius Apollinaris pour engager Maxime à se désister de ses droits. Sidonius Apollinaris alla voir Maxime, et il le trouva porté malgrélui à l'épiscopat par la contrainte du peuple. Il lui exposa la détresse de Turpion, atteint d'ailleurs d'une maladie grave. Sidonius n'avait pas encore fini de supplier Maxime, que ce dernier, ému de compassion et comprenant d'ailleurs les devoirs plus rigoureux de sa nouvelle dignité, consentit à faire remise des intérêts pourvu que le capital lui fût payé dans un an. Sidonius Apollinaris remercia Maxime du soin qu'il prenait de sa réputation et de sa conscience. Dans une lettre qu'il écrivit à Turnus, fils de Turpion, pour lui apprendre le résultat de sa négociation, il lui fait sentir l'importance du sacrifice fait par Maxime, qui pouvait tout exiger: cùm totum possit exigere. Il l'engage à s'acquitter le plus tôt possible, sans quoi de plus longs retards autoriseraient Maxime à revenir sur sa concession. Si moram patitur, quidquid propter misericordiam concesserat piè, justè reposcit propter injuriam.

On voit par cette anecdote que le prêt à intérêt

⁽¹⁾ Turpio, vir tribunitius.

⁽²⁾ Cauta centesima est fæneratori.

⁽³⁾ Quæ per bilustre producta tempus, modum sortis ad duplum adduxit.

qu'avait fait Maxime n'avait pas nui à son honneur et à sa réputation, puisque les acclamations de ses concitoyens l'avaient ensuite investi de l'épiscopat. Sidonius reconnaît même qu'il aurait été fondé à exiger les intérêts stipulés. Et quand on songe que c'est un évêque qui atteste l'existence de ce droit, on peut conclure que dans les Gaules les lois civiles n'étaient pas encore tombées sous l'odieux que dans d'autres provinces on attirait sur elles. Il est vrai que Sidonius Apollinaris loue Maxime d'avoir généreusement accordé à ses prières (1) une renonciation profitable pour sa réputation et sa conscience. Mais n'oublions pas que Maxime était entré depuis peu dans les ordres sacrés, et qu'un évêque était tenu à une charité plus vive et plus exemplaire qu'un simple laïque. D'ailleurs, Sidonius admet que Maxime sera relevé de son abandon volontaire si Turpion manque désormais au remboursement convenu, et que les usures de 10 ans devront lui être payées. Cette législation civile qui permet les usures n'est donc pas encore tenue dans les Gaules pour si radicalement mauvaise, puisqu'un prêtre, un évêque même, peuvent en recueillir, sans injustice (2), les profits.

En voici une autre preuve. Elle est tirée de l'histoire du siècle suivant.

Didier, évêque de Verdun, après une longue persécution du roi Thierry, fut rétabli dans sa ville épiscopale. Il y trouva les habitants si pauvres qu'il

⁽¹⁾ Cùm rogabam.

⁽²⁾ Justè reposcit.

écrivit au roi Théodebert pour le conjurer de lui prêter une somme d'argent destinée à les secourir, lui promettant que cette somme, cautionnée par les commerçants de la cité, suivant l'usage, lui serait rendue avec les usures légitimes. Pecuniam tuam cum legitimis usuris reddemus (1). Théodebert prêta à l'évêque 7,000 écus d'or qui firent refleurir le commerce dans Verdun et y rétablirent l'abondance. Au bout du temps convenu, l'évêque offrit au roi la restitution de ce qu'il lui devait. Mais Théodebert refusa libéralement intérêts et capital, satisfait d'avoir relevé de la pauvreté les habitants d'une de ses cités. Remarquons-le bien : c'est un évêque, Grégoire de Tours, qui appelle les profits de l'argent prêté usuræ legitimæ. C'est un autre évêque qui propose à son prêteur de lui assurer des usures, comme une chose d'usage et de droit, et qui vient ensuite lui en offrir le paiement spontané. N'est-il pas vrai, dès lors, que l'habitude des prêts à intérêt était en pleine vigueur dans les Gaules; que le stoïcisme chrétien des saint Ambroise, des saint Jérôme, des saint Augustin, des saint Léon, n'avait pas encore pénétré dans cette contrée, et que les hommes les plus droits et les plus religieux n'attachaient aux usures civiles aucune idée d'injustice ou de péché?

C'est seulement à la législation des capitulaires qu'il faut arriver pour trouver l'abrogation des lois impériales sur les usures, et l'accord de l'État et de l'Église pour en proscrire l'usage. Le capitulaire

⁽¹⁾ Grég. de Tours, III, 34. Voyez aussi la collect. de M. Guizot, t. 1, p. 148. Ceci se passait vers 539.

d'Aix-la-Chapelle de 789 (1) interdit les usures à tous sans exception : Omninò omnibus interdictum est ad usuram aliquid dare. Cette défense est répétée dans un autre capitulaire de 813 (2) : Usuram non solùm clerici, sed nec laici christani exigere debent.

Sous Louis-le-Débonnaire, les prohibitions sont réitérées; un capitulaire tiré du sixième concile de Paris, de 819, signale les usures comme le fléau des peuples, et atteste que beaucoup de débiteurs, écrasés par leur énormité, ont été obligés de fuir la patrie et d'aller vivre en pays étranger (3). Le prêt à intérêt devient désormais un cas d'excommunication (4), et à partir de cette époque, et pendant tout le moyen âge, l'Église ne se départit pas d'une sévérité qui atteignait les laïques aussi bien que les clercs (5). Les prêteurs à intérêt, qualifiés d'usuriers, furent considérés comme infâmes (in totà vità infames habeantur), écartés des lieux saints et privés de la sépulture ecclésiastique (christiana sepultura

⁽¹⁾ Lib. 1, c. 5. On y rappelle la lettre canonique du pape saint Léon.

⁽²⁾ Lib. 5, c. 38.

⁽³⁾ Add. liv. 2, c. 20. On y rappelle les textes sacrés et le sentiment de saint Jérôme.

⁽⁴⁾ Concile de Meaux de 845, c. 55 : «Canonicam in eos sententiam proferant.»

³e concile de Valence de 855, sous Charles-le-Chauve.

[«] Usurarum etiam turpia lucra iterùm canonica severitate inhibemus. » (Can. 10.)

Concile de Paris de 850, can. 21: « Deinceps qui hæc secturi inventus fuerit laicus, excommunicetur. »

⁽⁵⁾ V. le concile général de Latran, sous Innocent II, c. 13, p. 595.

priventur) (1). Le mot d'usure perdit le sens légitime qu'il avait dans les lois romaines; il devint synonyme d'extorsion, de vol, de crime capital. Il y a là-dessus un corps de doctrine ecclésiastique tellement considérable, qu'il serait infini d'en parcourir les détails. On ne permettait même pas le prêt à intérêt pour les bonnes œuvres, par exemple pour en employer les profits à racheter les esclaves chrétiens qui gémissaient dans les fers des Sarrasins.

Toutefois, vers l'époque de la renaissance du droit romain, lorsque la jurisprudence fut devenue l'objet d'une ardeur générale, il semble que l'étude de ceslois romaines, qui considéraient le prêt à intérêt comme un contrat licite, ait ranimé les usures, et affaibli momentanément les préventions dont elles étaient l'objet ; car le concile général de Latran se plaint de ce qu'elles étaient si fréquentes que plusieurs personnes négligeaient tout autre négoce, et s'adonnaient à leur exercice comme à une spéculation permise (quasi licité usuras exerceant) (2). D'un autre côté, on voit par le témoignage d'Henri de Gand, célèbre théologien du treizième siècle (3), que, même à cette époque, les jurisconsultes étaient considérés comme suspects sur les questions d'usure; en effet, Henri de Gand déclare

⁽¹⁾ Id.

⁽²⁾ Il fut tenu sous Alexandre III. Il est rappelé dans le Sexti decret., De usuris, c. 1, où l'on trouve une décision du concile général de Lyon de 1273, sous Grégoire X.

⁽³⁾ Il mourut vers 1293.

que ce n'est pas auprès d'eux qu'il faut aller chercher des enseignements, mais bien plutôt auprès des théologiens et des philosophes tels qu'Aristote (1).

Dans cet état de choses, le concile de Latran renouvela les peines contre les usuriers publics, et décida qu'ils ne seraient reçus ni à la communion, ni à l'offrande, ni à la sépulture ecclésiastique s'ils persévéraient dans leur péché. De toutes parts aussi, les papes, les évêques, les assemblées ecclésiastiques recoururent à des règlements nouveaux pour s'opposer au torrent et fortifier les défenses ecclésiastiques (2); et, par exemple, le concile de Vienne ordonna que tous les magistrats des villes qui maintiendraient les statuts autorisant le paiement des usures convenues, ou refusant action à ceux qui les répéteraient après les avoir payées, seraient frappés d'excommunication (3). Bien plus, quel que fût le respect qu'on portait au serment, respect que le droit canonique poussa quelquefois à l'excès, le pape Innocent III déclara qu'il ne fallait avoir aucun égard à celui que les usuriers feraient faire à leurs débiteurs de payer les intérêts, parce qu'il était nul et de nulle valeur.

Enfin la législation civile mit le bras séculier au service des décrets de l'Église, et la prohibition canonique trouva une sanction rigoureuse dans les or-

⁽¹⁾ Non debet forma hujus contractus, in genere cujus contractus iniqui sit, peti à juristis, sed magis a theologis et philosophis. (Henric. Gandav., Quotlib., 1 9, 93.)

⁽²⁾ Thomassin, p. 356, no 2.

⁽³⁾ Clem., l. 5, t. 5, De usuris. Thomassin, p. 363, n° 10.

donnances des princes. En France particulièrement, le pouvoir séculier et le pouvoir religieux s'allièrent étroitement pour tendre au même but d'extirpation des profits usuraires (1).

Une seule classe d'hommes eut la permission de se livrer pendant le moyen âge aux produits de l'usure. Ce furent les juifs et les Lombards. Il faut savoir, en effet, que les princes vendaient à ces trafiquants le droit de faire la banque avec leurs sujets, et d'exercer dans leurs États leur commerce d'argent et de prêts. D'après les idées alors reçues, la tenue des banques et l'érection des tables de prêt (2) était un privilége régalien que le prince seul pouvait communiquer, et qu'en effet il concédait moyennant un prix. Dans tous les pays de l'Europe civilisée, en Italie, en Belgique, en Espagne, en Angleterre, en France (3),

⁽¹⁾ V. dans Chorier sur Guy-Pape, p. 273, la série des édits et ordonnances.

⁽²⁾ Saumaise, De trapezit. fcenor., p. 522.

⁽³⁾ Id., p. 501, 522, 577, 578, 587.

Guy-Pape, p. 272, dit qu'en France, excepté en Dauphiné, il est défendu de tenir banques publiques, si ce n'est par permission du roi.

Zypæus, Juris pontif., lib. 5, De usuris, nº 6, expose très bien ce droit public: « Quamvis autem usurarum exercitium, jure divino vetitum sit, tamen quemadmodùm in republicâ, ut majora mala evitentur, tolerantur minora, sic principes nostri (en Belgique), ne plures, ad obscuras usuras, majori reipublicæ incommodo, dilabantur, propter necessitatem, et populi indigentiam, debuerunt permittere Lombardos, idque et majores suos, aliosque supremos principes fecisse declarant et facere (ut de pontifice meminit Navarra, quoad terras suas), quasi facultas hæc ad regalia et supremam potestatem spectet...» Ici l'auteur

on voit des exemples de ces concessions. En Italie, par exemple, les princes, pressés par les besoins d'argent, se faisaient payer par les juifs de grands tributs, et leur permettaient en retour de retirer de leurs prêts des usures si fortes, qu'elles doublaient le principal en trois ans et quatre mois (1). Puis, venaient les intérêts des intérêts qui se calculaient tous les mois, en sorte qu'en peu de temps ces doubles usures combinées égalaient le capital. En Espagne, même tolérance, mêmes abus. Un jacobin espagnol, cité par Dumoulin (2), a fait le calcul de ces usures que les juifs exerçaient à l'ombre des pri-

passe en revue les concordats faits entre les ducs de Brabant et certains de leurs grands vassaux auxquels ils ont permis d'avoir des Lombards et des banques dans leur territoire...... Puis il ajoute: « Philippus Pulcher (duc de Brabant en 1494) quibusdam mercatoribus, ut vocat, fœnebrium mensarum exercitium permisit non tantum, sed et præmiis et privilegiis invitavit.... sicut medicus tenetur omittere curam morbi levioris quandò ex eà periculum est majoris. Ideòque, in hoc casu, dicemus intentionem et animam legis ecclesiasticæ, de eliminandis aut non tolerandis usurariis, præsertim manifestis, atque alienigenis, cessare, ad òque ejus effectum. Et ità, ne totus populus ad usuras dilabatur, quod corrigi non posset, uni id satiùs id permitti impunè; quomodò, ne omnia impleantur libidine, in quibusdam locis, tolerantur lupanaria. Hoc igitur fine et causâ, atque ad sublevandam populi indigentiam, tolerati sunt mensarii. »

Source: BIU Cujas

⁽¹⁾ Dumoulin, Des usures, p. 64, 65, 66, 67. Il cite les marquis de Mantoue. Coquille dit que leurs usures étaient de tant par mois, à l'usage des Romains. Sur Nivernais, t. 21, art. 16, in fine.

⁽²⁾ Jean de L'Hortie, Des usures, nº 65.

viléges royaux, et elles sont abominables. Aussi Dumoulin signalait-il cette contradiction bizarre, de la défense des usures faite aux peuples, et de la réserve qu'en retenaient les princes à leur profit; comme s'ils n'eussent pas été sujets à la prohibition!! comme si le droit ne devait pas être le même pour tous! comme s'il pouvait être permis à des seigneurs ou tyrans de relâcher la prohibition, moyennant gros butin, à qui il leur plaisait, et de faire avec des juifs tel cruel monopole pour manger et détruire leurs pauvres sujets (1).

Plus soigneux du bien de leurs peuples, les empereurs d'Allemagne fixèrent à des taux modérés les usures permises aux juifs (2). La politique des rois de France surveilla sévèrement aussi leurs opérations (3). Saint Louis alla même jusqu'à ne vouloir leur rien accorder, craignant que l'érection de leurs tables de prêt ne le compromît avec les canons, et peu rassuré par l'exemple de ses prédécesseurs, ou même par celui des papes, qui, s'il faut en croire des esprits satiriques (4), ne restèrent pas étrangers, moyennant de bonnes épices (5), aux profits des Lombards et aux usures des juifs. Mais

⁽¹⁾ No 66.

⁽²⁾ Rodolphe II, par exemple, ne permet que 5 p. 100. Goldast, Const. imper., p. 240. Thomassin, p. 491. Zypæus, loc. cit.

⁽³⁾ Dumoulin, loc. cit., no 67, in fine.

⁽⁴⁾ Mathieu Paris.

Dumoulin, loc. cit., nº 66.

⁽⁵⁾ Dumoulin, n° 66. Il repousse à ce propos l'opinion des jurisconsultes ultramontains qui ont excusé les papes en disant : Qu'ils peuvent faire que le péché ne soit pas péché.

ce roi pieux et sincère ne prenait conseil que de sa conscience. En vain, ses ministres lui représentèrent que le bien de l'État devait le maintenir dans la voie suivie par ses ancêtres; que sans emprunts le peuple ne pouvait ni vivre, ni cultiver les terres, ni trafiquer; que les juifs étant déjà damnés, il n'y avait pas grand mal à leur abandonner un métier de damnation. Saint Louis crut les canons plus forts que l'intérêt public; il refusa d'autoriser les établissements de prêt, et ordonna que les chrétiens usuriers seraient livrés aux évêques, et que les juifs seraient chassés pour que le royaume ne fût pas souillé de leur contagion (1).

Mais tous ses successeurs ne furent pas aussi rigoureux, et nous voyons en 1327 Charles IV, dit le Bel, enjoindre aux *Italiens et oultremontains*, presteurs et casseniers (2), de fréquenter les foires de Champagne à peine d'expulsion du royaume (3). Cette qualification de presteurs est remarquable; elle

⁽¹⁾ Cum autem in contrarium suaderent ei plures de consiliariis suis, asserentes quòd populus vivere non poterat sine mutuo, nec terra excoli, nec ministeria, nec mercimonia exerceri: et meliùs esse dicebant ac tolerabiliùs, quod judæi, qui jam damnati sunt, hujus damnationis exercerent officium, quam aliqui christiani, qui ex hâc occasione etiam majoribus usuris populum opprimebant... Voici la réponse de saint Louis: « De christianis sœneratoribus et eorum usuris ad prælatos Ecclesiæ pertinere videtur.» Et quant aux juis: « Dimittant usuras, aut exeant de terrâ meâ, ne eorum sordibùs ampliùs inquinetur» (Duchesne, t. 5, p. 471. De vitâ et actibus Ludovici noni.).

⁽²⁾ Casseniers signifie banquiers. V. Ducange, Casana.

⁽³⁾ Ord. du Louvre, t. 1, p. 800.

précise l'un des caractères du commerce auquel se livraient ces étrangers. La banque proprement dite n'en était que l'une des branches; le prêt en formait une autre non moins lucrative. Lorsqu'ils ne dépassaient pas le 20 p. 100 dans leurs traités, on les trouvait modérés (1). Au surplus, l'or et l'argent étaient si rares en Europe que le taux de 20 p. 100 était dans le commerce le taux habituel de l'intérêt (2).

Je dis donc que le droit de faire la banque, qui comprenait le droit de prêter à intérêt, était dans l'Europe du moyen âge un droit public, dont les princes faisaient l'octroi à leur bon plaisir, et qu'ils retiraient de même.

Mais les concessionnaires de ce privilége n'en étaient pas moins odieux et infâmes. Les Lombards, qui avaient succédé aux Syriens dans le commerce de banque, sont célèbres autant par leurs richesses que par les haines qu'ils soulevaient dans l'esprit des peuples (3). Les ecclésiastiques les excommuniaient (4); ce qui ne les empêchait pas de s'en servir dans leurs besoins d'argent. S'il faut en croire Mathieu Pâris (5), il n'y avait pas en Angleterre un

⁽¹⁾ Arg. des ord. de Philippe-le-Bel de 1311 et 1312, qui, tout en défendant l'intérêt à 20 p. 100, ne punissent cependant de la peine de corps et de biens que les intérêts excessifs, et, partant, les intérêts supérieurs à 20 p. 100. Ord. du Louvre, t. 1, p. 494, 498, 508.

⁽²⁾ Muratori, Antiq. ital., 1. 1, disc. 16, p. 893.

⁽³⁾ Mon com. des Sociétés, préface.

⁽⁴⁾ Saumaise, De fænore trapezit., p. 27, 507.

⁽⁵⁾ Anno 1235. Invaluit autem his diebus adeò Coursinorum

prélat qui ne fût enlacé dans leurs filets. Soit qu'ils ne se fiassent pas aux permissions données par le prince et dont l'expérience leur démontrait la fragilité, soit qu'ils ne trouvassent pas les usures tolérées assez hautes, ils palliaient leurs extorsions sous divers déguisements, et particulièrement sous la forme d'intérêts moratoires. Par exemple, l'emprunteur promettait que si à telle époque et dans tel lieu le capital n'était pas remboursé, il paierait aux marchands lombards, pour chaque deux mois, un marc pour dix, c'est-à-dire six pour dix; le tout pour les indemniser (porte la formule de contrat conservée par Mathieu Pâris) des dommages et dépenses à eux occasionés par ce retard. Par-là ces marchands s'imaginaient se mettre en paix avec le droit canonique, qui ne condamnait pas les intérêts octroyés par le juge dans le cas où le retard imprévu et affecté du débiteur apportait au créancier un dommage réel. Et néanmoins ils prenaient soin d'exiger des débiteurs des renonciations expresses à tous priviléges cléricaux et à toutes nullités provenant du droit civil et canonique. Mais ces précautions pour emprisonner les débiteurs, soit dans des formules captieuses, soit dans des pactes simulés, n'échappaient pas à l'œil vigilant et exercé des canonis-

pestis abominanda, ut vix esset aliquis in totà Anglià, maximè prælatus, qui retibus illorum jam non illaquearetur. Etiam ipse rex debito inæstimabili eis tenebatur obligatus. Circumveniebant enim in necessitatibus indigentes, usuram sub specie negotiationis pallientes, et nescire dissimulantes, quod quidquid accressit sorti, usura est, quocumque nomine censeatur.

Source: BIU Cujas

es (1): il était clair que le retard allégué n'était qu'une feinte, et qu'au moment du contrat les parties avaient entendu que le délaine serait indiqué que pour la forme, les emprunteurs n'ayant pas l'intention de se libérer à l'époque prévue. Cela est si vrai que si par hasard le débiteur, trouvant des ressources inespérées, voulait payer avant le temps pour échapper aux mains de ces vampires, ceux-ci refusaient impitoyablement, pour ne pas perdre de leurs usures. Et en cela ils se montraient plus cruels que les juifs, qui, au témoignage de Mathieu Pâris, à qui nous continuons à emprunter ces détails, recevaient le tout ou partie du capital toutes les fois qu'on voulait le leur rembourser, et rabattaient les intérêts.

On ne saurait dire combien de fois ces Lombards, riches habitants de Florence, souverains dans leur pays, rebut du monde dans le reste de la chrétienté, banquiers des rois, oppresseurs des peuples, aussi âpres dans la bonne fortune que patients dans la mauvaise, furent chassés, rappelés, chassés encore et dépouillés (2). Ils finirent enfin par s'établir dans

⁽¹⁾ Voici leur formule: « Tali tenore adjuncto, quòd si dicta pecunia prædictis loco et termino, sicut dictum est, non fuerit persoluta et reddita, ex tunc in anteà semper transacto termino promittimus et teneamur per eamdem stipulationem dare et reddere prædictis mercatoribus, aut uni eorum, vel eorum certo nuntio, per singulos menses duos, pro singulis decem marcis, unam marcam dicta mouetæ, pro recompensatione damnorum, quæ damna et expensas ipsi mercatores ex hoc possent incurrere vel habere; ità quod damna et expensæ et sors cum effectu peti possint. »

⁽²⁾ Henri III, roi d'Angleterre, les chassa en 1240, les rappela en 1250, les chassa en 1251 (Mathieu Pàris).

presque tous les États de l'Europe, y exerçant la banque, y tenant table de prêt sous la protection de l'autorité publique. En France, où les ordonnances du royaume apportaient des entraves au prêt à intérêt, ils prirent l'habitude de dissimuler leurs prêts sous les couleurs du contrat de change, et ils finirent par trouver dans cette fraude l'impunité. Il n'en est pas moins vrai qu'au dix-septième siècle, on discutait encore pour savoir s'ils devaient être maintenus dans l'état d'excommunication dont le moyen âge les avait frappés, et Saumaise faisait un gros volume de 800 pages pour montrer que leurs services, autant que la nature de leurs opérations, devaient les faire absoudre par les théologiens (1).

Quant aux juifs, dont la destinée ne fut pas moins orageuse, l'Église ne lançait pas des foudres inutiles

Bannis en 1268 par saint Louis (Ord. du Louvre, t. 1, p. 96); En 1274, par Philippe-le-Bel (Ord. du Louvre, t. 1, p. 298); Le 19 septembre 1311, par Philippe-le-Bel (Ord. du Louvre, t. 1, p. 489).

Mais, en mai 1327, sous Charles IV, c'est tout autre chose. Le roi veut que ces *préteurs*, c'est le nom qu'il leur donne, fréquentent les foires de Champagne, à peine d'expulsion (Ord. du Louvre, t. 1, p. 800).

Plus tard, inquiétés de nouveau : 1º en juin 1340, banqueroute à eux faite sous Philippe de Valois (Ord. du Louvre, t.2, p. 143); 2º décembre 1347, les débiteurs sont déclarés quittes en payant au roi le sort principal des dettes contractées avec les Lombards et usuriers italiens (t. 2, p. 418); 3º réitération de ces mesures sous le roi Jean, avril 1350 (t. 2, p. 418, 441); 4º saisie de leurs biens sous le même, 18 juillet 1353 (t. 2, p. 523), etc., etc.

(1) De trapezit. fanore, p. 595, 578, 630, 631, 632, etc.

sur cette race maudite et de plein droit excommuniée. Mais elle exhortait les princes soit à sévir contre leurs usures excessives, soit à les faire rentrer dans le devoir; et elle défendait aux fidèles d'avoir aucun commerce avec eux sous peine d'excommunication (1). C'est pourquoi le saint et célèbre Matthieu, prieur de Saint-Martin de Clugny, s'informant des dettes du monastère et ayant appris que l'on avait emprunté auprès des juifs, ces ennemis de Jésus-Christ, fut indigné d'une telle faiblesse et défendit d'avoir jamais recours à cet expédient : Ab universis eorum commerciis deinceps abstinete (2).

Toutefois je remarque que le quatrième concile de Latran, tenu en 1215, ne défend chez les juifs que les usures trop fortes (3). Il résulte de là que l'Église reconnaissait elle-même qu'il est des extrémités où le prêt à intérêt est un besoin public, et qu'elle consentait parfois à le tolérer chez les juifs quand il était exercé avec modération (4).

⁽¹⁾ Lettre d'Innocent III à l'archevêque de Narbonne : « Judæos ad remittendas christianis usuras, per principes et potestates compelli præcipimus seculares. Et donce eis remiserint, ab universis Christi fidelibus tàm in mercioniniis, quam in aliis, per excommunicationis sententiam, eis jubemus communionem omni modùm denegari.» V. suprà, p. cxiv, le décret du concile de Vienne. Junge Thomassin, p. 358.

⁽²⁾ Biblioth. Cluniacensis, p. 114. V. aussi Thomass., p. 413.

^{(3)«} Volentes igitur prospicere christianis, ne a judæis immaniter aggraventur, synodali decreto statuimus, ut si de cætero quocumque prætextu judæia christianis graves, immoderatasque usuras extorserint, christianorum eis participium subtrahatur, donec immoderato gravamine satisfacerint competenter.»

⁽⁴⁾ Thomassin, p. 363, 427.

Elle pensait qu'en reléguant dans la sentine juive ce contrat suspect d'iniquité, qu'en concentrant dans les mains de cette race proscrite un commerce pestilentiel, elle en purgerait les consciences chrétiennes. Singulière politique cependant que d'accorder à des ennemis ce que l'on défendait entre frères!! Comment espérer d'ailleurs que les juifs et les Lombards se contenteraient de profits modiques? Le glaive civil et le glaive ecclésiastique étaient sans cesse suspendus sur leurs têtes. Appelés quand on avait besoin de leur argent, chassés quand on avait besoin de leur expulsion; protégés un jour par les princes, persécutés et dépouillés le lendemain sur les plaintes des peuples ; manquant de la sécurité qui est le premier élément du commerce, ils faisaient payer leurs prêts et leurs services en proportion des dangers qui les environnaient. Plus l'usure était haïe, plus elle était périlleuse à exercer; plus elle était périlleuse, plus elle était chère. Ainsi le mal était bien moins dans le mal que dans les idées fausses et anti-économiques qu'on s'en faisait, et il arrivait, tout naturellement et par la force des choses, un résultat qui surprenait le pape Innocent III : c'est qu'à mesure que la société chrétienne prenaît le prêt à intérêt en plus grande aversion, les juifs et les Lombards devenaient plus âpres à l'exploiter. « Quò ampliùs christiana » religio ab exactione compescitur usurarum, tantò graviùs » super his judæorum perfidia insolescit; ità quòd brevi » tempore christianorum exhauriunt facultates. » Empêcher toute concurrence, laisser les capitaux juifs et lombards maîtres exclusifs de la place, était-ce le moyen d'arriver au bon marché?

Telle était néanmoins l'absence totale d'idées éco-

Source : BIU Cujas

nomiques à cette époque, préoccupée d'autre intérêts et d'autres besoins. Le zèle des théologiens et des canonistes pour renvoyer le monopole du prêt aux Lombards et aux juifs comme à des boucs émissaires, leurs soins scrupuleux pour en extirper les dernières racines dans la vraie société chrétienne et civile, dont ces hommes semblaient ne pas faire partie, marquent dans la science du droit une époque curieuse à observer. En effet, comme les juristes étaient suspectés de romanisme, les théologiens se firent juristes, et apportèrent dans la jurisprudence leurs habitudes subtiles de discussion, leur vénération pour Aristote, leur mépris pour les Ulpien et les Justinien, ces champions des usures (1). Un nouveau droit naturel fut promulgué sur cette matière, au nom des saintes Écritures et de la philosophie païenne unies ensemble dans la scolastique. Les tribunaux ecclésiastiques, juges des cas usuraires, retentirent de distinctions pointilleuses, de doctrines quintessenciées qui n'empêchaient pas de confondre ce que le bon sens romain avait admirablement séparé. Puis, à l'envi des canonistes, émules zélés en arguties, les théologiens scrutaient la substance de chaque contrat pour en dessiner, à leur manière, les nuances et les caractères. On passait en revue toutes les conventions connues, la société (2), le cheptel (3), le gage (4), etc.

⁽¹⁾ Henri de Gand, cité ci-dessus, p. cxIII et cxIV.

⁽²⁾ Mon com. de la Société, t. 2, nos 638, 653.

⁽³⁾ Mon com. du *Louage*, t. 3, nº 1098, où je rappelle une controverse entre les canonistes et Pothier; et nº 1222, où je signale une de leurs exagérations.

⁽⁴⁾ Dissert. théolog. sur l'usure, passim.

On en étudiait les plus fines combinaisons, de crainte que l'usure ne vînt y chercher astucieusement une place, ou y cacher ses embûches. En principe, il n'est pas mal que la théologie surveille avec attention les actes de la vie humaine; elle est dans son droit, elle remplit un de ses plus beaux devoirs, quand elle s'associe aux sciences séculières ponr maintenir dans la société ce baume de morale et de vertu qui assure aux nations une vie saine et une longue durée (1). Mais, il faut le reconnaître, la théologie n'a pas toujours été heureuse dans ses applications de la morale à la jurisprudence. Souvent elle a faussé les principes, elle en a mal calculé la portée; elle est restée en decà, ou elle est allée au delà du vrai et du juste, par des faiblesses et des exagérations. Par exemple, tous les jurisconsultes dignes de cenom, Pothier surtout, l'exact, l'honnête, le scrupuleux Pothier, ont vingt fois reproché aux théologiens et aux canonistes d'avoir porté le trouble dans les relations les plus licites par leurs terreurs paniques de l'usure; et c'est avec raison que Coquille a dit : « Les canonistes ont traité » le fait des usures avec une extrême rigueur, et avec » péril, si les cours layes suivaient leur doctrine, de » gâter tous les commerces (2). »

Ces observations sur le caractère général de l'influence théologique en matière de prêt, ne veulent pas dire que tout le parti ecclésiastique marchait au même but sans tiraillement et sans division. Il

⁽¹⁾ Mon com. du Louage, t. 3, nº 1222.

⁽²⁾ Sur Nivernais, t. 21, art. 15.

est certain, au contraire, que trois nuances bien distinctes s'y fent remarquer : 1° celle des canonistes et des théologiens purs, parmi lesquels régnaient les idées les plus absolues et les plus intolérantes; 2° celle des théologiens scolastiques, qui raisonnaient plus politiquement (1) et cherchaient à rapprocher leurs définitions des besoins du monde, de l'intérêt des princes et des peuples, du mouvement nécessaire au commerce : 3° enfin celle des casuistes, partisans d'une dévotion facile, se prêtant à des moyens détournés, et satisfaits de sauver les apparences, tout en biaisant avec une loi trop sévère. C'était même une question fort sérieusement agitée parmi les docteurs appliqués à l'étude des cas usuraires, que de savoir si, dans le doute, on doit accorder la préférence aux théologiens, ou aux décisions des canonistes (2). Ce qu'il y a de sûr, c'est que, dans l'origine, les opinions les plus rigides eurent l'avantage du nombre, de l'influence et de l'autorité.

Mais, pendant qu'elles se livraient à leurs investigations, l'usure s'agitait; elle aiguisait son esprit inventif. Quand une chose est naturellement injuste, la malice de l'homme ne résiste que trop à la loi qui la défend; mais quand cette chose est licite en soi, faut-il s'étonner de l'industrie qui cherche à

⁽¹⁾ Expression de Coquille (Quest. et rép., 123).

Dumoulin a fait aussi cette remarque (Des usures, 8, 16, 26).

⁽²⁾ Scaccia rapporte et discute ces prétentions respectives, § 1, q. 1, nº 19.

briser un frein importun? C'estpourquoi les capitaux condamnés à l'inaction rivalisaient de vigilance avec les rigoristes pour s'ouvrir une issue que ceux-ci tenaient hermétiquement fermée, et l'on allait demander aux casuistes, ces maîtres en fait d'astuce, des décisions de cas de conscience pour pratiquer avec tranquillité la fraude à la loi.

C'est de là que sortit la faveur dont jouirent pendant longtemps les trois contrats qui, par un habile artifice, simulaient une société à laquelle on joignait un contrat d'assurance du principal, et une vente du produit incertain pour un prix certain. Cette manière de faire un prêt à intérêt défendu, en contractant en apparence trois obligations permises, prit naissance en Orient, à l'époque où les canons défendirent les usures aux clercs. Elle ne tarda pas à y être dénoncée et condamnée. De l'Orient elle passa en Occident, et y fit grand bruit pendant le quinzième et le seizième siècle. Les opinions se partagèrent; il y eut des canonistes et des jurisconsultes dans les deux camps. Les trois contrats conquirent de nombreux partisans en Italie, en Espagne, en Portugal, en France. Le commerce, qui commencait à prendre de grands développements, y trouvait son avantage, et les hommes d'État, comprenant l'importance decet essor, auraient bien voulu que le for intérieur et le for extérieur trouvassent de bonnes raisons pour légitimer les trois contrats. Le roi de Portugal était du nombre ; désirant aider le commerce de Lisbonne par le concours des capitaux civils, il demanda au célèbre canoniste Navarre par quel moven on pourrait autoriser les particuliers à confier leur argent aux marchands portugais avec un peu de pro-

Source : BIU Cujas

fit qui ne fût pas de l'usure. Navarre lui conseilla les trois contrats. Car comment trois contrats permis auraient-ils pu contenir une convention illicite? Pourquoi leur réunion et leur mélange dans une seule combinaison seraient-ils plus injustes que leur triple action isolée? N'est-il pas vrai que le contrat de société, le contrat de vente, le contrat d'assurance ne contiennent en eux-mêmes rien qui ne soit approuvé par les consciences les plus timorées? Qu'on ne s'effraie donc pas du rapprochement et du concours simultané de ces trois conventions consacrées par le droit universel, pratiquées chez tous les peuples, et agents journaliers du commerce entre les hommes! Un fruit vénéneux ne saurait sortir de ces souches bienfaisantes.

Voilà à quelles misérables supercheries de raisonnement une prohibition arbitraire conduisait des esprits distingués et des âmes honnêtes! Mais le bon sens public, toujours ami en définitive de la sincérité, n'acquiesça pas à ces savants mensonges. On comprit que les trois contrats n'étaient qu'un prêt à intérêt dissimulé sous un masque habile, et que, tant que le prêt à intérêt resterait défendu, les trois contrats ne pouvaient être permis. Les trois contrats ne furent donc qu'un effort prématuré et éphémère des intérêts commerciaux et civils contre une prohibition qui n'avait pas encore fait son temps. Véritable doublure du prêt à intérêt, ils sont inutiles quand cette convention est permise; ils ne sont qu'une fraude ingénieuse quand celle-ci est défendue.

De la condamnation des trois contrats, il n'y avait qu'un pas à faire pour proscrire les sociétés en commandite ou autres dans lesquelles l'une des parties stipulait des profits certains sans que son capital courût les chances du commerce. Au seizième siècle, ces contrats étaient devenus si fréquents que le pape Sixte V se crut obligé de donner, en 1586, une bulle qui rappela les principes reçus en matière de société régulière, et déclara usuraires les conventions qui s'en écarteraient (1). Il est certain, en effet, que la nature du contrat de société répugne à tout pacte qui ne laisse pas les périls communs, de même que les bénéfices. Ainsi donc, c'était encore le prêt qui se glissait sous cette couleur, et les consciences se contentaient de tournures, de noms légitimes pour des choses malsonnantes. Dans leurs déclamations contre le prêt à intérêt, les théologiens et les canonistes n'ont cessé de répéter, avec Plutarque, que ce contrat est une occasion de déceptions et de mensonges. Mais, nous le demandons, la prohibition du prêt à intérêt n'est-elle pas une provocation encore plus grande à tromper la justice et à faire fraude à la loi?

Une autre pratique artificieuse avait été essayée : c'était le contrat de mohatra, au sujet duquel Pascal a adressé aux jésuites de si piquantes plaisanteries (2); le mohatra qui, sous un nom inintelligible, cachait une vente, laquelle, à son tour, cachait un prêt usuraire.

Ce n'est pas tout : sous prétexte d'intérêts moratoires et de dédommagement pour des retards de remboursement, on stipulait des usures qui n'é-

⁽¹⁾ Thomassin, p. 396.

⁽²⁾ Infrà, nº 364.

taient que le prix de délais convenus et qui n'avaient rien que le nom de commun avec les vrais intérêts moratoires. J'ai dit ci-dessus que ce détour avait été imaginé par les Lombards, ces grands palliateurs d'usure, et démasqué par les canonistes, ces infatigables investigateurs d'usuriers.

Ce n'était pas moins vainement non plus que les intérêts cherchaient un abri dans les antichrèses, autorisées par le droit romain (1), ou dans le contrat pignoratif, mélange de la vente à réméré avec le bail, etc., etc. (2). Les canonistes purs faisaient sentinelle sur toutes les avenues du droit, et leur vigilance était en proportion de l'activité de la fraude.

Mais du moins n'y avait-il pas de grâce pour certaines combinaisons sans lesquelles le commerce quotidien serait, pour ainsi dire, tenu en échec? Par exemple, une vente de marchandises est faite avec terme de six mois: le vendeur pourra-t-il exiger un prix plus élevé à cause du délai qu'il accorde? Dans le négoce, rien de plus fréquent, et l'on peut dire rien de plus juste, que cette convention. L'argent y est destiné à une rotation continuelle; s'il s'arrête dans son mouvement, l'action commerciale éprouve un temps d'arrêt, et le temps d'arrêt amène des non-valeurs et des pertes. Ce fut toute-fois un des plus grands soins des théologiens et des canonistes que d'établir qu'une telle convention n'est pas permise.

⁽¹⁾ Marcianus, l. 32 D., De pignerat. action.; infrà, nº 389.

⁽²⁾ Infrà, nº 390.

Dans les constitutions du monastère de Citeaux (1), on n'hésite pas à la proscrire. On y décide que les marchands de l'ordre qui vendent les laines et autres produits du monastère plus cher, à raison du délai accordé aux acheteurs, seront exclus de la communion jusqu'à ce qu'ils aient fait expiation entre les mains de l'abbé ou du prieur (2).

Mais les villes commerciales pouvaient-elles accepter sans appel une jurisprudence si contraire aux premiers éléments de tout négoce? A Gênes, la discussion prit un caractère de gravité tel que l'archevêque dut consulter le pape Alexandre III. Quelle fut la réponse de ce dernier? Il propose une distinction. Si le vendeur a juste raison de croire que la marchandise augmentera de valeur, et qu'ayant l'intention de ne la vendre qu'à l'époque de cette plus-value, il ait consenti, pour faire plaisir à l'acheteur, à ne pas attendre ce temps, il pourra retirer un profit de cette concession. Il renonce à une espérance qui a sa valeur réelle et qui doit être payée. Mais si toutes ces circonstances ne se rencontrent pas, le vendeur commet un péché. Au surplus, ajoute le pape, dans le doute, les Génois feront bien de s'abstenir de ces contrats s'ils veulent pourvoir à

⁽¹⁾ Monasticon. Cisterciense, p. 349. Voyez aussi Thomassin, p. 412.

⁽²⁾ Mercatores ordinis nostri non vendant cariùs res nostras pro termino prolongando; quòd si fecerint, non communicent, donec confiteantur proprio abbati vel priori, si abbatem contigerit absentari.

leur salut (1). Mais, en se plaçant à un autre point de vue, il est permis de remarquer que les Génois n'eussent pas érigé une des républiques les plus florissantes par son commerce, s'ils fussent restés captifs dans ces entraves minutieuses.

Il est certain néanmoins que, dans les treizième, quatorzième, quinzième et seizième siècles, les plus grands et les plus unanimes efforts furent faits par le clergé pour asservir le commerce à ces idées de désintéressement, incompatibles avec une profession dont le mobile est de ne faire rien pour rien. Les conciles d'Angleterre nous offrent les constitutions synodales d'Alexandre, évêque de Coventrée, où les ventes à termes sont condamnées, avec obligation de restituer tout ce qu'on a pris à cause du délai. Même défense dans les constitutions synodiales du diocèse d'Exeter (3). On y donne pour raison déterminante

⁽¹⁾ Decret., lib. 5, t. 19, c. 6: «In civitate tuâ dicis sæpè contingere, quòd cùm quidam piper, seu cinnamomum, seu aliquas merces comparant, quæ tunc ultrà quinque libras non valent, et promittunt se illis, à quibus illas merces accipiunt sex libras, statuto termino soluturos. Licet autem contractus hujusmodi, ex formâ, non possit censeri nomine usurarum, nihilominùs tamen venditores peccatum incurrunt; nisi dubium sit merces illas plùs minùsve, solutionis tempore, valituras; et ideò cives tui, saluti suæ benè consulerent, si a tali contractu cessarent; cum cogitationes hominum omnipotenti Deo nequeant occultari.»

La rubrique de cette décrétale dit plus sommairement : «Vendens rem plus quam valeat, quia solutionem differt peccat; nisi dubium sit an, tempore solutionis, erit valor variatus, et venditor non erat venditurus tempore quo vendidit. »

⁽²⁾ Concil. angl., t. 2, p. 213, 258.

⁽³⁾ Loc. cit.

que c'est vendre le temps, qui ne peut être vendu. puisque Dieu l'a rendu commun à tous. Tempus venditur, quod omnibus est commune. Saint Thomas insiste aussi sur cette raison. Vendre le temps, qui ne saurait entrer en négoce, est, suivant lui, une usure caractérisée. Ce n'en est pas une moindre que de diminuer quelque chose sur ce qu'on doit, parce qu'on a payé plus tôt qu'on ne le devait. C'est encore vendre le temps, qui n'est pas une chose de commerce (1). L'assemblée générale du clergé tenue à Melun en 1579 (2), et le concile de Bordeaux tenu en 1583 (3), ne sont pas moins précis. Défense de vendre au delà du juste prix à cause du paiement retardé. Défense d'acheter moins que le juste prix à cause du paiement avancé. Gerson a fait une règle de tout cela dans ses instructions aux marchands (4). Nec ad diem vendant, vel cariùs ob dilatam solutionem. Les puristes voulaient même qu'on oubliât la distinction d'Alexandre III; disant que c'était trop accorder à des prétextes presque toujours vains et par lesquels l'avarice des vendeurs cherche à se faire illusion (5); que ce gain espéré était le plus souvent si incertain, si imaginaire, si difficile à esti-

⁽¹⁾ Opuscul. 41. Ad. 67, p. 846.

⁽²⁾ Concil. noviss. Gallia, p. 111.

⁽³⁾ Id., p. 310. «Ne quis ob dilatum solutionis diem, cariùs vendat, quàm justi pretii ratio ferat. Sed neque etiam ob anticipatam solutionem res minoris ematur justo pretio, vel minùs solvatur.»

⁽⁴⁾ T. 1, p. 198.

⁽⁵⁾ Thomassin, p. 404, nº 9. Une réponse d'Urbain III à un marchand ne fait pas, en effet, cette distinction.

mer, qu'il valait mieux en général n'en pas tenir compte (1).

Nulle indulgence non plus pour les deniers pupillaires (2), dont le droit romain ordonnait le placement avec intérêt (3). Il fallut que les tuteurs en fissent emploi en contrats de constitution ou en achat d'héritages (4); mais les colloquer à intérêt fut expressément défendu.

Les deniers dotaux ne furent pas plus favorisés. Défense d'en tirer des usures (5), si ce n'est dans le cas où, après sommation, ils n'auraient pas été payés au mari, qui doit supporter les charges du mariage (6).

Enfin, pour tout dire en un mot, je rappellerai une anecdote que raconte Dumoulin (7), et qu'il avait empruntée au fameux jurisconsulte Pierre d'Ancharan. Un bourgeois de Seez, nommé Reynier, avait coutume de prêter gratuitement aux pauvres

(1) Id., p. 409.

Novel. 72, c. 6.

⁽²⁾ Premier concile de Milan. Concile de Malines en 1570. Assemblée de Melun de 1579. Concile de Bordeaux de 1583 (Thomassin, p. 418.)

⁽³⁾ Paul, 1. 15 D., De administ. et periculo; et Constantin, 1. 22 C., De periculo tutor; et passim, dans ces deux titres.

⁽⁴⁾ Ord. d'Orléans de 1560, art. 101. Coquille sur Nivernais, t. 21, art. 15. Voyez *infrà*, p. ci., et la note 7.

⁽⁵⁾ Thom., p. 419, no 9, et 423, no 13.

⁽⁶⁾ Coquil., loc. cit.
Cout. de Bourgogne et Nivernais.
Le ch. Salubriter, ext. De usuris.

⁽⁷⁾ Des usures, nº 63.

et sans intérêt. Seulement, quand les débiteurs venaient lui rendre son principal, ils lui faisaient quelque petit présent volontaire, suivant leurs facultés. Ou bien, s'il avait la condescendance de prolonger le terme, ces débiteurs lui témoignaient leur reconnaissance par de pareils cadeaux, purs de toute contrainte, et fruit d'un sentiment tout spontané. L'évêque de Seez en fut informé et lui fit son procès. En vain les pauvres prirent unanimement la défense de cet homme qui les secourait dans leurs besoins et dont la charité n'avait jamais été en défaut. La mémoire du bourgeois de Seez n'en fut pas moins condamnée après sa mort, du conseil même d'Ancharan, à qui la procédure fut communiquée. Ses héritiers furent contraints à restituer ce qu'il avait reçu, non pas à ceux qui avaient donné, puisqu'ils avaient agi volontairement, mais à d'autres pauvres au choix de l'évêque.

On voit par ce détail que les cas d'usure ressortissaient alors du tribunal de l'évêque, et la vie de saint Louis nous en a déjà offert une autre preuve. Cette juridiction était soutenue avec force par les canonistes, qui y trouvaient un moyen de plus d'exercer leur rigueur; « Et aucuns docteurs de droit » civil, dit Coquille, ont adhéré à cette opinion pour » ce que la plupart d'entre eux enseignoient à Bo-» logne et Pérouse, qui sont terres d'Église. De cette » opinion est Alexandre, cons. 56, vol. 1^{cr}, et cons. 1, » vol. 2, où il dit la raison, pour ce qu'au droict cano-» nique appartient l'interprétation du droict divin en » ce qui touche la philosophie morale. Mais à bon » droict nous n'avons pas tenucette opinion en France. • Ains, disons qu'aux juges lais en appartient la

» connoissance contre les lais (1). » Du temps de Coquille, en effet, la connaissance des cas usuraires avait échappé aux gens d'Église pour être rendue à la justice de l'État. Mais, avant l'introduction des appels comme d'abus, l'extrême extension de la juridiction ecclésiastique avait partout embrassé la connaissance des usures comme de toutes les autres matières qui touchaient au droit divin et à la morale.

On peut maintenant se faire une idée de la tyrannie (2) avec laquelle les purs canonistes avaient étouffé l'action des capitaux, et appliqué la fausse théorie d'Aristote sur la stérilité de l'argent. Il est évident, comme le dit Coquille, qu'ils s'étaient laissé diriger par des règles contraires à la conservation de la société humaine (3). Si on eût pris au pied de la lettre leur morale exagérée, la richesse publique eût été tarie dans ses sources les plus productives, et les capitalistes se seraient trouvés réduits à l'état extrême de cet individu qui, au siége de je ne sais plus quelle ville par Annibal, ayant vendu un rat très cher à cause de la famine, fut réduit à mourir de faim en présence de son argent improductif. Mais le besoin, qui rend industrieux, et l'intérêt, qui stimule le génie, s'ouvrirent des voies inconnues pour tourner des barrières qu'on ne pouvait briser. On reprit en sous-œuvre des combinaisons négligées par les Romains; la coutume, aiguillonnée par la

⁽¹⁾ Sur Nivernais, t. 2, art. 15.

Junge Quest. et réponses, c. 123.

⁽²⁾ Expression de Coquille. Quest. et rép., c. 123.

⁽³⁾ Loc. cit.

nécessité, sut les ranimer, les féconder, leur donner plus d'importance et de développement. On en inventa d'autres, dans lesquelles l'intelligence des nations modernes s'est montrée l'égale de ce que l'esprit romain a su découvrir de plus ingénieux en jurisprudence. C'est de ces efforts, tentés dans des directions diverses, pour échapper aux étreintes d'une fausse situation économique, qu'est venue l'impulsion donnée au contrat de change, au contrat d'assurance, au contrat de constitution de rente, à la rente viagère, aux monts-de-piété, aux sociétés en commandite, etc., etc., toutes choses ou peu pratiquées ou n'ayant pas de nom dans la civilisation romaine. De même que le bien sort quelquefois du mal, de même l'élan suit souvent la compression. Puisqu'on ne pouvait prêter avec fruit, on se livrait à d'autres spéculations; on donnait satisfaction aux intérêts domestiques et commerciaux en faisant la banque et l'assurance, en cherchant la fructification de l'argent dans les constitutions de rentes perpétuelles, ou dans les combinaisons aléatoires de sociétés en commandite et de revenus viagers, etc., etc.

«Uno avulso, non deficit alter. »

Lorsque plusieurs de ces contrats, nouveaux, comme nous l'avons dit, dans les livres de droit romain, se produisirent dans la pratique commerciale et civile, les canonistes se trouvèrent grandement surpris et empêchés. Si un marchand payait à Paris, sur le vu d'une lettre de change, une somme d'argent dont il devait recouvrer le montant à Lyon, ils ne comprenaient pas que cette négociation était autre chose que le simple prêt d'une somme avancée dans un lieu pour être remboursée dans un autre.

Source: BIU Cujas

Fascinés par la crainte de l'usure, leurs yeux se refusaient à apercevoir là-dedans le contrat de change avec ses caractères particuliers, ses éléments mixtes, ses complications originales et saillantes. A l'aide de ce grand mot d'usure palliée, prononcé sans discernement et prodigué sans mesure, ils auraient impitoyablement ravi au commerce un de ses instruments les plus propres à faciliter ses mouvements (1), si les jurisconsultes n'eussent élevé la voix, et démontré par une analyse exacte et savante la puérilité de ces terreurs. Le commerce de banque, l'un des plus utiles à la société, fut donc menacé dans son existence par les accusations d'usure et formellement taxé de commerce illicite. Beaucoup d'écrits publiés sur ce sujet par les canonistes inquiétèrent les consciences et ralentirent l'action du développement commercial. A la fin, cependant, les opinions se partagèrent, même entre les canonistes. Plusieurs ouvrirent leur esprit à la raison. Enfin l'on rejeta unanimement des scrupules superstitieux.

Il faut reconnaître cependant que si le contrat de change est par lui-même fort différent du prêt à intérêt, l'emploi qui en était fait par le commerce et les banquiers eut bien souvent pour but de dissimuler l'usure (2). Il est certain que le contrat de change fut le manteau sous lequel le prêt à intérêt eut cours dans les foires et dans presque

(1) V. Pothier, Change, 51.

⁽²⁾ MM. Delamarre et Lepoitevin, préface du Cont. de commerce, p. xvij. Fremery, p. 93.

toutes les places de commerce. Pour rendre cette matière du change plus impénétrable, on l'enveloppa de distinctions subtiles et de mots peu intelligibles. On imagina les dénominations de change réel (1), de change sec (2), de rechange, de contrechange, et autres peu familières ou vulgaires et qui faisaient dire à Dumoulin : « Je laisse leur jargon et distinctions; car aussi changent-ils par temps leurs termes et dictions, afin que chacun ne connoisse si facilement leurs excès et abus. » Les Italiens furent les principaux maîtres dans cet art de trouver des combinaisons propres à déjouer la routine ; les théologiens et les canonistes y perdirent leur science et leur pénétration. Il devint si difficile de distinguer les causes vraies des causes fausses énoncées dans les changes, qu'il fallut renoncer à une recherche infructueuse. On s'en rapporta à la conscience des parties; et comme ces parties faisaient le commerce, et que le commerce ne peut marcher sans prêt à intérêt, la conscience crut pouvoir pratiquer en sûreté ce que la force des choses rendait nécessaire (3).

(1) C'est le change proprement dit.

⁽²⁾ Ainsi appelé parce que, n'étant qu'un prêt dissimulé, et, par-là même, ne pouvant rien produire, il était sec, et privé du suc qui légalement fait fructifier les capitaux. Turri, n° 14. Il fut défendu par Pie IV et Pie V. Voir leurs bulles dans Scaccia, § 9, p. 503.

⁽³⁾ C'est ce que dit Bugnon, De legib. abrogat., lib. 2, sect. 3: L'on observe peu en France les lois canoniques sur l'usure; on y fait impunément des changes et autres contrats usuraires; l'usure se cache sous des changes et contrats obscurs, que nul œil de lynx ne peut pénétrer, les causes feintes se trou-

Les monts-de-piété n'eurent pas moins de peine que le change à s'établir. Écoutons Dumoulin :

« Mais quoi? cette sainte et louable fondation » n'a pas été sans diffamateurs. Car il s'est trouvé » des théologiens ineptes et scrupuleux qui l'ont re-» prise de vice et gravité usuraire; entre autres » M° Thomas de Vion Cajetan, depuis cardinal, le-» quel avait longuement disputé, et conclut finale-» mentêtre chose usuraire, illicite et inexcusable en » conscience, nonobstant quelconque approbation » des supérieurs. Mais nous disons que tant s'en faut » que ladite fondation et institution soit illicite; » que c'est chose sainte, louable et acte de cha-» rité (1). »

L'orage ne fut ni moins violent ni moins prolongé contre la constitution de rente perpétuelle et viagère. Le fameux théologien Henri de Gand, mort en 1293, interprète éloquent d'une opinion déja accréditée chez les commentateurs du droit canonique, y vit une usure condamnée par les Pères et les conciles, et ce sentiment acquit un haut degré d'autorité en passant par la bouche de ce célèbre docteur. En peu d'années, disait-il, les rentes viagères consument tout le sort principal, et le créancier reçoit une somme plus grande que celle qu'il a donnée. Quest-ce que l'usure, sinon cela?

Il est vrai que le créancier de la rente viagère ris-

vant tellement cachées sous des causes légitimes qu'il est presque impossible de les attaquer. On s'en rapporte à la conscience des marchands timorés.

⁽¹⁾ No 68.

que de mourir avant d'avoir reçu en annuités plus que son capital, et ce péril donne au contrat un caractère aléatoire qui, à côté de chances défavorables au débiteur, en place de favorables; par où semble à quelques personnes peu clairvoyantes s'établir la compensation et l'égalité. Mais, répond le théologien, l'intention du créancier est de vivre le plus longtemps possible et par conséquent de recevoir plus qu'il n'a donné. Il fait donc l'usure mentalement. Or, l'usure intentionnelle n'est pas moins condamnée par les décrétales que l'usure formelle (1).

Des objections de même nature s'élevaient dans l'esprit ombrageux de Henri de Gand contre la rente constituée en perpétuel. Une rente destinée à la perpétuité, disait-il, doit nécessaisment produire en intérêts annuels une somme plus considérable que la somme déboursée; or, puisque tout ce que l'on reçoit en plus que le capital est un enlèvement du bien d'autrui, c'est-à-dire une usure, un vol, la rente constituée tombe donc sous la défense ecclésiastique; elle est une usure et un vol.

Il faut savoir que le théologien qui tenait ce langage déclarait en même temps le marchand mau-

Source : BIU Cujas

⁽¹⁾ Cette opinion n'est pas particulière à Henri de Gand; elle est aussi professée par Geoffroy, dans sa Somme: « Quid de quibusdam qui dant pecuniam ecclesiis, et ab eis recipiunt certas pensiones tenendas toto tempore vitæ suæ? Credo quòd illicitus est contractus. Eò quòd diù homines sperant vivere, et sic taliter contrahentes, credunt se ampliùs percepturos de proventibus pensionum, quàm sit pecunia quam dederunt. Solá autem spe contrahitur vitium usurarum. »

dit, n'accordant son indulgence qu'à l'artisan qui transforme avec son industrie la chose travaillée par ses mains. Quant à l'homme qui achète un objet pour le revendre dans l'état où il l'a recu, et pour gagner sur cette revente, il était condamné par lui à être chassé du Temple de Dieu. « Qui autem compa-» rat rem, ut, illam ipsam integram et incommuta-» tam dando, lucretur, ille est mercator, qui de » Templo Dei ejicitur (1). » Un zèle poussé à ce degré d'exaltation ascétique ne pouvait être bon juge des principes de droit civil qui légitiment la rente viagère et la rente constituée. En vain les jurisconsultes, appelés naturellement à en décider, rappelaient à Henri de Gand que ces contrats renferment de véritables ventes, et non des prêts, et que ce qu'il appelait usure n'était qu'un prix de chose aliénée à perpétuité. Henri de Gand les récusait avec hauteur, prétendant que les matières théologiques et philosophiques, telles que l'usure, n'étaient pas de leur compétence.

Cependant les églises et les communautés religieuses étaient créancières de beaucoup de ces rentes viagères et perpétuelles, qui formaient une part considérable de leur patrimoine; des bénéfices et des colléges avaient été fondés ou dotés avec ces rentes, et leur existence était menacée si l'on parvenait à persuader aux débiteurs de rompre de tels contrats comme entachés d'usure. La noblesse

^{§ (1)} Henric. Gandov., Quotlib., 1, q. 39. Il s'approprie le passage cité, qu'il a emprunté à un ouvrage sur saint Matthieu, attribué à tort à saint Chrysostome. — Thomassin appelle cela parler un peu durement des marchands, p. 459.

et la bourgeoisie soit en France, soit en Allemagne et en Italie (1), possédait aussi des rentes de cette nature, moyen sûr et commode de s'assurer des revenus qu'on n'osait plus chercher dans le prêt à intérêt. Les opinions d'Henri de Gand jetèrent donc l'alarme et provoquèrent des murmures, comme lni-même le reconnaît. Ses convictions en furent ébranlées; il les modifia peu à peu (2). Mais toutes les préventions ne disparurent pas avec les siennes: la question reparut au quinzième siècle; elle fnt portée devant les papes Martin V et Calixte III par les populations de Breslau, de la Silésie, de Magdebourg, de Nuremberg, de l'Italie (3), inquiétées dans leurs intérêts les plus graves et les plus précieux. Le saint-siége se prononça définitivement en leur faveur, et sa décision n'est pas moins conforme aux règles du droit qu'aux nécessités politiques mieux comprises. Je m'étonne que Saumaise, confondant des positions diverses, ait soutenu que les rentes constituées n'étaient pas autre chose que des usures voilées; usures que les théologiens, contraires à eux-mêmes, faisaient entrer par la fenêtre après les avoir chassées par la porte : « Coacti sunt necessi-» tate argenti miseras usuras, quas foribus excluserant, per

⁽¹⁾ V. infrà, nº 419.

Les bulles de Martin V, de 1423, pour Breslaw et la Silésie. Celle de Calixte III, adressée, en 1455, au clergé de Magdebourg, Nuremberg et Italie.

⁽²⁾ Quodlib., 8, q. 24. Quodlib., 18, q. 21. Thomassin, p. 465, no 14.

⁽³⁾ Infrà, loc. cit.

"fenestram admittere (1). "Mais les fortes études de jurisprudence manquaient à Saumaise; son immense érudition n'a pu le préserver d'un grand nombre d'erreurs, lorsque, quittant le domaine de la littérature, il a voulu faire des excursions dans le domaine du droit. La constitution de rente et le prêt sont deux contrats entre lesquels les juristes ont toujours aperçu des diversités profondes. L'oubli de ces différences n'est pas plus excusable dans le système de Saumaise que dans le système opposé d'Henri de Gand.

Du reste, les constitutions de rente devinrent le moyen le plus fréquent de faire valoir les capitaux (2) et elles remplacèrent les usures des Romains. Leur taux sert à faire connaître la valeur de l'argent dans notre ancienne monarchie.

Sous Philippe-le-Bel, le numéraire était si rare que le prix des capitaux était dans le commerce de 20 p. 100 par an(3). Dans les foires de Champagne, où des permissions exceptionnelles autorisaient entre marchands les règlements de compte d'une foire à l'autre avec des intérêts, il fut fixé par ce prince à 15 p. 100 par an (4).

Mais les rentes constituées étaient soumises à un autre taux. A la fin du treizième siècle, du temps de Henri de Gand, elles étaient au denier 10, ou 10 p. 100

⁽¹⁾ De trapezit. fænore, p. 4.

⁽²⁾ Dumoulin, Des usures, nos 80,81.

⁽³⁾ Suprà, p. cxviii, j'ai cité son ordonnance, ainsi que Muratori.

⁽⁴⁾ Ord. de juillet 1311; ord. du Louvre, t. 1, p. 484; Sismendi, t. 9, p. 282.

par an (1). Longtemps elles restèrent à ce prix, qu'on appela *le prix du roi* (2); il est consacré dans la bulle de Martin V de 1423, et plusieurs de nos anciennes coutumes en font mention (3).

Lorsque la découverte du Nouveau-Monde eut fait couler en Europe les riches métaux de l'Amérique, le prix des rentes constituées tomba en Espagne de moitié, c'est-à-dire du denier 10 au denier 20 (4).

En France, la crise fut moins brusque. Ce n'est que vers le milieu duseizième siècle quele prix des rentes à prix d'argent baissa à 8 et un tiers p. 100, c'est-à-dire au denier 12 (5); le parlement de Paris le maintint parses arrêts, trouvant que le 10 p. 100 était excessif (6). Toutefois, la Normandie garda ce dernier taux (7). Quant aux intérêts moratoires, l'ordonnance d'Orléans, rendue par Charles IX, les régla au denier 12 entre marchands, et au denier 15 entre particuliers (8).

Au mois de juin 1572, un édit, vérifié au parlement de Paris, défendit de constituer des rentes à plus haut prix que 6 p. 100 (9). Mais il ne fut pas ob-

⁽¹⁾ Thomassin, p. 477, no 7.

⁽²⁾ Coquille, Quest. et rép., ch. 123.

⁽³⁾ Ancienne cout. de Nivernais de 1490, id.

⁽⁴⁾ Montesq., liv. 22, ch. 6.

⁽⁵⁾ Coquille, loc. cit.

Arg. de la cout. de Nivernais, t. 23, art. 18.

⁽⁶⁾ Traité des rentes, par L. B., avocat au parlement de Paris.

⁽⁷⁾ Id., et Coquille, loc. cit.

⁽⁸⁾ Art. 60. Néron, p. 64.

⁽⁹⁾ Préamb. de l'Édit d'Henri IV de juillet 1601.

servé. Pendant quarante années, on continua à pratiquer le denier 12; ce n'est qu'au commencement du dix-septième siècle que le taux des rentes s'abaissa de nouveau. Henri IV, par son édit de juillet 1601, vérifié au parlement de Paris le 18 février 1602, le fixa au denier 16 (6 écus 15 sols pour 100 écus par an). Les considérations sur lesquelles cet édit est fondé sont curieuses à connaître. Le royaume sortait des horreurs de la guerre civile ; Henri IV, qui lui avait rendu la paix et le repos, s'occupait à augmenter sa richesse, à ranimer son agriculture, à faire fleurir son commerce. La diminution du prix des rentes lui apparut comme un moyen de diriger vers la propriété foncière et industrielle les capitaux qui s'en éloignaient. Cette idée s'est souvent représentée depuis ; à l'heure qu'il est, elle a encore sa place dans plus d'une théorie économique; il est utile de la reproduire sous sa première forme. « Nous » avons reconnu au doigt et à l'œil que les rentes » constituées à prix d'argent au denier 10 ou 12 qui » ont eu cours, principalement depuis quarante ans en » çà, et intérêts provenant tant des changes et re-» changes que des condamnations qui s'ordonnent » par nos juges à faute de paiement des dettes, ont » été en partie cause, tant de la ruine de plusieurs » bonnes et anciennes familles, soit pour avoir été ac-» cablées d'intérêts etsouffert la vente de tous leurs » biens à personnes qui se sont trouvées insolvables; » qui empêche le trafic et commerce de la marchan-» dise, qui auparavant avait plus de vogue dans notre » royaume qu'en aucun autre de l'Europe, et fait » négliger l'agriculture et manufacture; aimant » mieux plusieurs de nos subjects, sous la facilité

» d'un gain à la fin trompeur, vivre de leurs rentes » en ovsiveté parmi les villes, qu'employer leur in-» dustrie avec quelque peine aux arts libéraux, ou à » cultiver et approprier leurs héritages ; ce qui pour-» rait à la longue aussi bien occasioner quelques » remuemens en cet État monarchique, que les » usures et grandes dettes ont fait par le passé en » plusieurs républiques. Pour à quoy remédier à » l'avenir, et par le retranchement du profit excessif » desdites rentes et intérêts réprouvés des changes et re-» changes, qui rendent ingrate la fertilité des ter-» res; convier nos subjects à s'enrichir de gains plus » convenables, ou se contenter de profits modérés ; » même faciliter les moyens à nostre dicte noblesse » de restablir en leurs maisons les dégâts, ruines et » désordres qui leur ont été causés par les troubles; » scavoir faisons, etc., etc. »

Du denier 16, on passa, trente-deux ans plus tard, au denier 18 (1). Puis, trente ans encore après, on descendit au denier 20 (2).

Au dix-huitième siècle, lorsque Law eut introduit en France ses plans de finance, la nécessité d'attirer du côté des opérations imaginées par ce célèbre étranger les capitaux qui, jusque-là, s'étaient renfermés dans les constitutions de rente, fit concevoir un plan de réduction générale de ces rentes. Cette idée de réduction, qu'Henri IV avait appliquée dans l'intérêt de l'agriculture et du commerce, on la mit au service

⁽¹⁾ Sous Louis XIII, édit de 1634; infrà, nº 443.

⁽²⁾ Édit du mois de décembre 1665 (Louis XIV). Brillon, v° Rente, n° 69 et 70.

du fameux système, croyant qu'en gênant les rentiers dans leurs habitudes, on les forcerait à en sortir. En conséquence, un édit de mars 1720 abaissa brusquement le taux des rentes du denier 20 au denier 50. Le but de cette mesure violente et inattendue était, je le répète, de donner faveur au papier monnaie et de dégoûter du placement en rentes constituées, devenu désormais trop peu productif (1). Cette téméraire entreprise de l'agiotage souleva la plus vive opposition dans les classes paisibles qu'elle voulait atteindre et remuer. Les magistrats, menacés dans leurs fortunes par l'édit de 1720, plaidèrent avec chaleur la cause des rentiers, grands et petits, que la réduction allait ruiner. Le parlement de Paris fit des remontrances pathétiques (2), elles ne furent pas écoutées, et le denier 50 eut cours forcé jusqu'en juin 1724. On s'aperçut alors que les capitaux, effrayés, découragés, et par cela même sourds aux sollicitations qu'on leur avait faites, aimaient mieux se condamner à l'oisiveté que de courir après des spéculations hasardeuses ou d'accepter des rentes trop minimes. Un édit de juin 1724 permit de constituer des rentes au denier 30. Le public ne fut pas satisfait de cette concession ; il persévéra à garder son argent, plutôt que de le donner à un intérêt qui ne paraissait pas assez avantageux. Il fallut enfin qu'un édit de juin 1725 rétablît le denier 20 (3). Ce

⁽¹⁾ Pothier n'a pas donné d'éclaircissements sur cet édit de réduction; de telle sorte que l'on serait tenté de croire à une faute d'impression dans son ouvrage en l'entendant parler du denier 50. L'histoire est une grande lumière!!

⁽²⁾ Voyez les en entier dans Brillon, vo Rentes, nº 70.

⁽³⁾ Il est dans Brillon, vo Intérêts, no 60.

taux est resté le taux légitime et le plus généralement usité (1).

Maintenant revenons aux usures, dont cette digression nous a écartés. Nous en étions restés à la prohibition tyrannique et absolue du prêt à intérêt, et à un état de choses qui acceptait en principe cette prohibition, sauf à l'éluder en fait par des applications timides et détournées.

Au seizième siècle, l'esprit d'indépendance s'était insurgé en Europe contre le saint-siége, et l'unité catholique avait été violemment brisée. Calvin, qui traita avec orgueil tant de questions délicates touchant la foi, s'occupa aussi de la question des usures, et il attaqua sans ménagement et la doctrine des ecclésiastiques et les théories économiques d'Aristote sur la stérilité de l'argent. Dumoulin, soumettant à la critique individuelle les textes des Écritures dont l'Église s'était réservé exclusivement l'interprétation, entreprit de prouver que les usures modérées sont licites; qu'il n'y a que les usures excessives et celles qui s'exercent par oppression sur les pauvres qui soient contraires à la religion et à la charité. Son livre, plein de verve et d'originalité, n'est pas dépourvu d'un mérite qui manqua quelquefois à Dumoulin, l'impartialité. S'il s'élève avec force contre les exagérations des canonistes, il ne se prononce pas avec moins d'énergie contre certains abus des usures qui avaient lieu de son temps sous des prétextes et des détours captieux (2). Mais ce livre était dédié à Henri II; et cette dédicace imposait à son

Source: BIU Cujas

⁽¹⁾ V. infrà, nº 443.

⁽²⁾ V. Des usures, nº 72.

auteur des ménagements qui gênent ses conclusions et en obscurcissent la netteté (1). Et toutefois sa réserve ne l'a pas empêché d'être accusé d'avoir composé son ouvrage sous l'influence des doctrines de Calvin (2).

En même temps, l'opposition gagnait jusque dans les tribunaux, et plusieurs magistrats du parlement de Paris furent soupçonnés d'adhérer à cette idée nouvelle: que les usures modérées sont permises (3). Mais le coup d'État qui frappa le parlement sous Henri II (4), et jeta en prison Anne Dubourg et autres conseillers suspects de protestantisme (5), y arrêta ce progrès (6). Le parlement crut même devoir saisir la première occasion qui s'offrit à lui pour manifester ses principes avec éclat. Car la question s'étant présentée de savoir si les fonds pupillaires doivent produire intêrêt, la négative fut jugée par arrêt du 13 juin 1559 (7), qui décréta d'ajournement personnel le lieutenant du bailliage d'Orléans, lequel avait autorisé le prêt, et condamna aux amendes le prêteur et l'emprunteur.

⁽¹⁾ V., par exemple, nos 77, 78, 80, 84, où il proteste qu'il ne veut pas rétablir le droit de prêter à intérêt comme à Rome; que pour beaucoup d'affaires la rente constituée suffit, etc.

⁽²⁾ Thomassin, p. 502, nº 14.

⁽³⁾ Coquille sur Nivernais, t. 21, art. 15.

^{(4) 10} juin 1559. C'est à tort que d'autres parlent du 14 ou du 15.

⁽⁵⁾ Sismondi, t. 18, p. 95, et p. 121, 122.

⁽⁶⁾ Coquille, loc. cit.

⁽⁷⁾ Le parlement siégeait alors aux Augustins. Plus tard, il y a eu des arrê's en sens contraire, qui ont fait jurisprudence. Louet, lettre I, som. 8, nº 7.

Toutefois, au milieu des hardiesses du protestantisme et de la misère publique dont furent accompagnées les guerres de religion, le prêt à intérêt se propageait dans certaines provinces du ressort du parlement de Paris, et bravait la sévérite de ce corps judiciaire, plus attaché que tous les autres aux doctrines des canonistes et aux ordonnances des rois sur le fait des usures (1). Le commerce étant anéanti dans ces provinces appauvries et désolées, comment les malheureux habitants auraient-ils puéchapper à la détresse si le prêt à intérêt n'était venu à leur secours? On ne fit donc pas difficulté d'y prèter et emprunter de l'argent sur simples obligations personnelles portant intérêt au denier 12 ou au denier 46. Mais, plus tard, des débiteurs, mauvais payeurs (2) et de mauvaise foi, firent traduire leurs créanciers devant les tribunaux pour faire imputer sur le sort principal les intérêts acquittés, et obtenir la restitution de ce qui aurait été payé en plus. Cette tentative jeta l'effroi dans ces provinces. Les meilleures familles, les corps de ville et les communautés avaient fait de ces prêts; les tuteurs avaient même été autorisés par justice à faire fructifier ainsi les fonds de leurs pupilles (3); la fortune de beaucoup de veuves, de mineurs, d'honorables personnes étrangères au commerce et qui n'avaient fait que

⁽¹⁾ Sur sa jurisprudence, v. Louet, lettre I, som. 8.

⁽²⁾ Expression des ord. d'Henri IV du 17 février 1605 et 14 mars 1606, enregistrées au parlement.

V. le texte dans le Traité des ventes, par L. B.

⁽³⁾ Ces faits sont exposés dans le préambule de ces ordonnances.

suivre une impulsion générale, ou, comme disent les témoignages contemporains, la commune usance (1), pour se procurer quelques revenus, était menacée de ruine (2). Les habitants de la province de Berry et du duché d'Anjou recoururent en conséquence au roi Henri IV, dont la justice leur paraissait plus équitable et la politique plus large que celle de leur parlement; ils lui exposèrent leur triste situation. Le roi se trouvait placé entre l'exécution des ordonnances du royaume et la tolérance d'un passé qui avait droit à des égards. Il eut recours à un biais habile. Les débiteurs de mauvaise foi furent solennellement stygmatisés. Mais, pour concilier les droits des prêteurs avec la législation existante, le roi ordonna que les obligations de prêt seraient converties en rentes perpétuelles (3).

En même temps, les provinces de droit écrit s'affermissaient dans l'usage du prêt à intérêt, dont les lois romaines, objet d'un amour invincible, avaient maintenu chez elles la tradition. En vain l'Église avait lutté contre cette puissance de la raison écrite; les mœurs avaient résisté avec tant d'opiniâtreté, que les parlements de Grenoble, Aix, Toulouse, Pau et Bordeaux (4), malgré la ferveur de leurs senti-

⁽¹⁾ Expression de ces ordonnances.

⁽²⁾ Id.

⁽³⁾ Leprêtre parle aussi de ce fait, centurie 2, ch. 23.
Junge Louet, loc. cit. nº 7. On y trouve la mention d'une pareille déclaration, relative au Mâconnais.

⁽⁴⁾ Infrà, nº 342.

Louet, loc. cit.

Chorier sur Goy-Pape, p. 273.

Bretonnier sur Henrys, t. 2, p. 646.

ments religieux, n'exécutaient pas les ordonnances prohibitives des promesses d'intérêt(1); ils alliaient sur cette matière, à leur catholicisme ardent, une sorte de protestantisme dont Constantin et Justinien étaient l'excuse, mais qui n'affligeaient pas moins le cœur des théologiens.

D'un autre côté, le clergé, à qui son rôle politique imposait de fréquents besoins d'argent, se trouvait engagé dans des emprunts à intérêt, ressource prompte et facile de sortir de ses extrémités (2). Pour expliquer cette conduite, les théologiens ont avancé dogmatiquement que, bien que l'usure soit un vol, il peut cependant n'être pas défendu d'emprunter dans les cas de grandes et importantes nécessités (3). Cette opinion n'est nullement satisfaisante, et les personnes sincères ne pourront jamais comprendre qu'on puisse loyalement s'associer à un acte que la morale désapprouve. N'est-il pas plus vrai que, dans ces moments difficiles où la nécessité pratique met à nu l'exagération de certaines théories, le clergé sentait qu'il n'y avait pas un aussi grand mal que l'affirmait la spéculation dans un contrat qui vient au secours d'autrui et lui procure, moyennant un juste salaire, le moyen d'échapper à ses embarras?

Enfin, pour terminer ce tableau du progrès des usures, les villes de commerce, dans lesquelles tout négoce aurait été impossible sans le prêt à intérêt

⁽¹⁾ Thomassin, p. 480.

⁽²⁾ Infrà, nº 342.

⁽³⁾ Thomassin, p. 411.

entre marchands, se livraient aux spéculations qui roulent sur l'argent emprunté, et en tiraient un profit, tantôt sous le déguisement de la lettre de change, tantôt sous la forme plus ouverte et plus franche du prêt par billet (1). Quelquefois les ordonnances avaient autorisé l'intérêt entre commercants; par exemple, comme je le disais tout à l'heure, pour les reliquats de comptes arrêtés aux foires de Champagne. C'est ce qu'avait fait Philippe-le-Bel par son ordonnance de juillet 4311 (2), qui réglait cet intérêt à 15 p. 100 par an. Mais ces permissions n'étaient que locales et circonscrites à certaines opérations. Elles étaient loin d'octroyer au commerce la latitude dont, il avait besoin; et cette latitude, le commerce se l'était donnée, d'abord par la lettre de change, employée comme manteau et comme expédient; puis, avec plus de sincérité, par le moyen de billets ou de conventions autorisées par la coutume de toutes les places.

Que faisaient cependant les lois et les tribunaux en présence de cet usage? La nécessité les forçait au silence. On tolérait ce qu'on ne pouvait empêcher. Ensuite, comme il arrive toujours, l'abus pervertissait la pratique d'une liberté mal définie ou incomplète, et on aspirait à la licence.

Pour se faire une juste idée des incohérences auxquelles la fructification des capitaux était soumise

⁽¹⁾ Infrà, nº 342. Je cite Nantes; j'ajoute ici Marseille (Bret. sur Henrys, t. 2, p. 647).

⁽²⁾ Ord. du Louvre, t. 1, p. 484. V. une autre ord. de Philippe VI, art. 19, à la date de 1349.

par suite de ce mélange d'influences contraires, je citerai l'exemple d'une de nos grandes villes de commerce, de Lyon.

Cette cité était, au seizième siècle, une des villes de France et d'Europe où le commerce d'argent se faisait avec le plus d'étendue. Ses foires trimestrielles, qui avaient pris la place des foires de Champagne et de Brie, étaient fréquentées par les marchands de toutes les contrées commerçantes, et « en icelles (pour me servir des expressions de Coquille) se rapportait l'estat » du commerce des deniers de toutes les bonnes villes » de chrestienté et d'ailleurs, et, selon le rapport qui » se faisoit des divers endroits, les marchands, par » advis commun, arrestoient combien vaut l'argent, » c'est-à-dire, quel est l'intérêt du séjour des deniers (1). » Cet arrêté de la valeur de l'argent était rapporté devant le conservateur des priviléges des foires, qui, conformément à ce rapport, établissait l'intérêt. En principe, un tel intérêt était légitimé par les ordonnances de Philippe-le-Bel et de Philippe VI relatives aux priviléges des foires de Champagne; car, comme ces foires avaient été transférées à Lyon, le commerce qui se faisait aux foires de cette ville avait été par-là même revêtu du droit de stipuler des intérêts. Mais ces intérêts n'avaient rien de fixe, et le taux de 15 pour 100, établi par Philippe-le-Bel pour les foires de Champagne, n'était plus approprié aux besoins d'un autre siècle et d'un commerce plus varié et plus étendu. Vingt-cinq ans avant Dumoulin (2), l'intérêt des foires de Lyon était modéré : commu-

⁽¹⁾ Quest., ch. 123.

⁽²⁾ V. son Traité des usures, nos 70, 71, 72.

nément il ne dépassait pas 8 p. 100 par an, ou 2 p. 100 par foire (1); quelquefois cependant il allait jusqu'à 2 1/2 p. 100 ou 3 par foire (2). Plus tard, à la suite des guerres civiles, il devint très considérable et s'éleva au taux de 16, 17, 18 p. 100 (3). Ce dernier taux n'approchait pas des usures excessives des juifs d'Italie; néanmoins, Dumoulin le signalait comme étant en disproportion avec les nécessités du commerce, et comme une source d'aggravation et multiplication d'abus (4). Plusieurs fois il avait pressé des personnes d'autorité de travailler à restreindre dans des bornes plus étroites cette liberté des usures lyonnaises. Mais on lui avait répondu : « que la chose avait été bien discutée au » conseil, et qu'on avait trouvé être nécessaire le » tolérer pour le bien et nécessité publique, parce » qu'il est notoire que souvent adviennent à d'aucuns » non-seulement marchands, mais aussi à d'autres, » certaines nécessités, comme pour éviter une grosse » peine, ou commise, ou pour certains rachats, ou » retraict d'héritage, qui ne souffrent aucun délai, et » qu'il n'est pas facile de trouver facilement argent » à rente, comme il se trouve ès dites banques; qui » est, partant, chose non-seulement nécessaire, mais » aussi utile et commode, quand l'on n'en a affaire » que pour bref délai (5). »

⁽¹⁾ *Id*.

Junge Coquille, Quest., ch. 123.

⁽²⁾ Coquille, loc. cit.

⁽³⁾ Dumoulin, loc. cit.

⁽⁴⁾ Id., no 71.

⁽⁵⁾ Nº 72.

Ces ménagements et ces faiblesses étaient condamnés par Dumoulin, et il aurait voulu que le roi Henri II, à l'exemple de Justinien, eût limité le taux de l'intérêt commercial. Mais Henri II, prince plutôt né pour être gouverné que pour gouverner (1), aima mieux tolérer l'abus que de régler le droit.

Sous Henri III(2), Henri IV (3), Louis XIII (4) et Louis XIV (5), le privilége des foires de Lyon, de faire fructifier les capitaux portés dans les comptes d'opérations, fut confirmé entre marchands, mais sans régler le taux des intérêts.

Ainsi, les foires de Lyon étaient investies d'un grand privilége. Les marchands qui les fréquentaient avaient, par exception au droit des ordonnances, la faculté d'y faire entre eux des prêts par billets, et l'intérêt s'y trouvait autorisé. Quant au change et au rechange, il continua à y être fort cher. Au dix-septième siècle, il était encore de 18 p. 100 par an (6).

Des marchands de Lyon, seuls privilégiés, la pratique des billets passa aux particuliers que les ordonnances n'exceptaient pas de la prohibition, mais

⁽¹⁾ Beaucaire (Belcarius), lib. 25, p. 793.

⁽²⁾ Ord. de 1580 et 1581.

⁽³⁾ Édit de juillet 1601. Traité des rentes, par L. B., avocat au parlement de Paris, p. 18.

⁽⁴⁾ Édit de 1634.

⁽⁵⁾ Édit de décembre 1665. Bret. sur Henrys, t. 2, liv. 4, ch. 6, q. 110, p. 641, n° 6.

^{(6) «} Mensarii illi, quales hodiè Lugduni eum quæsum exercent, octodecim in centum accipiunt.» (De fænore trapezit., p. 574.)

dont le commerce de cette ville appelait les fonds (1). On ferma les yeux; on laissa faire. Les chefs du clergé de ce diocèse allèrent même jusqu'à commander le silence à des prédicateurs qui troublaient les consciences (2).

Cependant les controverses continuaient dans les livres, et la dispute y restait armée de toutes les violentes épithètes que le moyen âge avait prodiguées au prêt à intérêt. Malgré l'évidence des faits et le progrès des idées, malgré les concessions arrachées par l'empire des circonstances et la marche des besoins, on trouvait encore, nonseulement des théologiens, mais même des jurisconsultes intraitables, pour qui le prêt à intérêt était toujours une fraude, une spoliation, un vol. Lorsque Saumaise publia ses traités De usuris, De modo usurarum, De fœnore trapezitico, ouvrages qui offrent le rare accord de beaucoup d'érudition et de beaucoup de bon sens, les partisans de la prohibition jetèrent des cris d'indignation contre cette audace des opinions protestantes; oubliant que le prêt à intérêt vivait à leur porte et sous leurs yeux, dans les provinces catholiques où le vieil esprit romain n'avait pu entièrement mourir. Domat luimême, quoique doué d'un esprit naturellement ferme et indépendant, disserta sur l'usure comme un professeur de droit canon du treizième siècle, qui n'aurait connu ni les protestations d'une pra-

⁽¹⁾ Henrys, t. 2, liv. 6, ch. 6, q. 110, p. 639, no 3, et Bretonnier, infrà, no 342.

⁽²⁾ Infrà, nº 342.

tique respectable, ni les lumières de l'expérience. Le croira-t-on? lui, magistrat, qui dans ses fonctions aurait pu voir de près les froissements apportés dans l'économie des fortunes par la prohibition du prêt à intérêt; lui qui, du moins, aurait dû connaître les tempéraments que la nécessité avait fait apporter en tant de lieux à cette prohibition, il entreprit de soutenir philosophiquement que le prêt à intérêt est contraire au droit naturel, au sens intime, à la probité vulgaire. Sa dissertation, conduite avec toute la vigueur logique d'un mathématicien et d'un janséniste qui raisonnent faux, a pour conclusion que l'intérêt de l'argent n'est rien moins qu'une rapine et une abominable extorsion. Elle plut beaucoup au parti théologique, aux juristes façonnés à l'école du parlement de Paris, et à bon nombre d'esprits, qui, engourdis dans le statu quo, aiment à se bercer d'arguments pour croire avec confiance et obéir avec conviction. D'Aguesseau disait de cette dissertation : « Je savais bien que l'usure était con-» traire au droit divin et aux ordonnances, mais je » ne savais pas qu'elle fût contraire au droit natu-» rel. » J'en demande pardon à d'Aguesseau! mais quand une conscience honnête et un jugement supérieur ont besoin de tant d'artifices de raisonnement pour apprendre qu'une chose est mauvaise, je me méfie de la démonstration. Le droit naturel est comme la vérité, dont Cicéron a dit : Veritas micat ipsa per se (1).

Au dix-huitième siècle, tandis que la plupart des

⁽¹⁾ Offices, 1.

juristes hollandais et allemands (1) se constituaient les défenseurs du prêt à intérêt ; tandis que le parlement du duché souverain de Lorraine supprimait comme entachée d'abus une condamnation prononcée par l'évêque de Toul contre un écrit favorable à la légitimité du prêt à intérêt (2), nos interprètes du droit civil les plus accrédités, les plus dignes de l'être, Pothier surtout, et le parlement de Paris (3), en étaient toujours à se faire l'écho des préventions surannées du moyen âge. Pothier, cœur honnête et sincère, se laissa aller à l'illusion d'une théorie qui lui semblait mettre sa raison d'accord avec la loi civile et le précepte religieux. Il lui prêta l'appui de son autorité, et suppléa à l'absence d'arguments nouveaux par la clarté, la facilité, l'habile enchaînement des déductions (4). Mais déjà depuis près d'un siècle le fond de tout ce dogmatisme avait vieilli. Qui pouvait croire, à part quelques élus dégagés des réalités du monde, à la stérilité de l'argent et à l'impossibilité de vendre le temps? L'art de Pothier était-il assez puissant pour rajeunir ces pauvretés de la scolastique?

⁽¹⁾ Noodt, par exemple, De fanore. Voet, De reb. credit.

⁽²⁾ Infrà, nº 342.

⁽³⁾ Arrêt de règlement du parlement de Paris du 10 janvier 1777.

⁽⁴⁾ Il s'applique surtout à réfuter le Traité de la pratique des billets et du prét d'argent entre les négociants, par un docteur en théologie, publié à Mons en 1684, ouvrage qui fit beaucoup de bruit, et le Traité des prêts de commerce, par un docteur de la faculté de théologie de Paris, imprimé à Lille en 1738.

Montesquieu, placé à un autre horizon que Pothier, ne s'y laissa pas tromper. Nul mieux que cette haute intelligence ne pouvait comprendre l'état de la société moderne, où la richesse mobilière, devenue la rivale et presque l'égale de la richesse territoriale, demandait sa liberté d'action pour venir au secours de tous les besoins et pour ajouter une production nouvelle aux sources trop restreintes de la fécondité économique. Toutefois il n'osa pas aborder de front la question du moment. Il savait que son livre, tout brillant d'un génie merveilleux, tout palpitant des problèmes sociaux les plus hardis, allait susciter l'envie et la haine d'ennemis puissants (1). Par dévouement pour ses idées, Montesquieu voulut donc être réservé sans cesser d'être vrai. Laissant à l'écart le présent et ses périls, il remonta haut dans l'histoire, et accueillit, avec plus d'à-propos que de saine critique, le rêve des érudits sur la suppression du prêt à intérêt chez les Romains. L'analogie était heureuse. Le procès fait au passé retombait de tout son poids sur l'époque contemporaine. Il faut lire les conclusions de Montesquieu : deux mots lui suffisent: mais ces deux mots sont décisifs:

« Les lois extrêmes dans le bien font naître les » maux extrêmes (2). Il fallut payer pour le prêt » d'argent et pour le danger des peines de la loi. Ce- » lui-là paie moins, dit Ulpien, qui paie plus tard. » C'est ce principe qui conduisit les législateurs après » la destruction de la république romaine (3). »

⁽¹⁾ V. sa défense de l'Esprit des lois.

⁽²⁾ Liv. 22, ch. 21.

⁽³⁾ Liv. 22, ch. 22.

Ces simples paroles éveillèrent les susceptibilités jansénistes (1). Aux accusations de déisme et de spinosisme, on joignit l'accusation non moins grave d'avoir soutenu qu'il est permis à un créancier de vendre le temps. Montesquieu répondit par un pamphlet, qui ajouta un chef-d'œuvre au chef-d'œuvre de l'Esprit des lois. Il se moqua des accusateurs, et prouva que l'esprit était du même côté que le bon sens.

Cependant d'année en année la question du prêt à intérêt devenait plus mûre. Vers la fin du règne de Louis XV, la naissance de la secte des économistes tourna plus spécialement les esprits vers les questions relatives au développement de la richesse publique et privée. Celle de la fécondation des capitaux par le prêt à intérêt se présentait en première ligne; elle fut traitée par Turgot, en 1769, avec toute la liberté que comportait cette époque de hardiesse intellectuelle. Le célèbre économiste bannit les ménagements et les réticences. Il dévoile à grands traits l'état de la société, où la force des choses a vaincu la prohibition des lois civiles et religieuses combinées; il montre le prêt à intérêt par billets partout toléré et triomphant dans la pratique des principes spéculatifs (2). Puis, arrivant tout d'un coup aux conclusions les plus hardies, il demande que le prêt à intérêt soit consacré parce qu'il est légitime, et qu'il soit aussi libre dans ses combinaisons que les autres contrats licites.

⁽¹⁾ L'Esprit des lois fut violemment attaqué par une feuille janséniste.

⁽²⁾ Infrà, nº 342.

Vingt ans plus tard, le principal objet de ses vœux était exaucé. L'assemblée constituante décrétait la légitimité du prêt à intérêt (1). Elle consacrait par les lois une révolution déjà faite par les mœurs. Seulement, elle réservait à l'État le droit de fixer le taux de l'intérêt, droit dont la puissance souveraine avait toujours été en possession chez les Romains et dans l'ancienne monarchie, et qu'elle ne jugeait pas prudent d'abandonner. Elle fixait en conséquence à 5 pour cent le taux de l'intérêt conventionnel en matière civile, s'en référant aux usages particuliers du commerce pour le taux de l'intérêt commercial (2).

Il est curieux de rapprocher ce résultat de ce passage que le père Thomassin écrivait environ cent ans auparavant. « Il ne faut pas désespérer que nous » ne voyions un jour cette tolérance des rois et des » parlements pour quelques provinces plus attachées » au droit écrit s'éteindre et s'abolir entièrement, » et la pratique du parlement de Paris s'étendre par » tout le royaume (3). » C'est précisément le contraire qui devait arriver, et qui arriva. L'exception devint la règle; le droit local devint le droit commun. La tolérance fit place à la reconnaissance so-lennelle d'une liberté légale.

La puissance ecclésiastique ne se soumit pas tout d'un coup à cette volonté du législateur civil; il y eut des murmures, des regrets, des résistances (4). Il

⁽¹⁾ Infrà, nº 346.

⁽²⁾ Infrà, nº 346.

⁽³⁾ De l'usure, p. 480, n° 7.

⁽⁴⁾ Le parti anti-asuriste publia divers arrêts. Je me bornerai

en coûtait de se voir enlever le règlement d'une matière que l'Église avait faite sienne pendant si longtemps; et la sécularisation des usures ne fut pas mieux accueillie que ne l'avait été dans d'autres temps la sécularisation de la justice, de l'enseignement et de toutes les libertés gallicanes. L'État n'exagérait cependant pas ses prérogatives ; il usait d'un droit dépendant de la police et de la politique (1). Il faisait ce qu'ayant lui avaient fait les Constantin, les Théodose, les Justinien, tous les empereurs chrétiens, en un mot, excepté Basile (2). C'est ce que n'avait pas méconnu Gerson, ce grand docteur de l'Église gallicane, ce docteur très chrétien, comme l'appelle Bossuet (3). Si, dans la pureté de sa foi, il lui semblait que le prêt à intérêt était contraire à la loi naturelle, dans la sagesse de ses sentiments de citoyen il proclamait hautement qu'il y avait sur ce sujet des concessions à faire à la nécessité de la politique et du gouvernement : « De même, disait-il, » que les contrats usuraires étaient tolérés dans l'an-» cienne loi, de même ils pourraient être permis » dans la nouvelle avec certaines modifications, non » pas qu'ils soient par-là plus licites dans le for in-

à citer, parmi les plus rapprochés de nous, une dissertation de M. A. Rendu, de 1806, et une lettre pastorale de Mgr. Daviau, archevêque de Bordeaux, de 1817.

⁽¹⁾ Politica planè res est, dit Saumaise, De usuris, p. 646, 647, 648.

⁽²⁾ Saumaise, De usuris, p. 649.

⁽³⁾ Dans son admirable Instruction sur les estats d'oraison (préface), dirigée contre le mysticisme.

» térieur, mais pour éviter un plus grand mal (1). » En ce qui touche le temps présent, il nous suffit de » dire que le législateur doit veiller au maintien de » la république en facilitant aux citoyens les moyens de vivre en paix. Comme tous les maux ne peuvent » être empêchés, il en est que le prince doit tolérer, » à l'exemple du médecin prudent qui ne guérit pas » certaines affections de peur de faire naître des mala-» dies plus graves (2). Mieux valent quelques usu-» res légères qui procurent des secours aux indigents » que de les voir réduits par la pauvreté à voler, à » dissiper leurs biens, à vendre à très vil prix leurs » meubles et leurs immeubles (3)... Et puisque le » pape n'est pas le souverain immédiat des biens » temporels et surtout des biens des laïques, il ne doit pas facilement infirmer les lois de la puis-» sance séculière qui règlent la disposition et l'ad-» ministration de ces mêmes biens. Il suffit que lui

^{(1) «} Usurarius contractus, sicut in antiquâ lege toleratus est, ità posset in novâ permitti, sed sub certis modificationibus, non quidem ut esset licitus, sed ne deterior eveniret » (De contract., t. 2, p. 399, 400.)

^{(2) «} Quoàd verò spectat ad præsens, satis est dicere, quòd legislator civilis attendit consistentiam reipublicæ ad consecutionem pacifici convictús inter cives... Sed quia frequenter effrenata nequitia non potest ex toto compesci, agit more prudentis medici, tolerat minora mala, ut pejora vitentur. » (Id., p. 411, 412.)

^{(3) «} Apparuit autem minus malum, quòd usuræ leves fierent pro succursu indigentium, quàm ut inducerentur per indigentiam furari, rapere, aut passim distrahere sua bona, mobilia vel immobilia, vilissimo pretio, cum damno longè majori quàm esset moderata receptio sub usuris. » (Loc. cit.)

pet l'Église déclarent par la prédication que ces contrats sont illicites par le droit évangélique et dans le for de la conscience (4).

Ces dernières paroles se ressentent de l'époque à laquelle écrivait Gerson. Il faut les lui pardonner; c'est plutôt le langage des préjugés de son siècle que celui de sa raison ; car elle vient de nous dire des choses si sensées! Non!! le prêt à intérêt n'est pas un de ces contrats qui outragent la morale, qui répugnent à l'équité, qui brisent entre les parties l'égalité commutative (2). Non!! la loi ne le permet pas au même titre qu'elle tolère la prostitution, ou comme les Spartiates permettaient le vol. Elle le classe parmi les conventions licites parce qu'il réunit un double caractère d'honnêteté et d'utilité; elle le voit avec faveur; elle en encourage la pratique et en protége les stipulations. Quiconque dirait aujourd'hui que la loi civile a fait divorce avec la loi naturelle pour lui donner accès heurterait le sens commun de toutes les nations modernes.

Au surplus, la partie haute et saine du clergé est bien éloignée de cette obstination, et rien ne ressemble moins que sa conduite à celle que conseillait Gerson, dans d'autres temps (3). Ce que le saint-

⁽¹⁾ Consiat præterea quod papa, sicut non est immediatus dominus bonorum temporalium, præsertim laïcorum, sic non debet passim irritare leges utiles, pro dispensatione talium bonorum constitutas... Sufficit quòd papa et Ecclesia significent vel prædicent tales contractus illicitos esse de jure evan gelico et in foro conscientiæ. » (Loc. cit., V.)

⁽²⁾ V. infrà notre dissertation à ce sujet, nº 339.

⁽³⁾ Le cardinal de la Luzerne a publié, sous la restauration,

siége désire surtout, c'est que les dissensions se calment et que les sentiments se concilient; c'est que les consciences ne soient pas troublées par des discussions ou des exigences téméraires; c'est qu'on ne fomente pas entre la loi civile et la loi canonique l'antagonisme et l'hostilité. Sa politique s'est manifestée par des actes remarquables qu'il est utile de connaître.

En 1822, sous le règne de Pie VII, une demoiselle de Lyon fut inquiétée par son confesseur pour de l'argent prêté à intérêt à des négociants de cette ville. Cet ecclésiastique refusait de l'absoudre à moins qu'elle ne restituât les intérêts légaux qu'elle avait perçus. Elle s'adressa en cour de Rome, et demanda si elle était obligée en conscience à cette restitution, si tout au moins elle n'y était obligée que depuis que sa bonne foi avait cessé; si pour faire cesser la bonne foi il suffisait qu'elle eût entendu dire qu'il n'est pas permis de tirer intérêt de l'argent placé chez les négociants.

Les cardinaux composant la congrégation du saintoffice, dont on sait que le but spécial est d'empêcher la propagation des fausses doctrines, décidèrent qu'il fallait répondre à la suppliante qu'il n'y
avait pas lieu pour l'instant de s'occuper des questions qu'elle posait en thèse, mais qu'en attendant,
elle devait recevoir l'absolution, sans rien restituer,
sauf à elle à se soumettre aux ordres qui pourraient

une dissertation dont les conclusions sont favorables au prêt à intérêt.

Source : BIU Cujas

émaner plus tard du saint-siége sur cette matière (1).

Au milieu des ménagements dont cette décision est empreinte, une conséquence irrésistible apparaît: c'est que le prêt à intérêt n'est plus une injustice; c'est que celui qui le pratique au taux légal n'encourt aucune censure; c'est qu'il peut profiter des revenus qu'il en a retirés, et qu'en conscience rien ne l'oblige à les restituer. Nous sommes bien loin en 1822 de l'aventure du bourgeois de Seez.

En 1830, un suppliant d'un caractère plus grave et plus élevé adressa au pape Pie VIII des doutes sérieux (2). C'était l'évêque de Rennes. Dans son diocèse, tous les ecclésiastiques n'étaient pas d'accord; des froissements fâcheux divisaient les esprits et portaient le trouble dans les âmes. Plusieurs confesseurs donnaient l'absolution, plusieurs la refusaient; d'autres, tenant une voie mitoyenne, se contentaient d'exhortations aux pénitents pour ne pas prêter; mais lorsque ces derniers persistaient sous prétexte du grand nombre d'opinions favorables au prêt à intérêt, ils les absolvaient, à la condition de promettre que si un jugement du souverain pon-

⁽¹⁾ Em. decreverunt: Oratrici pro nunc dicatur quòd responsa ad propositos casus, ipsi, opportuno tempore, dabuntur. Interim verò, licet non peractà ullà illarum restitutionum, de quarum obligatione S. Sedem consuluit, a proprio confessario absolvi sacramentaliter posse, dummodò verò parata sit stare mandatis.

Cette décision est rapportée dans la circulaire de Mgr. de Belley sur le prêt à intérêt (1838).

^{(2) 18} août 1830. Circul. de Mgr. de Belley, p. 5. Le texte y

tife venait à condamner ce contrat, ils se soumettraient avec une filiale obéissance à ce décret. L'évêque de Rennes ajoute qu'il y a des confesseurs qui, lors même que le pénitent ne s'accuse pas d'avoir prêté à intérêt, ne l'absolvent pas moins, encore bien qu'il soit notoire qu'il a recueilli des intérêts légaux. Dans cette diversité de sentiments, si contraire au bien de la religion, l'évêque demande à Pie VIII ce qu'il faut faire; et le pape lui répond, après avoir consulté le saint-office : « Qu'il ne faut pas inquiéter les confesseurs de la dernière opinion, qu'on doit même engager les confesseurs plus rigides à suivre leur exemple, jusqu'à ce que le saint-siége ait prononcé. »

A la même époque, la question fut posée dans des circonstances plus délicates. Jusqu'à présent, les consultants n'avaient pas parlé de l'influence que l'existence de la loi civile doit exercer sur la bonne foi des prêteurs. Mais le vicaire général de Besançon, voyant son diocèse agité par des difficultés suscitées, soit par les confesseurs, soit par les professeurs de théologie, soumit à la penitencerie romaine le doute suivant: Un confesseur qui, connaissant les anciens canons sur l'usure, autorise le prêt à intérêt à 5 p. 100, même chez ceux qui n'ont d'autre titre que celui qui résulte de la loi civile, doit-il être absous? Ou bien ne commet-il pas un péché en laissant dans la bonne foi ceux qui, ne se trouvant dans aucun cas de lucrum cessans, ou de damnum emergens, ou de periculum sortis, croient qu'il leur suffit de la permission émanée de la loi civile?

A cette question, si nettement posée, la sacrée pénitencerie répond qu'un tel confesseur ne doit pas

Source: BIU Cujas

être inquiété pourvu qu'il soit prêt à accepter en temps et lieu les décisions définitives du saint siége sur la matière (1).

Le même jour, une décision semblable fut donnée au professeur de théologie du séminaire de Saint-Irénée à Lyon. Plusieurs prêtres soutenaient qu'il est permis par la seule force de la loi civile de retirer du prêt un intérêt de 5 p. 100, disant que la loi du prince donne un titre légitime. Le professeur de théologie, en insinuant que sa conviction est opposée à cette doctrine, semble provoquer une désapprobation pour la conduite de ces prêtres. Mais la pénitencerie déclare qu'il ne faut pas les inquiéter, quousque S. Sedes definitivam sententiam emiserit (2). Et cette décision est conforme à une précédente, qui fut approuvée par le pape Pie VIII et par le saint-office le 18 août 1830 (3).

Néanmoins, ce professeur de théologie conserva des scrupules opiniâtres! Pensant qu'il était plus sûr de s'en rapporter aux anciens canons; convaincu d'ailleurs par la doctrine de presque tous les séminaires, et notamment par celle du séminaire de Saint-Sulpice (c'est lui qui parle) (4), que le titre de la loi

^{(1) 16} septembre 1830. Circul. de Mgr. de Belley, p. 7, 8.

⁽²⁾ Id., p. 8, 9, décis. IV.

⁽³⁾ Id., décis. VIII, p. 12.

^{(4) «}Attamen, salvo sacræ pænitentiariæ responso præfato, consultis auctoribus probatis, et attentå doctrinå omnium ferè seminariorum Galliæ, ac præsertim eorum quæ à presbyteris congregationis S. Sulpitii diriguntur, sententia quæ rejicit titulum legis civilis tanquàm insufficientem, videtur longè proba-

civile est insuffisant, il continua à répondre aux âmes confiantes qui le consultaient : Que quiconque n'a pas un titre admis par les théologiens, tel que le lucrum cessans, le damnum emergens et le periculum sortis, est coupable s'il retire un intérêt de son argent, et que la loi civile ne l'excuse pas au tribunal de la conscience. Toutefois, il crut convenable de recourir de nouveau à la sacrée pénitencerie et lui posa cette question : Utrùm duriùs et severiùs me habeam erga hujuscemodi fideles? Et que répond le saint tribunal, le 24 septembre 1831? « Oui, vous êtes trop dur et trop sévère; conformez-vous aux précédentes décisions (1). »

Je terminerai le détail de cette jurisprudence canonique par le fait suivant :

Le chapitre de la collégiale de Locarno, diocèse de Côme, territoire suisse, possède la plus grande partie de ses prébendes en capitaux provenant principalement de l'abolition des dîmes opérée par acte de la puissance législative, et c'est par le revenu de ces capitaux que le chapitre fait face à l'entretien des chanoines et aux charges des bénéficiers.

Comme les immeubles sont très chers dans cette localité et qu'ils rapportent tout au plus $2^{4}/_{2}$ p.100; que d'ailleurs il arrive rarement qu'ils soient mis en vente; comme, d'autre part, les baux à cens ou à rente perpétuelle éprouvent des entraves de la part de la législation locale, qu'ils sont peu sûrs, faute

bilior, securior, et sola in praxi tenenda, donec S. Sedes definierit. » (Circul. de Mgr. de Belley, p. 13.)

⁽¹⁾ Circul. de Mgr. de Belley, p. 13, décis. IX.

de bureau d'hypothèque, et que les emprunteurs n'aiment pas à grever leurs immeubles de ces cens, le chapitre place ses capitaux à intérêt de 4 ou 5 %, avec des sûretés immobilières et des cautions. Ces intérêts sont presque tout son revenu.

Au mois de mai 1831, le chapitre de Locarno crut devoir consulter le saint-office pour savoir : 1° si de telles circonstances sont un titre suffisant pour prêter à intérêt et si elles équivalent aux titres approuvés par les théologiens;

2º Il demanda en même temps si toute église quelconque, monastère, établissement religieux, pupilles ou autres personnes se trouvant dans le même cas, peuvent faire fructifier leur argent de la même manière;

3° Si l'intérêt est justifié par les lois civiles et le commun et tacite consentement des peuples, qui depuis des siècles a substitué le prêt à intérêt aux contrats jadis admis, mais aujourd'hui d'une application plus difficile et plus compliquée.

La réponse du saint-office, en date du 7 septembre 1831, est conforme aux précédentes: Ad primum, secundum, tertium, non esse inquietandos; et acquiescant, dummodò parati sint stare mandatis Sanctæ Sedis (1).

Je sais que l'on discute encore, dans les thèses et les écrits théologiques, pour savoir si ces importantes décisions déclarent que le titre de la loi civile est légitime, ou si seulement elles se bornent à ne pas désapprouver ceux qui le regardent comme légitime, en attendant que le saint-siége ait prononcé (2).

⁽¹⁾ Circul. de Mgr. de Belley, décis. XII, p. 20.

⁽²⁾ Id., p. 54, 55.

Nous ne chercherons pas à pénétrer dans le secret de ces distinctions. Quand même la circonspection du saint-siège se serait arrêtée à la seconde opinion, nous n'applaudirions pas moins à l'intelligence qu'il a montrée des besoins de son temps, en venant au secours de ceux qui contractent sous l'égide de l'autorité civile: nous ne louerions pas moins cette haute prudence qui s'interpose entre le fanatisme de quelques hommes maladroits, contient leur ardeur insensée, et leur apprend que ceux qui sont durs aujourd'hui ce ne sont pas ceux qui prêtent au taux légal, mais ceux qui défendent de prêter. C'est à cette intervention que nous devons le changement qui, depuis plusieurs années, a modifié l'enseignement théorique des séminaires (1), et a arrêté le cours de doctrines affligeantes, propagées au grand dommage de l'État et au plus grand dommage de l'Église dans plus d'une école de théologie. C'est elle qui a éclairé les évêques sur leurs devoirs, et qui leur a fait comprendre ce qui doit être accordé à la maturité des temps et à la nouveauté des circonstances. De pieux prélats n'ont pas failli à cette direction. En 1838, l'abbé Pagès, docteur en théologie et professeur de morale à l'Académie de Lyon, publia une Disserta-

Source: BIU Cujas

⁽¹⁾ La théologie du B. Liguori rejette tout intérêt provenant du prêt, sans les titres de damnum emergens, lucrum cessans, periculum sortis; mais il ne parle pas du titre fondé par la loi.

La théologie de Billuart combat la légitimité de ce titre.

Ces deux théologies ont cours dans la plupart des séminaires. (Circul. de Mgr. de Belley, p. 71.) Mais je sais positivement que l'autre opinion n'y est plus proserite, et je connais des ecclésiastiques qui ont été admis à la soutenir.

tion sur le prêt à intérêt, et y renouvela toutes les exagérations des plus fougueux théologiens contre l'usure. A l'entendre, les doctrines de Calvin se sont introduites jusque dans les congrégations de Rome et auprès des évêques de France et de Savoie!!! Cet écrit ayant été propagé dans les diocèses de Lyon et de Belley, l'évêque de ce dernier diocèse crut devoir prémunir son troupeau contre les fausses doctrines qu'il renferme; il publia une circulaire dans laquelle sont citées textuellement dix-sept décisions des autorités romaines, lesquelles tendent uniformément à rassurer la conscience de ceux qui retirent des intérêts de leur argent placé dans le commerce ou avec le titre de la loi. Elle se termine par ces paroles, empreintes d'un louable esprit de modération :

« Oui, nous avons toujours espéré qu'un jour » l'enseignement des écoles s'adoucirait sur cette » matière; que la spéculation deviendrait plus con-» forme à la pratique des confesseurs pieux et éclai-» rés par l'expérience. Nous avons espéré qu'il arri-» verait à l'égard du prêt de commerce ce qui est » arrivé à l'égard des rentes perpétuelles, qui furent » si violemment combattues dans le quinzième et le » seizième siècle, et qui, aujourd'hui, ne présentent » plus de difficultés (1). »

Cet augure, nous l'acceptons pour notre compte, et nous le croyons bien près de se réaliser. A côté des principes immuables sur lesquels repose l'Église, il y a des règles passagères que sa sagesse a toujours

⁽¹⁾ P. 72.

su varier suivant les besoins des peuples, et dans l'application desquelles elle a fait admirer cet esprit large qui ne repousse aucun progrès, et qui doit être souple, parce qu'il est universel.

D'ailleurs, notre Code civil n'est pas une loi athée, comme on l'a dit sans réflexion et avec une malheureuse audace. Je ne cesserai de le répéter : ce Code est spiritualiste, il est chrétien; il réfléchit dans les rapports civils les grandes bases de la morale évangélique. Et quand le clergé se rapproche de lui, qu'il sache bien qu'il n'a point de souillure à redouter, et que c'est encore du christianisme qu'il y trouve sous l'enveloppe de la formule légale (1).

Source: BIU Cujas

⁽¹⁾ Voyez la préface de mon commentaire de la Vente, p. XIV et suiv., et mon mémoire De l'influence du christianisme sur le droit romain.

CODE CIVIL,

LIVRE III, TITRE X:

DU PRÊT.

DÉCRÉTÉ LE 9 MARS 1804, PROMULGUÉ LE 19 DU MÊME MOIS.

ARTICLE 1874.

Il y a deux sortes de prêt :

Celui des choses dont on peut user sans les détruire;

Et celui des choses qui se consomment par l'usage qu'on en fait.

La première espèce est appelée prêt à usage, ou commodat;

La deuxième s'appelle prêt de consommation, ou simplement prêt.

SOMMAIRE

- La philosophie doit, pour être dans le vrai, reconnaître d'autres mobiles que l'intérêt.
- La jurisprudence admet, outre l'intérêt, la bienfaisance, comme cause de certaines conventions.
- 3. Le prêt est un contrat de bienfaisance.
- 4. Il est gratuit, tantôt par son essence, tantôt par sa nature.
- 5. Il est du droit des gens.
- 6. Il est un contrat réel, ou parfait par la chose. Explications à cet égard. Théorie du droit romain sur les contrats et les

1

Ι.

pactes nus. — C'est à tort que M. Toullier n'admet pas les contrats réels ou parfaits par la chose.

7. Le contrat de prêt est unilatéral.

- 8. Division du prêt en prêt à usage et prêt de consommation.
- 9. Circonstances qui séparent ces deux espèces de prêt. Origine du mot mutuum. Des choses qui se consomment par l'usage.

10. Suite.

11. Division de la matière.

COMMENTAIRE.

1. Parmi les causes qui déterminent les hommes à s'unir par le lien des conventions, il en est deux surtout que le droit s'applique à distinguer, parce qu'elles entraînent des conséquences juridiques remarquables : c'est l'intérêt et la sympathie. Quelques systèmes philosophiques (1) ont cherché à réduire ces deux moteurs à un seul, en supprimant le second au profit du premier, et en qualifiant d'intérêt personnel bien entendu les sentiments qui élèvent l'homme au-dessus de l'égoïsme. Tout ce qu'on peut dire de moins sévère sur ces théories, c'est qu'elles étouffent sous de vaines disputes de mots des distinctions qui sont réellement et inévitablement dans notre nature. La conscience du genre humain en atteste l'existence ; la morale chrétienne les confirme et les précise; l'observation psychologique les découvre à l'état de fait positif, et pour ainsi dire palpable, dans les replis les plus intimes du cœur de l'homme (2).

(1) Celui d'Helvétius, par exemple.

⁽²⁾ A ce propos, je me rappelle la belle dissertation de Cicéron sur la question de savoir si l'amitié vient de la sympathie ou de l'intérêt (*De amicitiâ*, n° 8 et suiv.). Le lecteur y reviendra avec plaisir. C'est une admirable démonstration de l'idée que j'émets ici sous forme affirmative.

- 2. La jurisprudence, qui n'est autre chose que l'application de la philosophie et de l'éternelle morale aux relations civiles, reconnaît aussi, dans les conventions qu'elle organise ou qu'elle décrit, la trace ineffaçable de ces deux causes distinctes de rapprochement entre les hommes. Quand c'est l'intérêt de l'une des parties qui est venu faire appel à l'intérêt de l'autre, et l'a sollicité à un mutuel échange de concessions, le droit prend acte de ce mobile et veut que les parties contractantes soient jugées au point de vue de cet intérêt personnel qui les a dirigées. Mais si, au contraire, le désir de rendre un service gratuit à été la cause de la convention, le droit donne alors au contrat un nom particulier : il l'appelle contrat de bienfaisance (1), et il juge par les règles du bienfait l'acte qui dépouille l'un pour obliger l'autre.
- 3. Le prêt, dont nous allons nous occuper, est un de ces contrats de bienfaisance (2), et c'est avec raison que le jurisconsulte Paul appelle le prêteur : qui beneficium tribuit (3). Le prêt procède du même ordre de dispositions bienveillantes que la donation (4). Sans doute, il ne procure pas à l'emprunteur d'aussi grands avantages que la donation en procure au donataire, et de graves différences se font remarquer entre le prêt et la donation. Mais il n'en est pas moins certain que l'un et l'autre, quoique

⁽¹⁾ Art. 1105 C. c.

⁽²⁾ Inst. de Just., Quibus. modis re contrahit oblig., § 2, Ulpien, l. 5, § 12, D., Commod.; infrà, art. 1876. Pothier, nº 5.

⁽³⁾ L. 17, § 3, D., Commod.

⁽⁴⁾ Pothier, Prét, art. préliminaire.

dans une mesure diverse, tirent de la bienfaisance leur caractère distinctif et leur cachet particulier. Le même Paul a très bien dit: « Voluntatis et OFFICII » magis qu'àm necessitatis, est commodare (1). »

Du reste, la jurisprudence ne déclasse pas le contrat de prêt, alors que, dans certains cas particuliers, la pensée qui porte un homme à prêter a été mêlée d'un retour sur soi-même, ou d'une vue secondaire d'utilité : par cela seul que l'utilité n'est pas le but primitif, principal, le contrat reste dépendant de la catégorie des contrats de bienfaisance. Il y a dans un roman anglais (2) un personnage qui, pourse débarrasser d'importuns visiteurs qui venaient lui demander l'hospitalité, prêtait à l'un une paire de souliers, à l'autre un manteau pour s'en retourner, espérant bien que, peu soucieux de rendre, ils ne reparaîtraient plus dans son manoir: un tel prêt avait son côté intéressé, et le bienfait s'y trouvait mélangé d'un certain calcul; ce n'était pas tout-à-fait l'acte spontané de celui qui prête par humanité ou par pure amitié. Mais, dans un cas comme dans l'autre, le classement juridique reste le même; la loi ne le change pas à cause des arrière-motifs qui ont influé sur la volonté de prêter.

Les jurisconsultes romains vont même jusqu'à supposer qu'il est des cas (rares à la vérité (3)) où le seul intérêt du prêteur en est la cause déterminante. Ulpien (4) donne pour exemple un fiancé

⁽¹⁾ L. 17, § 3, Com. vel contrà.

⁽²⁾ Dans le Ministre de Wakefield.

⁽³⁾ Favre, ration. sur la loi 5, § 10, D., Commod.

⁽⁴⁾ Ulpien, I. 5, § 10, D., Commod. infrà, nº 76.

qui, voulant que sa future paraisse plus parée, lui prête des bijoux; ou un magistrat qui, pour rendre plus brillants les jeux qu'il donne au peuple pour son avènement, prête aux acteurs des décorations. Mais ces exemples, imaginés pour conduire l'esprit jusqu'aux limites les plus excentriques du prêt, ne donnent pas une juste idée du milieu dans lequel ce contrat réside habituellement. D'après les faits juridiques les plus fréquents, comme d'après le sentiment général, le prêt est un service qu'on rend à autrui et non un service qu'on se rend à soi-même. Il n'y a d'exception à cela que dans le prêt à intérêt, qui est un véritable contrat commutatif, comme nous le verrons plus tard (1).

Faisons remarquer dès à présent, au surplus, qu'il y a des cas où la jurisprudence, malgré cette souplesse de ses catégories, ne reste pas plus étrangère que la morale à la recherche du but intéressé que le prêteur peut s'être proposé: cette recherche est, par exemple, très importante pour fixer le degré de responsabilité de l'emprunteur quand il a commis une faute. Les jurisconsultes romains n'ont pas manqué d'en indiquer l'utilité et d'y rapporter leurs distinctions (2).

4. De ce que le prêt est un contrat de bienfaisance, il suit qu'il est gratuit par sa nature. Nous verrons même par l'article suivant qu'il y a une espèce de prêt qui est gratuite par son essence : c'est le prêt à usage, appelé commodat. Mais, en dehors du commodat, la gratuité cesse d'être un élément

⁽¹⁾ Infrà, nº 305.

⁽²⁾ Caius, l. 18 D., Commod.

constitutif et essentiel du prêt. Elle est seulement de sa nature; et la convention peut, par une altération volontaire de cette nature, stipuler un avantage pour le prêteur. C'est ce que nous expliquerons dans notre commentaire de l'art. 1905 (1). Pour le moment, bornons-nous à constater ces résultats: le prêt est un contrat de bienfaisance; il est gratuit, tantôt par son essence, tantôt par sa nature; et, dans ce dernier cas, il peut même devenir l'instrument d'un profit stipulé par le prêteur. On voit par-là combien les idées absolues répugnent à la jurisprudence: ni la rigueur mathématique, ni les classifications inflexibles ne sauraient comprimer l'élasticité qui appartient à ses principes.

5. Le prêt est un contrat du droit des gens (2). Il ne tire pas son origine des combinaisons artificielles de la loi positive. La nature sociale de l'homme en est la source, et le répand chez toutes les nations connues, quel que soit le degré de civilisation auquel elles soient parvenues. Il est un fragment de ce fonds commun d'idées, de rapports et de pratiques qui forment le droit universel.

6. Quoique le consentement soit aussi nécessaire dans le prêt que dans tous les autres contrats (3), néanmoins il n'est pas rangé dans la classe des contrats consensuels. On le met parmi les contrats réels ou parfaits par la chose (4). Mais ceci a besoin d'explication.

⁽¹⁾ Infrà, nº 305.

⁽²⁾ Pothier, no 8.

⁽³⁾ Art. 1108 C. c.

⁽⁴⁾ Pothier, no 6. Infrà, nos 13 et 14.

Le formalisme romain ne donnait pas à toutes les conventions la sanction d'une action en justice. Pour jouir de ce privilége, il fallait que la convention trouvât sa place dans les catégories réglées par le droit civil; et cette place, elle ne la devait qu'à l'accomplissement de certaines conditions impérieusement exigées et qui l'élevaient au rang de contrat; sans quoi, elle restait dans la classe des pactes nus, c'est-à-dire des conventions dépouillées de l'action en justice.

Dans ce système, le consentement n'était donc pas toujours un lien de nature à être pris en considération par la justice romaine. Quatre conventions seules, la vente, le louage, la société et le mandat, étaient parfaites par le consentement. Hors de là, le consentement ne suffisait pas pour faire un contrat; il fallait qu'une circonstance de plus vînt s'y adjoindre nécessairement et lui donnât une plus grande perfection; il fallait ou la réception d'une chose, ou la solennité des paroles, ou l'écriture.

De là, la division des contrats en quatre espèces (1): 1° les contrats parfaits par la chose; 2° les contrats parfaits par les paroles; 3° les contrats parfaits par l'écriture; 4° les contrats parfaits par le consentement: « Aut re contrahitur, aut verbis, aut litteris, » aut consensu (2). »

Il y avait dans cette classification une énergie d'analyse qui montrait d'un seul coup d'œil la ligne de démarcation servant à séparer les contrats, c'est-

⁽¹⁾ Quatuor species. Justin. (Inst., De oblig., § 2).

⁽²⁾ Id., et Caius, III, com. 89.

à-dire les conventions munies d'une action, des pactes nus, ou conventions destituées d'action.

Au premier rang des contrats parfaits par la chose figurait le prêt (1). Ce n'est pas arbitrairement, du reste, qu'on le plaçait dans cette catégorie.

D'où naît, en effet, l'obligation de l'emprunteur? Elle émane de la réception de la chose, de la livraison qui lui en a été faite. Cette obligation, qui consiste à rendre (art. 1892), ne commence que dès l'instant où la chose a été mise entre ses mains; de telle sorte qu'il est impossible de concevoir un contrat de prêt, tant que la chose qui doit être rendue n'a pas été livrée préalablement (2). Avant la remise de la chose, il y avait promesse de prêt, mais non pas prêt; et les jurisconsultes romains étaient trop attentifs à tenir compte des moindres nuances dans les rapports civils, pour confondre deux choses aussi différentes que la promesse de prêt et le prêt proprement dit. La promesse de prêt n'était qu'une simple convention, qu'un simple pacte, sans efficacité active, à moins que le consentement ne fût revêtu de la solennité de la stipulation (3).

Cette théorie du droit romain est susceptible de sérieuses critiques en tant qu'elle exige quelque chose de plus que le consentement pour attacher aux pactes une action en justice. Là se retrouvent ces habitudes exclusives, cet amour du droit strict,

⁽¹⁾ Caius, III, com. 90. Just., Inst., Quib. mod. re cont., préface et § 2.

⁽²⁾ Infrà, nº 183.

⁽³⁾ Doneau sur la rubrique du Code, *De commodato*, et dans son autre ouvrage intitulé: *Comment.*, lib. xiv., c. 2, nos 3 et 7.

ce respect pour la forme, qui méconnaissaient l'empire de l'équité et la force de la volonté libre de l'homme.

Mais lorsque le droit romain déclarait que le prêt n'était tel qu'à la condition d'une tradition de l'objet prêté, il n'encourait plus aucun reproche; il exprimait une vérité qui ressort de la nature des choses, et que reconnaissent les législateurs de tous les peuples. Ce n'était plus une conception arbitraire et forcée, ou une religion superstitieuse pour les actes matériels.

Aussi Pothier, ce judicieux investigateur de tout ce que le droit romain avait transmis au droit moderne de notions conformes au bon sens universel, avait-il conservé au prêt sa dénomination de contrat réel (1). Puisque le prêt ne peut être conçu qu'autant que la chose a été livrée, il faut bien tenir compte de cette circonstance caractéristique, non pas pour en tirer les mêmes conséquences que les Romains; non pas pour conclure qu'une promesse de prêt n'est pas obligatoire, car notre droit, plus conforme que la jurisprudence romaine aux notions de l'équité, ne refuse pas sa sanction à un consentement légitime; mais pour dire que toute convention de prêt dans laquelle ne sera pas intervenue la délivrance de la chose ne sera pas un prêt: qu'elle sera un autre contrat, mais non pas celui-là dont s'occupe ce titre du Code.

Toutefois, M. Toullier a cherché à jeter des doutes sur l'existence, dans le droit français moderne, des contrats réels. La prétérition du Code civil dans

⁽¹⁾ No 6.

les art. 1402 et suiv. lui paraît avoir été déterminée par l'inutilité d'une distinction qui n'a plus aucun intérêt pratique depuis que toutes les conventions formées entre les parties, quels que soient leurs noms et leurs causes, tiennent lieu de loi (1).

Je ne me rends pas à ces objections. D'abord, si le Code civil, dans le lieu allégué par M. Toullier, n'a pas reproduit une idée qui est dans la nature juridique de certaines conventions; si dans sa classification des contrats il a passé sous silence les contrats réels (2), c'est que cette distinction, beaucoup moins essentielle chez nous que chez les Romains, appartient plus à la doctrine qu'à la législation. On la trouve d'ailleurs en toutes lettres dans une autre partie du Code, dans l'art. 1919, et ceci répond à l'argument que M. Toullier entend tirer du prétendu silence du législateur. Et puis, de ce que notre droit, généralisant la puissance de la volonté, la dégage des nombreuses entraves dont la jurisprudence romaine l'avait embarrassée, il ne s'ensuit pas qu'il soit inutile de rechercher par quelles voies elle procède pour se préciser dans les conventions (3). Tout ce qui sert à distinguer les matières du droit est bon à étudier et à garder. L'esprit voit avec plus de justesse et de clarté les objets qu'il a scrutés sous toutes leurs faces. De là ces divisions des contrats en synallagmatiques et unilatéraux, en intéressés de part et d'autre, en contrats de bienfaisance et à titre onéreux. Pourquoi serait-il dé-

⁽¹⁾ T. 6, nº 17.

⁽²⁾ Art. 1102 et suiv.

⁽³⁾ Infrà, comment. du dépôt, nº 20.

fendu dès lors de parler des contrats réels? Pourquoi ne ferait-on pas acception de la circonstance qui leur donne la perfection? Pourquoi les contrats qui ne sont devenus tels que par la délivrance de la chose ne recevraient-ils pas de ce fait une dénomination caractéristique?

Dira-t-on que c'est surcharger la mémoire d'une classification sans profit? Je le nie. Quand elle ne servirait qu'à montrer avec promptitude la différence qui existe entre la promesse de prêt et le prêt, celle-là parfaite par le seul consentement, celui-ci requérant nécessairement la délivrance de la chose, est-ce que la distinction n'aurait pas déjà une utilité marquée? Ne sont-ce pas en effet deux ordres de conventions fort différents que le prêt et la promesse de prêt? Est-il permis d'assimiler le prêt, dans lequel l'obligation principale pèse sur l'emprunteur, avec la promesse de prêter, dans laquelle l'obligation principale pèse sur le prêteur!!!

Je sais qu'à Rome la différence était encore plus tranchée. Car, je le répète, la simple promesse de prêter, non accompagnée de stipulation, n'était pas obligatoire (1). Chez nous, au contraire, elle vaut sans le secours de la solennité des paroles et par la seule énergie de la volonté. Mais qu'importe tout cela? que la promesse de prêter soit obligatoire, ou non obligatoire, n'est-elle pas autre chose que le prêt? Et pourquoi est-elle autre chose que le prêt, si ce n'est parce que la délivrance n'a pas eu lieu tant que les parties restent à l'état de simple promesse? Il est donc lo-

Source: BIU Cujas

⁽¹⁾ M. Toullier, loc. cit., tire de cela une objection, et M. Duvergier (Prêt, nº 25) le suit dans cette voie.

gique d'insister (comme l'a fait du reste l'art 1919 que nous voulons imiter) sur la délivrance qui met en relief les différences des deux conventions. Il est donc nécessaire de faire ressortir ce fait important par lequel l'une des deux conventions se distingue de l'autre. Ne craignons pas, d'ailleurs, de restaurer par-là les idées romaines sur les pactes nus, les stipulations et autres conceptions anéanties par la simplicité de notre droit moderne. Nullement!! Si, parce que nous disons que le prêt est parfait par la délivrance de la chose, on en concluait que la convention de prêter n'a d'effet que lorsque la délivrance l'a suivie, on ferait un raisonnement insoutenable et absurde. Il n'y a pas à argumenter à pari du contrat à la promesse; au contraire! La circonstance de la remise de la chose n'est relevée par nous que pour mieux montrer que, tandis que la promesse n'exige rien de plus que le consentement, le prêt, bien différent, requiert, outre le consentement, la délivrance.

7. Le contrat de prêt a été rangé par Pothier dans la classe des contrats synallagmatiques imparfaits (1), et par M. Toullier dans celle des contrats bilatéraux proprement dits (2). Mais ce dernier auteur va beaucoup trop loin; j'aime mieux la réserve de Pothier; elle se rapproche bien davantage du point véritable signalé par Voët (3), lequel ne voit dans le prêt qu'un contrat unilatéral. Le prêt, en effet, à quelque analyse qu'on le soumette dans ses diverses

⁽¹⁾ Pothier, no 7; junge Favre sur la loi 7, § 3, D., Com.

⁽²⁾ T. VI, no 19.

⁽³⁾ De reb. creditis, nº 2.

ramifications, ne renferme qu'une obligation principale : c'est celle que contracte l'emprunteur de rendre la chose (art. 1892 C. c.). Il est vrai que le prêteur est soumis à l'obligation tacite de ne pas redemander la chose prêtée avant que l'emprunteur ne s'en soit servi, et qu'il est même responsable des défauts de cette chose lorsqu'il les connaissait et qu'ils ont causé du dommage à l'emprunteur (1). Mais, malgré ces circonstances, je crois que le prêt n'est pas un vrai contrat synallagmatique; car ces obligations ne sont ni principales, ni même incidentes au contrat (2). Ce sont des obligations accessoires qui ne tiennent qu'à l'équité, et qui dérivent de certaines règles de droit naturel communes à tous les hommes, innées dans tous les rapports civils, et indépendantes du consentement (3): « Adjuvari nos, » non decipi beneficio oportet (4).» — « Les conventions » obligent non-seulement à ce qui y est exprimé, » mais encore à toutes les suites que l'équité, l'usage ou » la loi donnent à l'obligation d'après sa nature (5).»

C'est pour cette raison que dans le droit romain l'obligation du commodataire était seule principale et directe (6). Celle du prêteur n'était qu'indirecte (7); elle ne naissait pas, à proprement parler, du contrat; elle naissait, sans convention, d'un quasi contrat que le jurisconsulte Paul met

⁽¹⁾ Art. 1888 et 1891.

⁽²⁾ V. infrà, nº 257.

⁽³⁾ V. le com. de l'art. 1888, nº 141, infrà.

⁽⁴⁾ L. 17, § 3, D., Commod. (Paul).

⁽⁵⁾ Art. 1135 C. c.

⁽⁶⁾ Obligatio commodati DIRECTA.

⁽⁷⁾ Obligatio commodati CONTRARIA.

sur la même ligne que la negotiorum gestio (1).

A la vérité, Paul emploie quelques expressions qu'on pourrait tourner en objections contre notre opinion, si l'on s'arrêtait à la surface des paroles : Geritur negotium invicem; convertit in mutuas præstationes. Justinien aussi, en parlant du mutuum fait par le mineur, dit de ce dernier : Obligationem non contrahit (2), ce qui me semble faire supposer que le majeur qui prête contracte une obligation. Au fond, cependant, il n'y a rien dans ce langage qui puisse nous faire balancer. Nous ne nions pas qu'il n'y ait un engagement du prêteur, qui se pose en regard de l'engagement de l'emprunteur; mais nous disons que cet engagement n'est pas principal comme dans la vente, le louage; nous disons qu'il n'est que secondaire, et qu'à ce titre, il ne suffit pas pour rendre le contrat bilatéral. Voilà pourquoi, prenant dans un sens restreint les définitions des articles 1102 et 1103 du C. c., et les combinant avec l'article 1325, nous disons que l'engagement du prêteur provenant d'un quasi-contrat, comme Paul nous l'a si bien dit, et se formant sans convention, on ne saurait ranger le contrat de prêt dans la classe des contrats synallagmatiques.

Cette discussion n'est pas sans utilité; elle explique pourquoi la formalité du fait double (3) n'est pas applicable au prêt; c'est, au surplus, ce que la suite confirmera.

8. Il y a deux espèces de prêt : le prêt à usage

⁽¹⁾ L. 17, § 3, D., Com. Infrà, nº 143, sur l'art. 1888.

⁽²⁾ Inst., Quibus alien. non licet, § 1. Infrà, nos 188 et 198.

⁽³⁾ Art. 1325 C. c.

ou commodat, et le prêt de consommation (1).

9. Le prêt à usage est celui des choses dont on peut user sans les détruire; le prêt de consommation est celui des choses qui se consomment par l'usage qu'on en fait (2).

Il y a en effet des choses dont l'usage naturel et légitime détruit la substance (3) : tels sont le vin, l'huile, le froment, l'argent monnayé (4). On ne peut s'en servir sans les absorber, et par conséquent sans faire sur eux acte de propriétaire; aussi Ulpien disait-il que ces choses consistent in abusu (5). Livrer ces choses pour s'en servir, c'est donc en transférer nécessairement la propriété (6) : « Quæ res in hoc damus, ut accipientium fiant. " C'est en partant de là que les jurisconsultes romains croyaient que le nom de mutuum, que l'on donnait au prêt de ces choses, venait : ex eo quod ità tibi à me datum est, ex meo tuum fit (7); mais cette étymologie n'a pas été admise par les savants. Cujas la trouvait plus conforme à une certaine affectation scientifique, recherchée par les stoïciens, qu'à la vérité (8); et Saumaise, aussi intrépide qu'aucun stoïcien pour aller

⁽¹⁾ Art. 1874.

⁽²⁾ Infrà, nº 169.

⁽³⁾ Quæ ipso usu consumuntur. (Inst., § 2, De usuf.)

⁽⁴⁾ Caius, III, com. 90. Just., Inst., Quib. mod. re cont., præm.

⁽⁵⁾ L. 5, §§ 1 et 2, D., De usu ear. rer.

In abusu consistunt; in absumptione sunt; in abusu sunt.

⁽⁶⁾ Caius, III, com. 90. Paul, 1. 2, § 2, D., De reb. cred.

⁽⁷⁾ Caius, III, com. 90. Paul, 1. 2, § 2, D., De reb. creditis.

⁽⁸⁾ Sur la loi 2, § 2, D., De reb creditis. (Ad libr. 28, Pauli AD EDICT.)

au devant des tortures de l'étymologie, a consacré le premier chapitre de son curieux livre De usuris, à démontrer que mutuum n'est que le mot sicilien μοῖτον (gratia), latinisé (1). D'après ce littérateur érudit, mutuum et μοῖτον (2) expriment ce que quelqu'un rend à un autre pour un bienfait reçu (3). C'est le mot gratia employé dans le sens que lui donne Cicéron, dans ce passage De amicitia: « Non ut exigemus » gratiam, neque enim beneficium feneramur, sed naturâ » propensi ad liberalitatem sumus (4). »

Quoi qu'il en soit de ces recherches grammatiticales dont nous n'oserions pas nous constituer juge souverain (5), nous dirons que la conjecture des jurisconsultes romains, bien que hasardée au fond, prouve cependant une idée fondamentale en cette matière, à savoir, que la tradition des choses, pour s'en servir à titre de prêt de consommation, trans-

^{(1) «} Vocem esse siculam mutuum, quæ ad Romanos, cum aliis » multis manavit, asserit Varro; cui in hac re eò magis creden- » dum est quòd, non nisi invitus, solet romanarum dictionum

[»] origines è Græco arcessere. » (De usuris, p. 3.)

⁽²⁾ C'est de μοῖτον, dit encore Saumaise, que les Romains ont fait le mot mutare, qui, dans l'origine, était mætare (loc. cit., p. 4).

⁽³⁾ Ut sit quod reddit quis et rependit pro beneficio accepto (p. 4).

⁽⁴⁾ No 9.

⁽⁵⁾ Cujas n'adopte pas plus cette étymologie de Varron que celle des stoïciens. Il ne voit pas pourquoi on ne pourrait pas dire que ce sont les Siciliens qui ont tiré du mutuum des Latins leur μοῖτου. (XI, Observ. 37.) Il se borne à enseigner, sans tant de détours, que mutuum vient de mutatione, « quod mutatur hoc » genere pecunia cum pecunia, dùm par quantitas accipi» tur et redditur (loc. cit.). V. infrà, nº 181.

fère la propriété. Si l'ex meo fit tuum n'est pas vrai sous le rapport étymologique, il est de la plus parfaite exactitude comme expression d'un fait juridique.

Les choses qui se consomment par l'usage s'appellent vulgairement choses fongibles, parce qu'elles se remplacent les unes par les autres, et que celles que l'on rend tiennent lieu de celles que l'on a reçues ; Quia, dit Paul, in suo genere functionem recipiunt (1). Quand je vous prête un champ, un cheval, vous ne devez pas me rendre un autre champ ou un autre cheval; car ce que vous me rendriez à la place ne serait pas la même chose que ce que vous auriez reçu (2). Mais quand vous me prêtez du vin, de l'huile, du blé, des fourrages, des fumiers, il suffit que je vous rende une égale quantité de ces choses; comment, en effet, pourrais-je vous les rendre en nature, puisque je ne les ai reçues que pour les soumettre à un emploi qui les détruit? Tout ce que vous pouvez exiger de moi, c'est une quantité égale et une qualité pareille (3).

Pour arriver à une restitution qui soit parfaite, on pèse, on compte, on mesure les choses à rendre, et l'on prend pour base le poids, le compte, la mesure des choses livrées (4). Par-là l'identité est aussi entière qu'elle l'est lorsqu'ayant reçu de vous un cheval, je vous rends cet animal même. « Nihil est » tam simile quantitati, quàm quantitas par, dit Cu-

⁽¹⁾ L. 2, § 1, D., De reb. credit.

⁽²⁾ Cujas dit: « Nam si solvatur alius fundus, aliud genus » solvitur, non idem. » (Sar la loi précitée.)

⁽³⁾ Cujas sur la loi précitée.

⁽⁴⁾ Paul, 1. 2, § 1, D., De reb. creditis.

» jas (1); nihil tam simile solido, quàm solidus; nec vi-» detur aliud per alio solvere, qui pro decem aureis quos » acceperit, totidem alios reddit. »

- 10. Ces notions rapides, sur lesquelles nous glissonsici pour y revenir plus tard, suffiront pour montrer que les créateurs du droit ne pouvaient passer devant des objets aussi différents que les choses. fongibles et les choses non fongibles, sans entrer dans des distinctions fécondes sur les diverses espèces de prêt dont elles sont susceptibles. Prêter une chose pour qu'on en use sans la détruire, c'est donner à commodat. Ce contrat n'est mélangé d'aucune translation de la propriété (2). Mais prêter une chose pour qu'on la détruise en s'en servant, c'est faire un prêt de consommation, c'est transférer la propriété de la chose prêtée. C'est un rapport qui, malgré ses analogies avec le commodat, s'en sépare cependant par des nuances dignes d'observation et tirées de la diversité de nature des objets sur lesquels interviennent les deux contrats; diversité de nature qui conduit à de remarquables diversités dans le droit (3).
- 11. De là deux chapitres : l'un consacré au prêt à usage ou commodat (4), que certains jurisconsultes appellent aussi quelquefois : prêt de courtoisie (5); l'autre au prêt de consommation ou simple prêt (6).

⁽¹⁾ Loc. cit.

⁽²⁾ Infrà, no 35.

⁽³⁾ Conan a très bien dit : « Diversitas naturæ rerum in qui-

[»] bus versatur uterque contractus, diversum jus in ipsis cons-

[»] tituit. » (De commodato, lib. 7, c. 3, nº 1.)

⁽⁴⁾ Art. 1875 à 1891 inclusivement.

⁽⁵⁾ Charondas, Résol., p. 3, t. 6. Danty sur Boiceau, p. 527.

⁽⁶⁾ Art. 1892 à 1904 inclusivement.

Puis viendra un troisième chapitre qui traite du prêt à intérêt: ce prêt est une variété du prêt de consommation; son importance méritait un chapitre particulier et des développements spéciaux (1).

Tel est le cadre que nous allons chercher à remplir de la manière la plus complète qu'il nous sera possible.

CHAPITRE I.

DU PRÊT A USAGE OU COMMODAT.

SECTION I.

DE LA NATURE DU PRÊT A USAGE.

ARTICLE 1875.

Le prêt à usage ou commodat est un contrat par lequel l'une des parties livre une chose à l'autre pour s'en servir, à la charge par le preneur de la rendre après s'en être servi.

ARTICLE 1876.

Ce prêt est essentiellement gratuit.

ARTICLE 1877.

Le prêteur demeure propriétaire de la chose prêtée.

SOMMAIRE.

- 12. Transition.
- 13. Définition du commodat. Origine du mot commodat.
- 14. Pour qu'il y ait commodat, il faut qu'il y ait une chose livrée. Différence du prêt et de la promesse du prêt.
- 15. De la chose prêtée. Renvoi à l'art. 1878.
- La livraison de la chose ne transfère ni la propriété ni la possession.

Source: BIU Cujas

⁽¹⁾ Art. 1905 à 1914 inclusivement.

- 17. Elle ne donne que l'usage, et encore cet usage est-il bien différent de la servitude d'usage, qui est un droit réel, tandis que l'usage du commodataire ne constitue qu'un droit personnel.
- 18. De l'étendue de cet usage.
- 19. Suite.
- 20. Le commodat diffère du dépôt et du gage dans lesquels le détenteur ne peut se servir de la chose.
- 21. Le commodat renferme une libéralité.
- 22. Il doit être gratuit, sinon il cesse d'être un prêt.

Mais il n'est pas absolument nécessaire que l'intérêt du prêteur y reste étranger.

- 23. La condition du prêt, c'est que la chose soit rendue.
- 24. Comparaison du commodat avec la donation.
- 25. Et avec l'usufruit.
- 26. Et avec l'usage.
- 27. Et avec le louage.
- 28. Et avec le précaire.
- 29. Et avec le dépôt et le gage. Renvoi.
- 30. Et avec les conventions par lesquelles on livre une chose à une personne pour l'essayer, l'examiner, l'apprécier.

COMMENTAIRE.

- 12. La définition du prêt à usage, prêt de courtoisie, ou commodat, est renfermée dans les art. 1875, 1876, 1877. C'est pourquoi nous avons groupé ces trois textes, qui s'éclairent les uns les autres, et sont inséparables dans le commentaire.
- 13. Et d'abord, l'art. 1875 définit le prêt à usage un contrat par lequel l'une 'des parties livre une chose à l'autre pour s'en servir, à la charge par le preneur de la rendre après s'en être servi (1). Le

Voët donne cette autre définition : « Est contractus bonæ fidei,

^{(1) «} Commodati, dit Conan, ea est propria significatio in eû re » cujus usum, certo aliquo tempore et modo concedimus eâ lege » ut nobis restituatur. » (No 1, De commodat.)

mot commodat vient du latin commodatum, qui luimême a pour origine le mot commodum, qui signifie avantage (1). D'autres disent que le mot commodat a pour étymologie cum modo, parce que la chose est livrée à l'emprunteur pour qu'il en jouisse d'une certaine manière (2).

14. Mais revenons à la définition du prêt à usage; il s'ensuit que, pour qu'il y ait prêt à usage, il faut qu'il y ait une chose livrée. La simple promesse de livrer la chose ne serait pas un contrat de prêt à usage; ce serait un autre contrat. Le prêt à usage n'existe que lorsque la chose a été livrée en vertu d'une convention réunissant les conditions énumérées dans les art. 1875, 1876, 1877. C'est ce qui a fait dire à Noodt: « Non consensu perfici commodatum, » sed traditione ex consensu factà, usûs causá (3). »

Au surplus, je renvoie à ce que j'ai dit ci-dessus de ce point de droit (4).

- 15. Quant à la chose prêtée, nous nous en occuperons dans le commentaire de l'art. 1878.
- 16. Le but pour lequel la chose est livrée n'est pas de transférer la propriété: le prêteur retient la propriété de sa chose; il en garde même la possession: « *Rei commodatæ*, dit Pomponius, *et* possessio-

[»] re constans, quo res alteri, gratis, ad certum tempus et mo-

[»] dum utenda traditur, eà lege, ut finito tempore vel usu, res-» tituatur in specie. » (Commodat., nº 1.)

Voy. aussi la définition de Cujas dans ses Paratitl. sur le Code.

⁽¹⁾ Hilliger sur Doneau , lib. xıv, com., t. 2, note (1), d'après Duaren.

⁽²⁾ Wissembach, Paratitl. sur le Dig., Commodat., nº 1.

⁽³⁾ Ad lib. 13, t. 6, Commodat.

⁽⁴⁾ V. suprà, nº 6.

» NEM et PROPRIETATEM retinemus (1). » Le propriétaire possède par le commodataire, lequel n'a qu'une simple détention et non une possession caractérisée (2): « Habet igitur commodatarius, dit » Noodt, NUDAM detentionem, non possessionem (3). »

Il suit de là que si le commodataire vend la chose prêtée, il vend la chose d'autrui et commet un abus de confiance. Nous examinerons, dans le commentaire de l'art. 4880, quelles sont les actions civiles et criminelles qui peuvent résulter de cet abus.

17. Le droit que le commodat confère à l'emprunteur se nomme usage (4). Mais cet usage n'est pas identique à la servitude d'usage qui constitue un droit réel (5), contient un démembrement de la chose, et est susceptible de possession (6). L'usage dont il est ici question n'engendre qu'un simple rapport personnel: il ne transfère aucun droit réel dans la chose (7). Ne serait-il pas exorbitant et inique que le commodat, simple office d'ami, démembrât la propriété du bienfaiteur? L'emprunteur n'a donc qu'un droit personnel contre le prêteur, dreit

⁽¹⁾ L. 8 D., Com.

Junge la loi 9, même titre, qui est d'Ulpien.

⁽²⁾ Art. 2229 C. c. et mon. com. sur cet art., no 366 et suiv.

⁽³⁾ Sur le titre du commodat.

⁽⁴⁾ Art. 1875, 1880, 1881, 1884.

⁽⁵⁾ M. Proudhon, t. 5, nº 2743.

⁽⁶⁾ Mon. com. de la *Prescript.*, t. 1, nº 364. M. Proudhon, t. 5, nº 2748.

⁽⁷⁾ Pothier, no 20.

M. Proudhon, Usufruit, t. 1, no 68. Mon com. du Louage, t. 1, no 19, in fine.

qui prend naissance dans l'obligation tacitement contractée par ce dernier de laisser l'emprunteur se servir de la chose pendant la durée du prêt, pour l'usage convenu.

18. L'usage de la chose prêtée n'est pas défini à priori dans des limites aussi précises que l'usage de l'usager. Ce dernier, d'après la loi, a droit d'employer la chose à ses besoins et jusqu'à concurrence de ce qui lui est nécessaire pour les satisfaire. L'usage du commodataire est plus indéterminé (1). Son étendue dépend de la convention, de la destination naturelle de la chose prêtée, du but que les parties se sont proposé, d'une certaine mesure donnée par la discrétion et la délicatesse, qui veulent qu'un bienfait passager comme le prêt ne dégénère pas en abus, et qu'on n'exige pas de la chose prêtée des services aussi larges que ceux que l'usager, dont le droit affecte la chose, retire de celle-ci.

19. Quoi qu'il en soit de ces limites, il y a un point certain : c'est que l'usage du commodataire s'alimente soit des services qu'il retire de la chose prêtée, soit des fruits qu'il est autorisé à percevoir. Dans certains cas, l'usage est renfermé dans les services de la chose; dans d'autres cas, il s'étend et aux services et aux fruits. Ainsi, quand je vous prête ma jument, qui est pleine, pour que vous l'employiez à faire des transports, vous n'acquérez par-là aucun droit de vous servir du jeune animal qu'elle mettra bas. Mais si je vous prête une de mes vaches laitières afin que vous en usiez pendant que les vôtres ont

Source: BIU Cujas

⁽¹⁾ Pothier (Pand., Commod., no 4).

vêlé, vous profitez de son lait. C'est là un fruit qui vous appartient.

- 20. Et puisque la chose est livrée à l'emprunteur pour qu'il s'en serve, il suit qu'il y a une grande différence entre le commodat et le dépôt et le gage. Dans le dépôt, on livre la chose non pour s'en servir, mais pour la garder; dans le gage, on la livre pour la posséder à titre de garantie. Mais le propre du prêt est de l'employer à l'usage de l'emprunteur (1).
- 21. Ces services abandonnés à l'emprunteur, ces fruits dont il est appelé à profiter, sont pour lui une libéralité. C'est pour cela que le prêt est un contrat de bienfaisance. Mais il ne résulte pas de là que la convention dégénère en donation. Tout ce qu'on peut dire, c'est qu'il y a un mélange de libéralité; libéralité assez restreinte toutefois pour qu'on ne sorte pas des termes d'un contrat qui tranche avec la donation proprement dite (2).
- 22. J'ai dit que ces avantages renfermés dans le prêt à usage sont une libéralité. En effet, il est de l'essence de cette convention que la chose soit gratuitement livrée à l'emprunteur (art. 1876); car l'intervention d'un prix transformerait l'essence de la convention et la métamorphoserait en une convention différente (3).

⁽¹⁾ infrà, nos 29 et 90; Cujas, XI, observat.37: « In deposito » et pignore, res utendæ non dantur; sed deposito custodiendæ,

[»] pignore possidendæ. Commodatæ, dantur utendæ ad tempus,

[»] precario quandiu placuerit danti. V. infrà, Dépôt, nº 27.

⁽²⁾ Infrà, nº 24.

⁽³⁾ Ulpien, l. 5, § 12, D., Com. Justinien, Inst., Quib. modis

Ainsi, si je vous prête mon cheval pendant dix jours à condition que vous me prêterez le vôtre pendant un temps égal, ce n'est pas un prêt qui a lieu entre vous et moi; c'est un contrat sans nom (1).

Quoique le prêt à usage soit en général une libéralité, il ne répugne cependant pas à son essence que cette libéralité ait pour mobile l'intérêt commun du prêteur et de l'emprunteur (2).

Les jurisconsultes romains admettent même que dans certaines circonstances le prêt à usage peut avoir pour objet le seul intérêt du prêteur (3). Mais comme nous l'avons dit ci-dessus, n° 3, ce n'est pas dans ces cas exceptionnels qu'il faut aller chercher le caractère normal du prêt à usage. En général, il est une libéralité dont le but est de rendre service à autrui, et non pas de faire quelque chose de profitable à soi-même.

23. La condition du prêt est que la chose prêtée sera rendue. L'article 1875 a relevé ce trait essentiel dans sa définition.

En effet, lorsqu'une chose a été livrée pour un certain temps et un certain usage, il y a nécessité de la rendre dès l'instant que ces modalités sont purgées par l'évènement (4). On peut même dire

re contrah.: « Si nullâ mercede acceptâ vel constitutâ, res tibi » utenda data est. »

Junge Doneau, lib. 14, cap. 2, nº 5. Cujas, XI, observ. 37. Pothier, nº 3.

⁽¹⁾ Ulp., l. 17, § 5, D., Præscrip. verbis.

⁽²⁾ Caius, l. 18, D., Commod.

⁽³⁾ Ulpien, l. 5, § 10, D., Com.

⁽⁴⁾ Doneau, loc. cit., no 7.

que l'apurement de la condition imposée à la chose prêtée fait qu'il n'y a plus de prêt, et que chacun doit rentrer dans son droit.

24. Maintenant que nous avons fait ressortir les traits caractéristiques du prêt à usage, il nous reste à le comparer à quelques contrats avec lesquels il a de l'analogie.

Mettons-le d'abord en regard de la donation. Il convient avec elle parce qu'il est dirigé par un esprit de libéralité et qu'il contient une concession gratuite (1); mais il en diffère en ce que dans la donation c'est la chose même qui est donnée au donataire (2), tandis que dans le prêt elle est destinée à être rendue. Le prêt ne renferme qu'un abandon momentané de l'usage de la chose, des services qu'on en peut tirer, des fruits qu'elle peut rendre.

Ainsi le prêt suppose une chose livrée et retenue; la donation, au contraire, répugne à la rétention. Dans ses principes, tout ce qui est livré est donné. Donner et retenir ne vaut.

Je vous livre ma vache laitière pour que vous profitiez de son lait et des fumiers. Si j'eusse voulu vous faire une donation, je vous aurais donné la vache elle-même. Mais puisque j'entends qu'elle me soit rendue, et que ma libéralité s'arrête à l'usage de la chose et aux fruits qu'elle peut produire, je ne vous ai fait qu'un simple prêt.

Ce serait cependant un don véritable si, sans vous livrer l'usage de ma vache, je vous permettais de

⁽¹⁾ Suprà, nos 3 et 21.

⁽²⁾ Pothier, no 9.

venir la tirer tous les jours le matin ou le soir. Dans ce cas, il n'y aurait pas prêt de la chose productive, mais simplement don de la chose produite.

C'est pourquoi, si, voulant faire don à un ami de quelques beaux fruits produits par un arbre de mon verger, je l'autorise à les faire cueillir, on ne dira pas que je lui prête cet arbre; ma libéralité porte exclusivement sur les fruits; ce sont les fruits seuls que j'entends lui donner et que je lui donne en effet.

25. Le prêt à usage a avec l'usufruit des analogies et des différences. Comme l'usufruit, il donne l'usage et la jouissance de choses qui appartiennent à un autre. Mais, tandis que l'usufruit transfère un droit réel et constitue un démembrement de la propriété, le prêt n'établit qu'un simple rapport personnel, sans affectation sur la chose (1). L'usufruit réduit la propriété à un état de nudité; il en absorbe tous les émoluments avec tant de jalousie, qu'il s'attribue même ce qui excède la somme des besoins, même le superflu qui enrichit. Le prêt, au contraire, glisse rapidement sur la propriété, et n'est destiné qu'à satisfaire, par grâce, quelques besoins momentanés et restreints. L'usufruitier peut quelquefois aliéner les meubles soumis à son usufruit. L'emprunteur ne peut jamais vendre la chose prêtée. L'usufruitier est obligé à toutes les réparations d'entretien. L'emprunteur n'est tenu que des impenses ordinaires qui sont une charge naturelle du service qu'il tire de la chose.

Enfin, en cequi touche la restitution de cette chose,

Source: BIU Cujas

⁽¹⁾ M. Proudhon, Usufruit, t. 1, no 68.

le prêteur a droit de la réclamer aussitôt que l'emprunteur en a tiré le service qui faisait l'objet du prêt. Au contraire, l'usufruit dure jusqu'à la mort de l'usufruitier, à moins qu'un terme particulier n'ait été expressément fixé à sa jouissance.

26. Le prêt à usage n'est pas moins distinct du droit d'usage conféré sur une chose. Ce dernier attribue à quelqu'un la faculté de se servir de la chose d'autrui (1), et, à cet égard, il convient avec le prêt; mais il s'en sépare en ce qu'il confère un démembrement de la chose, et que la jouissance qui en découle a un caractère de réalité (2).

Quant à l'étendue de l'usage même de la chose, il n'y a pas non plus parité parfaite entre ces deux droits. Il est vrai que le droit d'usage, qui autorise l'usager à prendre les fruits de la chose jusqu'à concurrence de ses besoins, a un point de contact avec le prêt, lequel donne aussi à l'emprunteur le droit de se servir de la chose dans ses besoins. Je rappellerai à ce propos que la rédaction primitive de l'art. 1875 disait que la chose était prêtée à l'emprunteur pour s'en servir dans ses besoins (3). Le Tribunat fit effacer ces derniers mots comme inutiles (4).

Néanmoins, l'emprunteur ne doit pas estimer ses besoins d'une manière aussi large que l'usager. Il doit y mettre plus de réserve et de retenue. C'est un service d'ami qui lui est rendu. La délicatesse lui commande de ne pas aller jusqu'à l'indiscrétion.

⁽¹⁾ Proudhon, Droit d'usufruit, t. 5, nº 2739.

⁽²⁾ Id., nº 2743. Suprà, nº 17.

⁽³⁾ Fenet, t. 14, p. 425.

⁽⁴⁾ Id., p. 441.

D'ailleurs il arrive presque toujours que le prêteur marque les bornes de son bienfait en indiquant les limites dans lesquelles l'usage doit se renfermer (1).

27. On peut également mettre le louage en parallèle avec le prêt à usage. Car le louage est un de ces contrats qui, comme le prêt, donnent à l'une des parties l'usage de la chose dont l'autre retient la propriété. Mais le louage est un contrat intéressé de part et d'autre, tandis que le prêt à usage est essentiellement gratuit. Le louage ne peut subsister qu'à la condition d'un prix; le prêt à usage perdrait son caractère propre s'il en avait un (2). De cette différence dans l'essence des deux contrats découlent de très graves différences dans les obligations qu'ils engendrent. Ainsi, par exemple, l'emprunteur qui reçoit un bienfait ne saurait être aussi exigeant que le locataire qui paie sa jouissance. C'est pourquoi le locataire a droit de demander au locateur de le faire jouir, c'est-à-dire de le garantir de tout trouble et éviction. L'emprunteur, à l'inverse, n'a d'autre garantie à réclamer du prêteur que celle qui se base sur des faits personnels de ce dernier (3).

J'ajoute que le bail milite contre les tiers acquéreurs de la chose aliénée, pourvu qu'il ait une date

⁽¹⁾ Gregorius, Syntag. juris, lib. 23, c. 1, nº 6: « Certus usus

[»] est ille, qui destinatur ab eo qui commodat; sicut enim volun-

[»] tatis et officii magis est commodare quam necessitatis, sic etiam

[»] modum commodato adscribere. »

Suprà, nº 18.

⁽²⁾ Ulpien, l. 5, §§ 11 et 12, D., Commodat, d'après Labéon; Pothier, nº 11.

⁽³⁾ Pothier, no 79.

certaine. C'est une sûreté que la loi devait au preneur qui a acheté son droit. Mais le prêt à usage ne suit pas la chose dans la main des tiers détenteurs. Un service rendu dans un pur esprit de libéralité ne devait pas être une source d'entraves pour la transmission de la propriété.

28. Le contrat avec lequel le prêt à usage a le plus de similitude, c'est le précaire. Nous ne voulons pas parler ici de cette espèce de précaire traitée par le droit canonique et qui transfère même irrévocablement la possession d'une chose dans laquelle le propriétaire conserve un droit supérieur (1). Nous n'envisageons le précaire que dans le sens restreint du droit romain (2), et comme un prêt révocable à la volonté du prêteur: « Precarium est » quod precibus petenti utendum conceditur tamdiù quan» diù is qui concessit patitur (3). »

Les rapports du précaire et du prêt à usage sont sensibles; et l'on peut dire que, dans notre droit français, le premier est une variété du second (4); il en diffère seulement en ce que, dans le prêt à usage, le prêteur ne peut redemander sa chose qu'après l'expiration du temps convenu, ou présumé nécessaire pour que l'emprunteur use de cette

⁽¹⁾ Mon com. de la Prescription, t. 1, nº 365. Dunod, p. 34.

⁽²⁾ Domat, Lois civiles, liv. 1, t. 5, introduction.

Pothier, no 86.

Cujas, IV, observat. 7.

Doneau, XIV, com. 34.

⁽³⁾ L. 1 D., De precario.

⁽⁴⁾ Même en droit romain, Ulpien disait que le précaire était fort semblable au commodat. L. 1 D., De precario. Junge Donell., XIV, com., c. 2, nº 6, et c. 34, nº 5.

chose; tandis que, dans le précaire, le prêteur peut reprendre sa chose à sa volonté.

Dans le droit romain, le précaire se séparait du commodat par des différences plus tranchées. Le commodat était un contrat nommé; le précaire ne l'était pas : « Ex eo nulla est actio civilis, disait Cujas, » quia civile negotium non est (1). » Celui qui avait prêté sa chose précairement n'avait pour se la faire rendre que des remèdes prétoriens, tels que celui qu'on appelait interdictum de precario (2), ou l'action præscriptis verbis (3), dont on sait que le fondement était dans l'équité et la juridiction du prêteur.

Notre jurisprudence française a ramené les conventions à des principes simples, qui excluent ces distinctions entre le droit civil et le droit prétorien. Le précaire est donc, chez nous, un contrat au même titre que le commodat; seulement, il est peu usité, et le Code civil a cru devoir passer sous silence un accident si rare dans les rapports civils, une cause si insolite de débats devant les tribunaux.

- 29. Nous ne nous arrêterons pas à montrer les caractères qui séparent le commodat du dépôt et du gage. On peut s'en référer à ce qui a été dit cidessus, numéro 20, et aux détails dans lesquels nous entrons aux numéros 90 et suivants, sur une jurisprudence qui a essayé de confondre le prêt à usage et le dépôt (4).
 - 30. Il sera plus utile d'insister quelques instants

⁽¹⁾ IV, observ. 7. Junge Doneau, XIV, c. 11, no 6, et c. 34.

⁽²⁾ Paul, l. 14 D., De precario.

⁽³⁾ L. 2, § 2, et l. 19, § 2, D., De precario. Cujas, loc. cit. Doneau, XIV, c. 11, no 6, et c. 34, et Pothier, no 88.

⁽⁴⁾ Junge mon com. du Dépôt, nº 27, infrà.

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 pernicieux 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,

[»] Quæst. Papin.), quia non dedi tibi rem utendam sed inspi-» ciendam tantùm.

⁽⁴⁾ Pothier, no 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 ostenta tionem. 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. II 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⁾ No 14, où l'art. 1878 a été pris.

⁽²⁾ Junge art. 1128, 1598 C. c.

⁽³⁾ Anton. L. 6 C., De pactis. Pothier, nº 16.

I.

car, comme l'a très bien enseigné le jurisconsulte Paul : « Ubi autem et dantis et accipientis turpitudo 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, nº 16.

⁽³⁾ M. Duranton, t. 17, nº 505.

⁽⁴⁾ Secus, M. Duvergier, no 32.

⁽⁵⁾ No 100, et surtout 105.

⁽⁶⁾ No 171 et suiv.

tait 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 recoive 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 consu-» 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 gratia significari aliquid non seriò 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 consomme 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

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-

⁽¹⁾ Pro Cælio, nº 21. Voilà pourquoi au nº 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 (nº 21), et d'avoir voulu empoisonner Clodia. Il fut absous.

⁽²⁾ Pothier, no 17. Noodt., loc. cit.

Puffendorff, liv. 5, ch. 7, § 11.

Domat, Prét à usage, sect. 1, nº 6.

M. Ducaurroy, Inst., no 965.

⁽³⁾ L. 1, § 1, D., Com. (Ulpien). L. 17 D., De præscript. verbis (Ulpien). 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.

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

[»] tualur, et auditorium extruit, et subsellia conducit, et li-» bellos dispergit (De oratorib., 9). »

⁽¹⁾ Ad Herennium, IV, 51.

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

^{...} Ait se ædes maximas cuidam amico ad nuptias commodasse. Nuntiat puer argentum repeti (pertimuerat enim qui commodârat). Apagete, inquit: ædes commodavi, familiam dedi, argentum quoque vult? tametsi hospites habco, 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 interêt 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 recue 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., Depositi.

⁽³⁾ Infrà, nº 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, nº 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. « Vivia» nus ampliùs 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, nº 136.

⁽⁴⁾ Pothier, no 19.

⁽⁵⁾ Julianus, 1. 15 D., Depositi vel contrà; voyez Gregor., Syntag. juris, lib. 23, c. 1, nº 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 ét éprivé 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 mutuaretur; aut si Promethæus, quum

[»] ab anis id nominibus mutuaretur; aut si Promethæus, quum

[»] mortalibus ignem dividere vellet, ipse à vicinis, cum testà am-

[»] bulans, carbunculos corrogaret, non ridiculum videretur? »

⁽²⁾ Pothier, nº 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, Prét à usage, sect. 1, n° 13.

⁽²⁾ M. Toullier, t. 6, n° 388. V. infrà, 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, 1. 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 juriscon-

⁽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., nº 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 commodant 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).

- Opinion de Danty pour l'admission de la preuve testimoniale, quelle que fût la valeur de la chose prêtée.
- 59. Examen de la question. Raison pour laquelle le titre du commodat ne renferme pas un article pareil à l'art. 1923 placé au titre du dépôt.
- 60. Si c'est un immeuble qui a été prêté à commodat, la preuve testimoniale est admissible.
- 61. Mais on tombe sous les prohibitions de la preuve testimoniale édictée par le droit commun, si le commodat porte sur des meubles.
- 62. Différence entre la revendication d'un meuble et la revendication d'un immeuble.
- 63. Exemple remarquable tiré d'un cas jugé au parlement de Paris.
- 64. Explication de l'arrêt rendu sur ce cas. Cet arrêt ne serait pas reçu aujourd'hui d'après les principes du C. c. Mais il se soutient au point de vue de certains principes anciens.
- 65. Résumé du point de droit.
- 66. Application aux héritiers de l'emprunteur.
- 67. Application à d'autres combinaisons. Arrêt de la Cour royale de Colmar.
- 68. Critiques dont cet arrêt a été l'objet. Il s'explique facilement cependant quand on se pénètre des faits déclarés constants.
- 69. Engagements de l'emprunteur; il est tenu de veiller à la chose en bon père de famille, de la conserver et de la rendre.
- 70. Du dol de l'emprunteur.
- 71. De la faute.
- 72. Théorie des interprètes du droit romain sur le degré de responsabilité résultant de la faute.
- 73. Suite.
- 74. Resumé.
- 75. Suite.
- 76. Suite.
- 77. D'après le Code civil, la faute très légère est bannie.
- 78. La faute légère seule est recherchée et punie.
- 79. Objection tirée de l'art. 1882. Renvoi.
- 80. Conclusion.
- 81. Si le prêt est fait pour l'intérêt du prêteur, il ne faut s'enquérir que de la faute lourde.

- 82. Du cas où la convention a diminué la responsabilité. Cette diminution peut avoir lieu implicitement. Exemple.
- 83. C'est au commodataire à prouver que la chose a péri entre ses mains par force majeure.
- 84. Cette preuve n'est complète en cas de vol, incendie, qu'autant que le commodataire prouve qu'il n'y a pas eu de sa part défaut de soins.
- 85. Du cas où le vol serait commis par le fils mineur ou le serviteur du prêteur. Lacune dans Pothier à cet égard.
- 86. Corollaire du nº 84.
- 87. L'emprunteur doit prouver qu'il a été vigilant.
- 88. Distinctions proposées par Puffendorff et rejetées.
- 89. Suite.
- 90. Le commodataire ne peut détourner la chose prétée, ou la vendre, ou en disposer.
- 91. Mais le détournement n'est pas puni par la loi pénale. État de la jarisprudence criminelle à cet égard. Conflits désormais résolus.
- 92. Des tiers à qui la chose prêtée a été vendue.
- 93. Non-seulement l'emprunteur qui a détourné la chose n'est pas passible des peines portées par l'art. 408 du C. p., mais il n'est pas non plus atteint par les peines du vol. Différence à cet égard entre le droit romain et le droit moderne.
- 94. Des dommages et intérêts dus par l'emprunteur pour défaut de soins et perte. Du cas où la chose se retrouve après avoir été perdue et après que des dommages et intérêts ont été payés.
- 95. De l'action *commodati* et de la prescription de cette action. Son origine à Rome.

COMMENTAIRE.

48. La section dans laquelle nous entrons s'occupe des engagements de l'emprunteur. Mais, avant de suivre le législateur dans l'exposé du système qui organise ce point capital du prêt à usage, nous devons rechercher quand il y a engagement légal de l'emprunteur, c'est-à-dire quand la capacité de la personne et la forme de l'acte ont produit une con-

Source : BIU Cujas

vention revêtue des caractères qui en assurent la validité. Le titre du prêt a laissé ces points à l'écart; il les a considérés comme résolus d'avance par les règles générales déduites dans le titre *Des contrats et obligations*. Mais notre devoir, à nous, est de revenir sur ces principes et de les préciser en les ramenant aux spécialités du sujet que nous traitons.

49. Le mineur n'emprunte pas valablement sans l'autorisation de son tuteur (1); il en est de même de l'insensé (2), de la femme mariée et de toutes les personnes incapables : toutes sont de mauvais emprunteurs. On leur rend service en leur prêtant, et néanmoins la loi les dégage des obligations que ce service imposerait à des personnes capables. Ce n'est pas, du reste, que le prêteur puisse se prévaloir de la non-idonéité de ces personnes pour prendre l'initiative de la nullité de la convention. Les incapables dont nous venons de parler sont seuls admis à argumenter du vice de la convention (3).

Néanmoins, et malgré cette inégalité de position, il arrive tous les jours que des prêts à usage se font à des mineurs, à des femmes mariées, etc., etc. La société est un échange de services dans lequel on suit plus souvent les mouvements du cœur que les sûretés du droit. Si ma voisine de campagne a besoin de ma voiture, pendant l'absence de son mari, pour aller faire un voyage à la ville, je la lui prête en m'en rapportant à sa bonne foi et sans trop me préoccuper de son incapacité juridique. Si un ca-

⁽¹⁾ Ulp., l. 1, § 2, D., Commod.

⁽²⁾ Paul, 1. 2 D., Commod. (ad ediet., lib. 29).

⁽³⁾ Art 1125 C. c.

marade d'études de mon fils vient passer chez moi ses vacances, je lui prêterai mes chevaux, mes chiens, mes armes, pour qu'il se livre à ses plaisirs de jeune homme pendant un temps qui s'écoule trop vite! Sa qualité de mineur ne retiendra pas ma bienveillance et mon amitié.

50. Mais quels seront les résultats de la nullité du prêt? Le mineur, l'insensé seront-ils dispensés de rendre la chose prêtée?

Il est certain que si la chose existe dans les mains de l'emprunteur, il est tenu (1) d'en faire la restitution. Nul ne doit s'enrichir aux dépens d'autrui; la bonne foi naturelle est ici la source de l'action, à défaut du commodat qu'on ne peut opposer à l'incapable (2).

- 51. Il en est de même si l'incapable, ayant vendu la chose prêtée, en a retiré un prix qui a augmenté son patrimoine et tourné à son utilité (3); dans ce cas, comme dans le précédent, le prêteur a contre l'incapable une action qui, si elle ne dérive pas rigoureusement du contrat de commodat, découle du droit naturel (4): Ulpien l'appelle utilem commodati actionem.
 - 52. Mais si la chose n'existe plus dans les mains

⁽¹⁾ Arg. de l'art. 1926 C. c. Infrà, Dépôt, nos 55 et suiv.

⁽²⁾ Paul, l. 2 D., Commod. Sur quoi Favre dit: « Commo-» dati actione teneri non possunt; tenentur tamen actione ad

[»] exhibendum, scilicet cum possident. »

⁽³⁾ Ulpien, I. 3 D., Commod., et Favre sur cette loi: « Non

aliter videri pupillum locupletiorem factum esse, quam si, dis-

[«] tractâ fortè re commodatâ et pretio in utilitatem suam con-

[»] verso, etc., etc. »

⁽⁴⁾ Arg. de l'art. 1926 C. c., infrà n° 56, Dépôt.

de l'incapable, parce qu'il l'a laissée périr par sa faute, on décide que le prêteur qui en réclamerait la restitution serait repoussé par l'exception de nullité de la convention (1).

53. Toutefois, il ne faudrait pas étendre cette solution au cas où la personne incapable, étant doli capax, aurait fait périr la chose par fraude et méchamment. On sait que le mineur doli capax est réputé majeur quand il a commis un délit ou un quasi délit (2). Et quant à la femme mariée, comment ne serait-elle pas responsable de son méfait?

Ainsi, si je prête à mon jeune voisin mon cheval pour une promenade et qu'il tue cet animal par malice, il sera tenu de m'indemniser. Sa minorité n'est pas ici un cas de sauvegarde; car la loi veut protéger la faiblesse, mais non encourager la méchanceté et la fraude. Au surplus, ce cas a été prévu par la loi 9, § 2, D., De minoribus. Ulpien se demande si le mineur qui a commis un délit sur la chose prêtée à usage est tenu de son dol, quand même il ne se serait pas enrichi; et il décide qu'il est tenu : « Dolo aliquid fecit minor in re deposità vel commodatà... » an ei subveniatur, si nihil ad eum pervenit; et placet in » delictis minoribus non subveniri (3). » Noodt (4) et

⁽¹⁾ M. Duranton, t. 17, nº 507. M. Duvergier, nº 39. *Infrà*, *Dépôt*, nº 53.

⁽²⁾ Art. 1310 C. c.

 ⁽³⁾ Junge M. Toullier, t. 7, no 587;
 M. Duranton, t. 17, no 508;
 M. Duvergier, no 41.

⁽⁴⁾ Sur le titre Commodati.

Voet (1) ont très bien expliqué ce point, et montré la liaison et la conciliation des textes (2).

54. Si, du reste, le mineur devenu majeur conservait la chose par devers lui, et qu'elle vînt alors à périr par sa faute, il serait jugé au point de vue des commodataires majeurs et d'après les règles strictes du prêt à usage. Il ne faudrait pas argumenter contre cette décision de la loi 1, § 2, D., Commod., dans laquelle Ulpien semble professer une opinion contraire. M. Delvincourt (3) a très bien remarqué qu'Ulpien, en refusant l'action commodati sous prétexte qu'originairement il n'y a pas eu de commodat valable (quia ab initio non constitit), ne dit pas qu'il n'y a pas une autre action plus efficace, tirée de l'équité naturelle. Dans notre droit, où la rigueur des formules d'action est heureusement inconnue, l'action proviendrait d'un véritable prêt, investi de toutes ses conditions et ratifié par la majorité.

55. Quand le mineur a reçu par l'émancipation le droit de faire des actes d'administration (4), il est capable d'emprunter à usage. L'article 483 du C. c., qui lui défend de faire des emprunts, sous aucun prétexte, sans une délibération du conseil de famille homologuée, n'a en vue que les emprunts dont il est question dans le chapitre II, infrà, Du simple

⁽¹⁾ Ad Pandect., t. Com., no 3.

⁽²⁾ On pourrait en effet argumenter de la loi 1, §¹2, D., Com., qui est d'Ulpien; mais cette loi, prise dans son véritable sens, n'a rien de contraire. Elle refuse, contre les mineurs, l'action commodati, mais non pas de dolo. V. l. 1, § 15, D., Depositi, et infrà, Dépôt, n° 58.

⁽³⁾ T. 3, notes, p. 404.

⁽⁴⁾ Art. 481 et 484 C. c.

prêt. Ce sont là les emprunts qui trompent l'inexpérience des mineurs et consomment leur ruine. Le prêt à usage n'a pas ces dangers, et d'ailleurs, dans la langue du droit, on ne le confond jamais avec le simple prêt (1).

Le prêt à usage est un service passager qui est gratuitement rendu; et sans l'obligeance du prêteur on serait obligé de recourir au louage, ou peutêtre même à l'achat, pour se procurer la chose. Or, puisque le mineur émancipé, et par conséquent apte à se livrer à des actes d'administration, pour-rait louer la chose à prix d'argent (2), à plus forte raison peut-il la recevoir gratuitement, à titre de prêt.

56. On doit en dire autant, et à plus forte raison, de la femme séparée; car, outre qu'elle reprend l'administration de sa dot, elle peut aliéner son mobilier (3).

57. Celui qui est pourvu d'un conseil judiciaire ne peut emprunter, d'après l'art 513 du C. c.; mais nous répéterons ici ce que nous disions au numéro 55: l'emprunt défendu par l'article 513 n'est pas l'emprunt d'une chose prise simplement à usage. Le pourvu d'un conseil judiciaire pourrait prendre la chose à bail (4), c'est-à-dire en payant; et l'on voudrait qu'il ne pût la recevoir gratuitement!!!

58. Venons à la preuve du prêt à usage. Ce con-

⁽¹⁾ Art. 1874.

⁽²⁾ Mon com. du Louage, t. 1, nos 145 et 147; art. 481 C. c.

⁽³⁾ Art. 1449 C. e.; mon com. du Louage, t. 1, no 149.

⁽⁴⁾ Mon com. du Louage, t. 1, nº 148.

trat est-il assujéti à la règle de l'article 1341, qui repousse la preuve par témoins toutes les fois que la chose prêtée excède 150 francs?

Sous l'empire des ordonnances de Moulins et de 1667, dont les dispositions ont été reproduites par le Code civil, Danty soutenait que la preuve testimoniale était recevable, quelle que fût la valeur de la chose prêtée.

Voici quelles étaient ses raisons : « Il est de no-» toriété que le prêt à usage ne se rédige jamais par » écrit; il se fait de bonne foi, entre amis, entre voi-» sins. On n'appelle pas de notaires en cette occa-» sion... c'est un commerce fondé sur l'humanité... » Que s'il arrive que quelqu'un abuse de cette faci-» lité qu'a eue son ami, ou son voisin, de lui prêter » quelque chose, et qu'il ose dénier le commodat, il » serait injuste de refuser la preuve par témoins à » celui qui a prêté, sous prétexte que le prêt à usage, » étant un contrat, doit être compris dans la prohibi-» tion de l'ordonnance; car 1° ce contrat ne s'ac-» complit pas par le seul consentement: la tradition » en est encore requise, et cette tradition est un fait » qui y est joint indispensablement. Or, il est cer-» tain que la tradition, regardée en elle-même et dé-» tachée de la convention, étant un fait, se peut » prouver par témoins. On peut dire que celui qui » a prêté peut articuler que celui auquel il a prêté » est en possession d'une chose qui lui appartient, » et qu'il la retient sans cause, et, ainsi, il peut être » admis à la preuve par témoins de cette possession. »

A l'appui de cette argumentation, Danty cite deux arrêts du parlement de Paris des 11 avril 1574 et mars 1624, ce dernier rendu sous la présidence de

M. Séguier, et dans une espèce où une femme demandait à prouver par témoins que sa voisine détenait un collier de perles de la valeur de 500 écus, qu'elle lui avait prêté sur sa bonne foi et sans en tirer de reconnaissance, comme il est d'usage. Bien que la défenderesse se retranchât dans les prohibitions de l'ordonnance et alléguât que l'admission de la preuve serait un moyen de ruiner les familles, rien n'étant plus facile que de supposer des prêts de grande valeur, l'arrêt autorisa la preuve testimoniale (1).

Pothier, sans discuter la question et sans citer les arrêts, croit, au contraire, qu'il faut s'en tenir aux principes généraux sur la preuve des obligations (2), et c'est l'opinion que Boiceau avait émise avant lui (3). Elle a été suivie, sous le Code civil, par MM. Toullier (4), Duranton (5) et Duvergier (6). Mais on trouve dans un arrêt de la Cour de Colmar, du 18 avril 1806, un écho de la doctrine de Danty et des arrêts du parlement (7).

Tout cela n'est pas sans difficulté. Quelques explications sont nécessaires pour éclaircir ce point de droit.

⁽¹⁾ Danty sur Boiceau, 2° partie, addit. sur le ch. 7, no 5, p. 527.

Junge Despeisses, Du commodat, § 3, nº 7.

²⁾ No 8.

⁽³⁾ De la preuve, ch. 3, nº 4.

⁽⁴⁾ T. 9, no 30.

⁽⁵⁾ T. 17, no 498.

⁽⁶⁾ No 51; ce dernier a traité la question avec soin.

⁽⁷⁾ Dalloz, Prét, p. 342, Et Devilleneuve, t. 2, part. 2, p. 134.

59. Et d'abord, pourquoi la section du prêt à usage ne contient-elle pas une disposition pareille à l'art. 1923 qui gouverne le dépôt? Pourquoi ce silence d'une part, et cette expression prohibitive de l'autre?

A mon avis, en voici la raison. Dans le titre du dépôt, le législateur avait devant les yeux un contrat qui ne s'exerce que sur les meubles; et dès lors il pouvait et, devait tenir un langage absolu. Nous insisterons tout à l'heure avec détail sur cette idée.

Mais le commodat embrasse les meubles et les immeubles, et, par-là, plus de réserve était imposée au législateur; car les principes relatifs à la revendication des immeubles et à la preuve du droit de propriété immobilière apportent des modifications forcées au système édicté par l'art. 1923 du C. c.

Le législateur a donc été sage et prévoyant en évitant ici les formules trop absolues. Il a justement senti qu'il y avait des cas de commodat où la preuve testimoniale ne pouvait être rigoureusement prohibée sans porter atteinte à des garanties tutélaires et a des droits inviolables.

60. Mais voyons de plus près cette distinction que nous établissons entre les immeubles et les meubles. Essayons de la faire tomber sous l'œil d'une saine logique.

Supposons d'abord un commodat d'immeuble. Je prête ma maison de campagne à mon ami pour y remettre sa santé. Qu'ai-je besoin d'un acte écrit pour établir notre position respective (4)? Si, par

⁽¹⁾ Infrà, nos 67 et 68, je reviens là-dessus à propos d'un arrêt de Colmar qu'il faut consulter.

une insigne mauvaise foi, cette personne osait se constituer propriétaire de la chose, n'aurais-je pas une action en revendication à mon service? Ne pourrais-je pas établir mon droit, tant par titres que par témoins? Et, quand j'aurai justifié de ma propriété, l'ingrat qui aurait retourné le bienfait contre moi, et qui se verrait menacé des dommages et intérêts encourus par l'usurpateur, ne seraitil pas heureux de pouvoir mitiger l'étendue des indemnités à me payer, en excipant d'un prêt qui, au moins pendant un certain temps, a légitimé sa possession? Jusque-là donc pas de difficulté possible (1). Le droit commun sur la preuve des obligations n'est pas applicable. Tout aboutit à la preuve d'un droit de propriété, à des faits de possession sine animo domini et à titre précaire. Or (rien n'est plus vulgaire en droit), la possession et ses caractères, la propriété et ses titres à la revendication, s'établissent aussi bien par la preuve testimoniale que par la preuve littérale.

61. Mais, en ce qui concerne le commodat de meubles, autres sont les situations et les principes.

Il est en effet en cette matière une grande règle, que la propriété immobilière ne connaît pas, et qui fait la sûreté de la propriété mobilière; c'est la règle posée par l'art. 2279 du C. c.: « En fait de meubles » la possession vaut titre. » J'ai essayé d'en montrer le vrai sens dans mon commentaire de la Prescription (2). J'ai prouvé qu'elle érige une présomption juris et de jure au profit de la personne à laquelle le

⁽¹⁾ V. l'arrêt de Colmar rapporté nº 67, infrà.

⁽²⁾ T. 2, nos 1043 et suiv.

demandeur ne prouve pas qu'elle est personnellement engagée envers lui par les liens d'un contrat, d'un quasi-contrat, d'un délit, ou d'un quasi-délit; que ce n'est qu'à la condition de cette preuve que l'art. 2279 cesse d'être applicable; mais que si elle manque, la loi donne à la possession du meuble une supériorité invincible sur le droit du véritable propriétaire: Mobilia non habent sequelam.

Or, qu'arrive-t-il dans l'espèce d'un prêt à usage non prouvé par écrit? Le prêteur exerçant son action en revendication se trouvera sur-le-champ entravé par le principe tutélaire qui donne à la possession du meuble les prérogatives de la propriété. La possession est le titre du défendeur. Pour le lui enlever, il faut que le demandeur lui prouve qu'il n'est pas, par rapport à lui, ce tiers que la loi protége ; qu'il s'est engagé envers lui par les liens d'un prêt. Et précisément, la loi défend la preuve testimoniale de cette convention, par l'art. 1341 du C. c., qui est général et aussi absolu que possible. Ainsi donc, faute de ce titre écrit qui seul ici pourrait placer le demandeur dans l'exception de l'art. 2279 du C. c., le défendeur ne peut être envisagé que comme un tiers, dont on ne saurait troubler le droit par des investigations inquisitoriales. Il possède: donc il est propriétaire!!

62. C'est là qu'est la grande différence entre la revendication d'un immeuble et la revendication d'un meuble.

Dans le premier cas, le droit de propriété peut poursuivre les tiers les plus reculés, toujours sûr de ne rencontrer dans leur possession qu'un simple indice qui cèdera à la preuve contraire. Et comme

Source: BIU Cujas

la propriété se manifeste par des faits qui sont du domaine de la preuve testimoniale, c'est une vérité certaine, palpable et respectée, que ce droit s'établit, même à l'égard des tiers, tant par titres que par témoins. Mais, en fait de meubles, il en est autrement; les tiers sont à l'abri de toute poursuite. Contre eux, point d'action réelle. On ne peut revendiquer un meuble que contre la personne qui est personnellement engagée envers le demandeur. Si cet engagement personnel est de ceux qui s'établissent par la preuve testimoniale, comme le quasicontrat, le délit, le quasi-délit (1), tant mieux pour le demandeur. Mais si cet engagement prend sa base dans un contrat dont la loi défend la preuve testimoniale, c'est comme s'il n'existait pas, et le défendeur n'est aux yeux de la loi qu'un tiers, justiciable de Dieu et de sa conscience, mais légalement protégé par des raisons d'ordre public.

63. Par exemple, dans le procès jugé au parlement de Paris, supposons que la demanderesse eût établi, en fait, qu'elle avait acheté le collier de perles chez tel joailler; qu'elle l'avait payé 500 écus; qu'on lui avait toujours vu porter cet ornement dans les réunions publiques et les jours de fête; qu'elle l'avait montré à des amies comme une parure à laquelle elle attachait un prix d'affection ou de valeur; qu'elle l'avait fait réparer, nettoyer, ou remettre à neuf, etc., etc. Tout cela aurait eu de la gravité sans doute pour faire planer sur la défenderesse des soupçons de mauvaise foi. Mais ce n'eût pas été suffisant: il aurait fallu prouver en outre

⁽¹⁾ Art. 1348, nº 1, C. c.

que celle-ci n'était pas un tiers; et la demanderesse ne pouvait le prouver que par la représentation de l'engagement écrit qui plaçait la défenderesse dans la classe des obligés personnels.

Vainement la demanderesse aurait-elle parlé de dol, de mauvaise foi, de surprise, de tous ces méfaits, en un mot, sur lesquels la preuve testimoniale a une prise habituelle. Pour prouver le dol, il aurait fallu prouver le prêt; et la loi ne le permet pas.

Vainement encore aurait-elle mis en jeu le droit de propriété méconnu et scandaleusement violé. Les meubles sont d'une circulation facile et rapide. La propriété, qu'on en a un jour, passe le lendemain dans les mains d'autrui sans laisser de traces. Ne faut-il pas aussi protéger la propriété des tiers, qui à chaque instant pourraient être troublés dans leur fortune et leur sécurité par des actions dolosives, trop aisément appuyées d'une preuve testimoniale achetée? Que le demandeur prouve que le défendeur n'est pas un tiers, et alors justice lui sera faite. Mais, s'il échoue dans cette preuve, de quoi peut-il se plaindre, si ce n'est de sa trop grande confiance et de son imprudence!!

64. Telles sont les raisons qui certainement auraient triomphé devant le parlement de Paris, si on y eût tenu, comme le fait notre droit moderne, au principe qu'en fait de meubles la possession vaut titre. Mais ce principe, contrarié par les coutumes et par le droit romain, ne s'était pas encore dégagé (1); et le parlement de Paris, sans qu'on puisse

Source : BIU Cujas

⁽¹⁾ Voyez mon com. de la Prescription, t. 2, loc. cit., sur l'art. 2279, et mon comment. du Louage, t. 3, nos 1145 et suiv.

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 qu'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 joyaux, 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, nº 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, nº 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, Sitter 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, Prét, 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 (réglé 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 à 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

I.

⁽¹⁾ Ulp., I. 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 Scævola (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 præs» tare compellitur (3). » « In rebus commodatis talis dili» gentia 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 lègère, 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, no 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: « Nàm si culpá 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 Dumou-lin (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, no 49.

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

⁽²⁾ Voyez ce dernier, dans son traité: De eo quod interest, nº 185; et, après lui, Pothier, nº 49.

⁽³⁾ Ulp., 1. 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'emprun-» teur 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'em-» prunteur 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, I. 18 D., Commod. Pothier, no 51. Suprà, no 3.

⁽²⁾ Ulp., l. 5, § 10, D., Commod. Suprà, nº 3.

⁽³⁾ Pothier, loc. cit.

⁽⁴⁾ Contrà, MM. Toullier, t. 6, nos 230 et suiv.; Duranton, t. 17, no 521; Delvincourt, t. 3, notes, p. 403; Duvergier, no 55.

⁽⁵⁾ No 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 tripartit 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, nº 371.

⁽²⁾ Du prêt à usage, sect. 2, nº 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, no 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, nº 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'ad met 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, no 51.

⁽²⁾ Id.

Ulpien, l. 5, § 10, D., Commod.

⁽³⁾ Mon com. de la Vente, t. 1, nº 363.

⁽⁴⁾ Id., no 366.

⁽⁵⁾ Id.

⁽⁶⁾ Suprà, nº 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 écolier 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. 4880.

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, nº 75.

⁽²⁾ Suprà, nº 73.

⁽³⁾ La loi les assimile ; voyez, en effet, à cet égard mon com. du Louage, t. 2, no 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'Africain:

- « 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.

Infrà, nº 88.

⁽¹⁾ Mon com. du Louage, nº 342.

⁽²⁾ Id.

⁽³⁾ Africanus, l. 21, § 1, D., Com.

⁽⁴⁾ No 53.

» esclaves vole ces objets et prend la fuite. J'aurai » contre eux l'action commodati (1). »

Mais (remarquons-le) Africain ne s'en tient pas là, et je m'étonne que l'exact Pothier ne l'ait pas suivi jusqu'au bout. Africain (2) ne manque pas de faire remarquer que les emprunteurs auront contre moi l'action noxale par laquelle ils pourront demander ou l'estimation du dommage, ou le délaissement de l'esclave.

Ainsi, dans le droit romain, les deux actions marchaient l'une contre l'autre sans se détruire. Et pourquoi? Parce que l'action du commodant pour se faire indemniser pouvait contenir plus que l'action noxale, dont l'un des caractères était de se dénouer, à la volonté du défendeur, par l'abandon de l'esclave. Or il est évident que si la chose prêtée avait plus de valeur que l'esclave, la première action n'était pas absorbée par l'action contraire (3).

Dans notre droit français, qui ne connaît qu'une action en responsabilité du dommage causé par le serviteur, l'enfant, etc., etc., on ne pourrait pas faire le même raisonnement, et je ne vois guère comment l'on soutiendrait que l'action du prêteur ne serait pas arrêtée par l'exception de responsabilité dont l'emprunteur est armé.

86. Dans toutes ces hypothèses, du reste, nous avons supposé, comme les lois romaines, que le vol avait eu lieu par suite du défaut de vigilance de

⁽¹⁾ L. 21, § 1, D., Com. Voyez le commentaire de cette loi par Cujas, Tractat. 8 ad Africanum.

⁽²⁾ Même loi.

⁽³⁾ Favre, Ration. ad Pand. sur la loi 21, § 1, D., Commod.

l'emprunteur; c'est, en effet, le cas le plus ordinaire.

Mais si le vol vient le dépouiller par l'effet d'une force à laquelle il n'a pu résister par sa diligence et ses soins, il est exempt de reproches; le vol, alors, n'est pas imputable au commodataire (1).

Ces distinctions s'appliquent aussi à l'incendie.

87. Mais à qui appartient-il de prouver le défaut de soins? à l'emprunteur, ou au prêteur? Suffit-il que l'emprunteur prouve le vol et l'incendie, et est-ce ensuite au prêteur à détruire l'influence de cette preuve en établissant que la faute a amené ces évènements?

En aucune manière. Je le répète : comme le vol a souvent lieu par l'effet de l'incurie (2) (j'en dis autant de l'incendie), il ne prend le caractère de la force majeure qu'autant que l'emprunteur prouve que ses précautions ont été sages et prudentes, et que malgré tous ses soins elles ont été déçues (3). Sans cette preuve, il n'y a pas démonstration de l'existence de la force majeure : il ne reste qu'un fait qui, loin d'exclure la faute, la fait presque toujours supposer.

Ainsi pour se faire exonérer, l'emprunteur devra prouverque la chose lui a été volée, soit à force ouverte, soit avec de fausses clés, soit avec effraction:

⁽¹⁾ Julien, 1. 20, Commod.

⁽²⁾ Favre sur la loi 21, § 1, D., Com. Pothier, nº 53.

⁽³⁾ Mon com. de la *Vente*, nº 402; Du *Louage*, nºs 221, 222, 223, 342, 364, 366, 910, 916, 959, 987, 1088, 1092; De la *Société*, nº 584.

je donne ceci comme exemple (1); je ne veux pas dire que la force majeure n'ait lieu que dans ces seuls cas.

88. Nous disions tout à l'heure, et nous avons supposé dans l'argumentation qu'on vient de lire, que la force majeure, prouvée catégoriquement, décharge l'emprunteur. Telle est l'incontestable doctrine des jurisconsultes (2); telle est la pensée formelle du Code civil (3). Toutefois Puffendorff propose une distinction qu'il convient d'examiner; car il prétend l'appuyer sur des idées empruntées au droit naturel, à ce droit fondamental qui mérite tous nos respects.

S'il y a lieu de croire, dit-il, que la chose aurait également péri entre les mains du propriétaire qui ne l'aurait pas prêtée, l'emprunteur ne doit pas être tenu de la force majeure; dans le cas contraire, il est incontestablement obligé à la restitution. Le service coûterait trop cher si, outre la privation que s'impose le prêteur en donnant l'usage de sa chose, il fallait encore qu'il supportât une perte totale qui ne serait pas arrivée entre ses mains. Que l'emprunteur souffre donc la perte, puisqu'il a été l'occasion du malheur arrivé!

Cette opinion est défendue par Barbeyrac contre Titius et Wolff.

Mais, comme Pothier l'a démontré après ces deux derniers jurisconsultes, elle n'est pas soutenable, et l'on fait parler ici une fausse équité.

⁽¹⁾ Pothier, nº 53.

⁽²⁾ Caius, I. 1, § 4, D., De oblig. et act. Ulpien, cité suprà, n° 83, et autres textes inutiles à rappeler.

⁽³⁾ Art. 1881, 1882, 1883, 1890.

Le prêt ne faisant pas changer de place la propriété de la chose prêtée, le prêteur a certainement entendu assumer la responsabilité des faits de force majeure qui pendant la durée du prêt peuvent atteindre cette chose. S'il avait voulu reporter sur l'emprunteur une responsabilité que le droit met à la charge du propriétaire, il l'aurait dit : son silence s'interprète donc d'après la règle : Res perit domino.

Et puis, quelle personne voudrait emprunter, si l'emprunt soumettait à une condition si onéreuse? Le prêt dégénèrerait en une spéculation du prêteur, qui par-là trouverait un moyen de se défaire avec profit d'une chose qui peut-être l'embarrasse ou qu'il n'affectionne pas; il cesserait d'être un service rendu.

89. Il faut donc rejeter l'opinion erronée de Puffendorff et de Barbeyrac, et s'en tenir à la raison écrite, qui est encore ici la raison naturelle et l'équité.

Du reste, nous verrons dans l'art. 1881 et 1882 dans quels cas d'exception la force majeure retombe sur l'emprunteur.

90. Puisque l'emprunteur doit veiller en bon père de famille à la garde et à la conservation de la chose prêtée, il suit qu'il doit à plus forte raison s'interdire tout acte qui aurait pour résultat d'enlever au prêteur la propriété de sa chose. Ainsi, par exemple, il ne pourrait la détourner et la vendre sans se rendre coupable d'un abus de confiance odieux (1). Car, comme je l'ai dit suprà (2), le prêt ne transfère à l'emprunteur aucun démembrement

⁽¹⁾ Paul, l. 34, § 1, D., De oblig. et act.

⁽²⁾ Nº 16.

de la propriété. S'il a droit de s'en servir, il n'a pas le droit d'en disposer.

91. Mais quand je me sers de ces expressions, abus de confiance, je ne les prends pas dans le sens rigoureux qu'y attache le droit pénal. En effet, le détournement de la chose prêtée, quelque répréhensible qu'il soit, n'est pas compris dans les dispositions répressives de l'art. 408 du C. p.

Ce point cependant a été l'objet de controverses sérieuses, et l'on n'est pas arrivé tout d'un coup à l'unanimité d'opinions à cet égard. Ainsi, la Cour de cassation, par arrêt du 22 juin 1839, a décidé que le détournement de la chose prêtée constituait le délit prévu par l'art. 408 (1). Pour arriver à cette solution, il a fallu faire un effort d'interprétation contraire à la grande maxime de droit d'après laquelle les lois pénales ne sauraient être étendues sous prétexte d'analogie. Comme l'art. 408 du C. p. ne sévit que contre le détournement frauduleux de l'objet confié à titre de louage, dépôt, mandat, l'arrêt de la chambre criminelle s'est vu réduit à la nécessité de mettre le prêt à usage dans la classe de cette sorte de dépôt dont parle l'art. 1928, et qui est fait uniquement pour l'intérêt du dépositaire (2)!!!

Cet arrêt excita à bon droit une vive résistance (3). La Cour ayant persisté dans sa jurisprudence par

⁽¹⁾ Devill., 39, 1, 629. Dalloz, 39, 1, 352.

⁽²⁾ Infrà, titre du Dépôt, sur l'art. 1923.

⁽³⁾ Voyez ce qu'en disent MM. Faustin Hélie et Adolphe Chauveau (*Théorie du Code pénal*, t. 5, p. 429).

un autre arrêt du 24 juillet 1840 (1) portant cassation d'un jugement du tribunal de Guingamp, le tribunal de renvoi refusa de se soumettre à sa doctrine, et la cause fut portée à l'audience solennelle des chambres réunies. M. Dupin, procureur général, s'appliqua à démontrer que le jugement attaqué contenait une violation de l'art. 408. Mais la majorité de la Cour, dont je faisais partie, repoussa un système d'interprétation extensive, dont les dangers ont été signalés par tous les criminalistes, et qui répugnait ici aux termes et à l'esprit de la loi. — L'arrêt du 17 mars 1841, rendu après un délibéré prolongé et approfondi, fixe désormais la jurisprudence (2).

Comment, en effet, pourrait-on trouver une place pour le prêt à usage dans l'art. 408 qui ne parle que du dépôt, du mandat, du louage ou de la remise pour un travail salarié ou non salarié? Quand un texte est si énergiquement limitatif (surtout en matière pénale), peut-on admettre des interprétations qui troublent l'ordre des contrats, leur enlèvent leurs caractères propres, et confondent des rapports que le droit civil prend tant de soin à séparer? Et d'ailleurs comment ne voit-on pas que le législateur a eu de très bonnes raisons peur exclure le prêt des peines de l'art. 408? La société ne peut se passer de contrats de dépôt, de mandat, de louage extrêmement fréquents. Quel moyen, en effet, de gérer ses affaires les plus importantes comme les plus usuelles, si l'on n'avait pas recours à des dépositaires, à des mandataires? Com-

⁽¹⁾ Dall., 40, 1, 430. Devill., 40, 1, 724.

⁽²⁾ Devill., 42, 1, 941.

ment utiliserait-on une foule de meubles qui ont besoin de réparation, ou qui sont des matières premières de fabrication; etc., etc., sans le secours du louage d'industrie? Dans ce mouvement continuel et indispensable auquel les contrats dont il vient d'être question servent de pivot, il fallait donc protéger par des garanties pénales efficaces ceux qui sont forcés de se livrer à des dépositaires, à des mandataires, à des ouvriers. Mais en est-il de même du prêt à usage? Y a-t-il une égale nécessité de prêter? Le prêt n'est-il pas un effet de l'affection, et non pas de la nécessité (1)? Et, dès lors, le prêteur qui n'a fait que suivre l'impulsion toute libre et spontanée de son cœur, a-t-il droit aux mêmes garanties que le déposant, le mandant, le locateur qui obéissent à une irrésistible nécessité? Ne fallait-il pas craindre d'excéder les limites d'une sévérité raisonnable en traitant avec tant de rigueur un rapport auguel la bienveillance seule a donné lieu, et qu'elle ne doit pas abandonner alors même que l'une des parties ne s'en rend plus digne?

92. Quant aux tiers entre les mains desquels la chose est passée (2), c'est l'art. 2279 qui fait loi; et l'on n'assimilera pas la chose ainsi détournée à la chose volée dont la revendication est autorisée pendant trois ans. J'ai dit dans mon commentaire de la *Prescription* pourquoi cette comparaison serait fautive (3).

93. Si l'emprunteur n'est pas passible des peines

⁽¹⁾ Paul, l. 17, § 3, D., Com.: « Voluntatis et officii magis » quam necessitatis est commodare. »

⁽²⁾ Hilliger sur Doneau, XIV, 11, note (5).

⁽³⁾ T. 2, nº 1070.

portées par l'article 408 du Code pénal, à plus forte raison ne peut-il être poursuivi comme voleur proprement dit.

Il en était autrement dans le droit romain (1), qui allait jusqu'à voir un vol dans le mauvais usage que l'emprunteur faisait de la chose prêtée (2). Mais son système de rigueur a été abrogé par le droit pénal moderne (3).

94. Notre article se termine en accordant au prêteur des dommages et intérêts pour le cas où la faute de l'emprunteur lui a porté préjudice.

A ce propos, on peut se demander ce qui arriverait si le prêteur, après avoir été indemnisé de la perte de la chose prêtée, venait à la recouvrer. Paul répond qu'il devrait restituer à l'emprunteur, ou la chose, ou le prix (4).

Quid, si c'est l'emprunteur qui la retrouve ensuite? peut-il obliger le prêteur à la reprendre et à lui rendre son argent? Non! il n'est pas recevable à changer un état de choses consommé par sa faute. Le prêteur a pu d'ailleurs s'être pourvu d'un autre objet destiné à remplacer celui qui s'était perdu (5).

95. Les articles qui suivent l'article 1880 ne sont que des corollaires des deux grandes obligations im-

⁽¹⁾ Paul, l. 40 D., De furtis.
Ulpien, l. 5, § 8, D., Commod.
Justinien, Inst., De obligat. quæ ex delicto, § 6.

⁽²⁾ Infrà, nº 100.

⁽³⁾ M. Merlin, Répert., v°. Vol., sect. 1, p. 704.

⁽⁴⁾ L. 17, § 5, D., Com. Cujas, lib. 29, Pauli ad edict. Pothier, nº 85.

⁽⁵⁾ Pothier, nº 68.

posées à l'emprunteur, à savoir, de garder et conserver la chose en bon père de famille, et de la rendre au prêteur en bon état et avec ses accessoires (1). L'interprétation de ces articles paraîtra plus simple en se pénétrant des principes dont nous venons de donner ici l'exposition. Nous allons passer au commentaire de ces dispositions importantes, qui complètent la théorie des engagements de l'emprunteur. Mais, auparavant, nous ferons remarquer que, pour donner une sanction à ces mêmes engagements, la loi accorde au prêteur une action que les Romains appelaient commodati, et qui correspond à chacun des droits comme à chacun des devoirs du prêteur et de l'emprunteur.

Cette action, en tant qu'elle a pour objet la restitution de la chose prêtée, est imprescriptible, en ce sens que l'emprunteur qui possède la chose ne peut se prévaloir du délai de trente ans pour se dispenser de la rendre (2); car il ne la détient qu'à un titre précaire qui milite perpétuellement contre lui (3).

Mais si la chose prêtée n'est plus dans les mains de l'emprunteur ou de ses héritiers, l'action du prêteur est sujette à la prescription ordinaire de trente ans, qui fait supposer que la restitution a eu lieu.

Il en est de même dans le cas où l'action a pour objet la réparation d'une faute par des dommages et intérêts (4).

⁽¹⁾ L. 38, § 10, D., De usuris. Infrà, nº 105.

⁽²⁾ Pothier, nº 47.

⁽³⁾ Mon com. des art. 2236 et 2237 C. c. au titre de la Preseription.

⁽⁴⁾ Dunod., part. 1, ch. 12, p. 101.

Historiquement, on peut se demander si à Rome cette action était du droit civil ou bien du droit prétorien.

Les interprètes n'avaient pas manqué d'agiter cette question, qui, à leur point de vue, n'était pas sans gravité.

Accurse enseignait qu'elle était de droit civil, d'après la loi 17, § 3, D., Commod. (1), et malgré le texte de la loi 1 D. du même titre (2).

Le président Favre, au contraire, soutenait qu'elle procédait du droit honoraire (3). Il insistait avec force sur ces solennelles paroles de l'édit du préteur : Quod quis commodasse dicetur, de eo judicium dabo (4); et, partant de là, il soutenait qu'avant l'édit du préteur, il pouvait bien y avoir l'action in factum (5), mais non pas l'action commodati.

Je crois que cet illustre magistrat est tombé ici dans une erreur grave d'interprétation. En thèse générale, l'action præscriptis verbis et l'action in factum ne découlaient que des contrats innomés. C'est ce qu'enseignent avec raison Bartole et Cujas, que Favre cherche vainement à réfuter; et il eût été singulier que le commodat, contrat portant un nom spécifique, n'engendrât pas une action nommée, une action civile. La vérité est, à mon avis, que l'action commodati prenait son origine dans les entrailles du droit civil; mais que le préteur l'ayant

⁽¹⁾ Pula.

⁽²⁾ Ulpien.

⁽³⁾ Sur la loi 1 D., Com.

⁽⁴⁾ Ulpien, loi précitée.

⁽⁵⁾ L. 17 D., Prascript. verbis. L. 7 D., De pactis.

trouvée trop étroite, trop asservie à la rigueur des mots, la prit sous sa protection pour l'élargir et la rendre plus accessible à l'équité. C'est ce qui a fait dire à la plupart des interprètes, que Favre combat à tort : « Actionem commodati approbatione tantum esse » prœtoriam, sed origine civilem. »

ARTICLE 1881.

Si l'emprunteur emploie la chose à un autre usage, ou pour un temps plus long qu'il ne le devait, il sera tenu de la perte arrivée même par cas fortuit.

SOMMAIRE.

- 96. L'art. 1881 est un corollaire de l'art. 1880.
- 97. L'emprunteur ne doit pas employer la chose à un autre usage.
- 98. A moins qu'il ne résulte des circonstances que le prêteur aurait autorisé cet autre usage.
- 99. L'usage frauduleux de la chose prêtée était considéré comme un vol chez les Romains. Exemples célèbres.
- 100. Mais ce droit a été abrogé chez les nations modernes. L'emprunteur n'est passible que de dommages et intérêts. Il est aussi responsable de la force majeure qui a fait périr la chose pendant cet emploi excessif.
- 101. Exception à ceci dans le cas de l'art. 1302 C. c.
- 102. L'emprunteur ne doit pas garder la chose plus longtemps que l'époque convenue. — S'il le fait, il est passible de domanages et intérêts.
- 103. A moins que le prêteur ne soit censé avoir autorisé un délai plus long.
- 104. Suite.
- 105. Mais quand la prorogation implicite n'existe pas, l'art. 1881 opère de plein droit. Exception à l'art. 1139.
- 106. A qui doit se faire la restitution? Quid quand le prêteur n'était pas proprlétaire de la chose prêtée?

Du cas où le propriétaire fait redemander la chose, et de la remise faite à son commissionnaire.

- 107. Du cas où le prêteur est un mineur.
- 108. Du lieu où doit se faire la restitution.
- 109. Suite.
- 110. De la personne chargée par l'emprunteur de la restitution. L'emprunteur en répond.
- 111. Suite. Examen d'un cas délicat posé par les civilistes et les canonistes.
- 112. Le messager n'est pas responsable de la force majeure.

COMMENTAIRE.

- 96. Cet article roule sur deux des devoirs de l'emprunteur. Il lui défend : 4° d'employer la chose à un autre usage ; 2° de la garder un temps plus long qu'il ne doit. S'il contrevient à cette défense, il est responsable de la force majeure qui fait périr la chose, sans préjudice d'une action en dommages et intérêts s'il y a lieu. Telle est la pensée de notre article : hâtons-nous de la développer.
- 97. Et d'abord l'emprunteur ne doit pas employer la chose à un autre usage que celui auquel la chose est destinée par sa nature ou par la convention; autrement, il irait contre la volonté du prêteur et contre la loi du contrat, qui sont censés avoir prohibé tout ce qui détournerait cette chose de sa destination. Il commettrait une faute grave (1).

Ainsi, j'ai un cheval de selle que vous m'empruntez pour faire une promenade, et vous vous permettez de l'atteler à votre voiture ou de le faire labourer: il y a là un manquement à la foi promise (2). Ou bien, je vous ai prêté mon cheval pour

⁽¹⁾ Noodt, Commod.

⁽²⁾ Ulp., 1. 5, § 8, D., Com.

aller à Saint-Cloud et vous le conduisez jusqu'à Versailles : vous transgressez la convention et vous constituez en état de faute (1).

98. Quand cependant il résulte des circonstances que le prêteur aurait autorisé cet autre usage s'il en eût été informé, la faute cesse et il faut déposer toute rigueur. Ainsi le décide Pomponius (2) avec un sentiment d'équité et une finesse de raison remarquables : « Commodati an teneatur? in culpâ » æstimatio erit, id est, an non debuerit existimare id do» minum permissurum (3). »

En reproduisant cette décision dans son ouvrage, Pothier n'a pas indiqué la source où il l'a puisée (4); c'est probablement parce qu'il l'a présentée ainsi dépouillée d'autorités qu'on en a contesté le mérite (5). On a dit que, sous le Code civil, on se trouve en présence de l'article 1881, qui est général et ne rappelle pas la limitation de Pothier. Comme si le Code civil avait voulu et pu entrer dans le détail de tous les faits particuliers qui peuvent rendre un principe inapplicable à telle ou telle espèce!!

⁽¹⁾ Valère Maxime, liv. 8, c. 2, § 4. Aulu-Gelle, liv. 7, c. 15.

⁽²⁾ Pomponius, l. 76 D., *De furtis*. Dans les deux textes qui suivent il ne s'agit plus de l'action *commodati*, il s'agit de l'action de *vol*, ce qui est fort différent.

Caius, 3, com. 197.

Justin., Inst., t. De oblig. quæ ex delict., § 7. Ces décisions remontent au principe de la loi 46, § 7, D., De furtis, qui est d'Ulpien.

⁽³⁾ Favre sur la loi 5, § 8, D., Com.

⁽⁴⁾ No 21.

⁽⁵⁾ M. Duranton, t. 17, no 518.

comme si ce même Code, siége de l'équité, avait voulu se montrer plus ami du droit strict que le droit romain!! Comme si enfin, quand l'article 1884 parle d'un autre usage que l'usage *convenu*, il n'autorisait pas à tenir compte d'une appréciation d'intention nécessaire pour connaître la portée de la convention.

99. Dans le droit romain, on regardait d'un œil sévère celui qui excédait l'usage assigné à la chose prêtée. Valère Maxime raconte qu'un particulier avant emprunté un cheval pour aller à Aricie, et s'en étant servi pour passer la colline située au delà de cette ville, fut condamné comme voleur : furti damnatus est (1). Et voici, à ce sujet, ce que nous apprend Aulu-Gelle, dans un passage curieux (2): « Labéon, dans le deuxième livre de son traité sur la » loi des douze Tables, nous fait connaître plusieurs » décisions extrêmement sévères des anciens Ro-» mains sur le vol. Au rapport de cet auteur, Brutus » avait coutume de dire qu'on encourait les peines du » vol (furti damnatum esse) lorsqu'on avait fait faire » à un cheval une autre route que celle dont on était » convenu en le recevant, ou lorsqu'on l'avait fait » marcher au delà du terme fixé d'avance : Item qui » longiùs produxerat, quàm quem in locum petierat. C'est » pourquoi Scævola, dans le seizième livre de son » ouvrage sur le droit civil (De jure civili), décide : Il » y a peine de vol pour l'homme qui use d'un dépôt » qu'on lui a donné en garde, ou qui emploie une » chose à un usage différent de celui pour lequel il l'a » recue. »

⁽¹⁾ Lib. 8, 2, nº 4.

⁽²⁾ Lib. 7, c. 15.

En effet, les textes du droit romain qualifient de vol l'usage frauduleux de la chose prêtée (1). Le vol ne tombait pas, à la vérité, sur la chose même, mais il tombait sur l'usage qu'on en faisait : « Contrectatio » fraudulosa velrei, veletiam usûs ejus, velpossessionis (2).»

100. Pothier a essayé de transporter ces idées dans notre droit français (3). Je ne reconnais pas ici son discernement ordinaire. Toute cette théorie du droit romain a été abrogée par le droit des nations modernes (4). Nous nous contentons de déclarer l'emprunteur en faute; ce qui conduit à deux conséquences:

La première, que l'emprunteur qui a transgressé la loi du contrat est passible, s'il y a lieu, de dommages et intérêts;

La seconde, qu'il est responsable de la perte arrivée par force majeure pendant l'exercice de cet usage illégitime (5): c'est ce que décide notre article, d'accord avec l'art. 1302 du Code civil.

401. Toutefois, si la force majeure eût aussi bien frappé la chose alors qu'elle n'aurait pas été détournée de son usage légitime, la perte ne devrait

 ⁽¹⁾ Paul, l. 40 D., De furtis.
 Ulpien, l. 5, § 8, D., Com.
 Caius, III, com. 197.
 Justinien, Inst., De oblig. quæ ex delicto, § 7.

⁽²⁾ L. 1, § fin., D., De furtis.

⁽³⁾ Prêt, nº 22.

⁽⁴⁾ Vinnius, Inst., lib. 4, t. 1, § 6.

Voet ad Pand., t. De furtis, nº 15.

Groeneweghen, De legibus abrogatis.

Voyez encore d'autres auteurs cités par M. Merlin, Répert., vº Vol, p. 704, s. 1.

⁽⁵⁾ Pothier, no 58.

pas être imputée à l'emprunteur (1). Il est vrai que l'art. 1881 ne s'en explique pas. Mais l'art. 1302, qui organise avec détail les principes relatifs à la perte de la chose, le décide expressément, et il est la règle générale à laquelle il faut en revenir. Ainsi, je vous prête un cheval pour aller à Villejuif, et vous allez à Saint-Denis; en chemin, le cheval est atteint d'une tranchée rouge, dont il meurt : vous ne devez pas en payer la valeur, et la perte retombe sur moi (2).

102. Non-seulement l'emprunteur ne doit se servir de la chose que pour l'usage convenu, il ne doit pas non plus la garder plus longtemps que l'époque fixée ou sous-entendue par le contrat. S'il la retient au delà de ce terme, on lui appliquera tout ce que nous venons de dire et de la peine encourue pour un usage détourné, et des circonstances d'excuse qui la rendent inapplicable (3).

103. C'est pourquoi, s'il était constant que le prêteur n'aurait fait aucune difficulté d'autoriser un usage plus long, on aura la même indulgence que dans le cas exposé au n° 98.

104. A cela revient cette opinion exprimée par Pothier sur le cas suivant : «Quoique régulièrement » l'emprunteur ne puisse retenir la chose au delà » du temps pour lequel elle lui a été prêtée, néan- » moins, s'il en avait besoin encore quelques jours

⁽¹⁾ Arg. de ce que dit Pothier, nº 60.

⁽²⁾ M. Delvincourt, t. 3, notes, p. 406.

M. Duranton, t. 17, no 52.

M. Duvergier, nº 64, a relevé avec raison quelques propositions inexactes de M. Duranton.

⁽³⁾ Nes 97, 98, 99, 100 et 101.

» pour l'usage convenu et que le prêteur ne souffrît » aucun préjudice du retard, le prêteur devrait lui » laisser-la chose encore pendant ce temps (1). »

On doit supposer en effet que l'amitié qui a déterminé le prêteur à faire le prêt doit le déterminer à le prolonger dans un cas de nécessité donnée.

105. A part ces circonstances, la restitution doit se faire avec tous les accessoires de la chose (2), soit au terme convenu (3), soit, à défaut de convention, après que la chose a servi à l'usage pour lequel elle a été empruntée (4). L'expiration du terme met l'emprunteur en demeure de plein droit. L'art. 1139 du Code civil reçoit ici une notable exception.

106. La restitution doit se faire au prêteur, ou à son représentant légitime (5).

Je dis au prêteur. D'où il suit que l'emprunteur n'élèvera pas de difficultés sous prétexte que celui qui lui a prêté la chose n'en était pas propriétaire (6). Il devra la rendre à ce dernier, qui, étant tenu lui-même à la restitution envers le véritable propriétaire, doit être mis à même de remplir son obligation.

Toutefois, si l'emprunteur a découvert que la chose a été volée, il doit donner avis du prêt au véritable propriétaire et le sommer de réclamer la chose dans un délai donné. — S'il néglige de don-

⁽¹⁾ No 28.

⁽²⁾ L. 38, § 10, D., De usuris. Pothier, no 73.

⁽³⁾ Ulpien, l. 5 D., Com.

⁽⁴⁾ Texte de l'art. 1882 et de l'art. 1888.

⁽⁵⁾ Pothier, nes 29 et suiv.

⁽⁶⁾ Suprà, nº 38.

ner cet avertissement, il sera responsable de la restitution qu'il aura faite à l'auteur du vol. — Mais si le propriétaire dûment averti ne réclame pas dans le délai indiqué, la restitution faite à l'auteur du vol ne sera pas susceptible de critique (1).

J'ai dit que la restitution doit se faire au prêteur ou à son représentant légitime. Ainsi l'emprunteur ne confondra pas celui qui est envoyé par le prêteur pour donner avis de rendre la chose, avec celui qui a pouvoir de la recevoir (2). La restitution imprudemment faite au premier laisserait la chose aux risques de l'emprunteur. Celui-ci ne doit rendre la chose qu'à celui qui a un mandat pour la recevoir. On considère facilement comme mandataire la personne qui se présente au nom du prêteur et qui a l'habitude de faire pour lui de semblables commissions (3).

Si, depuis le prêt, le prêteur a été interdit, c'est à son tuteur que la restitution doit être faite.

107. Si la chose prêtée appartient à un mineur, on use d'une distinction : ou la chose est de celles que les personnes ayant autorité sur lui ont laissées à son usage, ou elle ne l'est pas. Dans le premier cas, la restitution de la chose qu'il a prêtée peut être faite entre ses mains, sans qu'on objecte la maxime; Pupillo sine tutoris auctoritate solvi non potest (4). Car le

⁽¹⁾ Arg. de l'art. 1938. Pothier, *Prét*, nº 46.

⁽²⁾ Ulpien, l. 12 D., Com.
Pothier, no 41.

⁽³⁾ Despeisses, Commodat, § 4.

⁽⁴⁾ L. 15 D., De solut.

tuteur, en lui en laissant l'usage, a virtuellement consenti à ce qu'il la prêtât, et par conséquent à ce que la restitution ne suivît pas les formes ordinaires. Dans le second cas, on se conforme au droit commun, et la restitution doit être faite au tuteur (1).

108. La chose prêtée doit être rendue au lieu convenu (2), sinon au domicile du prêteur (3), ou au lieu où la chose est habituellement placée (4). La règle est que le prêteur a rendu un service, et que l'emprunteur doit s'arranger de manière à ne pas lui rendre la restitution onéreuse et gênante.

109. Il ne faudrait pas cependant pousser cette idée trop loin; car il y a de part et d'autre des tempéraments recommandés par l'équité.

Si, par exemple, le prêteur avait transféré son domicile dans un lieu fort éloigné de celui où la chose a été prêtée, et où l'emprunteur a eu juste sujet de croire que la restitution devait se faire, le prêteur aurait mauvaise grâce à exiger que la chose vînt le trouver dans ce nouveau domicile. De ce qu'il a rendu un service à l'emprunteur, il ne s'ensuit pas qu'il puisse, par son fait, aggraver sa position et lui imposer des charges imprévues (5).

110. L'emprunteur est responsable de la personne qu'il a choisie pour faire la restitution. Cette personne, par son incapacité ou son infidélité, a-t-elle rendu la restitution impossible ou non satisfac-

⁽¹⁾ Pothier, no 35.

⁽²⁾ Ulpien, I. 5 D., Com.

⁽³⁾ Pothier, nº 36.

⁽⁴⁾ Id.

⁽⁵⁾ Pothier, no 37.

toire, l'emprunteur est tenu de son fait par l'action commodati (1). Il doit s'imputer de n'avoir pas choisi une personne satis idoneam (2); et, comme disent les interprètes, il est in culpû malæ electionis (3).

111. Mais si la personne chargée de la restitution est une personne tellement renommée pour sa prudence et sa diligence que l'emprunteur a eu juste sujet de se confier à elle, faudra-t-il qu'il soit responsable de la perte arrivée par une surprise à laquelle cette personne s'est laissé aller?

Écoutons Julianus (4):

« Vous m'avez prêté de l'argenterie et je vous la » renvoie par un de mes esclaves, si avisé et si pru» dent que je n'ai pas à craindre qu'il se laisse sur» prendre en route par les filous: ut à quibusdam malis
» hominibus deciperetur. Si cependant il tombe dans
» leurs embûches, la perte sera pour vous et non
» pour moi (5). »

Les interprètes, civilistes ou canonistes, disent (6): Peu importe que cet esclave se soit laissé tromper par sa facilité ou son imprudence (7). L'em-

⁽¹⁾ Ulpien, I. 10, § 2, D., Com. Paul, I. 11 D., Com.

⁽²⁾ Favre, Ration. sur ces lois.

⁽³⁾ Id., Bartole sur la loi 14 et D., De fidejuss.

⁽⁴⁾ L. 20 D., Commod.

⁽⁵⁾ Pothier, no 53.

⁽⁶⁾ Cujas sur cette loi (dans son com. sur le livre 3 de Julianus Ad Urseium Ferocem).

Favre, Ration. ad leg. 20 D., Com. Conan, Commod., lib. 7, c. 3, no 10.

⁽⁷⁾ Favre: « Quod per hujusmodi servi sive facilitate m sive » imprudentiam contigit. »

prunteur, qui ne pouvait rapporter l'argenterie luimême, a fait le choix d'un serviteur réputé capable, diligent, exact, et cela, pour faire une commission qui était dans l'intérêt du prêteur; de telle sorte qu'on peut dire que si ce dernier n'a pas été la cause directe du vol, il en a été le principe et l'occasion (1)!! Quelle faute donc reprocherait-on à l'emprunteur? Dira-t-on qu'il est tombé in culpà malæ electionis? Nullement, puisque son choix s'est porté sur un commissionnaire dont la diligence habituelle lui offrait toute garantie. S'il s'est trompé, c'est un malheur, une sorte de force majeure qui doit retomber sur le prêteur. Quant à lui, il a fait tout ce qu'il devait faire; il est sauvé par l'opinion qu'il a eu juste sujet d'avoir de l'expérience de son messager: Plus est in opinione quàm in veritate (2).

Assurément, c'est là raisonner avec habileté, et l'on ne saurait donner à une opinion une couleur plus séduisante. Mais, d'abord, peut-on dire, avec Conan, que le prêteur a donné occasion au vol, puisque la commission se faisait dans son intérêt? Est-ce que la chose prêtée n'est pas sous la responsabilité de l'emprunteur tant qu'elle n'est pas rendue au lieu convenu ou convenable? Si l'emprunteur était venu lui-même faire la restitution, n'est-il pas vrai que son imprudence à se laisser surprendre serait retombée sur lui? A cela, point de

⁽¹⁾ Conan : « Nec ea argenti prælatio suà ipsius gratià fieret, » sed domini ad quem id remittebat; ut videatur dominus, furti

[»] non causam quidem, sed principium et occasionem dedisse. »

⁽²⁾ L. 21 D., De rei vindic. L. 15 D., De acq. hared.

doute, et Conan en convient franchement. Eh bien! son serviteur, qui fait la commission pour lui et non pour le prêteur, qui le remplace en un mot, commettra-t-il des fautes dont la responsabilité tombera sur le prêteur? Comment concilier une telle idée avec le principe que la chose reste sous la garde et la responsabilité de l'emprunteur tant que la restitution n'est pas faite? Comment la concilier, surtout, avec l'article 1384 du Code civil? Le texte de cet article est clair, formel, absolu. Et quant à l'équité, est-elle bien du côté de l'emprunteur? Voilà une perte arrivée, et il faut de toute nécessité une victime. Est-il juste de la faire retomber sur celui qui est étranger au choix du mandataire par la faute duquel la perte est arrivée, et d'en affranchir la personne à laquelle remonte ce choix (1).

Toutefois, je reconnais qu'il faudrait décider autrement si le prêteur avait dit ou écrit à l'emprunteur : « Renvoyez-moi mon argenterie par votre » domestique, ou par un de vos domestiques. » Dans ce cas, le choix de l'homme serait en quelque sorte le fait du prêteur, je ne serais pas étonné que la solution de Julianus n'appartînt à cette espèce.

112. Mais toute controverse cesserait si le messager avait été viçtime d'un vol à force ouverte et d'une force majeure bien constante.

Source : BIU Cujas

⁽¹⁾ Junge M. Duvergier, no 85.

ARTICLE 1882.

Si la chose prêtée périt par un cas fortuit dont l'emprunteur aurait pu la garantir en employant la sienne propre, ou si, ne pouvant conserver que l'une des deux, il a préféré la sienne, il est tenu de la perte de l'autre.

SOMMAIRE.

- 113. La chose prêtée doit être tenue par l'emprunteur comme la plus précieuse de son patrimoine.
- 114. De là deux obligations spécifiées par l'art. 1882 : Employer sa propre chose pour sauver la chose prêtée. La sacrifier même si cela est nécessaire.
 - 115. Ces deux obligations ne découlent pas de l'obligation de l'emprunteur d'apporter à la garde de la chose prêtée une diligence très exacte et superlative.
 - 116. Critique adressée par Barbeyrac à la disposition du droit qui demande à l'emprunteur le sacrifice de son propre intérêt. Défense du principe consacré par l'art. 1882.
 - 117. Suite.
 - 118. Suite.

COMMENTAIRE.

413. L'emprunteur est astreint à la diligence du bon père de famille; il doit tenir la chose prêtée comme la plus précieuse qu'un bon père de famille ait dans son patrimoine. C'est pourquoi, dans un cas de force majeure, c'est la dernière qu'il puisse sacrifier. S'il aime mieux sauver la sienne propre, il manque à la reconnaissance; il y manque encore si, dans un péril dont il aurait pu garantir la chose prêtée en employant la sienne propre, il ne le fait pas dans la crainte égoïste d'exposer ce qui lui appartient.

114. Ainsi, deux obligations dans l'article 1882 : Employer exprès sa chose, s'il le faut, pour sauver la chose prêtée.

La sacrifier même, si cela est nécessaire, pour arriver à ce résultat (1).

Et ces deux obligations sont le corollaire de cette pensée, savoir, que l'emprunteur doit considérer la chose prêtée comme la plus précieuse de son patrimoine.

115. Beaucoup de jurisconsultes ont rattaché cette obligation de l'emprunteur à la diligence très exacte dont ils le croient tenu (2). C'est, à mon sens, un faux aperçu. La preuve en est que le texte du droit romain dans lequel cette obligation est proclamée est emprunté aux écrits d'Ulpien (3), lequel n'a jamais exigé du commodataire le superlatif de la vigilance (4). Qu'est-il besoin, d'ailleurs, de recourir à la théorie de la faute très légère pour expliquer un devoir que l'on trouve si naturellement

Paul, Sent., lib. 2, t. 4, nº 2.

Paul dit: « Si facto incendio, ruina, naufragio, aut quo alio » simili casu res commodata amissa sit, non tenebitur eo » nomine is cui commodata est; nisi fortè cum posset rem » commodatam salvam facere, suam prætulit (1). »

Voici le langage d'Ulpien: «.... Si incendio, vel ruina aliquid » contigit, vel aliquod damnum fatale, non tenebitur. Nisi forte » cum possit res commodatas salvas facere, suas prætulit. »

(2) Mon comm. de la vente, t. 1, nº 386, où je combats M. Proudhon.

Pothier, no 56.

Le tribun Albisson (Fenet, t. 14, p. 468).

I.

⁽¹⁾ Ulp., l. 5, § 4, D., Com.

⁽³⁾ L. 5, § 4, D., Com.

⁽⁴⁾ Suprà, nº 72.

dans ce sentiment de reconnaissance qui place la chose prêtée au rang de la plus précieuse de toutes celles que l'on possède? Aussi, loin de rien trouver ici qui me ramène à la faute très légère, je suis presque tenté de dire, avec le président Favre, que l'emprunteur qui sauve sa chose de préférence à la chose prêtée est coupable de mauvaise foi : « Ergo » si commodatarius, cùm posset res commodatas salvas fa- » cere, suas prætulit, teneri eo nomine actione commodati » debet, non quasi ex culpâ, sed quasi ex dolo (1).

116. Au surplus, si cette accusation de mauvaise foi était par hasard exagérée, du moins aurait-elle son excuse dans une louable pensée d'aversion pour tout ce qui mêlerait un calcul d'égoïsme à des rapports où l'affection et la reconnaissance doivent dominer.

Mais voici un autre écart d'un genre différent, et celui-ci ne mérite pas la même indulgence; c'est à Barbeyrac que je le reproche, et je ne puis le lui pardonner. Cet annotateur de Puffendorff pense, en effet, que la jurisprudence s'est écartée des règles de la raison naturelle quand elle a demandé à l'emprunteur le sacrifice de son propre intérêt : « Quand » le soin de notre propre bien, dit-il, ou de nos af- » faires se trouve en concurrence avec le soin du » bien ou des affaires d'autrui, en sorte que l'on ne » puisse pas vaquer en même temps à l'un et à » l'autre, il est naturel que le premier l'emporte; » chacun pouvant, toutes choses d'ailleurs égales, » penser à soi plutôt qu'aux autres (2). » Puis, Barbey- » rac conclut (3) qu'il y a véritablement force ma-

⁽¹⁾ Sur la loi 5, § 4, D., Com.

⁽²⁾ Liv. 5, chap. 4, note 2.

⁽³⁾ Note 8.

jeure dans l'impossibilité de sauver la chose empruntée sans sacrifier son propre bien; que, dès lors, la responsabilité imposée à l'emprunteur n'est pas conforme au droit naturel, et qu'elle ne peut s'expliquer que par une volonté arbitraire des jurisconsultes romains.

Ces raisonnements sont faux : ils mettent l'égoïsme là où la reconnaissance doit l'emporter; ils donnent à la morale de l'intérêt une extension mauvaise.

Sans doute, dans les cas ordinaires, rien n'oblige à oublier le salut de son propre intérêt, pour venir au secours de l'intérêt d'autrui qui court les mêmes dangers. Ni la morale, ni la religion, ne commandent un sacrifice trop pénible pour la nature humaine. Mais nous sommes ici dans une position particulière et exceptionnelle. Vous êtes venu me demander de vous prêter ma chose; je m'en suis privé pour vous obliger, et peut-être que si je l'avais gardée près de moi, elle n'aurait pas été exposée aux périls qu'elle a trouvés chez vous. Eh bien! dans ce danger qui menace et votre chose et celle que vous tenez de moi, il arrive que vous ne pouvez sauver que l'une des deux, et que c'est précisément la mienne que vous sacrifiez !! Est-ce qu'un sentiment invincible de justice ne vous disait pas que c'est elle, au contraire, que vous deviez sauver; elle qui n'encourt le péril qu'à cause de vous; elle auprès de qui vous étiez mon représentant; elle que par reconnaissance et par devoir vous deviez mettre au rang de ce que vous avez de plus précieux? N'est-il pas vrai que vous avez dans votre patrimoine des choses dont vous faites plus ou moins de cas, et dont la perte vous importe plus ou moins? Eh bien!

la chose prêtée est celle dont vous devez faire le plus de cas et dont la perte doit vous importer le plus! Pourquoi? Précisément parce qu'elle n'est pas à vous!! parce que vous la tenez d'un sentiment de bonté auquel vous devez répondre par la reconnaissance; parce que la gratitude doit vous attacher à elle plus que l'intérêt ne vous attache aux vôtres!! Voilà la morale naturelle; le reste est du sophisme!!

117. D'autres ont dit : Eh bien! soit. Mais du moins ne faut-il pas faire une exception pour le cas où l'emprunteur, placé entre sa chose qui avait une grande valeur, et la chose empruntée qui n'en avait qu'une médiocre, a donné la préférence à la première?

Cette distinction est condamnée par Pothier (1), Voet (2), et plusieurs autres cités par ce dernier. Je la repousse également sous le C. c., non pas parce que l'emprunteur est tenu de la faute très légère, comme le dit Pothier, mais par d'autres raisons : d'abord parce que notre article se refuse, par la précision de son texte, à des distinctions de cette nature; en second lieu, parce que l'emprunteur ne peut réellement pas articuler le fait de force majeure, vis major cui resisti non potest, puisqu'il aurait pu sauver la chose s'il l'avait voulu; en troisième lieu, parce qu'en préférant sa chose à la chose prêtée, il a manqué à la convention sous-entendue dans le prêt et d'après laquelle il s'est engagé à tenir l'objet prêté pour le plus précieux de son patrimoine (3).

⁽¹⁾ Nº 56.

⁽²⁾ Ad Pand., Commod., no 4.

⁽³⁾ Contrà, MM. Duranton, t. 17, nº 527, et Duvergier, nºs 67 et 68.

Je sais qu'il aurait pu paraître dur à l'emprunteur de laisser périr ses papiers de famille, sa correspondance, le portrait d'une personne chérie qui n'est plus, plutôt qu'une paire de flambeaux prêtés, ou autres objets de cette nature faciles à remplacer. Qui n'en aurait fait autant que lui? Mais n'oublions pas cependant que la convention est là; qu'elle oblige l'emprunteur par les liens les plus étroits, et qu'il ne peut s'en dégager qu'en indemnisant celui qui lui a rendu service.

118. Au surplus, si dans le tumulte il n'avait pas été possible de faire un choix, et qu'on n'eût pu sauver les effets qu'au hasard et comme ils se présentaient sous la main, l'emprunteur serait à l'abri du reproche de préférence injuste. Le prêteur ne pourrait se plaindre si les objets prêtés avaient péri tandis que d'autres auraient échappé. La loi a voulu punir l'égoïsme, et non pas rendre l'emprunteur responsable d'un hasard (1).

ARTICLE 1883.

Si la chose a été estimée en la prêtant, la perte qui arrive, même par cas fortuit, est pour l'emprunteur, s'il n'y a convention contraire.

SOMMAIRE.

- 119. Opinion du tribun Albisson sur l'art. 1883 comparée à la loi romaine.
- 120. Examen de la loi romaine. Son obscurité prétendue. Sens que lui donne le président Favre.

⁽¹⁾ Pothier, no 56.

121. Critique de l'art. 1883. La convention des parties peut remédier aux inconvénients de cette disposition hasardée.

122. Erreur reprochée au tribun Albisson dans son interprétation de l'art. 1883.

COMMENTAIRE.

419. « D'anciens jurisconsultes, a-t-on dit dans » les travaux préparatoires du C. c., s'opiniâtrant à » expliquer le texte obscur et embarrassé d'une loi » romaine, ont professé une opinion contraire à » celle que l'art. 1883 érige en loi. Ils auraient » à coup sûr embrassé ce dernier sentiment s'ils » n'eussent consulté que les lumières de la raison (1): » c'est celui qui a prévalu dans la loi sur le contrat » de mariage (2). »

Cette manière de juger l'art. 1883 peut être l'objet de plus d'un dissentiment, et j'avoue que cet article ne m'apparaît pas sous un jour aussi favorable.

120. Voyons d'abord la loi romaine; c'est Ulpien qui parle:

« Et si forte res æstimata data sit, omne pericu-» lum præstandum ab eo qui æstimationem se præsta-» turum recepit (3). »

Ce texte a fort tourmenté les interprètes, et chacun a cherché à lui donner un sens favorable à une opinion préconçue (4).

⁽¹⁾ Discours de M. Boutteville, tribun (Fenet, t. 14, p. 459).

⁽²⁾ Le tribun Albisson (Fenet, t. 14, p. 468). Il cite la loi 5, § 2, D., De æstimat.; art. 1551 C. c.

⁽³⁾ L. 5, § 3, D., Com.

⁽⁴⁾ Accurse, Bartole, Domat, pensent qu'Ulpien a voulu parler de la force majeure. Au contraire, Panorme, Bruneman et Pothier pensent qu'il n'a voulu parler que de la perte arrivée par une faute. V. Pothier, n° 62.

On a discuté sur le sens du mot *periculum*, et sur la liaison de ce texte avec des textes précédents.

Au milieu de tous les commentaires, j'ai trouvé une observation du président Favre qui m'a frappé (1): s'emparant de ces derniers mots, ab eo qui æstimationem se præstaturum recepit, ce jurisconsulte fait remarquer qu'ici l'emprunteur n'avait pas seulement reçu une chose estimée, mais qu'il s'était engagé à rendre, non la chose même, mais l'estimation. Notez bien la portée de ceci. L'emprunteur n'est pas dans les termes d'un prêt ordinaire. Il n'est pas en son pouvoir de rendre la chose prêtée. alors même qu'elle serait intacte. Il doit rendre la valeur telle qu'elle a été fixée par l'estimation. De là il suit que, dans l'intention des parties, le domaine de la chose était transféré. Et certes alors il ne faut pas s'étonner si Ulpien a rendu l'emprunteur responsable de la perte arrivée par cas fortuit. Mais c'est là une espèce toute particulière. La convention a faussé les règles ordinaires du prêt. On se trouve dans une exception.

Si tel est le sens de la loi romaine, comment se fait-il que notre article soit allé la prendre comme base de sa disposition? Pourquoi a-t-il transformé en règle générale une décision de fait, influencée et déterminée par des circonstances toutes spéciales?

121. Mais du moins la raison vient-elle en aide aux rédacteurs de l'art. 1883, comme nous les avons vus s'en flatter?

Source: BIU Cujas

⁽¹⁾ Ration. ad Pand., à la fin du com. de cette loi.

A cet égard, des doutes sérieux remplissent mon esprit.

En thèse ordinaire, la chose périt pour le maître, et il faut une convention bien claire pour faire passer sur un autre que lui la responsabilité des accidents de force majeure auxquels elle est exposée (1). Or, la seule estimation donnée à la chose prêtée contient-elle virtuellement cette convention exorbitante? Est-ce donc un principe de droit invariable et perpétuel, que l'estimation faite d'une chose suffit pour transférer le péril d'une tête sur une autre (2)? Non certes. Comme je l'ai dit ailleurs (3), l'estimation n'entraîne des résultats si excessifs que lorsqu'elle ne peut pas s'expliquer autrement (4). Mais lorsque l'estimation trouve sa raison dans d'autres motifs, lorsqu'on peut supposer que les parties n'ont eu en vue que de fixer la somme à payer dans le cas de détérioration ou de perte par la faute de l'emprunteur (5), pourquoi donner tant d'empire à une règle qui heurte la nature du contrat de prêt? Comment ne pas voir que l'intention des parties s'explique naturellement sans recourir à une supposition qui introduit dans le contrat une anomalie et une énormité? Pourquoi ne pas imiter l'art. 1805 du C.c., et un grand nombre de lois

⁽¹⁾ Diocl. et Maxim., l. 1 C., Commod.

⁽²⁾ Ce principe, vrai quelquefois, est tiré des lois 3 D., Loc. cond., et 5 D., De jure dotium.

⁽³⁾ Mon com. du Louage, t. 3, nº 1076.

⁽⁴⁾ Art. 1551 C. c. et 1851 id.; mon com. de la Société, t. 2, n° 595.

⁽⁵⁾ Pothier, no 62, 1. 21, C. De jure dotium.

romaines (1), qui ont été entraînées invinciblement à décider que l'estimation, à moins d'une volonté manifeste contraire, est censée avoir été faite intertrimenti causa duntaxat (2). Est-ce que le commodat n'a pas plus de rapport avec l'art. 1805 qu'avec l'art. 1551, cité par l'orateur du Tribunat? Est-ce que ce contrat, malgré l'estimation, ne reste pas un véritable prêt à usage, dont la nature, étant de ne pas transformer la propriété, laisse la force majeure au compte du propriétaire?

Quoi qu'il en soit, la loi existe, nous devons nous y conformer. Les parties qui voudront laisser le prêteur responsable des cas fortuits auront soin de s'en expliquer, afin que l'estimation ne soit pas tournée contre l'emprunteur au mépris de leur intention.

122. Du reste, l'estimation n'a d'effet que pour le cas de perte ou de détérioration de la chose, et l'on peut lui appliquer ce que dit l'art. 1822 du C. c. à propos du cheptel de fer. Elle n'autorise pas l'emprunteur à rendre à son choix ou le prix, ou la chose quand cette chose existe sans détérioration. Il est débiteur de la chose (3): Aliud est transferri dominium, aliud transferri periculum (4).

⁽¹⁾ L. ult. D., De æstimat.

L. ult. D., Pro socio.

L. 10 et § fin. D., De jure dot.; l. 17 D., Præscript. verbis.

L. 21 C, De jure dot.

⁽²⁾ Pothier, loc. cit.

⁽³⁾ M. Delvincourt, t. 3, notes, p. 407.

Junge M. Duranton, t. 17, no 533.

M. Duvergier, no 72.

⁽⁴⁾ Favre sur la loi 5, § 3, D., Com. Arg. de l'art. 1822.

Il est vrai que le tribun Albisson a entendu l'art. 1883 dans le même sens que l'art. 1551 du C. c. Mais cette erreur me paraît trop palpable pour être réfutée. La différence de rédaction entre l'art. 1883 et l'art. 1551 aurait dû avertir l'organe du Tribunat qu'il allait beaucoup trop loin.

ARTICLE 1884.

Si la chose se détériore par le seul effet de l'usage pour lequel elle a été empruntée, et sans aucune faute de la part de l'emprunteur, il n'est pas tenu de la détérioration.

SOMMAIRE.

123. L'emprunteur n'est pas responsable de la détérioration qui a lieu par suite de l'usage naturel de la chose.

124. Exemple.

125. Suite.

126. Autre exemple.

COMMENTAIRE.

123. Le prêt a été fait pour que la chose serve à l'usage de l'emprunteur. Si cet usage occasione quelques détériorations, le prêteur ne peut s'en plaindre, pourvu que la faute de l'emprunteur n'y ait aucune part (1), et ce dernier est libéré quand il rend la chose dans l'état où elle se trouve naturellement (2). C'est au prêteur à s'imputer à lui-

Pomponius, I. 23 D., Com.

⁽¹⁾ Ulpien, l. 10 D., Commod.

Il faut combiner avec ces textes la loi 3, § 1, D., Com., qui est d'Ulpien.

⁽²⁾ Pothier, nos 38 et 39.

même d'avoir permis que sa chose fût employée à un usage qui devait la détériorer. Quant à l'emprunteur, qui est demeuré exempt de négligence, rien ne peut lui être reproché. Il n'y a pas d'imputation possible là où il n'y a pas de faute. « Generale » et perpetuum est, dit le président Favre, ut culpa » omninò nulla sit, cui nihil penitùs imputari potest (1). »

124. Ainsi, par exemple, je vous prête mon cheval pour faire une course longue et fatigante; je serai mal reçu à me plaindre si vous me ramenez ce cheval moins dispos que lorsqu'il est parti. Je vous l'ai prêté sachant bien que ce voyage devait diminuer ses forces; c'était à moi à mieux calculer ce dont elles étaient capables (2).

125. Bien entendu, du reste, que vous aurez donné à la chose prêtée tous les soins convenables; que vous aurez fait reposer et panser le cheval aux heures accoutumées et dans de bons gîtes; que vous l'aurez conduit avez ménagement, etc., etc.

426. Autre exemple (3): — Sachant que vous aimez à vous promener à cheval en compagnie de quelques amis, je vous prête mon cheval pour aller faire une course au bois de Boulogne; mais voilà qu'une des personnes de la société, ne pouvant maîtriser son cheval, vous renverse et blesse le mien. Vous serez irréprochable: un tel accident était facile à prévoir dans une réunion de plusieurs écuyers; c'est tant pis pour moi si j'ai consenti à ce que mon cheval fût placé dans une compagnie dangereuse.

⁽¹⁾ Sur la loi 10 D., Commod.

⁽²⁾ Pomp., I. 23 D., loc. cit.

⁽³⁾ Javolenus, I. ult. D., ad leg. Aquiliam.

ARTICLE 1885.

L'emprunteur ne peut pas retenir la chose par compensation de ce que le prêteur lui doit.

SOMMAIRE.

- 127. L'emprunteur à commodat ne jouit pas du droit de rétention.
- 128. A moins qu'il n'ait fait des impenses et améliorations.
- 129. L'art. 1885 refuse également à l'emprunteur le droit de retenir la chose prêtée par compensation de ce qui lui est dû.
- 130. Suite.
- 131. Cas où la compensation peut être opposée.
- 132. Suite et dissentiment avec M. Delvincourt.

COMMENTAIRE.

127. Notre article refuse au commodataire le droit de rétention sur la chose prêtée. Cette disposition est tirée d'un rescrit des empereurs Dioclétien et Maximien (1). L'obligation de restituer la chose prêtée est si étroite, que l'emprunteur ne peut se refuser à la rendre sous prétexte qu'il est créancier du prêteur (2). C'est d'ailleurs un principe général que celui qui a prêté une somme sans exiger de gage ne peut s'en donner un ex post facto, et retenir de son chef la chose du débiteur, sur laquelle il n'a pas de droit réel (3).

128. Si cependant le commodataire avait fait des

⁽¹⁾ L. ult. C., Commod.

⁽²⁾ Doneau a commenté ce texte et traité ces questions (in Cod., 1. ult., Commod., t. 8, p. 11 et suiv.).

⁽³⁾ Doneau, loc. cit., no 5. Voyez dans mon com. des Hypothèques ma dissertation sur le droit de rétention, t. 1, no 258.

impenses pour améliorer ou conserver la chose prètée, il pourrait user du droit de rétention jusqu'à concurrence de ce qui lui serait dû de ce chef. J'ai cité dans mon Commentaire des hypothèques les autorités sur lesquelles s'appuie cette proposition (1); j'y ajoute ici celle de Doneau (2). La raison en est que ces impenses créent un droit réel qui affecte la chose, et permettent de la saisir. Voet (3) n'a soutenu le contraire qu'en se fondant sur un motif de sentiment, lequel ne saurait prévaloir contre un principe de droit aussi certain et aussi raisonnable.

129. A part ce cas, non-seulement le commodataire ne peut retenir la chose prêtée sous prétexte de sommes à lui dues par le prêteur, mais il ne peut opérer de compensation entre ce que lui doit le prêteur et la valeur de la chose prêtée. Par exemple, je vous prête mon cheval qui vaut 600 fr.; à l'expiration du temps convenu, vous ne me le rendez pas, et je vous actionne en justice. Or, vous, à qui je dois 600 fr., pourrez-vous demander au juge de compenser le doit et l'avoir, et de vous laisser propriétaire du cheval? Non! Commencez par rendre; sans quoi, vous me forceriez à vous faire une vente malgré moi (4). Inutile d'ajouter que la compensation n'a lieu qu'entre créances liquides, et

⁽¹⁾ Loc. cit., nº 259. Notamment Vinnius, Quæst. selectæ, lib.1,c. 5.

Pothier, nos 43 et 82.

⁽²⁾ Sur la loi dernière au C., Commod., nos 6 et 7.

⁽³⁾ Ad Pand., Commod., no 20, Suivi par M. Duranton, t. 17, no 538.

⁽⁴⁾ Doneau sur la loi ult. C., De commodato.

qu'on veut faire entrer un corps certain en balance avec une somme d'argent. Le mot compensation n'est pas pris ici dans son sens rigoureux.

130. Si le prêt consistait en choses fongibles données ad ostentationem, cas qui mettrait en présence des sommes liquides, et où le mot de compensation se prendrait à la lettre, il faudrait encore dire que l'emprunteur ne pourrait se dispenser de rendre la chose. L'art. 1293, n° 3, du Code civil est formel.

431. Quid si la chose prêtée avait péri par suite d'une faute, cas auquel le commodataire ne serait redevable que de la valeur? Dans ce cas la compensation pourrait être opposée (1). L'emprunteur, en effet, cesse d'être redevable d'un corps certain, car ce corps certain a péri. Il n'est plus redevable que d'une somme d'argent liquide, qui par conséquent se compense avec ce que doit le prêteur.

132. M. Delvincourt croit cependant que l'art. 1293, n° 2, n'a été fait que pour défendre la compensation dans ce cas particulier où tous les auteurs s'accordent à l'admettre. Singulière opinion que l'auteur cherche à justifier de la manière suivante (2): Il n'y a de compensation possible qu'entre des choses fongibles (3). Or, le prêt à usage ne comprend pas des choses de ce genre, à moins qu'il ne soit fait

⁽¹⁾ Doneau sur la loi ult. Cod., De commod.
Pothier, nº 44.
Toullier, t. 7, nº 383.

Code prussien, 1re partie, t. 26, sect. 6, no 363.

⁽²⁾ T. 2, notes, p. 178. T. 3, notes, p. 408 et 409.

⁽³⁾ Art. 1291 C. c.

ad pompam. Mais ce cas est si rare, qu'on ne peut supposer que le législateur en ait été préoccupé. Il a donc voulu prévoir quelque chose de plus réel et de plus sérieux. Or, en cherchant avec attention, on ne trouve qu'une espèce à laquelle se prête la disposition de l'art. 1293, n° 2 : c'est celle où la chose prêtée a péri et où le commodataire est débiteur de sa valeur.

On voit que cette argumentation ne prend une couleur qu'en niant la prévision légale d'un cas que tous les jurisconsultes ont soigneusement noté, que la pratique réalise souvent (1), et qui a lieu quand le commodat a pour objet des choses fongibles prêtées ad pompam!! Ne nous étonnons donc pas qu'en partant de cette base contraire à l'expérience, M. Delvincourt soit arrivé à une solution contraire aux principes. Comment, d'ailleurs, le texte de l'article 1292, n° 2, ne lui montre-t-il pas qu'il ne s'agit pas dans cet article de la demande en indemnité d'une chose périe, mais bien de la demande en restitution d'une chose existante (2)!!

ARTICLE 1886.

Si pour user de la chose l'emprunteur a fait quelque dépense, il ne peut la répéter (3).

SOMMAIRE.

133. Les dépenses nécessaires pour se servir de la chose sont à

⁽¹⁾ Suprà, nº 35.

⁽²⁾ Junge M. Toullier, t. 7, no 383.

⁽³⁾ Domat, l. 1, t. 5, sect. 2, nº 14. « Si pour user de la » chose empruntée on est obligé à quelque dépense, celui qui l'em-

[»] prunte en sera tenu. » C'est la même pensée en d'autres termes.

la charge de l'emprunteur. Raison de cette règle. Exemples.

- 134. L'art. 1886 est plus large que sa formule ne semble l'indiquer. Il ne se borne pas à refuser une action en répétition pour les dépenses faites. Il est dans sa pensée d'obliger l'emprunteur à faire les dépenses nécessaires pour le service de la chose.
- 135. Quelles sont ces dépenses?
- 136. Suite.
- 137. Des grosses et menues dépenses.
- 138. Les réparations locatives sont au compte du commodataire.

COMMENTAIRE.

133. L'usage de la chose prêtée nécessite quelquefois des dépenses; le bon sens indique qu'elles sont à la charge de l'emprunteur (1), par une obligation tacite qui n'a pas eu besoin d'être exprimée (2); car, enfin, si ce dernier se servait de la chose prêtée sans les faire, il commettrait un abus, un excès; il serait coupable de négligence, et la détérioration que la chose éprouverait retomberait sur lui.

Par exemple, je vous ai prêté ma voiture pour aller à Nancy, et pendant le trajet un écrou vient à manquer : la dépense nécessaire pour cette réparation est une charge du service que vous rend la chose prêtée, et c'est vous qui devrez la faire.

Je vous prête mon cheval pour vous transporter à plusieurs lieues de votre domicile: vous devez pourvoir à sa nourriture, à son logement, aux dépenses

⁽¹⁾ Pothier, no 81.

⁽²⁾ Pomponius dit très bien: « Plerumque accidit, ut extra » id quod agitur, tacita obligatio nascatur. » L. 13, § 2, D., Commod.

de ferrage pendant qu'il sera à votre service (1). Que deviendrait, en effet, la chose prêtée si vous ne vous occupiez pas de pourvoir à de telles nécessités!! comment pourrait-elle remplir le service que vous exi gez d'elle? C'est pour cela que Caius décidait (2) que la nourriture de l'esclave prêté tombe sur l'emprunteur : « Nam cibariorum impensæ, naturali scili» CET RATIONE, ad eum pertinent, qui utendum accepisset. » Ce sont des frais nécessaires qui, comme le dit Accurse (3), sont compensés par les services que rend la chose prêtée, et ne sauraient être répétés (4).

134. Telle est la pensée de notre article. Il a voulu reproduire ces principes de raison de l'ancien droit français et des lois romaines. Et il ne faudrait pas croire, en s'attachant minutieusement aux mots dont il s'est servi, qu'il n'a eu en vue que le cas spécial où l'emprunteur a déboursé la dépense, et qu'il laisse indécis le cas où il s'est abstenu de le faire. Comparez-le, en effet, avec l'art. 1890, et bientôt vous apercevrez que s'il défend à l'emprunteur de répéter ces dépenses qu'il a faites, c'est uniquement parce qu'il le considère comme tenu de les faire. En un mot, ce n'est pas seulement d'un fait accompli que se préoccupe l'art 1886, il sert aussi de règle pour ce qui aurait dû être fait et ne l'a pas été : il n'y a à cet égard ni vague, ni incertitude.

⁽¹⁾ Domat, loc. cit. Pothier, no 81.

⁽²⁾ L. 18, § 2, D., Com.

⁽³⁾ Arg. de la loi 30, § 1, D., De wdilit. edicto (Paul, 1 ad edict. curril.).

⁽⁴⁾ Junge Favre sur cette loi.

135. Mais comment déterminer par une mesure invariable quelles sont ces dépenses nécessaires pour user de la chose, dépenses qui sont autres que celles dont s'occupe l'art. 1890 du Code civil? Les circonstances en décident, et c'est à la sagesse du juge à les apprécier (1).

Par exemple, au moment de partir pour un voyage que je dois faire avec un cheval qui m'a été prêté, je m'apercois que cet animal a une plaie que la route aggraverait, si un médicament n'était employé pour le soulager. Ou bien encore, ce cheval est saisi de tranchées qui retardent mon départ, mais qu'une médecine calmera. Dans ces deux cas, et autres semblables, les frais de ces médicaments resteront à ma charge; ils sont nécessités par une circonstance passagère, dans un moment où j'ai à me servir de la chose prêtée, et où je ne pourrais pas en user en bon père de famille si je ne faisais cesser ce contretemps. Peu considérables d'ailleurs, ils sont en proportion de l'accident, qui est une simple indisposition et non une maladie. C'est donc avec raison qu'en pareille occurrence Caius refuse toute action pour répéter la dépense : « Modica impendia veriùs est, ut si-» cuti cibariorum, ad eumdem pertineant (2).»

436. Mais si le cheval tombait malade chez moi d'une maladie qui exigeât un long traitement et des dépenses coûteuses de conservation, il en serait tout autrement. Le prêt laisse la propriété de la chose sur la tête du prêteur; c'est donc à ce dernier à pourvoir aux dépenses qui s'appliquent plutôt à la con-

⁽¹⁾ Mantica, De tacit. et ambiguis cont., lib. 9, t. 2, nº 6.

⁽²⁾ L. 18, § 2, D., Commod.

servation de la propriété qu'à l'exercice de l'usage de la chose prêtée. Cette distinction ressort de l'article 1890, et elle avait été faite par Caius (1). Ce jurisconsulte, en effet, cite, parmi les dépenses que le prêteur doit prendre à son compte, les frais de maladie de l'esclave prêté, ainsi que ceux qui sont nécessaires pour sa recherche et sa conduite quand il a pris la fuite; mais il a soin de faire remarquer que ce dont il s'agit ici, ce sont des dépenses plus considérables que celles dont nous parlions tout à l'heure; ad majores impensas pertinere debet. Les grosses dépenses sont de conservation; elles ne regardent pas l'emprunteur. Celui-ci n'est tenu que des dépenses plus légères qui se rapportent au simple usage.

137. Bartole a pensé, d'après Cynus et autres interprètes plus anciens, que Caius ne mettait à la charge de l'emprunteur ces petites dépenses (modica impendia), que parce que le juge ne doit pas s'occuper de bagatelles trop minimes, quia de minimis non curat judex (2). Tel n'est pas le principe auquel il est évident que Caius se rattache. Ce jurisconsulte ne classe les impenses en grandes et petites que parce que les premières touchent à la conservation, les secondes à l'usage. C'est ainsi que, dans la matière du louage, on distingueles réparations en grosses qui sont au compte du bailleur, et en menues qui sont au compte du preneur (3). L'importance des impenses n'est prise en considération que parce

⁽¹⁾ Loc. cit.

⁽²⁾ Sur la loi 18, § 2, D., De com.

⁽³⁾ Mon com. du Louage, t. 1, nos 175 et 178.

qu'elle est un indice de la cause qui l'a rendue nécessaire.

138. Au nombre des dépenses que l'emprunteur supportera, mettons, avec Pothier (1), les réparations locatives. En effet, comment le commodataire n'en serait-il pas chargé, lui qui reçoit la chose gratuitement, tandis que le locataire, qui paie pour en user, les a cependant à sa charge?

ARTICLE 1887.

Si plusieurs ont conjointement emprunté la même chose, ils en sont solidairement responsables envers le prêteur.

SOMMAIRE.

139. Cas de l'art. 1887. Textes du droit romain. Contradiction apparente. Conciliation.

140. Du cas où le prêt a été fait à une seule personne qui décède laissant plusieurs héritiers.

COMMENTAIRE.

139. Lorsque le prêt à usage a été fait à deux ou plusieurs personnes, le prêteur a une action so-lidaire contre chacune d'elles pour obtenir l'accomplissement des obligations comprises dans le commodat.

Les recueils de Justinien contiennent sur ce point de droit deux textes célèbres, dont l'apparente contrariété a fort occupé les interprètes. Ce sont la loi 5, § 15, D., Com., empruntée au commentaire d'Ulpien sur l'édit du prêteur, et la loi 21, § 1, extraite du 8° livre des questions d'Africain. Dans l'espèce

⁽¹⁾ No 81.

de la première décision, Ulpien suppose qu'une voiture a été prêtée à deux personnes, et il veut que chacune d'elles soit tenue in solidum des obligations du commodat. Dans l'espèce de la seconde, au contraire, de la vaisselle avait été prêtée à plusieurs, et Africain veut que chacun des emprunteurs ne soit tenu que pour sa part. Pour mettre ces deux solutions d'accord, les interprètes trouvent, dans l'hypothèse d'Africain, une clause particulière de laquelle ils font résulter que chacun ne s'était obligé que pour sa part (1).

Du reste, tout le monde s'accordait à reconnaître que le principe général était déposé dans la décision d'Ulpien qui se prononce pour la solidarité (2). C'est aussi le parti qu'a adopté le C. c. en décrétant la solidarité de plein droit (3).

440. Il en est autrement quand le prêt n'a été fait qu'à une seule personne qui décède en laissant plusieurs héritiers, On suit alors les principes qui gouvernent les obligations divisibles ayant pour objet un corps certain (4), et particulièrement l'art. 1221, n° 2, et § final du C. c.

Cujas ad Afric.
 Favre sur la loi 21, § 1; il cite les interprètes.
 Pothier, nº 65, d'après Hotoman, Duaren et Pacius.
 Voet. ad Pand, t. Commod., nº 3.

⁽²⁾ Cujas, 26, observ. 26.

⁽³⁾ Art. 1202 C. c.

⁽⁴⁾ Pothier, nº 66.

Toullier, t. 6, nº 750.

Voet, nº 3.

SECTION III.

DES ENGAGEMENTS DE CELUI QUI PRÊTE A USAGE.

ARTICLE 1888.

Le prêteur ne peut retirer la chose prêtée qu'après le terme convenu, ou, à défaut de convention, qu'après qu'elle a servi à l'usage pour lequel elle a été empruntée.

ARTICLE 1889.

Néanmoins, si pendant ce délai, ou avant que le besoin de l'emprunteur ait cessé, il survient au prêteur un besoin pressant et imprévu de la chose, le juge peut, suivant les circonstances, obliger l'emprunteur à la lui rendre.

SOMMAIRE.

- 141. Des engagements du prêteur. Ils n'empêchent pas le contrat de commodat d'être étranger à la matière des contrats synallagmatiques.
- 142. Embarras du droit romain pour rattacher ces engagements à son classement des contrats. Explication de Caius.
- 143. Explication de Paul.
- L'équité force la main aux principes rigoureux du droit strict.
- 145. Liberté et facilité du droit français.
- 146. Le prêteur ne doit pas retirer la chose avant le temps convenu.
- 147. Quid quand il n'y a pas de temps préfix?
- 148. Le temps convenu ne doit pas être nécessairement prorogé lorsque l'emprunteur n'a pu se servir de la chose.
- 149. Suite.
- 150. Quid si l'emprunteur n'a plus besoin de la chose avant le terme convenu?

- 151. Si pendant le temps convenu le prêteur avait un besoin pressant et imprévu de la chose, il pourrait la redemander.
- 152. Le juge doit consulter les circonstances pour ordonner la restitution anticipée.
- 153. Le prêteur ne doit pas à l'emprunteur la garantie du fait des tiers.
- 154. Dans le précaire, le prêteur peut reprendre sa chose à sa volonté.

Tempérament à cette règle.

155. Suite.

COMMENTAIRE.

141. Après avoir exposé les engagements que le prêt à usage impose à l'emprunteur, engagements principaux et directs, le Code s'occupe des engagements indirects et contraires, que le prêteur contracte implicitement par suite de certains principes de droit naturel indépendants de toute convention (1). Ces engagements n'enlèvent pas au contrat de prêt à usage le caractère de contrat unilatéral; car ce n'est pas le contrat qui les crée par une disposition principale (2): ils procèdent d'une obligation appelée contraire par les lois romaines, d'une obligation qui se rattache plutôt à la matière des obligations implicites (3) ou des quasi-contrats qu'à celle des contrats proprement dits. Nous avons rappelé cidessus les idées qui nous paraissent à cet égard les plus exactes (4).

142. Dans notre droit français, si souple sous la main de l'équité, si obéissant à la voix du droit na-

⁽¹⁾ Suprà, nº 7.

⁽²⁾ Pothier, no 76.

⁽³⁾ Id.

⁽⁴⁾ V. aussi infrà, nº 257.

turel, rien de plus facile que de faire rationnellement entrer ces engagements du prêteur dans les effets juridiques qui découlent, sinon directement, du moins par voie indirecte, du contrat de prêt. Des classifications rigoureuses et absolues ne s'opposent pas chez nous à un mélange d'obligations puisées à des sources parallèles ou diverses.

Mais, à Rome, les jurisconsultes paraissent avoir éprouvé, dans l'origine, de sérieuses difficultés pour rattacher d'une manière scientifique les obligations du prêteur au rigoureux classement de leur droit primitif. On les voit hésitants et embarrassés quand ils veulent expliquer les raisons de cette action contraire, qui se trouve exister dans un contrat réel et parfait par la chose, alors que cependant, au regard du prêteur, rien n'a été reçu. Caius se sert de raisons vagues: Il y a, dit-il, une juste cause, justa causa; un motif naturel, naturali ratione (1). Le commodataire qui a éprouvé du dommage par le fait du prêteur, lorsque, par exemple, ce dernier a retiré sa chose avant le temps, ou a prêté sciemment des vases vicieux qui ont corrompu le vin ou l'huile du premier (2), le commodataire, disons-nous, pourrait opposer de ce chef une compensation s'il était. poursuivi sur d'autres points par le prêteur (jure pensationis (3)). Or, pourquoi ne pourrait-il pas prendre l'offensive et agir par action? De là la nécessité de l'action contraire: « Dicemus necessariam esse contra-» riam actionem (4).»

⁽¹⁾ L. 18, § 2, Commod.

⁽²⁾ Id., § 3.

⁽³⁾ Id., § 4.

^{(4) § 4.}

Je conçois l'embarras de ce jurisconsulte: il a devant lui les classifications sévères dans lesquelles se renferment les conventions munies d'une action. Et comment trouver dans ces catégories la source de l'action contre le prêteur? Serait-ce le consentement qui pourrait lui servir de point d'appui? Non! le consentement n'est suffisant que pour les quatre contrats du droit des gens, la vente, l'échange, le louage, le mandat. Serait-ce la délivrance de la chose? Mais comment la réception de la chose obligerait-elle le prêteur, puisque ce n'est pas lui qui a reçu la chose; que c'est lui, au contraire, qui l'a donnée, et qu'en la donnant, il n'a expressément contracté aucun engagement qu'on puisse assimiler même à un pacte?

143. Paul a cherché une autre explication. Remontant aux sources de l'équité, il s'arrête à un quasi-contrat pour donner une base à l'action contraire.

« Vous n'étiez pas obligé à faire le prêt; une intention bienveillante vous a seule porté à rendre cet office. Mais une fois que vous avez prêté, vous avez tacitement contracté l'obligation de ne rien faire qui contrarie votre bienfait. Votre devoir s'y oppose aussi bien que l'obligation comprise dans la délivrance de la chose à l'emprunteur, qui ne l'a reçue qu'avec la pensée qu'il pourrait s'en servir à l'usage convenu: « Non tantum officium impedit, sed et sus» cepta obligatio inter dandum accipiendumque. » C'est ainsi (notez bien cette comparaison) que celui qui a entrepris de gérer les affaires d'un absent ne peut pas les abandonner impunément. Il est forcé à en procurer la consommation; sans quoi, le bienfait

ne serait pas un secours pour l'emprunteur, mais une source de mécomptes : « Adjuvare quippe nos, non » decipi beneficio oportet (1). »

La comparaison que Paul fait ici entre le prêteur et le negotiorum gestor est décisive. De cette grande raison d'équité qui ne permet pas qu'un bienfait soit captieux pour celui qui le reçoit (2), le jurisconsulte est amené à chercher dans les anomalies du quasi-contrat la raison d'une action que le contrat ne donne pas par lui-même d'une manière logique et précise.

144. Ceci est une nouvelle preuve des efforts de la jurisprudence pour secouer le joug des classifications. Il est très probable qu'originairement les obligations tacites du commodant ne donnaient lieu qu'à une exception contre la demande qu'il intentait contre l'emprunteur. Mais il était équitable que le commodataire obtînt une action pour poursuivre ses droits: il l'obtint du magistrat (3), dont la concession parut d'autant plus naturelle que le système des obligations nées des quasi-contrats commençait à se développer (4). Ainsi tombait ce vieil adage de l'ancien droit: qu'on n'était tenu que de ce qu'on avait promis expressément (5). L'équité donnait

⁽¹⁾ L. 17, § 3, D., Com.

⁽²⁾ Officium suum nemini debet esse captiosum, dit Favre sur cette loi. (Rationalia ad Pand.)

⁽³⁾ Le président Favre a prouvé ce point (Rat. ad Pand.) sur la loi 17, § 3, D., Com.

⁽⁴⁾ Inst. de Just., De oblig. quo quasi ex contract. Caius, l. 1, D., De oblig. et action.

⁽⁵⁾ Vico, p. 314 et suiv.

force et protection aux sous-entendus que le formalisme primitif avait dédaigné.

145. Moins gênée que le droit romain par les entraves du droit strict, la jurisprudence française n'a pas besoin de faire violence à ses origines et à sa nature pour légitimer les obligations du prêteur. Il suffit que l'équité et le droit naturel lui en fassent un devoir pour qu'elle donne à ce devoir une sanction spontanée et légale.

146. Suivons maintenant ces obligations du prêteur dans leur développement et leur étendue.

Le prêteur aurait pu ne pas faire le prêt; mais puisqu'il s'est décidé à le faire, il doit subir jusqu'au bout la gêne momentanée qui est la conséquence de son bienfait. C'est pourquoi il ne faut pas qu'il trouble l'emprunteur en retirant la chose de ses mains avant le temps convenu (1). Autrement il porterait préjudice à ce dernier, qui a compté sur l'usage de cette chose et qui s'est arrangé pour en recueillir l'avantage, Le bienfait serait une cause de déception et irait contre son propre but (2).

447. Alors même que la convention ne porte pas de temps préfix pour la restitution de la chose, le prêteur n'est pas libre de la reprendre sans ménagement et sans opportunité. Il doit attendre qu'elle ait servi à l'usage convenu; sans quoi un retrait subit causerait du dommage à l'emprunteur. Si ce dernier avait su que le prêteur le traiterait avec une rigueur si imprévue et si contraire à la bien-

⁽¹⁾ Pothier, no 76.

⁽²⁾ Paul, l. 17, § 3, D., Commod.

veillance qui doit régner dans un contrat de ce genre, il aurait pu prendre d'autres mesures, soit en se pourvoyant ailleurs, soit même en achetant la chose qui lui était nécessaire.

Ainsi, par exemple, vous me prêtez votre pressoir pour faire mon vin ou mon cidre; il est sousentendu que vous ne m'en enlèverez pas l'usage avant la fin de l'opération.

De même, je vous emprunte des pièces de bois pour soutenir ma maison qui a besoin de réparation; attendez, pour me les redemander, que les réparations soient terminées (1).

148. Quid, si le temps convenu était écoulé sans que vous eussiez fait usage de la chose parce que vous avez été surpris par une maladie? Bartole et le président Favre décident avec raison que le temps ne sera pas prolongé (2). Le prêteur ne doit pas être responsable du fait de force majeure qui vous a affecté. Le prêteur certat de damno vitando. Vous, au contraire, vous êtes de ceux qui certant de lucro captando.

149. A plus forte raison l'emprunteur devrait-il être repoussé si c'était par sa faute qu'il eût laissé écouler le temps convenu sans faire usage de la chose. Il en serait de même (dans le cas où la convention n'aurait pas de temps préfix) si l'emprunteur négligent n'avait pas profité du temps moral largement apprécié pour conduire à fin l'affaire projetée.

⁽¹⁾ Paul, I. 17, § 3, D., loc. cit. Pothier, no 24.

⁽²⁾ Sur la loi 17, § 3, D., Commod.

150. Si l'emprunteur a fini de la chose avant le temps convenu, il n'a pas de raison pour la refuser au prêteur qui la réclame. Je vous ai prêté pour 15 jours un manuscrit dont vous désirez avoir la copie. Si au bout de 8 jours votre travail est terminé, vous ne devez pas en refuser la restitution (1).

151. Il y a plus! et ici nous touchons à la disposition de l'art. 1889, qui renferme une anomalie remarquable. S'il arrivait que, pendant le temps convenu, le prêteur eût un besoin pressant et imprévu de sa chose, il pourrait en réclamer la restitution avant l'expiration, et le juge devrait avoir égardaux circonstances graves qu'ilferait valoir pour obliger l'emprunteur à la rendre. A la vérité, c'est affaiblir le lien conventionnel qui a uni les parties. Mais, pour arriver à ce résultat, la loi, interprétant leur volonté, suppose avec équité que le prêteur n'a voulu faire le prêt que parce qu'il croyait pouvoir rigoureusement se passer de la chose (2).

452. Mais, ne l'oublions pas, il faut que le besoin allégué soit pressant et inattendu. Si c'était un besoin facile et prévu, ou qui pût se remettre, la convention devrait conserver sa force première. En pareil cas, le prêteur est présumé avoir sacrifié sa commodité à celle de l'emprunteur.

153. Comme l'application de l'art. 1889 peut souvent mettre en présence deux intérêts difficiles à concilier, le législateur, désespérant de tracer des

⁽¹⁾ Pothier, no 26.

⁽²⁾ Pothier, nº 25, d'après Puffendorff, liv. 5, ch. 4, § 6.

règles inflexibles, a voulu que le juge en appelât, en définitive, aux circonstances dans lesquelles la question de restitution se présente. Ainsi, tantôt l'emprunteur sera dispensé de rendre la chose, parce qu'il lui serait impossible de s'en priver sans un trop grand dommage; tantôt il pourra venir au secours du prêteur en lui livrant momentanément des objets équipollents de nature à lui être utiles (1); tantôt enfin il faudra que l'emprunteur se dessaisisse sur-le-champ pour satisfaire le prêteur.

154. Mais revenons à la règle de l'art. 1888, d'après laquelle le prêteur ne doit pas par son fait troubler la jouissance de l'emprunteur. Le prêteur ne répond ici que de son propre fait; il n'engage à cette obligation implicite que lui ou ses héritiers. Il ne doit pas garantie à l'emprunteur des troubles qui seraient causés par des tiers. C'est en quoi le commodat diffère du louage, qui, comme on sait, impose au locateur l'obligation de garantir le prêteur de tous troubles ou éviction. Mais la raison ne permettait pas de mettre sur la même ligne le louage et le commodat : le louage, contrat intéressé de part et d'autre, qui, assurant au bailleur un avantage positif, doit, par une compensation nécessaire, le soumettre à des obligations étroites de garantie; et le commodat, contrat qui ne profite qu'à l'emprunteur, et qui, n'ayant rien de lucratif pour le prêteur, affranchit d'un lien trop rigoureux ce dernier, qui n'est censé avoir prêté sa chose que telle qu'elle est (2).

⁽¹⁾ Pothier, nº 25.

⁽²⁾ Pothier, nº 79.

155. Si le commodat est d'un degré moins sévère que le louage, il est d'un degré de rigueur au-dessus du précaire; car nous avons vu ci-dessus (1) que dans le précaire le prêteur peut reprendre sa chose à sa volonté, et que c'est là ce qui différencie surtout ce contrat du commodat (2).

« Id quandoque libuerit, *importunè*, *intempestivè*, » revocare possit. » Ce sont les paroles de Cujas (3).

Néanmoins cette règle ne doit pas être prise sans tempérament. Ainsi, il ne faudrait pas que le prêteur voulût retirer la chose à l'instant même où il l'a livrée; ce serait de sa part une contradiction avec sa pensée de bienfaisance. Il devrait attendre un temps moral pour rendre sa complaisance profitable à l'emprunteur. « Sanè, dit Hilliger (4), con-» festim atque res concessa est, repeti non posse, » ne beneficium corrumpatur. Sed dato aliquali » temporis spatio, humaniùs est. » C'est aussi ce qu'enseigne Domat (5). Il est vrai que Cujas, se réunissant à l'opinion de Decius contre celle de Panorme, repousse cette restriction apportée au droit arbitraire du prêteur; il soutient qu'il ne faut faire aucun fond sur le précaire, qui ne présente pas de sûreté : « Quâ liberalitate nulla est imbecillior, » aut inconstantior (6). » Mais ce sentiment, bien que

⁽¹⁾ Nº 28.

⁽²⁾ Pothier, no 89.

⁽³⁾ XXIII, observ. 21, et sur le Code, De precario.

Junge Hilliger sur Doneau, t. 3, p. 1332, note (3); lib. XIV,
c. 34.

⁽⁴⁾ Loc. cit.

⁽⁵⁾ T. 5, sect. 3, no 2.

⁽⁶⁾ Sur le titre du Code, De precario.

juridique en général, pèche, à notre avis, par excès de rigueur, toutes les fois que le prêteur pousse sa liberté jusqu'au caprice et en use de manière à causer du préjudice à l'emprunteur.

156. Du reste, Cujas a toute raison quand il insiste sur la fragilité du précaire. Ses paroles élégantes et profondes doivent avertir l'emprunteur qu'il a, dans le précaire, beaucoup moins de latitude que dans le commodat, et qu'il est de son devoir de tenir la chose à la disposition perpétuelle du prêteur. Il serait en faute s'il employait la chose à un usage qui ne lui permît pas de la restituer dans un délai moral le plus court possible, et des dommages et intérêts pourraient être demandés contre lui (1).

ARTICLE 1890.

Si, pendant la durée du prêt, l'emprunteur a été obligé, pour la conservation de la chose, à quelque dépense extraordinaire, nécessaire, et tellement urgente qu'il n'ait pas pu en prévenir le prêteur, celui-ci sera tenu de la lui rembourser.

SOMMAIRE.

- 157. Combinaisons de l'art. 1870 avec l'art. 1886. Retour sur les dépenses à la charge du prêteur. Avances faites par l'emprunteur.
- 158. L'emprunteur doit prévenir le prêteur des besoins de la chose.
- 159. Si l'emprunteur a été forcé de faire l'avance des dépenses, le prêteur doit l'en indemniser.

⁽¹⁾ Arg. de Pothier, nº 89.

- 160. L'emprunteur a pour cet objet l'action contraria commodati.
- 161. Il peut user du droit de rétention.
- 162. Le prêteur ne peut abandonner la chose pour se débarrasser de son obligation.

COMMENTAIRE.

- 157. L'interprétation de l'art. 1890 se trouve facilitée par les détails dans lesquels nous sommes entrés en commentant l'art. 1886, avec lequel notre texte doit être conféré. L'art. 1886 détermine les dépenses qui sont à la charge de l'emprunteur; l'art. 1890 règle celles qui sont à la charge du prêteur et dont l'emprunteur doit avoir le remboursement lorsqu'il en a fait l'avance. Le premier est relatif aux dépenses entraînées par l'usage et le service de la chose; le second s'occupe des dépenses attachées à la propriété de cette chose.
- 158. Lorsque la nécessité de faire cette dernière sorte de dépenses se réalise, l'emprunteur doit prévenir le prêteur. C'est un avertissement dont il lui est redevable par devoir et par amitié. Placé sur les lieux, il connaît les besoins de la chose; il éclaire le commodant sur ce qu'exige son intérêt.
- 159. Que si la dépense a été extrêmement urgente pour la conservation de la chose, et que l'emprunteur en ait fait l'avance, le prêteur la lui remboursera (1). Il ne faut pas que ce dernier, oubliant que son service doit être gratuit, spécule sur l'emprunteur pour mettre à sa charge des dépenses dont la propriété est seule tenue.

⁽¹⁾ Pothier, nº 31.

- 160. Si le prêteur refuse de faire le remboursement, l'emprunteur a contre lui l'action contraria commodati.
- 161. Il peut aussi user du droit de rétention, ainsi que nous l'avons vu suprà (1); car l'impense pour conserver ou améliorer la chose donne naissance à un droit réel, à une espèce de gage.
- 162. Le prêteur ne pourrait pas se décharger de son obligation en abandonnant la chose (2).

ARTICLE 1891.

Lorsque la chose prêtée a des défauts tels qu'elle puisse causer du préjudice à celui qui s'en sert, le prêteur est responsable, s'il connaissait les défauts et n'en a pas averti l'emprunteur.

SOMMAIRE.

- 163. Le prêt, qui est un office d'ami, ne doit pas devenir une cause de dommage.
- 164. Mais le prêteur n'est atteint par l'art. 1891 qu'autant qu'il a agi sciemment.
- 165. Il n'est même pas obligé de rechercher si la chose qu'on lui demande est propre à l'usage qu'on s'en promet.
- 166. Il n'est responsable que lorsqu'il a prêté par dol une chose malfaisante.
 - Du reste, le dol ne doit pas s'admettre facilement.
- 167. Si l'on demande à emprunter une chose vicieuse et que le prêteur en avertisse l'emprunteur, il n'y a pas de responsabilité.

⁽¹⁾ No 128.

⁽²⁾ Pothier, no 83.

168. Il n'y en a pas non plus quand le vice était connu de l'emprunteur, ou bien quand il était assez apparent pour n'être pas ignoré de lui.

COMMENTAIRE.

163. L'art. 1891 est l'expression d'une règle d'équité et d'un devoir de morale qui frappent par leur évidence. Quand l'emprunteur vient vous demander un service, et que vous faites dégénérer ce service en une cause de dommage, vous commettez une trahison. « Nam et qui gratificantur cuipiam, dit Cicé» ron, quod obsit illi cui prodesse velle videantur, non
» benefici neque liberales, sed perniciosi assentatores
» judicandi sunt (1). »

Par exemple: Pierre, qui a besoin d'un cheval pour faire une course obligée, s'adresse à Paul pour lui demander un cheval, et ce dernier, sachant que Pierre est mauvais écuyer, choisit dans son écurie le cheval le plus fougueux. Il y a dans ce fait une lâche surprise ou une mauvaise plaisanterie. Paul ne saurait être trop sévèrement puni du dommage que son dol aura occasioné à Pierre.

Si Saint-Évremont a pu s'égayer aux dépens d'un pauvre jésuite à qui le maréchal d'Hocquincourt avait prêté malignement un coursier difficile, tandis que le bon père lui avait demandé sa monture la plus douce, comme il lui convenait, c'est que le jésuite en avait été quitte pour la peur. J'aime à croire que l'homme du monde n'aurait pas ri si l'homme d'église avait eu mal.

Source: BIU Cujas

⁽¹⁾ De officiis, lib. 1, c. 14.

Il en serait de même si Pierre ayant emprunté à Paul des vases pour mettre du vin, celui-ci s'était appliqué à lui prêter un tonneau qu'il savait en mauvais état et devoir laisser échapper le liqui-de (1).

164. Mais si le prêteur avait agi de bonne foi, dans l'ignorance du vice de sa chose, sa responsabilité cesserait d'être engagée (2); notre texte est positif: il n'attache de responsabilité qu'à la connaissance du défaut, source du dommage. Dans la vente et dans le louage il n'en est pas ainsi, par une raison bien simple. Le vendeur et le locateur, retirant un profit de leur chose, doivent répondre de ses imperfections dommageables. Mais le prêt est gratuit, et le prêteur qui livre sa chose telle qu'elle est, dans l'ignorance de ses vices, n'a pas de responsabilité à encourir (3).

165. Dira-t-on que du moins le prêteur s'est mis en faute en ne recherchant pas, avant de faire le prêt, si la chose était en état de faire le service demandé? Non! ce serait pousser la rigueur au delà des justes bornes, et notre article nous défend d'aller jusque-là. Le prêteur n'est tenu envers l'emprunteur qu'à ne pas lui faire de mal par dol et sciemment. Il livre à l'emprunteur ce que l'emprunteur lui demande. En quoi donc pourrait-il être fautif?

⁽¹⁾ Caius, 1.18, § 3, D., Commod.: Item qui, sciens, vasa vitiosa commodavit, etc.

Et Paul, l. 22 D., Commod.

⁽²⁾ Arg. de la loi 22 D., Commod.

⁽³⁾ Favre sur la loi 18, § 3, D., Com., d'après Accurse.

C'est pourquoi, fort du texte de notre article, je dis avec le président Favre, et malgré Bartole et Pothier (1), qu'il n'y a pas même lieu à parler ici de faute lourde. Le prêteur ne commet de faute d'aucune espèce. Il n'est répréhensible que lorsqu'il se rend coupable d'un dol caractérisé en livrant sciemment une chose malfaisante. « Quâ ratione tentari etiam, non improbabiliter potest, commodatorem, de latâ culpâ non teneri; licet contrà sentiat hic Bartolus, quia tametsi lata culpa propè dolum sit, dolus tamen non est (2).»

166. Nous ajoutons que même à l'égard du dol il faut se montrer réservé, et qu'on ne doit pas l'admettre facilement contre le commodant. Aussi Julianus disait-il: «Quin etiam paulò remissiùs circà » interpretationem doli mali debere nos versari; quo- » niam nulla utilitas commodantis interveniat (3).»

467. Si la chose est vicieuse et que le prêteur en avertisse l'emprunteur, tout se trouve sauvé. C'est à l'emprunteur à voir s'il lui convient, ou non, d'accepter le prêt; il ne doit s'en prendre qu'à lui-même de sa résolution.

168. Quand le vice de la chose est connu de l'emprunteur, ou qu'il est assez apparent pour ne pas échapper à l'inspection, nul reproche ne peut être fait au prêteur qui ne l'a pas prévenu d'une manière spéciale (4); l'avertissement aurait été sur-

⁽¹⁾ No 84.

⁽²⁾ Favre, loc. cit.

⁽³⁾ L. 61, § 6, D., De furtis.

⁽⁴⁾ M. Delvincourt, t. 3, notes, p. 410.

abondant. C'est sous l'influence de la connaissance du danger de la chose que le contrat s'est fait : l'emprunteur est présumé avoir accepté l'emprunt avec les risques qui y sont attachés, et sauf à prendre les moyens de s'en garantir.

Source: BIU Cujas

CHAPITRE II.

DU PRÊT DE CONSOMMATION OU SIMPLE PRÊT.

SECTION I.

DE LA NATURE DU PRÊT DE CONSOMMATION.

ARTICLE 1892.

Le prêt de consommation est un contrat par lequel l'une des parties livre à l'autre une certaine quantité de choses qui se consomment par l'usage, à la charge par cette dernière de lui en rendre autant de même espèce et qualité.

ARTICLE 1893.

Par l'effet de ce prêt, l'emprunteur devient le propriétaire de la chose prêtée; et c'est pour lui qu'elle périt, de quelque manière que cette perte arrive.

ARTICLE 1894.

On ne peut pas donner à titre de prêt de consommation des choses qui, quoique de même espèce, diffèrent dans l'individu, comme les animaux : alors c'est un prêt à usage.

Source: BIU Cujas

SOMMAIRE.

- 169. Du simple prêt ou prêt de consommation. En quoi il diffère du prêt à usage.
- 170. Des choses susceptibles de prêt de consommation.
- 171. De quelle consommation s'agit-il ici?
- 172. Les choses qui se consomment par cet usage s'appellent fongibles.
- 173. Combinaison de l'art. 1892 avec l'art. 1851 C. c.
- 174. Comment la consommation doit s'accomplir. De la consommation naturelle et de la consommation civile.
- 175. Suite.
- 176. Suite. Il y a des choses qui n'étant pas fongibles peuvent le devenir par la destination.
- 177. Exemple de ceci.
- 178. Conclusion. Sens de l'art. 1894.
- 179. Suite.
- 180. Exemples de prêt de choses fongibles.
- 181. Définition du mutuum. Origine de ce mot.
- 182. Suite.
- 183. Il n'y a pas de mutuum sans tradition.
- 184. Il n'y a qu'une simple promesse, et alors la chose périt pour le propriétaire qui n'a pas encore livré.
- 185. Quand y a-t-il tradition? Renvoi et exemples. Du prêt appelé civil.
- 186. Le prêt de consommation transfère la propriété.
- 187. Conséquences de ce principe dans l'ancien droit français en ce qui concerne le prêt de la chose d'autrui; conséquences nouvelles d'après le Code civil et la maxime : En fait de meubles la possession vaut titre.
- 188. Ceux qui n'ont pas la pleine et libre disposition de leur chose ne peuvent faire un mutuum valable.
- 189. L'obligation de rendre est essentielle dans le mutuum. La restitution doit se faire en choses de même espèce et qualité. Distinction de l'espèce et du genre. Sens divers de ces mots chez les jurisconsultes et les dialecticiens.
- 190. Il faut rendre autant que ce qu'on a reçu.
- 191. Dans l'ancien droit français, la gratuité était de l'essence du mutuum.

- 192. Aujourd'hui la gratuité n'est que de la nature du prêt.
- 193. Du consentement.
- 194. Suite.
- 195. Quid du cas où l'un donne 1,000, et où l'autre croit ne recevoir qu'à titre de prêt? Opposition des lois romaines sur ce cas, et impossibilité de les concilier. Avis de Julianus préféré à celui d'Ulpien.
- 196. Résumé sur les traits principaux du mutuum.
- 197. Il est du droit des gens.
- 198. Il est unilatéral.
- 199. Il était stricti juris en droit romain.
- 200. Il est contrat de bienfaisance.
- 201. De la capacité des contractants. Capacité du prêteur.
- 202. Quand le prêteur est mineur, l'engagement n'est nul que d'une nullité relative. Application de ce principe. Rejet d'une opinion de Doneau.
- 203. S'il est vrai que le prêt soit validé par la consommation de la chose.
- 204. Du mineur émancipé.
- 205. De la femme séparée.
- 206. Du prêt fait à non domino.
- 207. Le pouvoir de prêter est toujours corrélatif au pouvoir d'aliéner. Preuve tirée du tuteur.
- 208. Du prêt fait par l'associé.
- 209. Capacité de l'emprunteur. Des mineurs, des prodigues, des émancipés.
- 210. Du tuteur.
- 211. Des communes.
- 212. Des fils de famille et du sénatusconsulte macédonien.
- 213. Des emprunts faits par une société.
- 214. De la femme séparée ou commune.
- 215. La capacité d'emprunter est de droit commun.
- 216. Des formes du prêt.
- 217. Quid quand il y a stipulation d'hypothèque?
- 218. Différence du prêt et d'autres contrats analogues. Du crédit.
- 219. De l'usufruit de choses fongibles:
- 220. Suite.
- 221. Liaison avec les articles suivants.

COMMENTAIRE.

169. Nous sommes arrivés au prêt de consommation ou simple prêt, qui est la seconde des deux espèces de prêt dont nous avons parlé aux n° 8, 9, 10 et 11. Quelques aperçus rapides ont déjà montré en quoi cette sorte de prêt se distingue du prêt à usage, qui nous a occupé jusqu'à présent. La différence se résume en un point capital : dans le prêt à usage, c'est la chose même qui doit être rendue par l'emprunteur; dans le prêt de consommation, au contraire, le prêteur ne rend et ne peut rendre que des choses de même espèce, de même qualité et quantité, mais jamais les choses mêmes qui lui ont été prêtées; elles ne lui ont été livrées que pour qu'il les consommât par l'usage.

170. Nous avons déjà émis quelques idées sur les choses qui se consomment par l'usage qu'on en fait (1); reprenons-les en sous-œuvre pour les compléter, car c'est ici le point saillant et caractéristique. Fixons le sens des mots, et suivons le fonds des idées dans les distinctions et les nuances qui peuvent les rendre palpables.

171. Et d'abord, quelle est l'espèce de consommation qui fait qu'une chose est fongible, et qui range par conséquent le contrat hors de la classe du prêt à usage? C'est sous le point de vue de la durée que la consommation doit être envisagée en premier lieu; le temps a ici une grande importance, et il faut en

⁽¹⁾ Nos 9 et 10, suprà.

tenir compte pour arriver à des notions justes sur le prêt qui fait la matière de ce chapitre.

Une chose peut se consommer de deux manières: peu à peu et par un usage long et successif (1), comme le linge, les habits; ou bien tout de suite, comme les denrées, les liquides, les aliments (2). Toutes ces choses appartiennent à la classe de celles qui se consomment par l'usage, quæ usu consummuntur (3).

Quelquefois, cependant, cette dénomination de choses qui se consomment par l'usage est réservée aux dernières; les autres s'appellent alors choses qui se détériorent par l'usage (4).

472. Ce sont les choses qui se consomment tout d'un coup par l'usage qu'on en fait, qui s'appellent choses fongibles (5): expression énergique et commode, qui évite les circonlocutions et a un sens précis et clair (6). On leur a donné ce nom parce que n'existant pas comme corps, mais comme choses qui ne consistent qu'en quantités (« quæ nu-» mero, pondere, mensurâve consistunt ») (7), elles tiennent la place les unes des autres; de telle sorte que quand il s'agit de payer, on ne rend pas le même corps certain, mais la même quantité, qualité et

⁽¹⁾ Art. 589.

⁽²⁾ Art. 587 et 539.

⁽³⁾ Just. (Inst., De usuf., § 2).

⁽⁴⁾ Art. 1851 C. c. Voyez sur cet article mon com. de la Société.

⁽⁵⁾ Suprà, nº 9.

⁽⁶⁾ Secùs, M. Duvergier, nº 197

⁽⁷⁾ Paul, I. 2, § 1, D., De reb. credit.

valeur, et l'on remplace par-là la quantité, qualité et valeur reçues.

Ainsi, les choses fongibles ne sont pas toutes celles qui se consomment par l'usage : ce sont uniquement celles qui se consomment tout de suite et par le premier usage qu'on en fait (1).

173. Sous ce rapport, il y aurait peut-être quelque inexactitude à reprocher à notre article, si nous ne savions déjà par l'art. 1851 qu'ordinairement le législateur réserve la dénomination de choses qui se consomment par l'usage aux choses fongibles, et que celles qui ne se consomment pas par le premier usage qu'on en fait sont appelées choses qui se détériorent par l'usage. Notre article doit être combiné avec l'art. 1851; c'est seulement alors qu'il est irréprochable.

174. Il y a deux sortes de consommation (2): la consommation naturelle, qui a lieu quand, par exemple, on emploie à la nourriture, au chauffage, etc., etc., des choses destinées à être mangées ou brûlées; la consommation civile, qui a lieu quand on aliène des choses qui sont destinées à être dépensées ou mises en circulation. Ainsi l'argent ne périt pas par une destruction naturelle entre les mains de celui qui le dépense; mais, en passant de ses mains dans les mains de celui à qui il le livre, il est consommé pour lui; et cette consommation civile équivaut à la consommation naturelle.

⁽¹⁾ M. Proudhon, *Usufruit*, t. 1, nos 120 et 121. Cancerius, *Variar. resolut.*, part. 3, c. 20, nos 212 et suiv.

⁽²⁾ Pothier, Prét de consom., nº 22.

Il en est de même des marchandises: leur destination est d'être livrées à un mouvement continu de circulation, et d'être consommées par les ventes commerciales. Si je prête vingt-cinq pièces de toile à un marchand de la rue Saint-Fiacre, ce contrat suppose nécessairement une consommation civile de ces vingt-cinq pièces. Je sais que leur destination est d'être vendues, d'être consommées civilement par l'usage qu'en fera l'emprunteur.

175. Dans un autre sens, il y a consommation civile lorsque la chose est destinée à un usage qui, sans la détruire naturellement, la rend incapable de servir à d'autres. On peut citer pour exemple la consommation qui s'opère par l'usage qu'on fait du papier à écrire; quand celui à qui il a été prêté a écrit dessus, le papier est, non pas détruit naturellement, mais dénaturé et réduit à un état qui en empêche la restitution comme corps certain : il y a consommation civile.

176. On voit, par ces distinctions et ces rapprochements, que certaines choses, qui, dans la plupart des cas, ne sont pas fongibles, peuvent le devenir par la destination et par l'intention des parties. La volonté a, ici, une toute-puissance qui égale le fait civil au fait naturel.

Insistons là-dessus par quelques exemples.

177. Je vous prête un livre de ma bibliothèque: il est entendu que c'est le même livre que vous devez me rendre identiquement. Il y a commodat.

Mais si je prête à mon libraire vingt-cinq exemplaires d'un de mes ouvrages dont il a besoin actuellement pour les vendre, sauf à lui à m'en rendre un même nombre d'exemplaires, ce n'est plus un commodat; c'est un prêt de consommation (1). La chose est devenue fongible par la destination que la volonté des parties lui a donnée.

De même, un boucher peut donner en mutuum à un autre boucher dix moutons, de tel poids, de telle qualité et valeur, à condition qu'il lui en sera rendu un même nombre de même poids, de même qualité et valeur (2). Dans ce cas, ces animaux ne sont pas considérés ut individui. Il s'agit ici de choses qui sont destinées à être livrées à la consommation; dès lors les différences qui pourraient exister mathématiquement dans les individus ne sont d'aucune importance; on ne s'arrête qu'à l'identité résultant du poids, de la qualité, de la valeur. Ce n'est pas comme lorsqu'on prête un animal auquel on tient précisément, à cause de telles ou telles qualités particulières, qui le différencient d'un autre individu, et qui font qu'il ne peut être remplacé par tel autre. Dans ce cas, on ne peut concevoir entre les contractants qu'un prêt à usage; il n'y a pas place pour le prêt de consommation. Mais lorsque la partie qui prête la chose a des motifs pour ne pas tenir compte de ces qualités spéciales qui distingent les individus, lorsqu'elle ne voit dans cette chose qu'une quantité, alors il n'y a pas de raison suffisante pour décider que le prêt de consommation n'est pas possible (3).

⁽¹⁾ M. Ducaurroy, Inst. expliq., t. 3, no 965.

⁽²⁾ Cujas sur la loi 2 D., De reb. creditis (lib. 38 Pauli ad edict.).

M. Ducaurroy, loc. cit.

⁽³⁾ Saumaise a bien traité ce point, De usuris, ch. 5, p. 89 et

178. C'est en ce sens, ce me semble, qu'il faut entendre l'article 1894 du Code civil; on le conduirait à des conséquences erronées si on le prenait dans un sens trop absolu. Pour rester dans le vrai, on doit absolument le limiter, ainsi que nous le faisons ici. Cujas a très bien dit : « Si autem nummi » nonnunquàm accipiuntur, quasi corpora, non » quasi res quæ numero continentur, cur non etiam » similiter corpora poterunt tanquàm quantitatem ac- » cipi (1) ? »

179. Au surplus, il faut bien se pénétrer d'une remarque: c'est que quelle que soit la consommation qui doit être opérée par l'usage, qu'elle soit naturelle ou civile et artificielle, la chose devient nécessairement fongible; elle se réduit en quantités à peser, à compter, à mesurer, pour les compenser avec des quantités semblables; et c'est le propre des choses fongibles d'aboutir à ce résultat (2). Les livres que j'ai prêtés à mon libraire seront remplacés par un égal nombre de volumes du même ouvrage : on comptera. Les moutons que le boucher aura prêtés à son confrère seront remplacés par des moutons de même poids, de même nombre, de même qualité: on pèsera, on comptera, on appréciera. Dans tous ces cas et autres semblables, il ne saurait en être autrement; car la chose

^{90.} Il fait un jeu de mots expressif quand, parlant d'un animal qu'on prête à consommation, et voulant distinguer ce prêt du commodat, il dit que l'animal a été donné non ad usum, sed ad esum.

⁽¹⁾ Sur la loi 2 D., De reb. cred. (lib 38 Pauli ad edict.).

⁽²⁾ Paul, 1. 2, § 1, De reb. credit.

n'est fongible que parce qu'elle a été réduite en quantité: tanquàm quantitatem accipiuntur, comme l'a dit Cujas; et puisqu'elle est réduite en quantité, on ne peut s'empêcher de recourir au nombre, au poids, à la mesure (1).

180. On voit maintenant d'un coup d'œil le nombre considérable de choses sur lesquelles peut

porter le prêt de consommation.

Par exemple, on prête du pain, de la viande (2), du grain et autres choses que l'on pèse.

Pline raconte que C. Hirsius, celui-là qui, le premier, imagina des réservoirs particuliers pour les murènes, prêta à César, à l'occasion des festins donnés par ce dernier pour sa dictature, six mille murènes au poids (3). Mais à quoi bon plus de détails? Une énumération serait infinie. La description que nous avons donnée des choses fongibles y suppléera.

181. Voyons maintenant de plus près la définition

du prêt de consommation ou mutuum.

Nous avons parlé ci-dessus de l'origine du mot mutuum donnée par les stoïciens, et de la critique dont elle a été l'objet de la part des savants (4). Cujas aime mieux faire dériver mutuum de mutatio (5),

⁽¹⁾ V. suprà, nº 9.

⁽²⁾ Cujas sur la loi 2, § 1, D., De reb. credit (lib. 38 Pauli ad edict.).

⁽³⁾ Sex millia numero murænarum mutuo appendit (lib. 9, c. LXXXI, 55).

⁽⁴⁾ Suprà, nos 9, 10, 11, (tl. 2, § 2, D., De reb. credit.

⁽⁵⁾ XI, observ. 37.

Junge Vinnius (Inst., lib. 3, t. 15, § 14).

et Saumaise vient au secours de cette étymologie; il nous apprend que les Arabes donnent au prêt de consommation un nom qui répond à commutatio; ce qui, suivant lui, est tout-à-fait logique, car il n'y a point de mutuum sans commutatio, ou, comme dit Paul, sans suffectio (1). Quant à l'étymologie sicilienne que nous avons rappelée précédemment (2), je ne déciderai pas si les Romains ont fait cet emprunt aux Siciliens, ou si ce sont plutôt les Siciliens qui ont pris leur mot potro aux Romains. Qu'il me suffise de dire que, quelle que soit l'opinion qu'on préfère, il reste toujours, au fond, que mutuum a pour racine mutatio; car, même dans le système de l'étymologie sicilienne, potro se lie au verbe mætare, mutare.

Mais laissons la question étymologique, et voyons le sens juridique qu'il faut attacher au *mutuum*.

Cujas le définit ainsi: Mutuum est creditum quantitatis datæ eâ lege, ut eadem ipsa quantitas reddatur in genere, non in specie eâdem (3). C'est à peu près le même langage que l'article 1892; seulement celui de Cujas est plus concis; il supprime ces mots que le Code a crus nécessaires: qui se consomment par l'usage; parce que, suivant lui, toutes les fois qu'une chose est considérée comme quantité, et non comme corps, elle devient fongible. Rien n'est plus vrai;

I.

⁽¹⁾ Ch. 5, De usuris, p. 87.

⁽²⁾ Suprà, nº 9.

⁽³⁾ XI, observ. 37.

Dumoulin a donné une autre distinction que Saumaise critique dans son traité De usuris, ch. 5, p. 94.

toutefois, comme cette idée est savante et que le Code s'adresse au vulgaire aussi bien qu'aux érudits, l'addition de l'article 1892 lui donne un plus haut degré de clarté.

182. Cujas ajoute : quantitatis datæ; car, dans l'énergie de la langue du droit romain, dare n'est pas seulement faire tradition, c'est encore rendre propriétaire celui qui reçoit. En français nous n'avons pas de mot qui rende à lui seul cette pensée; aussi l'art. 1892, après avoir exigé la livraison, la tradition (1), condition indispensable dans ce contrat qui est parfait par la chose, est-il obligé de la faire suivre de l'explication renfermée dans l'article 1893, lequel déclare que l'emprunteur devient le propriétaire de la chose prêtée.

Ainsi, deux choses sont exigées : délivrance (2), et translation de la propriété (3).

183. Paul se sert d'une expression pittoresque pour énoncer cette condition: « Mutuum non potest esse, nisi proficiscatur pecunia (4). » Si la chose n'est pas livrée, le prêt n'existe pas : il n'y a qu'une simple promesse de prêter (5). Il est évident que l'obligation de rendre que contracte l'emprunteur, et qui est le vinculum juris de ce contrat, ne prend naissance qu'autant qu'il y a tradition : « Ei qui voluit pecuniam credere, disait Senèque, sed non credidit, nihil

⁽¹⁾ Par lequel l'une des parties LIVRE à l'autre, etc.

⁽²⁾ Pothier, Prêt de consomption, nº 3.

⁽³⁾ Id., no 4.

⁽⁴⁾ L. 2, § 3, D., De reb. credit.

⁽⁵⁾ Suprà, nº 6.

» debeo (1). » La tradition est donc de l'essence de notre contrat (2).

184. Lorsque, m'étant obligé à vous prêter une chose fongible, je ne vous l'ai pas livrée, et que nous sommes encore dans les termes d'une simple promesse, et non d'un prêt consommé, si la chose vient à périr, il est certain qu'elle périt pour moi (3). Pour parvenir à ébranler une vérité si claire, il ne servirait de rien de citer l'article 1138 du Code civil. Cet article ne concerne que l'obligation résultant d'un de ces contrats qui transfèrent la propriété par la seule énergie du consentement, sans que la tradition soit nécessaire. Mais comment serait-il possible de l'étendre à une convention qui n'a pas de vertu translative actuelle, qui ne déplace pas pour le moment la propriété, qui n'entend la faire passer sur la tête de l'emprunteur que lorsque ce dernier aura reçu effectivement la chose à titre de prêt, ut accipientis fiant (4)?

Notre proposition serait vraie quand même la chose serait certaine et déterminée; comme, par exemple, si j'avais promis de prêter les dix sacs de blé que j'ai sur mon grenier. Tant que les parties restent dans les termes d'une promesse, on demeure sous l'influence de la règle: Res perit domino.

⁽¹⁾ VI, De benef., XI.

⁽²⁾ Pothier, n° 3; Voet, De reb. creditis, n° 3.

 ⁽³⁾ M. Duranton, t. 17, n° 556.
 Contrà M. Duvergier, n° 146.
 Arg. de ce que je dis des promesses de vente. (Vente, t. 1, n° 130.)

⁽⁴⁾ Caius, III, 90. Suprà, nº 9.

185. Mais ce sera au juge à voir si, d'après les circonstances, la convention n'est qu'une promesse, ou bien si elle s'est traduite en un prêt caractérisé. On consultera les règles du droit sur la tradition, pour voir si le prêteur n'a pas mis la chose à la disposition de l'emprunteur et ne lui en a pas fait une livraison équivalente à une livraison matérielle. Si, par exemple, dans ma propre maison, en présence des dix sacs de blé qui sont sur mon grenier, mesurés et comptés, vous me dites : Prêtez-les moi ; et que je vous réponde : Je vous les prête, vous laissant le soin de les faire enlever; qui hésitera à penser qu'il y a là, non pas une promesse inexécutée. mais un prêt accompagné de toutes les circonstances qui le rendent parfait? Qui hésitera à décider que c'est pour vous, et non pour moi, que périra la chose ou qu'elle se détériorera?

Tenons donc pour constant que la tradition est de l'essence du prêt. Le Code civil, loin de changer la théorie du droit romain et de l'ancien droit français sur cette condition, l'a au contraire confirmée de la manière la plus positive par la définition contenue dans l'article 1892. Seulement, on n'exigera pas toujours une tradition manuelle (1); on tiendra compte des faits moraux qui sont de nature à remplacer le fait matériel (2). Ainsi, il y aura tradition effectuée si le déposant dit au dépositaire : Je vous prête l'argent que j'ai déposé entre vos mains (3);

⁽¹⁾ Diocl, l. 6 C., Si cert. petat.

⁽²⁾ Mon com. de la Vente, t. 1, nos 265 et suiv., surtout nº 272.

⁽³⁾ Ulp., 1. 9, § dernier, et l. 10 D., De reb. credit.

Ou bien si je dis à quelqu'un : Je vous prête 1,000 fr. que me doit Jacques : et que Jacques

vous les paie (1);

Ou bien encore si Pierre vient m'emprunter de l'argent, et que, n'en ayant pas, je lui donne un vase d'argent qu'il vend suivant mon ordre et dont il reçoit le prix pour l'appliquer à ses besoins (2). C'est ce que les docteurs ont appelé le prêt civil (3).

Ces différents modes de livrer la chose ont été examinés avec beaucoup de soin par les jurisconsultes romains, à cause de la rigueur du droit qu'ils avaient à interpréter en matière de tradition (4). En comparant la loi 34 D., Mandati, qui est du jurisconsulte Africain, avec les lois 9, § ult., 11 et 15, D., De reb. credit., qui sont d'Ulpien, on aperçoit même des contradictions qui seraient de nature à étonner, si l'on ne réfléchissait qu'Africain a été l'organe d'une jurisprudence plus ancienne, plus formaliste, plus exigeante, et qu'Ulpien s'est montré plus facile parce qu'il était l'interprète d'un droit plus équitable. Cette observation a été faite par Cujas (5), et louée, avec raison, par Noodt (6). Mais nos idées sont plus simples, et notre raison est plus à son aise au milieu de ces faits de tradition.

186. Après la tradition, vient la translation de la

⁽¹⁾ Ulp., l. 15 D., De reb. credit. Et l. 34 D., Mandati.

⁽²⁾ Ulp., l. 11 D., De reb. credit.

⁽³⁾ Boiceau et Danty d'après Bartole, p. 520.

⁽⁴⁾ Voet, De reb. credit., nos 4 et 5.

⁽⁵⁾ Traité 8, Ad Afric.

⁽⁶⁾ Sur le Dig., De reb. creditis.

propriété; il est de l'essence (1) du prêt de consommation que l'emprunteur devienne propriétaire de la chose prêtée; et, comme le dit Cujas: « Mutuum est species alienationis (2). »

C'est pourquoi le prêt ne saurait être confondu avec le louage. Dans le louage, le preneur use d'une chose qui appartient à un autre; dans le prêt de consommation, au contraire, l'emprunteur devient maître de ce qui lui est prêté, et c'est de sa propre chose qu'il se sert (3).

Saumaise, plus lettré que jurisconsulte, n'a pas été assez mesuré dans les idées qu'il a émises à ce sujet. Sous prétexte que le prêt est soumis à la condition de rendre, il nie qu'il contienne une aliénation de la chose, et qu'il puisse être placé parmi les moyens d'acquérir le domaine. Pothier a combattu cette erreur et rétabli la vérité par des arguments décisifs et multipliés (4). Aujourd'hui que le Code civil a confirmé législativement la décision des lois romaines et de Pothier, il n'y a pas d'intérêt à revenir sur cette question. Une moralité ressort toutefois de cette controverse, c'est qu'il faut n'accepter qu'avec précaution les aperçus des hommes de lettres sur une science dont ils ne sont pas assez instruits.

187. De ce que le prêt de consommation transfère

⁽¹⁾ Pothier, nº 4.

⁽²⁾ Sur la loi 2 D., De reb. credit. (Pauli ad edict., lib. 28). Noodt, De reb. credit.

⁽³⁾ Domat, part. 2, liv. 1, t. 6.

⁽⁴⁾ Nº 8.

la propriété à l'emprunteur, l'ancien droit français, d'accord avec le droit romain, concluait d'une manière absolue que le prêteur ne fait un prêt valable qu'autant qu'il est propriétaire de la chose qu'il prête (1). On ne peut en effet, disait-on, transférer à autrui plus de droits qu'on n'en a soi-même (2). Ainsi, si Pierre entreprend de prêter à Paul des gerbes de blé dont il n'est pas propriétaire et qui appartiennent à Jacques, il n'y aura pas de prêt; Jacques ne sera lié par un tel acte qu'autant qu'il aura donné pouvoir à Pierre de faire le prêt, ou qu'il l'aura ratifié (3); sinon, il pourra agir pour revendiquer sa chose, qui n'a pas cessé de lui appartenir.

Et, dans ce cas, l'emprunteur est obligé de rendre la chose même, in individuo, qu'il a reçue; car le contrat n'a pu l'en rendre propriétaire : accipientis

non facit, dit Ulpien (4).

Toutefois, s'il l'a consommée de bonne foi, il n'est tenu qu'à en rendre l'équivalent (5); absolument comme s'il y eût eu un prêt valable : car, disait-on, consummatione mutuum fit (6). Mais s'il l'a consommé

(2) L. 20 D., De acq. rer. doni.

⁽¹⁾ Paul, 1. 2, § 4, D., De rebus creditis. Pothier, nº 4.

⁽³⁾ Le présid. Favre, Ration. ad Pand, sur la loi 2, § 4, in fine, D., De reb. cred., d'après Accurse.

⁽⁴⁾ L. 13 D., De reb. cred.

⁽⁵⁾ Julianus, l. 19, § 1, D., De reb. cred.

⁽⁶⁾ Infrà, nos 194 et 203.

Noodt n'adopte pas que la consommation fasse un prêt; il s'élève contre cette doctrine et n'accorde que la condiction sine causa. (De reb. creditis.)

de mauvaise foi, le propriétaire aura contre lui l'action ad exhibendum, ou l'action en revendication, qui ont lieu contre ceux qui dolo desierunt possidere. L'emprunteur est tenu de la représentation de la chose envers celui qui en est propriétaire (1).

Tels étaient les principes donnés par le droit romain, développés par les interprètes et acceptés par

notre ancienne jurisprudence.

Mais il faut les concilier avec l'article 2279 du Code civil. Or, la règle : « En fait de meubles la » possession vaut titre » ne permet de les conserver dans leur autorité qu'autant que la chose a été empruntée à une personne qui l'avait trouvée ou volée, ou bien que la possession de l'emprunteur est de mauvaise foi (2). Ce n'est qu'alors que le véritable propriétaire a une action en revendication contre le tiers emprunteur ; sinon l'emprunteur sera couvert par le bénéfice de l'article 2279; il sera au même état que si la propriété lui eût été transférée; il ne sera tenu de rendre la chose, alors même qu'il ne l'aurait pas consommée, qu'à l'époque convenue.

Ainsi Pierre, à qui vous aviez confié la garde de vos récoltes, me prête un certain nombre de bottes de foin, dont j'ai besoin dans un moment de pénurie pour la nourriture de mes bestiaux. Bien que ce foin soit encore en partie sur mes greniers, vous ne serez cependant pas fondé à en réclamer sur-lechamp la restitution, pourvu que j'aie emprunté de bonne foi. En fait de meubles, la possession vaut

⁽¹⁾ Pothier, nº 7; Noodt, loc. cit.

⁽²⁾ Voyez mon com. de la Prescription, t. 2, nos 1052 et suiv.

titre; elle exclut la revendication; à plus forte raison doit-elle me faire maintenir dans le droit que me donne un contrat passé par moi de bonne foi. Tout ce à quoi je suis tenu, c'est, si vous me donnez la preuve que Pierre a abusé de votre confiance, de vous rendre l'équivalent de la chose aux époques et de la manière convenues.

188. L'ancien droit faisait une autre application du principe que pour prêter il faut être propriétaire de la chose. Prenant en considération les incapacités qui enlèvent à une personne la libre disposition de son patrimoine, il décidait que le prêt fait par le mineur ou l'interdit était nul de cette nullité relative dontsont frappés les engagements des incapables.

Écoutons les textes:

« Ideò si mutuam pecuniam, disent les Institutes » de Justinien (1), pupillus alicui, sine tutoris auc-» toritate dederit, non contrahit obligationem, quia » pecuniam non facit accipientis; ideoque nummi » vindicari possunt, sicubi exstent. »

En conséquence, le droit romain donnait au mineur l'action en revendication pour reprendre sa chose encore extante. Mais si elle avait été consommée de bonne foi, et que, par conséquent, la revendication en fût impossible, on lui attribuait l'action personnelle appelée condictio (2). Si la consom-

⁽¹⁾ Quib. alienare non licet, § 1.

Junge Caius, 2, Com., 80, 82, 84. Le texte est tronqué.

Arg. d'Ulp., l. 11, § 2, D., De reb. credit.

Pothier, n° 4.

⁽²⁾ Condici possunt. Inst., loc. cit.

mation avait été de mauvaise foi, on avait recours à l'action ad exhibendum (1).

Ces distinctions d'action doivent peu nous arrêter sous le C. c.; mais le principe reste. Les mineurs et interdits n'ayant pas la disposition de leur chose ne peuvent, en effet, la prêter par un genre de prêt qui entraîne une transmission de la propriété au profit de l'emprunteur. En conséquence, ils sont maîtres d'exiger que l'emprunteur rende la chose ou son équivalent, sans être liés par les époques de remboursement fixées par le contrat. Ce contrat ne les engage pas; il n'oblige que l'emprunteur, ainsi que nous le verrons bientôt avec plus de détails (2).

189. Mais revenons à la définition du prêt à usage, et continuons à analyser les éléments dont elle fait un faisceau afin de porter la précision sur l'intelligence de ce contrat.

Cujas, dont nous avons donné le texte ci-dessus (3), et l'art. 1892 du C. c., imposent à l'emprunteur l'obligation de rendre. Sans cette condition, le contrat ne serait pas un prêt: il serait une donation (4); l'obligation de rendre complète son caractère.

Id. et Vinnius sur ce texte.
 M. Ducaurroy, t. 1, n° 507.

⁽²⁾ Infrà, nº 202.

⁽³⁾ Nº 181.

⁽⁴⁾ Toujours nourri de la fleur de la littérature latine, Cujascite à ce propos ces vers d'Ovide sur la vie de l'homme, dont il doit compte à son Créateur:

Cujas ajoute que la restitution doit se faire avec des choses du même genre, mais non pas en même espèce (1). C'est en effet ce que dit expressément le jurisconsulte Paul dans la loi 2 au D., De reb. cred.:

- « Mutuum damus recepturi, non eamdem speciem quam de-
- » dimus (alioquin commodatum erit, aut depositum), sed

« Vita data est; utenda data est sine fœnore nobis. » Mutua, nec certà persolvendà die. »

Sa mémoire lui rappelle aussi ce mot de Cicéron : « Natura dedit » usuram vitæ tanquam pecuniæ, nullå præstitutå die. » (Tuscul., lib. 1, c. 39.) - Junge Noodt, De reb. cred.

- (1) Le texte des Assises de Jérusalem (Assises des bourgeois, art. 47) porte ce qui suit :
- Tous homes doivent savoir que celui qui preste sien au altre
- » n'est mie tenu par droit de recevoir autre chose se non telle
- » come il presta, et de au tel valour et de au tel bonté si com il
- » est; se il vous preste froment, tu ne lis dois rendre orge, et se
- » il presta huile, tu ne lis dois mie rendre vin; et se il te presta
- » besanz (le besant était une monnaie d'or des empereurs de
- » Constantinople, en latin, bysantinus, bysantius; v. Ducange
- » et Carpentier), tu ne lis dois rendre deniers. Mais la raison com-
- » mande che tu es tenu de rendre itel chose come il te presta. » Et si vous mostrera raison pourquoi. Pour ce que avient main-
- » tes fois que le besant vaut 5 sols et telle fois vaut 10 sols, et dou
- » froment telle fois le mu un besant, et l'orge telle fois 3 mus a
- » besanf; et pour ce, commande la loi et l'Assise, que il n'est mie
- » droit que vous lis doiez rendre deniers pour besanz, ne orge
- » pour froment; mais au tel chose come il te presta, au tel lis dois
- » rendre par droit. Ne la court ne doit nulluy destreindre de
- » prendre autre chose que ce que il te presta, et il ne veut, et che
- » la chose doit être de au tel valour et de au tel bonté come elle
- » était quand il te la presta. »

Junge loi salique, V, tit. 54.

Et loi ripuaire, V, t. 54.

» idem genus; nam si aliud genus, veluti pro tritico vinum » recipiamus, non erit mutuum. » Le jurisconsulte appelle espèce ce que les dialecticiens ont coutume d'appeler individu (1); et ce que les dialecticiens appellent espèce, c'est-à-dire universalité contenant plusieurs individus, il l'appelle genre (2).

Notre article, pour rendre la même idée, se sert du mot espèce, comme synonyme du mot genre employé par Paul et Cujas; il s'en sert dans le sens propre et philosophique, signifiant une division du genre, une réunion de plusieurs êtres ou de plusieurs choses sous un caractère commun qui les distingue des autres êtres, des autres choses appartenant au même genre (3); il s'en sert, en d'autres termes, comme de l'opposé à individu. Si l'emprunteur était tenu de rendre la chose individuellement, ce serait un prêt à usage et non un prêt de consommation. S'il était tenu de rendre des choses d'une autre espèce, ce ne serait pas un prêt de consommation, ce serait un échange (4).

190. Non-seulement l'emprunteur doit rendre des choses de même espèce et qualité, mais il doit en rendre autant (5). Il serait en faute s'il rendait moins; il serait lesé s'il rendait plus.

⁽¹⁾ Favre sur cette loi.

⁽²⁾ Favre, id.

⁽³⁾ Voyez la logique de Port-royal, 1re partie, ch. 7 : a Les » idées communes qui sont sous une plus commune et plus gé-

nérale s'appellent espèces.

⁽⁴⁾ Favre sur la loi 2 D., De reb. cred. V. l. 5, § 1. D., De præscript. verbis. Noodt, loc. cit., p. 214.

⁽⁵⁾ Art. 1892, 1902.

Je vous prête 10 à condition que vous me rendrez 11; suivant Proculus et Ulpien vous n'êtes tenu qu'à me rendre 10 (1).

Toutefois, si je vous prête 10 n'exigeant de vous que 9, ce pacte vaudra pour 9. J'ai pu diminuer mon droit; je ne dois pas aggraver le vôtre (2).

Mais nous reviendrons sur la restitution de la chose quand nous commenterons les art. 1895, 1896, 1897.

191. Dans l'ancien droit, le prêt de consommation devait être nécessairement gratuit. L'on disait: De même que le commodat, qui est une sorte de mutuum pour l'usage, est gratuit, de même le mutuum, qui est comme un commodat pour la consommation de la chose, doit avoir le cachet de la gratuité. Cujas, que je ne fais que traduire, rapporte ces paroles de Nonius Marcellus qu'il approuve avec chaleur: « Honestius mutuum est, quòd sub amico affectu piat meum tuum, usu temporis necessarii (3). »

Aussi mettait-on, dans le droit romain, une grande différence entre le mutuum, qui était gratuit, et le fœnus, qui ne l'était pas (4). Les textes distinguaient la gratuité et l'intérêt, en donnant à l'une et à l'autre combinaison des noms divers qui exprimaient une diversité profonde dans les choses.

⁽¹⁾ L. 11, § 1, D., De reb. credit. Junge Paul, l. 17 D., De pactis.

⁽²⁾ Ulp., l. 11, § 1, D., De reb. credit.

⁽³⁾ XI, observ. 37. « Hæc verba, dit Cujas, mihi magnopere » placent, proptereà quòd indicant honestum id non esse quod » sub avido fænore, non sub amico affectu, fit. »

⁽⁴⁾ Id.

192. Aujourd'hui, il n'en est plus ainsi: la gratuité est de la nature du prêt de consommation, mais elle n'est pas de son essence, et nous verrons plus bas que l'on peut stipuler un intérêt sans que le contrat perde son nom et passe dans une autre classe de conventions (1).

193. Quoique parfait par la chose, le prêt ne peut se passer du consentement réciproque des parties (2).

Donc, sije vous donne mille à titre de dépôt, et que vous les acceptiez à titre de prêt, il n'y a ni prêt ni dépôt (3). Je pourrai revendiquer la chose, comme n'ayant pas cessé de m'appartenir; la force majeure sera à mes risques èt périls.

194. Si cependant vous avez dépensé la somme que je vous ai comptée, dans la croyance où vous étiez que je vous l'avais prêtée, cette consommation met les choses au même état que si un prêt fût intervenu (4). En effet, elle supplée au défaut de consentement pour l'aliénation de l'objet livré; elle fait que vous avez agi en propriétaire, c'est-à-dire en emprunteur qui a cru qu'il pouvait se servir de la chose à sa volonté, sauf restitution de l'équivalent, et qui, en effet, s'en est servi par suite d'un fait émané de moi. C'est pourquoi Doneau dit très bien:

⁽¹⁾ Art. 1905 et suiv.

⁽²⁾ Saumaise, ch. 5, p. 109.

⁽³⁾ Ulp., l. 18, § 1, D., De reb. cred. Pothier, no 16.

⁽⁴⁾ Ulp., l. 18, et l. 18, § 1, D., De reb. credit. Doneau sur cette loi, nº 5, t. 10, p. 297. Pothier, nº 16.

159

« Recté dicitur mutuum consumptione confirmari (1). »

195. Maintenant, voyons un autre cas. Je vous donne mille à titre de donation absolue; mais vous, comprenant mal ma pensée, vous croyez que je ne vous ai fait qu'un simple prêt. Qu'y aura-t-il entre vous et moi? ou bien que n'y aura-t-il pas?

Suivant Ulpien, nul consentement n'a eu lieu; point de donation par conséquent, ni même de prêt. J'aurai contre vous la condiction sine causá, à moins que vous n'ayez consommé les mille avant mon changement de volonté; auquel cas la consommation faite suivant votre volonté antérieure et constante ne vous permet pas de revenir sur des actes accomplis. Il y aurait de votre part mauvaise foi (2), et la donation l'emporte par la force des faits accomplis: Reconciliatur donatio (3).

Cette décision d'Ulpien est en opposition avec le sentiment de Julianus qui décide que, malgré le non-accord existant entre celui qui croit donner et celui qui croit emprunter, il intervient tout au moins un prêt entre les parties (4). En effet, ce qu'il y a de plus grave dans le prêt, c'est-à-dire la transla-

⁽¹⁾ Sur la loi 11, § Si fugitivus. D., De reb. credit., t. X, p. 220, no 6.

⁽²⁾ L. 18 D., De reb. credit.

⁽³⁾ Favre sur cette loi.

Doneau sur ce même texte, nº 4, qui dit : « Quamvis nulla » transferendæ pecuniæ causa sit, est tamen aliqua reti-

[»] nendæ, quo si nihil transfert, tamen facit, ut pecunia a

[»] dante honestè repeti non possit. »

⁽⁴⁾ L. 36 D., De acq. rer. dom.

Ulp. nous apprend, l. 18 précitée, que Julianus repoussait la donation.

tion de la propriété, se rencontre ici. Celui qui a donné a voulu transférer la propriété; celui qui a reçu à titre de prêt a aussi entendu devenir propriétaire: les deux volontés se sont donc trouvées d'accord sur ce point. Et comme la partie est contenue dans le tout, il est bien difficile de penser que celui qui a voulu donner n'ait pas voulu prêter à plus forte raison; d'où il suit que, même sur la cause de la tradition, il n'y a aucun effort à imposer aux contractants pour les trouver d'accord.

Ces deux opinions si nettement opposées d'Ulpien et de Julianus ont fort tourmenté les interprètes. On a tenté des conciliations diverses. Doneau en donne une (1) que Vinnius, son imitateur, a reproduite (2), et qu'adopte Pothier (3). Elle consiste à dire que Julianus n'a envisagé que la subtilité du droit en matière de translation de propriété, et qu'Ulpien a été, au contraire, plus préoccupé des effets réels de cette translation. Se contente qui voudra de pareilles explications!! j'aime mieux la franchise de Noodt (4) qui s'avoue incapable de faire disparaître une aussi évidente antinomie. Et, pour moi, j'adopte le sentiment de Julianus de préférence à celui d'Ulpien. Tel est aussi l'avis du président Favre (5). En d'autres termes, il y a accord pour

⁽¹⁾ Sur la loi 18 D., De reb. credit., nº 6.

⁽²⁾ Quæst. selectæ, lib. 2, c. 35.

⁽³⁾ No 17.

⁽⁴⁾ De reb. creditis.

⁽⁵⁾ Juliani ratio, quæ mihi fortior videtur. Il reconnaît aussi l'antinomie.

⁽Sur la loi 18 D., De reb. cred.)

rendre propriétaire celui qui a reçu la chose; y a accord implicite pour la lui laisser à titre de prêt; et la personne qui voulait donner d'une manière absolue aurait mauvaise grâce si, par un revirement inexplicable de volonté, elle refusait un prêt.

196. Nous venons d'examiner les principes qui dominent le *mutuum*, soit quant aux choses qui sont l'objet de ce contrat, soit quant à la délivrance et à la translation de propriété, soit quant à l'obligation de rendre, soit quant à la gratuité et au consentement.

Il nous reste à exposer quelques traits particuliers qui achèvent de le faire connaître dans tous ses détails.

197. Le prêt est du droit des gens (1), il dérive des sentiments affectueux communs à tous les hommes. Il rapproche les amis; il cimente leur union (2). Alors même qu'il cesse d'être gratuit, il est encore le mobile et l'agent principal du commerce entre les peuples. Il lie les étrangers aux nationaux, et unit les sujets et les gouvernements par la chaîne du crédit public et particulier. Il se régit par les règles du droit naturel.

198. Ilest unilatéral. « Estab uno latere obligatorius, » dit Noodt (3). On se rappellera ici les considéra-

⁽¹⁾ Noodt, De reb. credit. Pothier, no 18.

⁽²⁾ Plaute fait dire à un de ses personnages : Supplicabo, exobsecrabo, ut quemque amicum videro,

Nam si mutuo non potero , certum est sumam fænore.
(Asinaria.

⁽³⁾ Loc. cit. Pothier, nos 20 et 51.

tions générales auxquelles nous nous sommes livrés ci-dessus sur la nature du contrat dont il est une

des espèces (1).

Le mutuum a même, à un plus haut degré que le commodat, le caractère unilatéral. Dans le droit romain, en effet, le commodat était étayé d'une action contraire donnée contre le prêteur, outre l'action directe qui avait lieu contre l'emprunteur. Mais il ne sortait du mutuum que la condiction contre l'emprunteur, et ce dernier n'avait contre le prêteur qu'une exception.

Vainement objecterait-on que, dans un passage des Commentaires de Caius (2) et dans le § 1er des Institutes : Quib. alienare non licet, il est parlé des obligations du prêteur à consommation. Vainement invoquerait-on l'intitulé de la section 2 de ce chapitre, portant : Des obligations du prêteur (3). Sans doute! mais la réponse se trouve dans les raisonnements que nous avons présentés au n° 7. Il ne s'agit pas d'une obligation naissant de la nature du contrat. Ce ne sont que des devoirs inhérens à l'exécution de bonne foi, que doit recevoir le prêt de consommation (4).

199. C'est pour cela que dans le droit romain le mutuum était placé dans la classe des contrats stricti juris (5), tandis que le commodat appartenait à la

⁽¹⁾ Suprà, nº 7.

⁽²⁾ II, Com., 80.

⁽³⁾ Infrà, nº 244.

⁽⁴⁾ M. Cambacérès, infrà, nº 244.

⁽⁵⁾ Noodt, De reb. creditis. Voet, nº 3.

Arg. des instit., De action., § 28.

catégorie des contrats de bonne foi (1). Toutes les fois qu'un contrat ne donnait naissance qu'à une action unique sans réciprocité, il était contrat stricti juris.

200. Enfin le mutuum est un contrat de bienfaisance (2). Les canonistes et les théologiens ont fait ressortir ce caractère du mutuum avec insistance, et l'ont opposé au prêt à intérêt que l'esprit du lucre rendait si défavorable à leurs yeux.

201. Il faut voir à présent les personnes entre lesquelles le prêt peut intervenir.

Et d'abord occupons-nous de la capacité du prêteur.

202. Nous avons déjà vu au n° 188 que les mineurs et les interdits ne peuvent faire un prêt valable; nous avons dit, à ce propos, que le droit romain faisait découler pour eux la prohibition de prêter de la prohibition d'aliéner, et que dans cet ordre d'idées le prêt se trouvait manquer, en ce qui concerne l'incapable, d'une de ses conditions essentielles, savoir : la translation de la propriété de la chose prêtée. En effet, l'emprunteur n'avait pu être investi de la propriété de la chose au regard du mineur, qui n'avait pas le droit de l'aliéner.

Ces notions n'avaient rien qui ne fût légitime, à la condition toutefois de renfermer dans la personne du mineur la nullité de l'obligation et les vices du transport de la chose.

Mais certains interprètes, franchissant les limites d'une nullité relative, et se plaçant au point de vue

⁽¹⁾ Instit., De act., § 28.

⁽²⁾ Pothier, n° 19. Suprà, n° 191.

d'une nullité absolue, avaient poussé jusqu'à l'iniquité cette décision du droit romain qui voulait que la propriété ne fût pas transférée. Ils disaient donc : Sans doute, si la chose prêtée vient à être consommée par l'emprunteur, le mineur aura une action contre ce dernier ; la consommation en sera le principe. Mais s'il n'y a pas eu de consommation, et si, par exemple, un instant après que l'argent a été prêté, il vient à être volé à l'emprunteur par force majeure, cet argent aura péri pour le mineur : res perit domino. Le mineur n'en a pas légalement tranféré la propriété; c'est lui qui est resté propriétaire. La perte doit donc retomber sur lui.

Telle était la doctrine adoptée et défendue par Doneau (1). Accurse l'avait trouvée inique, ainsi que l'avoue cet auteur en le combattant; Accurse ne comprenait pas comment la condition du mineur aurait pu se trouver plus mauvaise que celle du majeur, moins protégé que lui.

Si ces discussions ont pu avoir quelque importance avant le Code civil, elles l'ont, à l'heure qu'il est, entièrement perdue, et l'avis d'Accurse ne saurait souffrir aucune difficulté (2). Les contrats passés par les mineurs n'étant atteints que d'une nullité relative (3), quel cas peut-on faire du sentiment de Doneau, qui ne tend à rien moins qu'à faire planer sur l'engagement une nullité absolue?

203. On enseigne quelquefois que, lorsque la chose a été consommée de bonne foi par l'emprun-

⁽¹⁾ Sur la loi 19, § 1, D., De reb. cred., nº 2.

⁽²⁾ Junge M. Toullier, t. 7, nº 6.

⁽³⁾ Art. 1125 C. c.

teur, qui ignorait la minorité, le prêt a été convalidé par la consommation (1).

Cette opinion, que l'on appuie sur la loi 19, § 1, D., De reb cred., et sur le § 2 des Institutes, Quib. alien. non licet, ne me paraît pas trouver dans ces textes un soutien solide. Les lois invoquées ne font que qualifier l'action du mineur pour être payé, action dont le nom varie suivant que les choses sont extantes ou qu'elles ont été consommées de bonne ou de mauvaise foi (2); mais elles ne disent pas que le vice du prêt est purgé. Et comment cette circonstance pourrait-elle changer l'état des choses, et imposer au mineur un engagement qui ne peut résulter que d'un pacte valable (3)? N'est-ce pas le cas, dès lors, de repousser avec Noodt cette maxime souvent fautive : Consummatione mutuum fit (4).

204. Le mineur émancipé et celui à qui il a été donné un conseil judiciaire, ne pouvant pas aliéner leurs capitaux, ne sont pas plus capables de les prêter que le mineur et l'interdit.

205. La femme séparée de biens peut disposer de son mobilier. Elle peut donc prêter.

206. Nous nous sommes occupés, au n° 187, du prêt fait à non domino.

207. En parlant des mineurs et des incapables, nous avons dit que le droit romain, rigoureuse-

 ⁽¹⁾ Voet, n° 8.
 Pothier, n° 7, 21.
 M. Duranton, t. 17, n° 567.

⁽²⁾ Suprà, nº 188.

⁽³⁾ Junge M. Duvergier, nº 155.

⁽⁴⁾ Suprà, nº 187.

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., nº 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 permît 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

Paul, I. 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, nº 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 irréfléchis, c'est l'emprunt. Il est semé de piéges, 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, no 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

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, no 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 propiciscatur pecunia; creditum autem interdùm,

⁽¹⁾ Mon com. des Hypothèques, t. 2, nº 478.

171

» 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

(2) M. Proudhon, Usufruit, t. 1, nº 69.

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

Junge Ulpien, l. 1 D., De reb. credit.: « Credendi ge» neralis appellatio est. »

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 complèteront 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'apprécient 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 indemnisera 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 n°s 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, nº 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'apprécient 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 infrà, nº 339, ce que disent 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). Dailleurs, comme le dit Doneau:

« Cum res sola fuerit in obligatione, debitor rem sol» vendo liberatur; nec necesse habet addere quod deest
» præcedentis temporis estimationi, quam non de» buit (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 deteriorem 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. Noodt, loc. cit. Junge l. 1, § 2, D., De oblig. et action. Doneau sur la loi 3 D., De reb. credit., nº 9.

Art. 1897 C. c.

⁽²⁾ Loc. cit., no 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 dominent 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 parfournir, 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 recoit 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. Chauvcau et Faustin Hélie, Théorie du C. p., t. 6, p. 431.

⁽²⁾ Voyez Pline, XXXIII. 13. Il parle des variations de monnaie et il ajoute: « dissolutumque æs alienum. »

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, sub-» stantia 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 esti-» mation 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

L. 42 D., De fidejuss.

(4) Id., nº 287.

⁽¹⁾ L. 94, § 1, D., De solut. L. 1 D., De cont. empt.

⁽²⁾ Sur la loi 3 D., De reb. cred., no 9.

⁽³⁾ Sommaire des contrats, usures, rentes, etc., nº 286.

à la pensée du contrat, il rend la valeur fournie, bien que le signe monétaire rendu ne se rapporte pas identiquement, pour le nombre, au signe reçu (1).

234. Avant d'arriver à ce résultat proclamé par l'art. 1895, la jurisprudence a balancé entre des controverses infinies. De grands interprètes, de savants jurisconsultes, Bartole (2), Balde (3), Paul de Castro (4), Favre (5), Vinnius (6), Cujas (7), avaient pens que le créancier, ayant dû vouloir qu'on lui rendît une somme d'argent égale à celle qu'il avait

(1) Pothier, no 36.

Dumoulin, loc. cit., no 287.

- (2) Sur la loi 101 D., De solut.
- (3) Sur la loi 24 D., De jure dot.
- (4) Sur la loi 3 D., De reb. cred.
- (5) Ration. ad Pand. sur la loi 3, De reb. creditis. Il y parle d'un traité qu'il avait fait sur cette matière pour combattre Dumoulin.

Voyez aussi son Code, liv. 8, t. 30, défin. 11.

Junge Louet, lettre R, § 8.

- (6) Sur les Instit., lib. 3, t. 15, nº 12. Il appelle la question : nobilissima quæstio. Il se sépare de Doneau, dont il suit presque toujours l'opinion.
- (7) Sur la loi 2, § 1, D., De reb. cred., lib. 28, Pauli ad edict. Il commence par établir qu'il y a trois choses dans la monnaie:
- « le poids, l'aloi, la valeur ; » qu'elle tire sa force du coin ; puis il ajoute : « Nec mirum si aucta sit aureorum potestas vel facul-
- » tas, si totidem creditori oporteat reddi, quot dedit, dissolvendi
- » debiti gratià. Cum è contrario, si diminuta sit aureorum po-
- » testas sive facultas, nihilominus debitor liberatur totidem
- » nummos reddendo ejusdem formæ et qualitatis. (L. C. 2,
- » De veter. numis. potest.) Quod in vino etiam mutuo dato ser-
- » vatur, ut quæ modiatio data est, eadem reddatur omninò, sive
- » auctum sire diminutum sit vini pretium, et Accursius notat.

prêtée, une somme d'argent qui ne le fît ni plus riche ni plus pauvre, avait entendu nécessairement que si, par le fait du prince, la monnaie était augmentée nominalement, on lui tiendrait compte, dans le paiement, de la différence. Ils ajoutaient: L'augmentation forcée dans la valeur nominale a pour résultat inévitable de faire tout augmenter. Donc le prêteur recevra moins si l'emprunteur le paie en espèces augmentées sans lui faire raison de la différence. Cette opinion, on le voit, était la condamnation de celle que l'art. 1895 a embrassée (1).

235. Mais d'autres jurisconsultes très éminents, Dumoulin, Doneau, Voët, Deluca (2), Pothier, etc., etc., tenaient pour l'opinion (plus répandue au dire de Fachin) qui met du côté du créancier « et diminutionis detrimentum, ut et commodum augmenti. » Dumoulin surtout en fut le champion chaleureux. Après avoir flétri les variations dans les monnaies et avoir fait ressortir les désastres politiques qui en résultent (3); après avoir posé en principe (4) que « l'intention du droit naturel et humain est que » la valeur de la monnaie soit uniforme, stable et » perpétuelle (5), tellement que les particuliers » n'aient à faire que de considérer la figure ou mar-

⁽¹⁾ Le texte des Assises de Jérusalem que nous avons cité suprà, no 189, paraît s'y référer.

⁽²⁾ De credito, disc. 140, nº 6 : « Solutio debet fieri in scutis, » ut de præsenti currunt. »

Junge son no 12.

⁽³⁾ Som. des contrats, usures.

⁽⁴⁾ No 288.

⁽⁵⁾ Deluca tient les mêmes principes, De regalib., disc. 126.

» que publique, qui est un témoin public et authen-» tique de la bonté et valeur de la monnaie, » Dumoulin conclut de la manière suivante:

« Bref, je dis qu'entre sujets d'un même prince ou ré-» publique, n'est recevable ni admissible le débat de la » mutation d'aloy, qui consiste en la détermination » du supérieur, ou ordonnance politique, à laquelle » il faut obéir.

« Vray est que le droit de telle mutation ne se » doit faire sans le consentement du peuple, et même, » par plusieurs ordonnances anciennes estant ès dits » registres, appert le consentement du peuple y avoir » été requis. Mais tout ainsi qu'une misère publique » quand elle est avenue se doit porter par tous, et » ne se doit par l'un des sujets reprocher ou rejeter » par l'autre, aussi n'est admissible entre eux le dé- » bat de ladite mutation; joint que la détermination » du poids, aloy et cours de monnaie est de droit » public et qu'il n'est licite aux particuliers trans- » gresser, et contre lequel leurs contrats et pactions » ne valent (1). »

236. Ce langage me paraît aussi sensé qu'énergique. Dans la monnaie, ce n'est pas la valeur intrinsèque qui est de considération, c'est la valeur nominale et légale pour laquelle elle circule sous le sceau de l'autorité publique (2). Le débiteur a reçu une valeur nominale; il rend une valeur nominale égale. Obligé de se servir de la monnaie reçue pour

⁽¹⁾ N° 293. Junge n° 319.

⁽²⁾ Deluca, De regalib., disc. 128, nº 5.

effectuer son paiement, il faut qu'il la prenne pour la valeur qui lui a été imposée par le prince, et le créancier est tenu de la recevoir pour cette valeur, à moins de se mettre en opposition avec les lois de son pays, qui veulent que telle pièce vaille tant, ni plus ni moins.

237. On objecte que si on paie le prêteur en espèces, légalement, mais nominalement augmentées, il en résulte un dommage; que cette somme qu'on lui rend ne représente par pour lui celle qu'il avait prêtée, car le prix des denrées et des salaires augmente en raison de l'augmentation légale de la valeur des monnaies; que si le prince augmentait d'un tiers la valeur des monnaies, le prix des choses nécessaires à la vie augmenterait dans la même proportion; que, dès lors, le prêteur ne pourra pas avec l'argent rendu se procurer ce qu'il aurait acquis avec l'argent prêté.

238. Rien n'est plus vrai; mais, comme le dit Fachin, si le prêteur est exposé à perdre dans ce cas, il peut gagner si, par le fait du prince, il y a diminution dans la valeur légale de la monnaie; ou tout au moins c'est l'emprunteur qui perd; et dès lors les chances se balancent, et les positions respectives sont sur le pied d'égalité. C'est ainsi que lorsque les pièces de 6 fr. ont été réduites à 5 fr. 80 c., l'emprunteur qui devait rendre une somme de 3,000 fr., et qui avait dans son secrétaire les 500 pièces de 6 fr. nécessaires à ce paiement, ne s'est plus trouvé avoir assez et a été obligé de prendre ailleurs de quoi combler ce déficit imprévu.

Dans tous les cas, ce que le prêteur a prêté, c'est une valeur nominale et non une valeur intrinsèque, et c'est une valeur nominale qui lui est rendue. Le cours des choses nécessaires à la vie est une circonstance accidentelle qui ne doit pas faire changer des positions fixées par le contrat; il ne faut pas surtout que le fait des particuliers vienne entraver, par des calculs de différences entre la valeur de la monnaie au jour du prêt, et la valeur de la monnaie au jour du paiement, la raison d'État qui a déterminé le législateur à donner à la monnaie une valeur précise. Ge serait ébranler indirectement sa détermination; ce serait en paralyser les effets. « C'est donc » assez de payer en la monnaie courante et publiquement » approuvée (A). »

239. Quelques économistes très respectables et d'une grande autorité ont prétendu que l'art. 1895, procédant à la légère et sans s'instruire des vrais principes d'économie politique, a admis toutes les vieilles erreurs des légistes sur la monnaie; qu'il suppose à tort que la valeur de la monnaie est arbitraire et ne dépend que de la volonté de la loi (2).

Mais ne peut-on pas répondre que les vieilles erreurs dont on parlen'appartiennent qu'aux économistes, et aux financiers d'autrefois, et, comme le disait Dumoulin, au vulgaire des marchands regardans à leur profit particulier, qui estiment de hausser le cours et valeur intrinsèque de l'or et de l'argent (3)? Quant aux

⁽¹⁾ Dumoulin, loc. cit., no 319.

⁽²⁾ M. Rossi, Observ. sur le droit civil français. Mémoires de l'Acad. des scienc. morales et politiq., t. 2 (2º série), p. 266 et 267.

⁽³⁾ Loc. cit., no 320.

jurisconsultes, ils n'ont cessé de dire, avec la probité d'hommes accoutumés à rechercher les notions de la morale et du juste, que « c'était un grand dom-» mage, perte, détriment et affaiblissement de ce royaume » et république français (1). »

Mais les jurisconsultes, qui ne font pas les faits, sont obligés de les accepter tels qu'ils sont; et lorsque, par un jeu funeste, il est arrivé que les gouvernants se sont jetés dans les variations monétaires, ils ont dû tenir compte de l'obéissance que la société doit aux lois promulguées. C'est à ce point devue qu'ils ont considéré ce qu'est la monnaie, non pour le souverain, non pour la bonne économie de la richesse sociale, mais pour le sujet que la loi oblige (2); et c'est alors qu'ils ont enseigné qu'à d'égard de ce dernier, elle n'est qu'une valeur nominale, distincte de la valeur intrinsèque. Ce n'est pas à dire pour cela que le prince peut s'éloigner arbitrairement de la valeur intrinsèque réelle, et donner à la valeur nominale son caprice pour base. Nullement! il y a à cet égard des règles de bon sens, de justice, d'expérience, que les jurisconsultes ont rappelées énergiquement. Mais quand il s'agit du sujet (quoad subditos) (3), les légistes ont dit avec raison que la monnaie n'est pas prise comme valeur intrinsèque; qu'elle circule sous la foi de l'autorité publique pour une valeur nominale que les sujets sont tenus de

⁽¹⁾ Dumoulin, loc. cit...

Junge Deluci, De regalib., disc. 126.

⁽²⁾ Deluca, De regalib., disc. 128, nº 7.

⁽³⁾ Deluca, id.

respecter, sous peine de se mettre en révolte contre le souverain. Cette doctrine me paraît juste et logique; elle fait une distinction sensée, qui accorde aux idées économiques modernes tout ce qu'il faut leur accorder; mais elle n'exagère pas l'influence de ces idées, elle ne les déplace pas; elle les renferme judicieusement dans le cercle de leur légitime influence.

240. Non-seulement le prêteur doit recevoir son paiement en espèces ayant cours au moment du paiement; mais il ne peut même pas stipuler que si la valeur légale de la monnaie vient à être augmentée par le fait du prince, il sera indemnisé de la perte qu'un remboursement fait avec ces espèces lui occasionera. Une telle clause est contraire à l'ordre public; elle tend à infirmer la volonté du souverain sur le cours légal de la monnaie nationale; elle substitue à la valeur officielle une autre valeur dépendante de l'appréciation des parties; elle déprécie et démonétise les espèces frappées à l'effigie du pouvoir souverain (1).

241. Pourvu qu'on rende une somme numérique égale, on peut payer en d'autres espèces ayant cours. Je vous ai prêté 100 fr. en pièces de 20 fr., vous pouvez me les rendre en pièces de 5 fr. (2). Le dé-

Pothier, no 37.

⁽¹⁾ Dumoulin, no 294.

M. Merlin, Répert, v. Prêt, nº 7.

Bruxelles, 27 novembre 1809, S., 10, 2, 207.

⁽²⁾ Doneau, loc. cit., nº 10, d'après la loi Titiæ amicæ. D., De auro legat. Deluca, De credito, disc. 140, nº 12.

biteur a à cet égard le choix des espèces (1), à moins qu'il n'en résulte un dommage pour le prêteur (2). C'est ce qui arriverait, par exemple, si Paul ayant prêté une grosse somme à Pierre, ce dernier voulait la lui rendre en menue monnaie (3).

242. C'est ce droit de l'emprunteur, de payer en d'autres espèces ayant cours, qui autorisa, dans la révolution, tant de remboursements en assignats de sommes prêtées en numéraire. Les créanciers furent ruinés par les débiteurs. Je me rappelle, à ce propos, la décision du sage Dalmaze, dans l'ouvrage de M. Monteil (4). Une maison avait été vendue du temps du roi Jean pour une somme d'argent payable l'année suivante, et l'acheteur avait profité des lois nouvelles rendues dans l'intervalle pour payer en une monnaie de cuir que la détresse des finances et la pauvreté du royaume avaient fait mettre en circulation (5).

Maître Dalmaze blâme ce mode de remboursement en une monnaie promptement décréditée. « Vous ne » pouvez en conscience tranquillement jouir d'un

⁽¹⁾ Doneau, loc. cit.

⁽²⁾ Paul, l. 99 D., De solut.

⁽³⁾ Doneau, loc. cit.

⁽⁴⁾ T. 1, p. 49.

⁽⁵⁾ Commines, liv. 5, ch. 1 (collect. Michaud, p. 125, col. 1):

[«] Le roi Jehan de France (pour payer sa rançon), en 1356 et

^{» 1357,} mit le royaume en si grande pauvreté qu'il y courut long-

[»] temps monnaie comme de cuir, qui avait un petit clou d'ar-» gent. »

Dumoulin prétend que ce fait est imaginaire : « C'est chose » fausse et fabuleuse (n° 253). » Mais il n'appuie pas cette dénégation sur de bonnes raisons.

» bien acheté en argent, payé en cuir. » Mais maître Dalmaze parle en moraliste, et non pas en légiste; il a en vue le for intérieur, et non le for extérieur.

243. Si l'on était convenu, lors du contrat, que le paiement se ferait en espèces déterminées pour l'utilité du prêteur, par exemple en pièces de 20 fr. d'or, et non autrement, cette clause devrait être observée (1), à moins toutefois que, par une de ces mesures extraordinaires qui attestent un temps de démence, cette monnaie n'eût pas un cours légal.

Deluca pense, toutefois, que si, à raison de cirtances particulières, ce paiement en or était très onéreux au débiteur, l'équité autoriserait les tribunaux à admettre un paiement en monnaie équivalente (2), et il paraît que la rote de Rome l'aurait ainsi jugé quelquefois. Je crois que la convention des parties est une loi dont il ne faut pas s'écarter; on ne le pourrait, à mon avis, qu'autant qu'il résulterait que la clause n'a été que de pur style, comme il paraît que cela se faisait du temps de Deluca dans le royaume de Naples. Mais, en France, ce n'est pas facilement, ce me semble, que cette interprétation serait admise.

Dumoulin, nº 294; Deluca, De credito, disc. 140, nº 12.
 Doneau, loc. cit.
 Toullier, t. 6, nº 587.

⁽²⁾ De credito, disc. 140, nº 12.

Junge Pothier, Constit. de rente, nº 98.

SECTION II.

DES OBLIGATIONS DU PRÊTEUR.

SOMMAIRE.

- 244. De l'obligation du prêteur. Cette section a été introduite dans le C. c. après discussion au conseil d'État et malgré l'opposition de quelques membres. Raisons qui ont déterminé le législateur.
- 245. Suite.
- 246. Néanmoins le contrat de prêt n'est pas bilatéral.
- 247. Suite.

COMMENTAIRE.

244. Ce n'est pas sans dessein que les rédacteurs du Code civil ont introduit dans le chapitre du prêt de consommation une section intitulée : Des obligations du préteur. Pothier, partant du principe que ce contrat est unilatéral (1), et que dans le droit romain il n'engendrait pas d'action contre le prêteur (2), Pothier, dis-je, ne s'était pas occupé des obligations de ce dernier. Les rédacteurs du Code, au contraire, àl'imitation de Domat (3), ont cru devoir suivre une autre marche. Vainement M. Berlier et M. Regnault de Saint-Jean d'Angély insistèrent-ils pour supprimer la section qui nous occupe; MM. Tronchet et Cambacérès défendirent la rédaction. Le pre-

⁽¹⁾ Suprà, nº 198. V. aussi son Traité, nº 51.

⁽²⁾ Suprà. nº 198.

⁽³⁾ Il a, en effet, une section intitulée: Des engagements de celui qui prête.

mier disait : « L'art. 25 (1898) devant être conservé, » on est forcé de reconnaître que le prêt impose des » obligations au prêteur ; et même ce n'est point là » l'unique engagement auquel le contrat le sou- » mettra. L'art 26 (1899) ne lui permet pas de reti- » rer la chose prêtée avant le terme convenu. »

M. Cambacérès ajoutait : « Pothier pense que le » contrat de prêt étant unilatéral ne soumet direc» tement le prêteur à aucune obligation; que, néan» moins, comme ce contrat doit être exécuté de » bonne foi, il impose au prêteur des devoirs (1). »

Ces observations déterminèrent le conseil d'État à maintenir la section.

245. J'ajoute que Caius se sert positivement de ces expressions, contrahit obligationem, pour caractériser la position du prêteur dans un contrat légalement formé (2). Les rédacteurs du Code civil n'ont donc fait qu'employer un mot consacré dans la science du droit. Ils sont irréprochables.

246. Mais il ne suit pas de là (il faut le répéter) que le contrat de prêt de consommation soit bilatéral. Ces devoirs du prêteur ne résultent pas du contrat lui-même, qui ne s'occupe que de lier l'emprunteur; ils découlent seulement de la bonne foi, abstraction faite de toute convention (3). C'est ce que M. Cambacérès me paraît avoir voulu dire dans le passage que je viens de citer.

⁽¹⁾ Fenet, t. 14, p. 432.

⁽²⁾ II, Com. 80 et 82.

Junge: Instit. de Just., tit. Quib. alienare non licet, no 2.

⁽³⁾ Suprà, nº 198.

247. Et voilà pourquoi le prêt n'engendre pas par son énergie propre une action spéciale contre le prêteur (1). Le droit romain n'en reconnaissait pas, comme nous l'avons déjà dit (2). Le droit français n'en reconnaît pas davantage. L'emprunteur est suffisamment armé, soit par les exceptions qu'il puise dans son droit, soit par les actions ordinaires naissant des quasi-contrats ou quasi-délits.

ARTICLE 1898.

Dans le prêt de consommation, le prêteurest tenu de la responsabilité établie par l'article 1891 pour le prêt à usage.

SOMMAIRE.

248. But de l'art. 1898.

249. Antécédents de cet article.

250. Exemples de son application.

251. Renvoi pour les règles qui en tempèrent l'usage.

COMMENTAIRE.

248. Notre article n'a pas pour but d'exposer le prêteur aux recherches inquiètes de l'emprunteur. Si telle eût été sa pensée, il aurait détourné les personnes officieuses de prêter (3). En se référant à l'article 1891, il montre l'esprit de réserve dont il a été animé; il n'a voulu imposer de responsabilité

⁽¹⁾ Delvincourt, t. 3, p. 198.

⁽²⁾ Suprà, nos 198 et 199.

⁽³⁾ M. Lacuće (Fenet, t. 14, p. 431).

au prêteur que dans les cas où l'équité l'exige (1).

- 249. Du reste, la règle de l'article 1898 n'est pas nouvelle : Pothier l'avait enseignée (2). Elle est dans les principes de la raison et de la morale (3). Elle doit subsister dans le prêt de consommation comme dans le commodat.
- 250. Ainsi, si je vous emprunte du blé, et que vous alliez choisir dans vos granges du blé avarié qui nuise à la santé, vous êtes coupable d'une mauvaise action, d'une faute grave qui doit avoir sa punition (4): l'article 1382 du Code civil viendra à mon secours.
- 251. Au surplus, nous avons montré les tempéraments avec lesquels l'article 1891 doit être appliqué (5) : nous nous y référons. On y trouvera quelques adoucissements aux doctrines de Pothier, qui a poussé trop loin le principe de la responsabilité du prêteur.

ARTICLE 1899.

Le prêteur ne peut pas redemander les choses prêtées avant le terme convenu.

ARTICLE 1900.

S'il n'a pas été fixé de terme pour la restitu-

⁽¹⁾ M. Tronchet, id.

⁽²⁾ No 52.

⁽³⁾ M. Treilhard (Fenet, t. 14, p. 432), Suprà, nº 163.

⁽⁴⁾ M. Jollivet (Fenet, t. 14, p. 432).

⁽⁵⁾ Suprà, nos 163 et suiv.

tion, le juge peut accorder à l'emprunteur un délai suivant les circonstances.

ARTICLE 1901.

S'il a été seulement convenu que l'emprunteur paierait quand il le pourrait, ou quand il en aurait les moyens, le juge lui fixera un terme de paiement suivant les circonstances.

SOMMAIRE.

- 252. L'art. 1899 reproduit le principe de l'art. 1888.
- 253. Critique dirigée contre l'art. 1899 par quelques auteurs. Estce à tort qu'il a été placé sous la rubrique des obligations du prêteur? Est-il vrai qu'il soit la conséquence non pas d'une obligation, mais d'une simple absence de droit? Discussion à ce sujet et défense de l'art. 1899.
- 254. Suite. A quoi reconnaît-on une obligation? Qu'est-ce qui la distingue du défaut de droit?
- 255. Suite. Textes du droit romain qui viennent à l'appui de l'art. 1899.
- 256. Suite et conclusion.
- 257. Du reste, l'obligation réglée par l'art. 1899 ne rend pas le mutuum contrat synallagmatique.
- 258. Il n'y a pas d'analogie tirée du commodat qui puisse donner au prêteur le droit d'exiger la restitution avant le temps.
- 259. Quid dans le cas de faillite ou de diminution des sûretés promises?
- 260. Quand la convention ne porte pas de terme, elle est censée contenir virtuellement un délai raisonnable.
- 261. De la clause et stipulation de vente quand l'emprunteur pourra ou en aura les moyens.
- 262. De la stipulation de rendre quand l'emprunteur voudra. Renvoi.

COMMENTAIRE.

252. L'article 1899 reproduit les principes de l'article 1888. Nous renvoyons au commentaire que nous en avons donné (1).

Ainsi donc, quand un terme a été assigné au contrat, le prêteur ne peut demander son remboursement avant ce terme. S'il agissait en restitution par une action prématurée, l'emprunteur lui opposerait une exception péremptoire, tirée de son dol ou de la violation de la foi promise.

253. On s'est demandé si le législateur ne s'était pas servi d'une expression impropre en appelant obligation cette situation du prêteur dans laquelle on aime mieux voir une simple absence de droit qu'une obligation (2). Si le législateur n'avait jamais commis de plus grande faute, je m'inclinerais devant son infaillibilité.

D'abord, je ne suis pas de ceux qui, par amour de la rubrique, interdisent impitoyablement au législateur de suivre une idée, soit dans les notions accessoires, soit dans les extensions ou les limitations qui peuvent dévier un peu de l'intitulé. Une section est un cadre; ce n'est pas un cercle superstitieux et inflexible. Il faut tenir compte de l'occasion qu'elle offre, de l'enchaînement qu'un incident y amène. Partant de là, j'admettrai donc, pour un instant, que le devoir imposé au prêteur par l'article 1899 ne soit pas une obligation proprement dite; et cependant je ne ferai pas le procès à cet

⁽¹⁾ Suprà, nos 146 et suiv.

⁽²⁾ M. Duranton, t. 17, no 581.

article parce qu'il se sera placé sous la rubrique des obligations du prêteur; car, enfin, il fallait, de toute nécessité, que le législateur s'occupât de ce de voir, afin de montrer la différence qui existe à ce sujet entre le commodat et le prêt de consommation: le commodat où, malgré le terme convenu, le prêteur peut, dans certains cas, redemander sa chose (art. 1889), et le prêt de consommation, où il est toujours commandé au prêteur d'attendre l'expiration du délai convenu. Or, où aurait-on voulu que la loi marquât cette différence? quelle place plus naturelle et plus opportune que celle qui est consacrée aux obligations du prêteur?

254. Mais c'est assez et trop longtemps supposer que ce dont s'occupe l'article 1899 n'est pas une obligation véritable. On s'égare, à mon avis, dans de fausses et inutiles subtilités, lorsque, pour soutenir le contraire, on accuse la loi d'avoir confondu ici l'absence du droit avec l'obligation.

Quand y a-t-il simple absence de droit sans obligation?

Pour répondre à cette question, on peut dire (1) que l'obligation se reconnaît à l'existence de l'action coercitive, et que là où il n'y a pas d'action, il n'y a pas obligation, mais simple absence de droit; puis, appliquant cette idée à notre espèce, on peut ajouter que l'emprunteur n'ayant besoin que d'une résistance passive, et non pas d'une action, pour contraindre le prêteur à attendre le terme fixé, ce dernier ne peut être considéré comme étant dans les liens d'une obligation proprement dite.

⁽¹⁾ M. Duvergier, no 195.

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 ac» cesserunt (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, no 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, ditil 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⁾ No 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 e 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 là 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 au- » rez 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

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

⁽¹⁾ L. 14 D , De reg. juris. L. 41, § 1, D., De verb. oblig.

⁽²⁾ Pothier, nº 48.

Voet, De reb. cred., nº 19.

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

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

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 Loisel, 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 condiction. 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

Source : BIU Cujas

⁽¹⁾ Suprà, nº 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 Loisel, 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, accusant 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⁾ No 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 movens 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. 1er, scène 6.

⁽²⁾ Ulpien, 1.9, et § 3, D., De reb. credit.

Justinien, Instit., Quib. modis re contrahit. (Piem.)

» 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 condiction, 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 fænore, lib. 1, c. 11.

⁽⁴⁾ Voet, De reb. cred., no 15.

⁽⁵⁾ *Id*.

⁽⁶⁾ Id. « Si plures simul dederint, singulis actio, pro parte,

[»] danda est, cum hoc debitum dividuum sit, nisi id actum fuc-» rit, ut unusquisque solidum repetere possit. »

⁽⁷⁾ L. 5 et 12 C., Si certum petatur. Voet, no 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.

⁽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 recontrah. oblig., § 2.

⁽³⁾ L. Si procurat., D., Mandat.

Doneau trouve une nouvelle preuve de ceci dans la loi 4D., 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., nº 4. Et sur la loi 4, même titre.

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 périt, 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, nº 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 n° 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.

協

⁽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., no 19.

⁽⁴⁾ Voet, no 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, no 20.

 ⁽²⁾ L. 41, § 1, D., De usuris.
 L. 9 C., De solut.
 Voet, no 21; art. 1244 du C. c.

⁽³⁾ No 19.

⁽⁴⁾ No 43; art. 1247 C. c.

⁽⁵⁾ No 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 qu'i 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

107

⁽¹⁾ Répert., vo Prét, § 2, no 12.

⁽²⁾ Pothier, no 46.

le 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, no 46.

⁽²⁾ T. 6, no 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 (4)?

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 prési-

dent 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. 1er 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° 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 judicem, vel

patronum, vel jurisconsultum qui non hæreat, maneatque suspensus quoties tractatur hác 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 : humaniùs facturus 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 gratiá. »

⁽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 fatea-» tur se vinum debere, paratumque se dicat, IN SUMMA » INOPIA ET CARITATE VINI, solvere æstimationem, atque » adeò petat beneficii gratià, 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., nº 4.

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

⁻⁽³⁾ No 291, infrà.

⁽⁴⁾ Junge M. Duranton, t. 17, nº 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 siége 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-

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

culté de saisir leur véritable sens que Cujas faisait allusion dans les paroles citées au n° 283.

Pour nous bien pénétrer de l'état de la question, étudions séparément ce qui concerne le temps et ce qui concerne le lieu.

290. Et d'abord voyons le temps qui doit être préféré quand la convention est muette.

Répétons-le. La question de savoir à quelle époque doit se faire l'estimation d'une chose dans le silence de la convention a toujours été considérée comme l'une des plus difficiles. Le président Favre l'a plusieurs fois traitée dans ses ouvrages (1). Elle a occupé les plus grands interprètes, Cujas (2), Doneau (3), et plus anciennement Accurse et Bartole. On la retrouve dans Coquille (4), Henrys (5), Voet (6), Vinnius (7), Fachin (8).

Voyons la décision de Julianus dans la loi 22 D., De reb. credit., et celle de Caius dans la loi 4 D., De condict. tritic. Ils décident, l'un et l'autre, que l'on doit considérer la valeur de la chose au moment de la demande.

⁽¹⁾ Conject., lib. 16, c. 1.
De errorib., decad. 84, error 10.
Code, lib. 4, t. 2, def. 6 à 16.
Rational. ad Pand., sur la loi 22 D., De reb. cred.

⁽²⁾ Sur la loi 22 D., De reb. cred.

Dans son com. de Salvius Julianus, lib. 4, ex Minteio.

⁽³⁾ Sur la loi 22 D., De reb. cred.

⁽⁴⁾ Quest., ch. 106.

⁽⁵⁾ Liv. 4, ch. 6, quest. 43.

⁽⁶⁾ De condict. tritic., no 3.

⁽⁷⁾ Quæst. selectæ, lib. 1, c. 39.

⁽⁸⁾ Cont., lib. 2, c. 74.

Comment se fait-il cependant qu'Ulpien, dans la loi 3 au D., *De cond. tritic.*, conseille au contraire de s'arrêter à la valeur au moment de la condamnation?

291. Écoutons d'abord l'explication de Doneau (1).

a Du vin a été prêté (2), et le prêteur demande au magistrat l'autorisation d'appeler en justice l'emprunteur. On sait que du temps des jurisconsultes classiques telle était la marche de la procédure. Nul ne pouvait être cité en justice que par l'ordre et l'autorité du magistrat, devant lequel le défendeur venait ensuite, soit pour avouer la dette, soit pour contester et accepter le débat (3). Or, le débiteur avoue qu'il doit; mais il n'a pas de vin à rendre, et ceux auprès de qui il pourrait en acheter veulent le lui vendre trop cher (4). Alors il serait bien rigoureux de condamner le débiteur à rendre la chose même, et l'équité exige qu'il ne soit condamné qu'à l'estimation. C'est ce que décide très bien et très formellement Ulpien en principe général dans la loi 71, § 3, D., De legat. 1°, où il est dit que le débiteur ne doit être condamné qu'à l'estima-

⁽¹⁾ Loc. cit.

⁽²⁾ Sur les prestations en vin, voyez Henrys, liv. 4, ch. 6, q. 44.

⁽³⁾ Doneau, loc. cit., nos 2 et 3.

⁽⁴⁾ Quid si res exstat, quæ petitur, sed non sit in ejus, cum quo agitur, potestate: sit aliena putà, et dominus eam non vendat, an nimiò vendat? Rectè videtur esse iniquum condemnari reum in eam rem quam præstare non possit (n° 4). Ces derniers mots prouvent, comme nous le disions au n° 284, qu'en cette matière on n'exige pas toujours du débiteur la preuve d'une impossibilité absolue.

tion, lorsqu'il ne peut se procurer la chose ou qu'on veut la lui vendre à un prix immense, immensum pretium.

» Mais quelle époque prendra-t-on pour faire l'estimation? Voilà la question que se fait Julien d'a-

près Sabinus.

» Et d'abord, s'il est dit dans la convention à quelle époque le vin devra être rendu, l'estimation se fera suivant la valeur du vin à cette époque (1).

» Mais si rien n'a été convenu à cet égard, il faut considérer (2) que l'emprunteur a été laissé dans l'incertitude sur l'époque; et alors quelle choisir? Est-ce l'estimation au temps du contrat? Non; car à ce moment l'emprunteur ne devait rien encore; et bien qu'il doive rendre un vin égal en quantité, qualité et bonté à celui qu'il a reçu, ce n'est pas une raison pour qu'on s'arrête à l'époque de la réception. On tiendra compte, sans aucun doute, de l'époque de la réception pour la qualité et la bonté, mais non pour l'estimation, qui est souvent indépendante de la bonté, et varie suivant la rareté ou l'abondance de la chose (3).

» Est-ce l'estimation au temps de la condamnation? Non; car ce qu'il faut toujours considérer, c'est le temps où le paiement aurait dû être fait, ainsi que le dit Celsus d'une manière absolue dans la loi Si calendis., D., De re judicatá: « Ex eo tempore quidquid » æstimatur, quo solvi potuit. » Or, il n'y a que deux

⁽¹⁾ Junge Caius, 1. 4 D., De cond. triticaria.

⁽²⁾ No 6.

⁽³⁾ Nos 6, 8 et suiv.

temps pour payer convenablement: ou l'époque indiquée par la convention, ou, s'il n'y en a pas, celle de la demande. C'est donc au jour de la demande qu'il faut se reporter pour estimer le vin prêté dans l'espèce; et telle est la juste et raisonnable décision de Julien.

"Que penser maintenant, poursuit Doneau (1), de l'opinion d'Accurse et de Bartole, qui veulent qu'il n'en soit ainsi qu'autant que l'époque de la demande est celle où le prix du vin est le plus élevé; ajoutant que si le prix est plus élevé lors de la condamnation, c'est cette époque qu'il faut choisir, attendu que le demandeur doit profiter de l'augmentation qui a eu lieu depuis la demeure? Rien n'est plus contraire à la pensée de Julien!!!

» Vainement se prévalent-ils de la loi 3 D., De condict. tritic., où Ulpien décide que l'estimation doit se faire d'après la valeur au moment de la condamnation. Mais cela n'est vrai que lorsqu'il s'agit d'un corps certain, et cesse de l'être quand il s'agit de choses fongibles qui sont considérées comme des quantités (2). »

Après avoir ainsi exposé son système d'interprétation, Doneau le poursuit dans des développements pleins de science, au milieu desquels nous ne l'accompagnerons pas.

292. Une tout autre doctrine est enseignée par Cujas. Ce grand jurisconsulte réduit la conciliation des lois opposées à ce point unique : le débiteur est-

⁽¹⁾ No 7.

⁽²⁾ Nos 14, 17 et 31.

il en demeure, oui ou non? S'il n'est pas en demeure, c'est la loi 22 D., De reb. cred., qui est la règle.

S'il est en demeure, c'est à la loi 3 D., De cond. tritic., qu'il faut se rattacher.

Étendons-nous un peu sur cette interprétation. Quand Julien examine, dans la loi 22 D., De reb. credit., la position des parties, il ne met pas en scène un débiteur récalcitrant et constitué en demeure. Loin de là! On sait qu'il n'y a demeure qu'autant que le défendeur résiste au moment de la litiscontestation, et qu'il nie ou refuse dans ce moment décisif (1). Eh bien! le débiteur, loin de résister lors de la litiscontestation, avoue devant le magistrat qu'il doit rendre le vin prêté. Mais une grande disette ayant rendu le prix du vin excessif, il demande à en payer l'estimation au prix qui sera déterminé par le magistrat. Ainsi, point de mauvaise foi de la part du débiteur; point de retard et de demeure; point de doute non plus sur l'obligation qui est avouée: il s'agit seulement de régler l'estimation.

Si les parties se sont expliquées sur le temps du paiement, on estimera le vin d'après la valeur à cette époque (2).

Sinon, d'après la valeur au jour de la demande. Et pourquoi? Il s'agit d'un jugement *stricti juris*, dans lequel on préfère l'estimation au temps de la demande. Il en est autrement dans les jugements

⁽¹⁾ L. 1, 2, 3, 4, D., De usuris.

⁽²⁾ L. 59 D., De verb. oblig. L. 4 D., De cond. tritic.

bonæ fidei, où l'on considère plutôt l'époque du jugement (1).

Ne vous effrayez pas, du reste, de la loi 3 D., De condict. tritic.: elle n'a tant fait suer les interprètes que parce qu'ils se sont imaginé que la loi 22 D., De reb. cred., avec laquelle ils n'ont pu l'accorder, parlait d'un débiteur mis en demeure, ce qui n'est pas; tandis que, dans la loi 3 D., De cond. tritic., le cas de demeure se réalisait positivement.

Voilà pourquoi Ulpien veut, dans cette dernière loi, que si la chose a acquis plus de valeur au temps de la condamnation, on considère cette seule époque. On n'ignore pas, du reste, que si elle était dépréciée depuis la demeure, on préfèrerait l'époque de la demeure.

Que si l'on s'étonnait que le jurisconsulte ne prenne pas en considération le temps de la réception de la chose, je renverrais, dit Cujas, à mon commentaire de la loi *Cum quis*, 22, *De oblig. et act.*, et à mon commentaire sur Africain (2).

293. Cette interprétation était la plus générale (3).

Néanmoins notre article s'en écarte profondément, sans toutefois donner raison aux opinions opposées. Ce que Julien avait formellement repoussé, il l'adopte, et il veut qu'on s'en tienne à l'estimation au temps où le contrat a été fait.

⁽¹⁾ L. 3, § In hoc, D., Commod.

⁽²⁾ Tract. 3 sur la loi Cum quis.

⁽³⁾ Godefroy sur la loi 4 D., De cond. tritic.

Pothier, no 41, et Oblig., no 143. V. cependant M. Toullier,
t. 7, nos 59 et 61.

294. Du reste, l'art. 1903 se réfère, comme Julien, à une hypothèse où l'emprunteur n'a encouru aucune peine pour sa demeure. Il règle la position respective des parties, abstraction faite de tout retard, de toute faute. Ce n'est que dans l'art. 1904, que le législateur s'occupe de la forfaiture de l'emprunteur.

295. Mais, en ce qui touche le temps de l'estimation, pourquoi cette scission avec les oracles de la jurisprudence romaine? Pourquoi ce contraste entre le § 1 de l'art. 1903, qui oblige à subir l'estimation au temps du paiement, et le § 2, qui remonte au jour du contrat? Ne semblerait-il pas que puisque le jour du paiement expressément désigné est déterminant pour l'estimation d'après le § 1 de l'art. 1903, il faudrait ne pas s'écarter de cette époque alors qu'elle n'est que tacitement convenue? Le président Favre n'avait-il pas dit: Nihil autem hâc parte interest, an dies tacité insit stipulationi, an expresse adjectus sit (1)?

296. J'ai cherché des raisons plausibles pour expliquer cette décision de notre article, et voici ce qui m'a paru de plus probable.

D'abord, la convention étant silencieuse sur le temps du paiement, le prêteur pourrait choisir, pour demander son remboursement, l'époque où la chose serait au plus haut prix, et le débiteur se trouverait grevé de cette exigence rigoureuse, étant obligé de rendre à grands frais ce qui valait beaucoup moins quand il l'a reçu.

⁽¹⁾ Sur la loi 22 D., De reb. cred., d'après la loi 60 D., De verb, oblig.

Réciproquement, l'emprunteur ferait la même spéculation pour opérer le remboursement au temps de la plus grande baisse.

La règle uniforme donnée par l'art. 1903 exclut ces calculs dépourvus de loyauté.

De plus, si l'on eût exigé, comme dans le droit romain et l'ancien droit français, une demande destinée à fixer le temps de l'estimation, il aurait fallu que cette demande fût écrite et même qu'elle fût en forme; de là des frais et des actes de procédure dans une matière qui y répugne. L'art. 1903 remédie à cet inconvénient.

Enfin, le contrat ne portant pas de terme, la chose est exigible à volonté et l'obligation de rendre a commencé aussitôt que la chose a été reçue. Il est vrai que, par un équitable tempérament, l'art. 1900 veut que dans certaines circonstances cette obligation de rendre ne soit pas exécutée avec trop de rigueur et que l'emprunteur jouisse d'un délai moral. Mais il n'en est pas moins vrai que, dans d'autres cas, le prêteur peut exiger que la chose prêtée ce matin soit rendue ce soir. Or, en présence d'une telle obligation, il n'y a rien de forcé à ramener au temps du contrat l'estimation d'une chose dont le paiement peut suivre de si près le temps du contrat.

Telles sont les considérations qui se sont présentées à moi pour justifier l'art. 1903. Elles ne manquent pas de force, et l'on n'est pas étonné, dès lors, que le Code civil ait abandonné les anciens errements.

297. Nous venons de parler du temps à considérer pour faire l'estimation de la chose.

Source : BIU Cujas

Mais, comme nous l'avons dit : ce n'est pas seulement le temps qui fait varier le prix des choses, c'est encore le lieu; le lieu n'a donc pas moins d'importance que le temps. Il faut s'en occuper.

Voici ce qu'en disent les lois romaines :

Julien veut que (1) si l'on est convenu d'un lieu de paiement, on prenne l'estimation de ce lieu. La convention dicte cette solution.

Mais, si rien n'est convenu, on se conforme au prix du lieu où la demande a été faite. Cujas fait remarquer qu'on décide du lieu par les mêmes raisons que l'on décide du temps, eamdem esse rationem temporis et loci. Dans les jugements de bonne foi, c'est le lieu du jugement (2); dans les jugements stricti juris, c'est le lieu de la demande (3).

298. Notre article a fait pour le lieu ce qu'il a fait pour le temps. Il se conforme à la loi romaine pour le cas où la convention s'explique sur le lieu du paiement; mais quand il y a silence, il veut que l'on se réfère au lieu où l'emprunt a été fait.

299. Nous venons de dire (4) que l'art. 1903 est étranger au cas de demeure. Nous allons passer à l'art. 1904, qui s'en occupe précisément.

⁽¹⁾ L. 22 D., De reb. credit.

⁽²⁾ L. 3, § In hoc, D., Com.

⁽³⁾ L. 1 D., De ann. leg.

⁽⁴⁾ Suprà, nº 294.

ARTICLE 1904.

Si l'emprunteur ne rend pas les choses prêtées, ou leur valeur, au terme convenu, il en doit l'intérêt du jour de la demande en justice.

SOMMAIRE.

300. L'emprunteur en retard doit payer les intérêts du jour de la demande judiciaire.

301. Les intérêts sont le *maximum* du dédommagement auquel le prêteur peut prétendre. Conciliation de l'art. 1904 avec l'art. 1149 C. c.

Opinion contraire de M. Zachariæ.

- 302. Conséquences de cette interprétation donnée à l'art. 1904.
- 303. Quid si la convention se tait sur l'époque du paiement.

304. Suite.

COMMENTAIRE.

- 300. Quand il y a un terme préfix pour le remboursement, l'emprunteur doit se libérer à cette époque. S'il ne le fait pas, l'art. 1904 le soumet au paiement des intérêts à compter de la demande en justice. Il doit les intérêts des denrées, si ce sont des denrées qui ont été prêtées (1); il doit les intérêts de l'argent, si c'est de l'argent qui a été prêté; enfin, il doit les intérêts de l'évaluation, si le paiement a dû se résoudre en une évaluation.
- 301. Ces intérêts sont le dédommagement légal dû au prêteur pour un retard injuste; il ne peut en réclamer de plus étendu, et l'art. 1904 déroge à

Source: BIU Cujas

⁽¹⁾ On sait que les denrées ne peuvent produire (art. 1905 C. c.).

l'art. 1149 du Code civil (1). Je n'ignore pas que M. Zachariæ enseigne que cet article n'a en vue que le prêt de sommes d'argent, et qu'il ne doit pas être étendu au cas où le prêt porte sur d'autres objets (2). Mais j'ai de la peine à comprendre cette restriction en présence du texte si général de l'article 1904. Je crois donc devoir maintenir ma proposition. Il s'ensuit qu'il n'y a plus lieu, dans le droit moderne, de rechercher si la chose a augmenté de valeur depuis la demande, ou si elle a diminué, ainsi que nous avons vu l'ancienne jurisprudence le faire dans notre commentaire de l'article précédent. L'art. 1904 donne une règle plus prompte et d'une exécution plus facile; cette règle prévient des débats, des expertises, des longueurs de procédures, des pertes de temps. Soit que la chose ait augmenté ou diminué de valeur, la demande fait courir les intérêts.

302. Par-là se trouve écartée une question qui avait fort préoccupé les anciens docteurs, et qui consistait à savoir si, dans le cas de remboursement en une monnaie courante d'une valeur légale différente de la monnaie prêtée, l'emprunteur, mis en demeure, devait faire compte au prêteur du préjudice que ce changement dans le cours avait pu lui occasioner. Dumoulin décidait avec raison, sous l'ancien droit, que ce changement devait être pris en considération à partir de la demeure (3). Aujour-

⁽¹⁾ M. Duranton, t. 17, no 590.

⁽²⁾ T. 3, p. 94, § 395.

⁽³⁾ De usuris, nº 693.

d'hui, il ne saurait plus en être ainsi. La peine de la demeure est dans les intérêts légaux de la somme prêtée à partir de la demande en justice.

303. L'art. 1904 ne s'explique que pour le cas où la convention assigne au débiteur un terme de

paiement. Quid juris si elle muette?

Dans le cas le plus habituel des art. 1900 et 1901, aucun dédommagement n'est dû au prêteur à partir de la demande. En accordant un délai, le juge déclare implicitement que le prêteur s'est trop pressé dans sa demande; que l'emprunteur ne doit rien encore; qu'il n'y aura pour lui obligation de rendre que lorsque le délai accordé sera échu. Dès lors il n'y a demeure de la part de l'emprunteur qu'autant qu'il laisserait écouler sans paiement l'époque fixée par le magistrat.

Cependant ne donnons pas à cette solution une portée trop étendue. Il pourrait, par exemple, arriver que le juge, tout en reconnaissant que le créancier a usé des ménagements convenables, et que sa réclamation n'est pas précipitée, accordât au débiteur un délai de faveur plutôt que de justice étroite, en se fondant sur la disposition de l'art. 1244 du C. c. Pourquoi, dans cette hypothèse spéciale, enlèverait-on à une demande juste en elle-même son caractère ordinaire de mise en demeure? Pourquoi ne modifierait-on pas alors les art. 1900 et 1901 par l'art. 1244?

304. Mais si l'emprunteur est en dehors des articles 1900 et 1901, si le juge reconnaît que le prêteur lui a adressé une réclamation légitime, il est évident qu'il devra les intérêts pendant tout le temps qu'il n'aura pas satisfait à la demande en justice.

Source: BIU Cujas

CHAPITRE III.

DU PRÊT A INTÉRÊT (1).

ARTICLE 1905.

Il est permis de stipuler des intérêts pour simple prêt, soit d'argent, soit de denrées, ou autres choses mobilières.

SOMMAIRE.

305. Transition. Le prêt à intérêt a été tour à tour permis et défendu. On en reconnaît aujourd'hui les avantages.

Définition du prêt à intérêt. En quoi il diffère du prêt simple ou mutuum.

, ,	cueil connu sous le nom de Tractat	
renferme pl	usieurs traités de usuris (t. 7, p. 15 et	suiv.).
Ils sont	de Laurenzio de Roduffi, Florentin,	p. 15
	Ambroise de Vignate,	50
	Ant. de Rosellis,	66
AND STRUCK AND	Guy Pape,	71
	Guill. Bout,	74
	Antonini, arch. de Florence,	78
	Jean de Capistrano (De usuris, se	u
	cupiditate),	91
	그리고 그 보다 없었는데 하면 선물이 되었다면 생각이 되었다. 그리고 그리고 있는데 얼마나 그리고 있다고 있다면 하다 없다.	

Les ouvrages que je citerai le plus fréquemment dans le cours de ce commentaire sont les trois traités de Saumaise: 1° De usuris; 2° De modo usurarum; 3° De fænore trapezitico, ainsi que le traité de Noodt, intitulé: De fænore et usuris, et Dumoulin.

113

J.-B. Lupus,

- 306. Le prêt à intérêt portait habituellement chez les Romains le nom de fænus. Éclaircissements à ce sujet.
- 307. Cependant on l'appelait quelquefois mutuum.
- 308. L'intérêt s'appelait usura. Usure est pris chez nous en mauvaise part.
- 309. L'intérêt est, sous un certain rapport, le fruit de l'argent.
 Sous un autre rapport, il est le prix du capital prêté.
 Toutefois ce prix ne change pas le contrat en un louage.
 Erreur de ceux qui ont transformé le prêt à intérêt en un louage de capitaux.
- 310. Examen de la question de savoir si le prêt à intérêt, conforme à l'utilité, est aussi conforme à la morale.
- 311. La loi de Moïse le défendait expressément entre Hébreux par des raisons politiques; elle le permettait avec les étrangers.
- 312. De l'Évangile et du sens qu'il faut attacher, soit d'après les théologiens, soit d'après l'opinion contraire de graves jurisconsultes, aux paroles de J.-C. sur le prêt à intérêt.
- 313. Ne sont-ce pas plutôt les conseils d'une morale divine que des préceptes en forme de loi positive?
- 314. Aussi les empereurs chrétiens autorisèrent-ils le prêt à intérêt. Ils se bornèrent à en modérer le taux.

Différence qu'ils font entre l'intérêt de l'argent et l'intérêt des choses consomptibles, le premier devant être moins élevé que le second.

Raison de cette différence donnée par J. Godefroy.

- 315. Suite. L'argent est à 12 p. 0/0.
- 316. Lois de Théodose contre les usuriers, mais non pas contre le prêt à intérêt, toujours permis par la société civile. Cependant les évêques commençaient déjà à s'élever contre le prêt à intérêt.
- 317. Justinien s'occupe du taux de l'intérêt et l'abaisse.
- 318. Ainsi la loi civile, gardant son indépendance, maintient le prêt à intérêt, tout en le surveillant.

Le seul Basile le Macédonien le défend absolument. Mais son fils fut obligé de le rétablir.

319. Malgré tous ces antécédents, les théologiens, les canonistes et beaucoup de jurisconsultes ont soutenu que le prêt à intérêt répugne à la loi naturelle et à la raison.

- 320. Arguments qu'ils mettent en avant.
- 321. Faiblesse de ces arguments. Point de vue historique.
- 322. Les révolutions dont l'usure a été la cause à Rome ne prouvent que contre l'usure et non contre le prêt à intérêt.
- 323. Il ne faut pas confondre l'usure et l'intérêt légitime.
- 324. Point de vue économique de la question.
- 325. Point de vue juridique. Pourquoi ne pourrait-on pas tirer un profit des choses fongibles, puisqu'on tire un prix du louage des choses non fongibles?
- 326. On ne louera pas sans doute les choses fongibles, puisqu'elles ne sont pas susceptibles de louage; mais on fera un contrat particulier, appelé fænus chez les Romains, et chez nous prêt à intérêt.
- 327. Au reste, si en droit et en théorie il y a de graves différences entre le louage des choses non fongibles et l'intérêt retiré des choses fongibles, il y en a peu dans les résultats.

L'erreur des adversaires du prêt à intérêt vient de ce qu'ils veulent trouver dans ce contrat, qui n'est pas en soi un louage, les conditions du louage.

328. Réponse à l'objection que les casuistes ont tirée des risques de la chose, mis à la charge de l'emprunteur dans le prêt à intérêt.

Si l'emprunteur est exposé à des chances de perte, le prêteur n'en a-t-il pas? et pourquoi les adversaires du prêt à intérêt n'en ont-ils pas tenu compte?

- 329. Réponse à une objection de Domat, prise de ce que le prêteur retire un profit d'une chose qui n'est pas à lui.
- 330. Réponse à l'argument pris de ce que le prêteur qui retire un profit de son argent, sans s'associer l'industrie de celui qui le fait valoir, commet une injustice.
- 331. Réponse à l'argument tiré de la gratuité du prêt.
- 332. Examen du célèbre argument de la stérilité de l'argent.
- 333. Singularité de certaines raisons empruntées aux livres saints pour fortifier est argument.
- 334. Origine de cet argument dans un passage d'Aristote.
- 335. Faiblesse des idées économiques qu'Aristote a émises à ce sujet.
- 336. Suite.

337. Suite.

338. Suite.

339. Conclusion. Le prêt à intérêt est de droit naturel comme la vente et l'échange.

340. Réponse à une objection tirée du droit romain.

341. Réponse à certaines opinions de quelques philosophes, défavorables au prêt à intérêt.

342. Si le prêt a intérêt était réellement un délit, on n'aurait pas cherché de tout temps à s'en procurer les avantages par des moyens directs ou indirects et détournés.

Exemples qui prouvent que, même dans l'ancien régime, on pratiquait des placements à intérêt sous l'autorité de la loi.

Usages de plusieurs provinces. Jurisprudence de plusieurs parlements favorables au prêt à intérêt.

Opinion de Turgot.

Sage tolérance de la cour de Rome.

343. Conclusion.

COMMENTAIRE.

305. Le prêt à intérêt, longtemps permis chez quelques peuples anciens, longtemps défendu chez d'autres, proscrit par notre ancien droit, autorisé depuis la loi du 3-12 octobre 1789, est d'un usage fréquent, et les avantages en sont aujourd'hui universellement reconnus.

Il est inutile de le définir; il suffit de prendre un simple mutuum et d'y ajouter un prix. L'intérêt légal, payable à certaines époques, est le prix que la loi civile admet désormais, et qui féconde les capitaux par le crédit. Tout en laissant au mutuum ses conditions naturelles, il le modifie cependant, en ce qu'il lui enlève son caractère de gratuité et le fait passer dans la classe des contrats intéressés.

306. Chez les Romains, le prêt à intérêt portait le nom de fœnus. De même que le prix ajouté au

Source : BIU Cujas

commodat le métamorphosait en un contrat prenant un autre nom, le louage : de même, le prix introduit dans le mutuum lui faisait habituellement laisser son nom pour prendre celui de fænus. Fænus, dans l'exacte signification du mot (1), est un capital grossi de ses intérêts (2). A la vérité, il se prend quelquefois pour exprimer les intérêts (3). Mais, comme l'a démontré Saumaise par des autorités qui me paraissent concluantes, son sens propre est: un capital produisant intérêt. Le véritable nom de l'intérêt chez les Romains, c'est usura. L'usura n'est pas, à proprement parler, le fænus; c'est le prix du fœnus (4). C'est ce qui fait dire à Tertullien que l'usure est fructus fænoris (5); et voilà pourquoi les titres du Digeste et du Code, intitulés De nautico fænore, ne portent pas le titre De nautica usura. conformément au titre précédent intitulé De usuris. C'est que dans le prêt à la grosse, où les intérêts ne se paient pas au fur et à mesure de certaines échéances, et où le capital forme avec les intérêts une

⁽¹⁾ Saumaise, De usuris, c. 2, p. 25, 30, 33.

C. 4, p. 81, il cite, p. 17, Nonius, qui dit: Mutuum a fænore distat quòd mutuum sine usuris, fænus cum usuris sumitur.

⁽²⁾ C'est pourquoi Diocl. et Maxim., dans la loi 3 C., De nautico fænore, disent : « Cum proponas te nauticum fænus dedisse. »

⁽³⁾ Noodt, De fænore, lib. 1, c. 3.
Saumaise, loc. cit. p. 117, d'après Papinien, l. 9, D. De usuris.

⁽⁴⁾ Saumaise, De usuris, c. 4, p. 81.

⁽⁵⁾ Cité par Saumaise, c. 5, p. 97. Ce passage est tiré de son livre adversus Marcionem, lib. 4, c. 17.

masse que l'on rembourse d'un seul coup, le mot $f \alpha n u s$ était le mot propre. Les jurisconsultes ont eu en vue un capital grossi de ses fruits (1).

Les grammairiens, tels que Varron, Festus, Nonius et Aulu-Galle, ont fait dériver fænus de fætus, quasi fætura (2). Saumaise prétend que cette étymologie est fausse et inepte (3). Je ne le suivrai pas sur ce terrain, trop périlleux pour qui n'a ni son érudition ni sa confiance dans les conjectures grammaticales.

307. J'ai dit que le mutuum perdait son nom quand il était accompagné de la stipulation d'intérêts. Toutefois il arrive de temps en temps que les textes donnent au fœnus le nom de mutuum (4). C'est le nom du simple donné au composé.

308. Comme je le disais, l'intérêt est vulgairement appelé usura chez les Romains. Saumaise a recherché l'origine de ce mot : il admet que les anciens auteurs latins employaient le mot usura pour usus (5); mais il veut que, dans le prêt à intérêt, usura ait une autre valeur. Employé pour exprimer l'argent que paie l'emprunteur, il signifie, suivant Saumaise, le prix de l'usage et non pas l'usage même. C'est ainsi que vectura se prend pour le

⁽¹⁾ Saumaise, De usuris, c. 2, p. 24.

⁽²⁾ Aulu-Gelle, lib. 16, c. 12.

⁽³⁾ P. 21.

⁽⁴⁾ L. 12 D., De usuris.

L. 4 D., Si cent. petat.

L. 14 et 8 C., De usuris.

Saumaise, De usuris, c. 5, p. 100.

⁽⁵⁾ Plaute, Trinummus: « Nec adeò hasce emi mihi, nec usuræ mew. »

prix du transport, *latura* pour le prix du fardeau porté par l'homme de peine, *mercatura* pour le prix de la marchandise (1).

Chez nous, le mot *usure* est toujours employé en mauvaise part, et qualifie un délit. C'est par le mot intérêt que nous rendons l'idée que les Romains attachaient à l'*usura*.

309. L'intérêt se montre naturellement à l'esprit comme un fruit de l'argent (2). On l'a défini : « ac-» cessionem crescentis in dies singulos pecuniæ. » Isidore dit : « incrementum fœnoris (3). » En effet, il vient chaque jour accroître le capital comme un fruit qui s'ajoute annuellement à la chose frugifère. Scævola et Africain l'appellent le revenu de l'argent (4). Ulpien ajoute : Usuræ vicem fructuum obtinent et merito non debent à fructibus separari (5). D'après le Code civil, l'intérêt est un fruit civil (6).

Sous un autre rapport cependant, l'intérêt est un prix; c'est le prix de ce qui est livré à l'emprunteur (7). Voilà pourquoi Horace a dit:

Hic quinas capiti mercedes exsecut (8);

⁽¹⁾ De usuris, p. 83.

⁽²⁾ Saumaise, loc. cit., ch. 6, p. 125. Il cite Démosthènes, p. 200.

⁽³⁾ Saumaise, p. 94, 95, 96.

⁽⁴⁾ L. 30 D., De adim. legatis. L. 24 D., De præscript. verbis.

⁽⁵⁾ L. 34, D., De usuris.

⁽⁶⁾ Art. 584 et 547.

⁽⁷⁾ Saumaise, De usuris, p. 95.

⁽⁸⁾ Lib. 1, satir. 2, v. 14.

Junge satir. 3, v. 86.

Perse, satir. 6, v. 67: « Fænoris accedat merces. »

et pourquoi aussi beaucoup d'écrivains latins ont comparé le fœnus à un louage (1). Il n'est cependant pas un louage proprement dit : il diffère du louage par des caractères essentiels, puisqu'il est un mutuum. Mais il procure des avantages analogues; il utilise les choses fongibles, comme le louage utilise les choses non fongibles. Il n'est donc pas étonnant que les écrivains peu familiers avec le droit l'aient confondu avec le louage. Cette confusion tient à la parité qui règne entre l'intérêt (usura) et le prix du louage (merces) (2). L'intérêt est le prix du sort principal transféré pour un temps à l'emprunteur. Usuræ propter usum medii temporis perceptæ, a dit Papinien (3). On sait, en effet, que celui qui paie tard est censé moins payer: Minùs solvit que tardiùs solvit. Ce retard concédé au débitenr qui va jouir de la chose prêtée, tandis que le prêteur en sera privé, constitue pour le premier un avantage et pour le second une perte, dont l'intérêt, l'usura, est le prix (4).

310. Par l'art. 1905, le législateur moderne a définitivement assuré au prêt à intérêt une légitimité qui lui a été longtemps et souvent contestée, soit au nom du droit naturel, soit au nom du droit ecclésiastique, soit au nom du droit civil. Nous devons montrer que l'art. 1905, en recevant le contrat de prêt à intérêt parmi les contrats reconnus par la loi

⁽¹⁾ Noodt, De fanore, lib. 1, c. 6, les cite. Saumaise également, De usuris, c. 7, p. 160 et suiv.

⁽²⁾ Noodt, lib. 1, c. 2, p. 152.

⁽³⁾ L. 38, § 6, D., ad senatusc. Trebelliani.

⁽⁴⁾ Grotius, lib. 2, c. 11, no 20.

et couverts de la protection du législateur, n'a ni failli à la raison, ni sacrifié l'utilité à la morale.

311. D'abord, il faut le reconnaître sans détour, la religion de Moïse, qui surpassa de beaucoup les autres religions de l'antiquité, défendait sévèrement le prêt à intérêt entre Hébreux. Toutefois, elle le permettait au Juif à l'égard des étrangers avec lesquels il commerçait. Saumaise (1), Noodt (2) et autres ont soutenu que la prohibition tenait à des nécessités politiques; car il est à remarquer qu'elle ne faisait pas partie des commandements de Dieu, de ce code de vérités éternelles qui sont la loi de tous les hommes civilisés! C'est ailleurs qu'elle a été écrite (3). Elle est un précepte municipal, approprié sagement à l'utilité d'une nation petite et pauvre, plus agricole que commerçante, d'un cœur dur et

⁽¹⁾ De usuris, c. 20, p. 603 et 604.

⁽²⁾ De fænore, lib. 1, c. 10.

⁽³⁾ Exod., XXII; Deutér., 19, v. 19 et 20 : « Vous ne prêterez » à usure à votre frère ni argent, ni grain, ni quelque chose que » ce soit; mais seulement aux étrangers. » Dans le Lévitique (ch. 25, v. 35), la prohibition est moins absolue :

[«] Si votre frère est devenu fort pauvre et qu'il ne puisse plus

[»] travailler des mains, et si vous l'avez reçu comme un étran-

[»] ger qui est venu d'ailleurs, et qu'il ait vécu avec vous, ne pre-

nez pas d'intérêt de lui, et ne tirez pas de lui plus que vous

[»] ne lui avez donné.

[»] Vous ne lui donnerez pas votre argent à usure, et vous n'exi-

percz point de lui plus de grains que vous ne lui en aurez

[»] donné. »

Junge Proverb., XXVIII, v. 11.

Ezechiel, XVIII, v. 8.

David, psalm. 14, v. 1 et 5, et psalm. 54 et 71.

avare, dont il fallait adoucir le caractère et resserrer les liens intérieurs (1). Comment peut-on supposer que si Moïse eût considéré le prêt à intérêt comme radicalement contraire au droit naturel, et comme marchant de pair avec le vol, l'adultère, le mépris de Dieu, il l'eût permis à l'égard des nations étrangères avec lesquelles les Hébreux entretenaient des rapports commerciaux (2)? On ne saurait faire une telle injure à la morale de ce grand législateur!! On peut donc soutenir que la défense du prêt à intérêt tenait à des considérations nationales et à des causes purement relatives (3). Moïse voulait plier les Hébreux à des sentiments de charité; il voulait en faire un peuple de frères. De là, tous les préceptes des livres saints pour calmer la hâte de s'enrichir (4), pour exalter les humbles, pour secourir les pauvres (5), pour ne pas maltraiter les esclaves (6), pour ménager le débiteur, respecter son domicile, attendre le paiement de la dette plutôt de sa bonne volonté que de la contrainte (7); de là, la remise et l'abolition des dettes tous les sept ans (8), dans cette année sabbatique, où toutes les affaires étaient arrêtées, et dont Tacite

⁽¹⁾ Deutér., c. 15, v. 8 et 9.

⁽²⁾ Deutér., c. 28, v. 12; 44; 15, 2, 6.

⁽³⁾ Saumaise, De usuris, c. 20, p. 603, 604 et suiv., et Noodt (loc. cit.).

⁽⁴⁾ Proverb., XXVIII, v. 8, 11, 16, 20, 22.

⁽⁵⁾ Deutér., c. 15.

⁽⁶⁾ *Id*.

⁽⁷⁾ Id., c. 24, v. 6, 10, 11, 13.

⁽⁸⁾ Id., c. 15, v. 11 et saiv.

n'a pas compris le caractère profondément religieux quand il l'a appelée une année de paresse, annum ignaviæ (1). Et comme le prêt à intérêt, quand il est poussé hors des bornes légitimes dans lesquelles il n'est pas toujours facile de le contenir, est une cause de division, d'inimitiés, de discordes (2), Moïse aima mieux le supprimer tout-à-fait pour ôter toute occasion et tout sujet de haine. Par cette sévérité. Moïse avait réussi en partie dans ses profonds desseins. Les Juifs conservaient entre eux une fidélité inébranlable et de louables sentiments de sympathie (3). Mais les étrangers leur étaient odieux (4), et l'aversion qu'ils leur portaient dépassait certainement la pensée de leur législateur. Ce grand homme n'avait voulu que mettre son peuple à l'abri de la contagion de l'idolâtrie à laquelle étaient vouées les nations étrangères, mais non pas exciter des inimitiés absurdes (5).

312. L'Évangile est une loi plus parfaite et plus générale que la loi mosaïque. Il ne s'adresse pas à une seule contrée : il étend à l'univers son sublime enseignement. Or, est-il vrai que cet enseignement ait prononcé contre le prêt à intérêt des anathèmes

⁽¹⁾ Hist., v. 4.

⁽²⁾ Tacite, 6, Annal., 16.
Appien, lib. 1, De bellis civil.

⁽³⁾ Apud ipsos (dit Tacite, v. 5), fides obstinata, misericordia in promptu.

⁽⁴⁾ Adversus omnes alios hostile odium (id.).

⁽⁵⁾ Exod., XXIII, 9.
Deutér., XXIV, 17; X, 18, 19.
Lévit., XIX, 31.

pareils à ceux de Moïse? Saumaise (1), Noodt (2), Doneau (3) et autres ont soutenu la négative. Dans saint Luc, dont on a invoqué le texte (4), Jésus-Christ, s'adressant à ses disciples et au peuple, prononce ce divin discours, dans lequel il recommande de bénir ceux qui maudissent, de tendre la joue à celui qui frappe, de ne pas demander son bien à celui qui l'emporte ; puis il ajoute : « Si vous prêtez » à ceux de qui vous espérez recevoir, quel gré vous en » saura-t-on, puisque les pécheurs mêmes prêtent » aux pécheurs afin d'en recevoir un pareil avan-» tage? Mais aimez vos ennemis, faites du bien, et » prétez sans rien espérer; et alors votre récompense » sera très grande, et vous serez les enfants du Très-» Haut. » C'est à ces dernières paroles que les théologiens se sont arrêtés pour y trouver la confirmation et le perfectionnement des préceptes de Moïse. Pénétrés de l'idée que le christianisme est un grand progrès sur la loi mosaïque, ils enseignèrent que Jésus-Christ avait fait entrer dans le code de toutes les nations une défense instituée par Moïse pour le seul peuple juif ; qu'il avait levé les barrières de la loi antique et confondu dans une même famille de frères tous les enfants de Dieu. Mais les théologiens n'ont pas fait attention que Jésus-Christ s'élève ici bien au-dessus des régions politiques et

⁽¹⁾ De usuris, ch. 21, p. 631.

⁽²⁾ De fænore, lib. 1, c. 11.

⁽³⁾ Sur le C., De usuris.

⁽⁴⁾ Ch. 6, v. 34 et 35.

humaines, que c'est l'idéal de la perfection morale qu'il promulgue (1), que c'est le sacrifice de soi-même qu'il demande à l'homme régénéré, et le renoncement à tous les intérêts temporels qui détournent le cœur de la pensée du Très-Haut (2). Non-seulement les intérêts et les passions doivent se taire, mais il faut qu'ils soient immolés avec une joie héroïque dans un martyre intérieur. Si donc un chrétien prête à l'autre, que ce ne soit pas avec l'espérance d'une restitution ou d'une réciprocité de service. Il n'y a qu'un mérite vulgaire à faire le bien sous l'influence de telles sollicitudes; mais une âme chrétienne va bien au delà. Le chrétien doit être prêt à tout perdre, même son capital, comme il sacrifiera son bien sans regret quand un autre l'emportera (3).

Tel est le langage de la charité chrétienne dans ce qu'elle a de plus haut. Jamais conseils plus purs et plus admirables n'avaient été donnés à la conscience. Mais est-ce à dire que Jésus-Christ, sortant de son royaume spirituel pour envahir le royaume de César, a entendu substituer une nouvelle loi temporelle à la loi temporelle des nations? Est-ce que, par un changement radical de toutes

⁽¹⁾ Tertull., lib. 4, adversus Marcionem, dit que le précepte de prêter sans usure a été une préparation à la loi plus parfaite de prêter en étant prêt à supporter la perte du capital.

⁽²⁾ D'ailleurs quelquefois l'hyperbole est un moyen d'arriver au vrai. (Sénèque, De benef., lib. 7, c. 22 et 23.)

⁽³⁾ Saumaise, c. 20, p. 623.

les notions reçues en matière de contrat, il aurait commandé au for extérieur de supprimer du commodat l'action commodati, et du mutuum la condiction, organisées par la législation romaine? Non certes. Les lois de l'État, qui doivent tenir compte dans une certaine mesure de la faiblesse humaine, ont continué à donner au prêteur une action civile pour recouvrer sa chose, et Jésus-Christ ne les condamne pas. Moins parfait sans doute sera celui qui les suivra. Il n'atteindra pas les hauteurs de la vie sainte; mais il n'est pas écrit qu'il commettra un péché, et jamais les plus inflexibles interprètes des textes sacrés n'ont condamné l'action en justice pour obtenir la restitution de la chose prêtée.

313. Il est donc bien difficile, du moins en se laissant aller à une interprétation rationnelle des textes, il est bien difficile de croire que la vieille prohibition hébraïque ait été rajeunie par l'Évangile en forme de loi positive, et que Jésus-Christ ait voulu l'imposer au monde chrétien par une sanction nouvelle. Le divin Sauveur ne frappe pas plus de sa réprobation l'intérêt de l'argent que l'action en restitution de la chose prêtée. Si l'on qualifie d'infraction le prêt à intérêt, il faut nécessairement aller jusqu'à traiter avec la même sévérité la demande du prêteur qui réclame son capital; car les paroles de Jésus-Christ ne distinguent pas: elles veulent que la charité du chrétien soit inépuisable, soit en ce qui concerne les fruits, soit en ce qui concerne le sort principal!! Or, au point de vue du raisonnement humain, n'ya-t-il pas là un sérieux avertissement de ne pas confondre les conseils d'une charité fervente avec les préceptes du droit positif (1), et de ne pas transformer en une règle extérieurement obligatoire des avertissements qui n'ont en vue que la perfection spirituelle? C'est ce que parait confirmer la parabole des talents (2), empruntée aux habitudes commerciales des peuples au milieu desquels les disciples devaient bientôt vivre (3). Jésus-Christ appelle serviteur méchant et paresseux celui à qui son maître avait confie un talent, et qui, au lieu de le mettre entre les mains des banquiers pour le faire valoir et procurer à son maître un intérêt (4), l'a enfoui en terre. Mais il loue comme serviteur bon et fidèle celui qui, ayant reçu cinq talents, les fit profiter et doubla le capital de son maître (5).

314. Aussi, qu'est-îl arrivé? C'est que les empereurs chrétiens les plus orthodoxes, parmi ceux qui occupèrent le trône depuis Constantin, autorisèrent le prêt à intérêt (6).

Constantin fit, en 325, une constitution pour en régler le taux dans des bornes plus modérées qu'il n'avait été fait jusqu'alors. On était dans l'habitude

⁽¹⁾ M. Tronchet dit au conseil d'État que c'était un conseil et non un précepte (Fenet, t. 14, p. 438).

⁽²⁾ Saint Matthieu, XXV, v. 14 et suiv. Saint Luc, XIX, v. 13.

⁽³⁾ Saumaise, De usuris, ch. XXI, p. 631.

⁽⁴⁾ Exegissem quod meum est cum usurá (saint Luc, loc. eit.).

⁽⁵⁾ Une mine en avait produit 10: « Mina tua FECIT deceme minas. » Saint Luc (loc. cit.).

⁽⁶⁾ L. 6 C. Théod., De denunciat. (Arcad., Honorius et Theod., an 406): Si quis debiti, vel quod ex fænore, vel mutuo, data pecunia sump it exordium, etc., etc. (V. Godefroy, t. 1, p. 118 et 120, et notre Préface.)

de percevoir des intérêts tant pour les prêts de fruits consomptibles (1) que pour les prêts d'argent. La même année où le concile de Nicée défendit l'usure aux clercs (2) d'une manière absolue et pour toute espèce de choses prêtées, Constantin décréta pour règle de la société civile que, dans le prêt de fruits, tels que vin, huile, froment, grains, le prêteur ne pourrait exiger plus de 50 pour cent, c'està-dire, trois mesures pour deux. Le prix de ces denrées est incertain et variable. Elles peuvent être chères au moment du prêt et bon marché au moment de la restitution. Le créancier court donc une chance aléatoire dont il doit être indemnisé par un intérêt plus élevé que celui de l'argent (3); d'ailleurs, plusieurs de ces denrées sont frugifères et rendent beaucoup quand elles sont confiées à la terre (4), tandis que l'argent est stérile d'après le sentiment des anciens philosophes (5) et des jurisconsultes (6). Ainsi raisonne le savant Godefroy (7).

315. Puis Constantin règle l'intérêt de l'argent; il le limite à 12 pour cent par an : Pro pecunia ultra

⁽¹⁾ Fruges humidas vel arentes, dit Constantin. L. 1 C. Théod., De usuris.

⁽²⁾ Canon 17. Voyez notre Préface.

⁽³⁾ L. 23 C. Just., De usuris (Philipp.).

⁽⁴⁾ Pline, lib. 5, c. 4. — lib. 18, c. 17.

⁽⁵⁾ Aristote, 4, Et hic, 1.
— 1, Politiq., 6, 7.

⁽⁶⁾ Just., Inst., De usuris, § 2.L. 1 et suiv. D., De usuf. ear. rer. quæ.

⁽⁷⁾ Sur la loi 1 C. Théod., De usuris, p. 270.

singulas centesimas creditor vetatur accipere (1); c'était l'ancien taux légal (2).

316. En 386, l'empereur Théodose-le-Grand édicte des peines contre les usuriers qui rongeaient le peuple, opprimaient les malheureux colons et les forçaient à fuir; mais il maintient l'intérêt de l'argent (3). Les évêques cependant et les Pères s'étaient déjà élevés contre l'usage du prêt à intérêt (4).

317. Justinien pose une limite plus modérée: 4 pour cent quand le prêt est fait par des personnes illustres, 8 pour cent quand il est fait par des commerçants, 6 pour cent par les autres personnes, 12 pour cent dans les contrats à la grosse.

L'intérêt moratoire est de 6 pour cent (5).

A l'égard des cultivateurs, défense d'exiger d'eux plus de 4 1/6 pour cent (6).

318. Ainsi, la loi civile conserve son indépendance; tout en améliorant le sort du débiteur, elle fait la part du créancier.

Dans la série des empereurs chrétiens, on ne

⁽¹⁾ Centesimas usuras, c'est-à-dire si 100 fr. ont été Prêtés, 1 fr. par mois sera l'intérêt, 12 p. 0/0 par an. Voyez notre Préface.

⁽²⁾ L. 4, § 1, D., De naut. fænore. L. 26 C. Inst., De usuris.

⁽³⁾ L. 2 C. Théod., De usuris. Voyez notre Préface. Godefroy sur cette loi.

⁽⁴⁾ Saint Ambroise, ép. 70. Saint Basile.

Saint Chrysostome et autres cités dans notre Préface.

⁽⁵⁾ L. 26 C., De usuris.

⁽⁶⁾ Nov. 32, 33, 34.

trouve que Basile-le-Macédonien qui ait défendu l'intérêt avec la rigueur des Pères de l'Église (1); mais son fils Léon-le-Philosophe (2) fut obligé de le rétablir (3). Il expose les motifs de spiritualité qui ont dirigé son père et les raisons d'utilité qui forcent à revenir à des pratiques moins parfaites. L'argent s'est resserré, la source des prêts semble tarie, les pauvres emprunteurs trouvent le capitaliste impitoyable; en sorte que la loi, faite pour les favoriser, tourne en réalité contre eux; ou bien on exige d'eux des usures clandestines, et les faux serments déshonorent les consciences.

319. De tels antécédents auraient dû, ce semble, mettre le prêt à intérêt à l'abri du reproche de blesser la loi naturelle et de répugner aux conditions élémentaires des conventions. Peut-être aurait-on pu, au nom des misères publiques et dans une vue d'humanité, exiger des capitalistes la gratuité du prêt et imposer une sorte de trève sabbatique à l'exercice de l'argent. Les temps de grandes calamités par lesquels sont passées les classes moyennes et inférieures auraient donné une couleur d'équité à cette suspension de la liberté des conventions. Mais soutenir que les législations grecques et romaines avaient été sourdes au sens intime, quand, sur la foi des plus grands jurisconsultes, elles avaient

⁽¹⁾ Il régna en 867 et fit procéder à une révision de la législation de Justinien (Gibbon, t. 9, p. 197).

⁽²⁾ Il succéda à Basile en 886 (Gibbon, t. 9, p. 198).

⁽³⁾ Saumaise donne sa constitution en entier en tête de son traité De usuris. Voyez dans notre préface la traduction.

cru que le prêt à intérêt était un contrat aussi rationnel et aussi légitime qu'un autre, c'était une entreprise plus difficile et plus hardie. Cette thèse fut cependant abordée par les canonistes, les théologiens et quelques civilistes timorés (1); et leurs décisions, adoptées par les lois civiles de notre ancienne monarchie (2), jetèrent une longue confusion dans les idées juridiques et dans les consciences.

320. Voici leur raisonnement:

Dans le contrat de vente, la raison indique qu'il doit y avoir un prix; car il faut que le vendeur reçoive l'équivalent de la chose dont il a transféré la
propriété à l'acheteur. Mais, dans le prêt, pourquoi
un prix, puisque la chose doit être rendue? Pourquoi quelque chose de plus que ce qui a été
prêté?

Dira-t-on que c'est pour l'usage de cette chose? Erreur énorme. Le prêt de consommation rend l'emprunteur propriétaire. Comment donc pourraitil y avoir un usage distinct de cette propriété qui lui a été transmise pour qu'il s'en serve? Est-ce que la propriété ne renferme pas l'usage? Si donc on

⁽¹⁾ Alciat, lib. C., Parerg., c. 201.

Le président Favre (De errorib. pragmat., p. 1, decad. 10, error. 1, nº 1).

Domat, liv. 1, t. 6.

Pothier, no 55 et suiv.

Grotius, lib. 2, De jure pacis, c. 12, nº 20, repousse le prêt à intérêt d'après la loi religieuse, mais non d'après le droit naturel.

⁽²⁾ Pothier, nº 67, les cite. Voyez notre Préface.

exige un prix pour l'usage, on exige un prix pour ce qui n'existe pas (1).

Dans le louage, rien de plus juste que le prix qui est l'un des éléments du contrat. Le locateur reste propriétaire de la chose; seulement, il en communique l'usage, et cet usage distinct de la chose même, cet usage qui doit être assuré au preneur pendant toute la durée du contrat, sert de base naturelle à un prix. Ajoutez que les risques de la propriété sont pour le bailleur, et que dès lors la légitimité du loyer payé par le preneur est frappante par son évidence; car si le preneur retirait gratuitement les avantages de la chose, tandis que le preneur en souffrirait la perte ou la diminution, l'égalité du contrat se trouverait blessée.

Mais, dans le prêt de consommation, le prêteur n'a aucune diminution, ni aucune perte à supporter. L'emprunteur est toujours obligé de rendre, quand même la chose aurait péri entre ses mains. Le prêteur n'est pas non plus chargé de faire jouir; la chose est aux risques et périls de l'emprunteur. Enfin l'emprunteur ne fait que posséder sa chose propre: « Quand il s'en sert, dit l'un des jurisconsultes qui passait dans l'ancien régime pour avoir le mieux démontré l'accord du conseil évangélique avec la raison juridique, » quand il s'en sert, » c'est sa chose propre qu'il met en usage. Celui qui » l'avait prêtée n'y a plus aucun droit (2). »

⁽¹⁾ Saint Thomas, q. 78, art. 1er de sa seconde somme. Pothier, nos 55 et 56.

⁽²⁾ Domat, liv. 1, t. 6.

L'intérêt du prêt est donc inique; il blesse l'égalité requise dans les contrats. Le prêteur prend un profit sûr, où celui qui emprunte peut n'avoir que de la perte. Il prend un profit d'une chose qui n'est pas à lui (1).

Dira-t-il que si l'emprunteur fait des bénéfices avec l'argent prêté, il n'est pas injuste que l'intérêt le dédommage, lui prêteur, qui s'est dépouillé de son argent? Vain détour! prétexte injuste! L'argent, par sa nature, est stérile; il ne produit des profits que lorsqu'il est mis en usage par l'industrie de l'emprunteur, avec des hasards et des chances de perte (2). Pourquoi donc le prêteur, qui ne prend pas part à cette industrie, qui ne participe pas à ces hasards et à ces chances (3), viendrait-il prélever à coup sûr la part anticipée d'un bénéfice douteux? Où a-t-on vu, en droit, que l'on pût, sans inhumanité et même sans crime, se décharger de la perte et s'assurer du gain (4)?

L'usurier dit qu'il fait plaisir. Eh bien! c'est pour cela que le prêt doit être gratuit. Le bienfait ne saurait entrer en commerce: Beneficium non fœneramur, dit très bien Cicéron (5), quoiqu'il ne fût pas éclairé des lumières de la loi divine (6). Que si le prêteur veut faire du prêt une source de profits, il

⁽¹⁾ Id.

⁽²⁾ Id.

⁽³⁾ Id.

⁽⁴⁾ Id.

⁽⁵⁾ De amicitiá.

⁽⁶⁾ Domat, loc. cit.

faut qu'il trouve une cause légale à ces profits, et la raison s'y refuse invinciblement, comme on vient de le voir.

L'usurier ajoute qu'il se prive d'un gain en prêtant son argent. Est-ce que le prêt est inventé pour faire des profits? On n'est pas plus obligé de prêter que de donner. Si l'on prête, que ce soit dans un esprit de libéralité, comme quand on donne; ainsi le veut la nature du prêt. Si, au contraire, l'on veut faire des profits, que l'on ne prête pas. Il y a d'autres contrats auxquels on peut avoir recours pour faire profiter son argent. Mais employer le prêt à se procurer des gains, c'est fausser les lois essentielles de ce contrat, c'est établir une lutte inégale entre la cupidité et l'indigence (1), et rendre celle-ci la proie de celle-là.

L'usure, d'ailleurs, est la source de mille maux. Elle engage l'usurier à la fainéantise (2); elle est une servitude pour l'emprunteur (3). Elle est mère des séditions et des discordes (4). Elle ruine les fondements de l'ordre social (5), et l'on doit la mettre au rang de l'idolâtrie, de l'adultère et des autres grands crimes (6). Voilà pourquoi les philosophes

⁽¹⁾ Domat, loc. cit.

⁽²⁾ Pour prouver cette proposition, Domat rappelle un texte insignifiant. Il aurait pu citer de préférence ces mots de Pline: Fænore quæstuosaque segnitia, lib. 33, c. 14.

⁽³⁾ Qui accepit mutuum servus est fanerantis (Prov., XXII,7).

⁽⁴⁾ Tacite, Annal., 6: « Seditionum, discordiarumque creberrima causa. » Appien, lib. 1, De bellis civilibus.

⁽⁵⁾ Domat, loc. cit.

⁽⁶⁾ Id.

et les politiques anciens, qui ne connaissaient cependant pas l'Évangile, l'ont représentée comme un acte odieux (1). Les jurisconsultes eux-mêmes reconnaissent que le profit de l'usure n'est pas naturel: « Usura non naturâ pervenit; sed jure per-» cipitur (2). » — « Usura pecuniæ, quam percipimus, » in fructu non est: quia non ex ipso corpore, sed ex » aliâ causâ est; id est, novâ obligatione (3). »

321. Si ces raisons eussent été seules, elles auraient pu passer pour faibles (4). Mais elles s'abritaient derrière les ordonnances de nos rois et les décisions de l'Église; la respectable autorité de la loi positive et de la loi religieuse couvrait de son prestige le peu de solidité du commentaire par lequel les juristes cherchaient à expliquer ces lois.

322. Et d'abord les révolutions romaines ne prouvent rien contre le prêt à intérêt. Ce qui causa dans Rome les agitations dont parlent les historiens, ce furent les excès d'une usure abominable (5), fruit de l'avarice des patriciens. Quel est le contrat dont la oupidité ne peut abuser? Faut-il proscrire la vente parce que la lésion peut en faire un instrument de fraude?

323. J'accorde que l'usure est un vice; l'usurier

^{(1) «} Primum improbantur hi quæstus, qui in odia hominum » incurrunt, ut fæneratorum. » (Cicer., lib. 1 Offic.)

Junge Caton, De re rust.; Tacite, Annal., 6.V. notre Préface.

⁽²⁾ L. 62 D., De rei vind.

⁽³⁾ L. 121 D., De verb. signif.

⁽⁴⁾ M. Fremery a grande raison de dire qu'elles ne sont pas soutenables (Études sur le droit com., note, p. 72).

⁽⁵⁾ Pline, 33, c. 14 et 47. Je renvoie aux détails que renferme ma préface.

mérite d'être flétri, parce qu'il manque de cœur et d'entrailles; ni les moralistes ni les philosophes n'en ont trop dit pour le signaler à l'indignation et au mépris public. Mais qu'importe pour celui qui prête au taux modéré fixé par la sagesse du législateur?

Laissons donc de côté des déclamations qui portent à faux. La simple distinction de l'intérêt et de l'usure suffit pour les renverser.

324. Quant au point de vue économique, je n'en dirai rien. Je ne veux pas profiter des avantages de discussion que me donnent quarante années d'expérience pratique, pendant lesquelles le prêt à intérêt, élargissant les mille canaux du crédit public et particulier, y a fait circuler avec abondance les capitaux qui ont fécondé l'agriculture, le commerce, l'industrie!!

325. Mais venons à la partie dogmatique de l'argumentation des adversaires du prêt à intérêt, et montrons qu'elle n'est imposante que par une certaine forme savante à laquelle manque le fond.

D'abord il est assez singulier que, tandis que les choses non fongibles peuvent être ou gratuitement communiquées, ou utilisées par un profit qu'on en tire, les choses fongibles soient placées dans une condition inégale, et que leur propriétaire ne puisse que les prêter sans intérêt. Quelle que soit la différence qui existe entre les choses fongibles et les choses non fongibles, la raison ne peut comprendre celle-ci. Elle dit que de même qu'en introduisant dans le commodat un élément nouveau, le prix, on arrive à un contrat licite, appelé louage, de même il est permis, en ajoutant

Source: BIU Cujas

au mutuum un prix raisonnable, d'en faire un autre contrat appelé fœnus, tout aussi respectable que l'autre (1).

Il faut s'étonner vraiment que ceux qui autorisent à changer le commodat en louage par un prix défendent de changer le *mutuum* en *fœnus* par l'adjonction d'un élément semblable!

326. Est-ce parce que les choses non fongibles sont susceptibles de louage, tandis que les choses qui se consomment par l'usage, et dont la propriété est nécessairement transférée pour qu'on en puisse iouir, ne sauraient être louées? Qu'importe! Aussi ne disons-nous pas que l'on loue les choses fongibles: nous disons, avec les Romains, qu'elles donnent lieu à un contrat distinct du louage et appelé fœnus; nous disons, en droit français, qu'elles sont prétées à intérêt. Et pourquoi donc le louage serait-il le contrat sacramentel et privilégié qui seul procurerait des profits légitimes au propriétaire de la chose? Pourquoi serait-il défendu d'obtenir les mêmes avantages par un contrat qui l'imite sans être luimême? Est-ce que la volonté humaine est destinée à se mouvoir dans un cercle aussi borné? Le droit romain ne l'a pas voulu. Le C. c. est trop libéral pour s'être prêté à de pareilles restrictions.

327. Au surplus, les adversaires du prêt à intérêt, en se plaçant sur ce terrain, ne prennent leur point d'appui que dans des subtilités sans valeur et dans des jeux d'esprit. On va le voir.

⁽¹⁾ Saumaise, ch. 7, p. 160, et ch. 8, p. 193. Et surtout Grotius, lib. 2, c. 12, no 20. Et Noodt, De fænore, lib. 1, c. 6.

Théoriquement, nous le savons, il y a des nuances qui frappent le jurisconsulte entre le fœnus et le louage. Mais, en résultat pratique, le but des deux contrats est le même (1). Aussi, les personnes du monde, qui ne connaissent pas les distinctions délicates du droit, confondent-elles le fænus et le louage. Les économistes appellent vulgairement, dans leurs livres, l'intérêt de l'argent le loyer des capitaux; la littérature des Romains est remplie de cette locution (2), et Saumaise a accumulé les citations pour prouver la légitimité de l'expression locare pecuniam (3). Juridiquement, il faut le reconnaître toutefois, l'expression est impropre (4). Mais au moins elle prouve que, dans l'opinion commune, l'argent et les choses fongibles sont de nature à donner des profits analogues au loyer des choses non fongibles, et que la conscience publique assimile ces choses, quant à certains effets.

Horace:

« Omnia conductis coemens obsonia nummis. »
(Lib. 1 Satyr., 2, v. 9.)

Saumaise cite Ulpien, 1. 33 D., De usuris: « Si bene collo-» CATÆ sunt pecuniæ publicæ in sortem inquictari debitores » non debent, et maximè si parient usuras. »

Puis Saumaise ajoute: Idem quippe collocare quod locare (p. 160). Mais collocare n'a pas, sous la plume d'Ulpien, le sens légal de locare.

⁽¹⁾ Noodt, lib. 1, c. 8.

⁽²⁾ Plaute (Mostellaria, 3, 1):

[«] Locare argenti nemini nummum queo. »

⁽³⁾ Ch. 5, p. 96; ch. 7, p. 160, 161, 162.

⁽⁴⁾ Pothier, nº 8.

Mais puisque le louage et le *fœnus* sont deux contrats distincts, pourquoi donc s'obstiner à exiger du premier les conditions du second? Pourquoi condamner dans celui-là ce qu'il n'imite pas de celui-ci? C'est cependant ce que font sans cesse les jurisconsultes adversaires du prêt à intérêt. Suivons-les de plus près.

Puisque le prêt de choses fongibles, disent-ils, consiste in abusu, on ne peut rien exiger pour le simple usage: car qui a la propriété, a l'usage; qui a le plus, a le moins.

Eh! qui est-ce donc qui prétend que c'est pour l'usage qu'un prix est exigé? On ne pense à l'usage chez les canonistes que parce qu'on ne peut pas se séparer du type favori que présente le louage. Mais les défenseurs du prêt à intérêt ne rapportent pas à cet usage le prix dont ils défendent la légitimité. Ils en font le corrélatif du droit d'abuser, dont l'emprunteur a été investi; ils pensent que si le louage a droit de faire payer l'usage seul, le prêt à intêrêt a droit, à plus forte raison, d'exiger une récompense pour le droit d'user et d'abuser, qui est bien plus large pour le preneur et bien plus compromettant pour le prêteur (1); car, après tout, le locateur n'a pas à craindre que le preneur emporte sa maison, son champ, sa ferme; le prêteur, au contraire, peut redouter avec raison l'insolvabilité

⁽¹⁾ Infrà, nº 424, où l'on voit, par l'assimilation du prêt à intérêt avec le contrat de constitution de rente, que, dans la pensée des rédacteurs du Code, le prêt à intérêt tient de la nature de la vente.

de l'emprunteur et la perte de ce qui lui est dû (1). 328. Ceci répond à l'argument que les canonistes ont tiré des risques de la chose, argument que Dumoulin trouvait assez grave (2) et que Saumaise traite avec hauteur et dérision (3): à notre avis, c'est toujours l'étrange importation des principes du louage dans les combinaisons du prêt à intérêt. Oui, sans doute, le prêteur est affranchi du risque que court la chose par suite de la force majeure; il ne peut pas avoir ce risque à supporter, puisque le prêt a transporté à l'emprunteur la propriété de la chose, et que res perit domino. Mais, prémuni de ce côté, il est en proie à un autre danger qui n'existe pas dans le plus fréquent et le plus important de tous les louages, le louage d'immeubles, et qui ici est capital: c'est le danger de l'insolvabilité du débiteur, qui, maître d'user et d'abuser, peut consommer la chose, la faire disparaître, et laisser le créancier sans garantie; c'est la crainte de perdre le sort principal, par suite de la mauvaise foi de l'emprunteur ou de sa mauvaise conduite; ce sont tout au moins les lenteurs, les procès, les inquiétudes, qui accompagnent les prêts, et qui ne se rencontrent pas dans le con trat de louage. Comment des esprits impartiaux et éclairés se sont-ils obstinés à méconnaître ces dangers du prêteur, ou du moins à n'en pas tenir compte dans leur appréciation des risques respectifs des parties?

329. Maintenant, que signifie cette raison de Do

⁽¹⁾ Saumaise, c. 8, p. 194.

⁽²⁾ Probabilior.

⁽³⁾ Ch. 8, p. 221; Risu explodendum.

mat, fort sentencieuse en apparence, et si vaine en réalité: que le prêteur « prend un profit d'une chose » qui n'est pas à lui? » Mais c'est précisément parce qu'ayant été à lui dans l'origine, elle a cessé de lui appartenir par sa volonté, qu'il y a matière à un prix pour le déplacement de la propriété.

330. Quand ensuite on se récrie contre l'injustice d'un intérêt fixe et certain, parce que l'argent est stérile de sa nature, et que l'emprunteur ne le rend fécond que par une industrie à laquelle le prêteur ne s'associe pas et avec des hasards qui ne s'étendent pas jusqu'à lui; on oublie que le prêteur a assez de ses chances personnelles, et que l'égalité du contrat n'exige pas qu'il prenne part à celles de l'emprunteur; on oublie que le prêteur, en venant au secours de l'emprunteur, se prive de l'argent qu'il a confié à ce dernier et qu'il aurait pu faire fructifier en le gardant par devers lui (1); que c'en est assez dès lors pour le laver du reproche d'injustice, et pour le dispenser de s'associer à l'industrie de celui qui emprunte; on oublie que chaque partie fait son affaire sur le pied de la plus évidente équité (2): le preneur, en recevant un argent avec lequel il achète des terres, améliore ses biens, paie ses dettes, active et agrandit son commerce, etc., etc.; le second, en recevant la légitime compensation de l'avantage qu'il a procuré lorsqu'il s'est dépouillé de sa chose (3), de

⁽¹⁾ Saumaise, ch. 8, p. 196. M. Tronchet (Fenet, t. 14, p. 438).

⁽²⁾ Saumaise, p. 197: Sic rem suam uterque agit.

⁽³⁾ Grotius, lib. 2, c. 12, c. 20.

l'incertitude à laquelle il s'est exposé par sa confiance dans la solvabilité d'autrui, de la perte qu'il a subie lorsqu'il a laissé à l'emprunteur l'exercice de ses fonds. Comment! quand l'utilité réciproque est si évidente, on viendra parler d'injustice, d'abus, d'inégalité!!!

331. Oui, sans doute, nous dit-on; car vous pervertissez le prêt, dont la gratuité fait le caractère, et qui n'a pas été inventé pour faire des profits. Vous faites payer un plaisir; vous tarifez un service rendu. Je réponds : La stipulation d'un intérêt opère dans le prêt de consommation ce que le prix opère dans le commodat : il le transforme ; il lui enlève le cachet de la gratuité; il le fait passer dans la classe des contrats commutatifs (1). On n'est libéral que quand on le veut bien. Or, le prêteur qui exige un intérêt ne veut pas être libéral; il entend faire une affaire utile pour lui, comme cela a lieu dans la vente, le louage, l'échange. Ne lui opposez donc pas la gratuité du service, quand il n'a pas voulu rendre service. Jugez-le au point de vue des contrats intéressés; car il ne s'est pas placé au point de vue des contrats de bienfaisance.

332. Mais la stérilité de l'argent! Cette raison subtile, imaginée par Aristote et développée par les théologiens (2) et les canonistes, ne vaut pas (3)

⁽¹⁾ Grotius (loc. cit.).

⁽²⁾ Saint Chrysostome in Matthœum, c. 21, hom. 38, t. 1, p. 907. V. notre préface.

Noodt le réfute, lib. 1, c. 7.

⁽³⁾ Voici l'argument de Calvin sur ce point :

[«] Pecunia non parit pecuniam. Quid mare? quid domus ex

mieux que les autres; elle ne répond à rien. Les adversaires du prêt à intérêt l'ont surtout embrassée pour détruire une comparaison que les partisans de ce contrat faisaient entre le vendeur qui perçoit des intérêts de plein droit à cause du prix de la chose vendue et non payée, et le prêteur qui en exige par convention pour le capital dont il a transféré la propriété à l'emprunteur. Ils disent : Votre comparaison est inexacte; l'héritage vendu est frugifère, et sa jouissance est quelque chose de séparable de la propriété. Mais dans le prêt, l'argent n'est pas frugifère,

cujus locatione pensionem percipio? an ex tectis et parietibus argentum propriè nascitur? sed et terra producit, et mari advehitur quod pecuniam deindè producat, et habitationis commoditas cum certà pecunià parari commutarive solet. Quòd si igitur plus ex negotiatione lucri percipi possit, quam ex fundi cujusvis proventu, an feretur qui fundum sterilem fortasse colono locaverit ex quo mercedem vel proventum recipiat sibi, qui ex pecunià fructum aliquem perceperit, non feretur? et qui pecuniâ fundum acquirit, an non pecunia illa generat alteram annuam pecuniam? Undè verò mercatoris lucrum? ex ipsius, inquies, diligentià atque industria? Quis dubitat pecuniam vacuam, inutilem omninò esse? Neque qui à me mutuum rogat, vacuam apud se habere à me acceptam cogitat. Non ergò ex pecunià illà lucrum accedit, sed ex proventu. Illæ igitur rationes subtiles quidem sunt, et speciem quamdam habent. Sed ubi propiùs expenduntur, reipsà concidunt. Nunc igitur concludo: judicandum de usuris esse, non ex particulari aliquo Scripturæ loco, sed tantùm ex æquitatis regulâ. (Calvini Epistolæ.)

Dugald Stewart trouve ces arguments pleins de force et dignes de Bentham (Hist. gén. de la philosophie, t. 1, p. 46 et 318).

Ce raisonnement est vigoureux en effet; mais c'est pour cela que je n'ajoute pas: et digne de Bentham, un des esprits les plus faux et les plus exagérés qui se puissent rencontrer. et de plus, il n'est pas susceptible d'une jouissance distincte de la propriété; on ne peut donc rien exiger pour cette jouissance. A la vérité, l'argent peut fructifier entre les mains de l'emprunteur par son industrie. Mais cet accroissement n'a lieu qu'accidentellement. L'emprunteur ne le tient pas du prêteur, mais de son propre travail, de sa propre activité; donc il ne doit rien de plus au prêteur pour cet accroissement; donc il ne doit au prêteur que le capital prêté; car le prêteur ne lui a donné rien au delà (1).

333. Comment de bons esprits ont-ils pu martyriser leur jugement par de tels efforts de gymnastique intellectuelle? Quoi de plus singulier surtout
que les arguments des théologiens et des canonistes
pour environner de l'autorité des Écritures cette
sophistication inintelligible? « L'argent est stérile,
» car Dieu n'a pas prononcé pour lui cette parole
» puissante: Croissez et multipliez. Il ne participe pas
» du privilége de la terre, à qui Dieu a dit au jour
» de la création: Germinet terra herbam virentem (2). »
» L'usurier entreprend de semer sans champ, sans
» charrue et sans pluie; mais cette damnable agricul» ture ne peut lui donner que de l'ivraie bonne à être
» jetée au feu (3), etc., etc.

⁽¹⁾ Pothier, nº 83.

⁽²⁾ Genèse, I, 11. V. Dissertation théologique sur l'usure, p. 36.

⁽³⁾ Saint Chrysostome, hom. 57, sur le chap. 27 de saint Matthieu.

Dissert. théolog. sur l'usure, p. 80.

Thomassin, Traité du négoce et de l'usure, 2° partie, ch. 4, p. 241.

334. Toutes ces dissertations sur la stérilité de l'argent étaient le développement d'une idée d'Aristote, qui, traçant les premiers rudiments de l'économie politique (1), insiste sur la distinction entre l'acquisition naturelle et l'acquisition dérivée, entre l'acquisition domestique qui a ses bornes dans la satisfaction de nos simples besoins naturels, et l'acquisition commerciale qui ne connaît pas de limites dans l'enrichissement indéfini après lequel elle court. Les besoins physiques, en prenant tous les jours de nouveaux accroissements dans la société, perdent de vue la limite naturelle, deviennent insatiables dans leur essor et leur caprice, et poursuivent l'acquisition des richesses indéfinies avec autant d'ardeur que le commerce lui-même. Alors, les entreprises naturelles ne suffisant plus, on fait argent de tout; on vend son courage, son esprit, ses services: tout devient moyen d'acquérir le superflu.

Mais, poursuit Aristote, l'acquisition domestique, renfermée dans les bornes de la médiocrité et ne négligeant pas le soin de vivre sagement, est seule nécessaire et estimable. Au contraire, l'acquisition commerciale, qui force la nature, qui emploie des moyens artificiels pour s'enrichir à l'infini, celle-là est justement méprisée.

Au nombre de ces industries, de formation toute factice, est l'usure, qui est un mode d'acquisition né de l'argent lui-même qu'elle détourne de la destination pour laquelle on l'a créé. L'argent a été

⁽¹⁾ Liv. 1, ch. 3. V. l'édition et la traduction de mon savant confrère M. Barthélemy Saint-Hilaire, t. 1, p. 53.

inventé pour servir à l'échange; c'est l'échange qui lui donne sa vertu. Si l'échange ne le fécondait pas, il serait vain, et son propriétaire mourrait de faim, comme ce Midas de la mythologie dont le vœu cupide faisait changer en or tous les mets de sa table. Si donc il est vrai de dire que l'argent puise dans l'échange son utilité, il ne devrait naturellement être employé qu'à cela. Or, l'intérêt qu'on en tire le multiplie lui-même: c'est de l'argent issu de l'argent; c'est par conséquent la moins naturelle des acquisitions, et l'on a raison de l'exécrer (1).

Après ces observations, Aristote ne place pas moins le prêt à intérêt au nombre des moyens d'acquisition reconnus, tels que l'agriculture, le commerce par terre, par mer, en détail, le louage de services (2).

335 On voit combien cette théorie d'Aristote donnait d'appui aux théologiens et aux canonistes, alors surtout que le nom de ce philosophe régnait souverainement dans les écoles et que l'on jurait sur sa parole respectée (3). Aussi Calvin a-t-il traité avec amertume l'oracle du moyen âge; et Saumaise a consacré d'immenses et nombreux chapitres à le réfuter (4). Il y a, en effet, de grandes erreurs économiques dans son système, qui, du reste, a

le mérite d'être le premier essai d'économie so-

⁽¹⁾ P. 63.

⁽²⁾ P. 63.

⁽³⁾ Dugald Stewart (Hist. abrégée de la philosophie, t. 1, p. 42, 43, 44).

⁽⁴⁾ De usuris, ch. 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18.

ciale formulé par la science ancienne; et ce mérite n'est pas médiocre.

D'abord il n'est pas vrai que les instruments matériels de la production et de la richesse aient été classés par la nature, chacun dans ces emplois uniques et invariables qui préoccupent le Stagyrite. Le blé peut tour à tour être confié à la terre, vendu, prêté, transformé, et l'on ne peut pas dire qu'il ait été créé plutôt pour telle destination que pour telle autre. Il est un art ingénieux qui s'empare de la matière, la divise et la décompose, et tire de son sein des effets inconnus. Les poisons nous guérissent; le charbon nous éclaire de ses gaz lumineux; la vapeur légère, que l'on a laissée si longtemps se perdre en fumée, est devenue une force puissante; les débris impurs de la voirie se métamorphosent eux-mêmes en auxiliaires de notre luxe et entrent dans notre alimentation. A côté de ces prodiges de création opérés par la chimie, il y a la multiplication de la richesse par les combinaisons savantes de l'économie sociale. Le crédit a fait du papier l'égal de l'argent, quoique le papier n'ait été inventé dans l'origine que pour écrire. Dira-t-on que c'est une dépravation de sa destination naturelle? De même, l'argent monnayé, création de l'homme et non pas de la nature, est tour à tour utilisé soit comme marchandise, soit comme signe des valeurs, sans qu'il y ait lieu de se récrier contre ce double emploi; il faut qu'il subisse la condition de la matière, qui est d'être esclave de l'homme, et qu'il se plie à tous les genres d'utilité et de besoin qu'il peut raisonnablement satisfaire. Loin donc de déprimer les moyens d'acquisition inventés par le génie de l'homme, à l'imitation des moyens naturels et primitifs d'acquisition, il faut, au contraire, reconnaître que c'est le chef-d'œuvre de la civilisation, qui ouvre à l'activité sociale de nouvelles carrières, de nouvelles sources de travail, de nouveaux et admirables moyens de propager l'aisance dans les classes déshéritées de la richesse. Plutarque croyait accabler les prêteurs par un argument irrésistible, lorsqu'il leur disait que de rien ils faisaient quelque chose (1). Mais, sans le savoir, il faisait le plus grand éloge du crédit, qui, par son mouvement, tire la richesse de la stérilité!!!

336. Après tout, que veut dire Aristote, quand, après avoir établi avec grande raison que l'argent n'a de vertu que par les échanges, il cherche à ravaler le prêt à intérêt sous prétexte qu'il détourne l'argent de sa destination? Est-ce que ce n'est pas un échange qui préside au prêt à intérêt ?? Est-ce que l'argent que paie l'emprunteur à titre d'intérêt n'est pas le prix de l'échange qui s'opère entre lui, qui profite de la somme dont il a besoin, et le prêteur, qui consent à s'en priver pendant un temps? Est-ce qu'il n'y a pas là une affaire réciproque qui a son prix (2)?

337. Cet argument de la stérilité de l'argent est donc inintelligible et frivole. D'abord, l'argent n'est pas plus frappé d'infécondité que tout ce qui nous

⁽¹⁾ Dans son livre *De vitando ære alieno*: « Ex eo quod neque » est, neque subsistit, nascitur fænus, » voulait dire que l'intérêt vient d'un capital consommé et prêté pour être consommé. Noodt dit très bien que c'est une pure subtilité, lib 1, c. 9.

⁽²⁾ Junge Noodt, De fænore, lib. 1, c. 7.

environne; car il n'y a de productif pour l'homme que ce qui est fertilisé par le travail ou utilisé par des besoins qui paient pour se satisfaire. Que produirait la terre sans la charrue, sinon des chardons et de l'ivraie? Quel revenu donnerait une maison à son propriétaire, si la nécessité de se loger n'obligeait un voisin à la louer (1)? L'air est stérile, disait Saumaise. Cependant l'impôt le rend productif. La mer est stérile pour quiconque n'y applique pas son industrie, comme les nautoniers et les pêcheurs (2). Le malade, ajoute plaisamment le même auteur, est productif pour son médecin, le mort pour les ensevelisseurs et pour le prêtre qui l'enterre (3). — Eh bien! l'argent devient productif par le besoin qu'en a l'emprunteur, de même que l'édifice devient productif par le besoin qu'éprouve le locataire de s'y loger. Est-ce que dans la rente contituée, approuvée par les canonistes, ce n'est pas aussi de l'argent qui produit de l'argent? L'argent n'est stérile que quand il reste oisif. C'est dans ce sens que les jurisconsultes ont dit: nummi steriles (4), sterilis pecunia (5).

338. Et par-là on voit la confusion dans laquelle tombent les canonistes quand, accordant que l'argent peut être fécondé par l'industrie, ils insistent en

⁽¹⁾ Noodt, loc. cit. Grotius, lib. 2, c. 12, no 20.

⁽²⁾ De usuris, ch. 8, p. 198.

⁽³⁾ P. 199.

⁽⁴⁾ Papinianus, 1. 7 D., De usuris.

⁽⁵⁾ Ulp., 1. 3, § 4, D., De contrar. tutelæ.

disant que, dans le prêt à intérêt, c'est l'industrie de l'emprunteur qui, exerçant l'argent, le rend fécond, et que, puisque le prêteur reste étranger à cette industrie, il doit aussi rester étranger aux bénéfices qu'elle procure. Mais qu'importe donc au prêteur l'usage que l'emprunteur fera de l'argent prêté? Qu'importe qu'il l'emploie à tel ou tel usage, ou même que, par un caprice bizarre, il le renferme dans son coffre-fort pour l'y tenir sous clé? C'est à peu près comme si l'on voulait que le bailleur concût des scrupules sur la légitimité de son contrat parce que le locataire qui a loué sa maison ne l'occupe pas. Non!! ces idées, empruntées au contrat de société, ne sont pas de mise ici. Le prix que recoit le prêteur n'est pas une part du bénéfice que fera l'emprunteur par son industrie; c'est le prix du transport que le prêteur lui fait, pendant un certain temps, de la propriété d'une somme qu'il a dit lui être utile : prix qui a sa légitimité dans la privation que s'impose le prêteur et dans l'avantage allégué par l'emprunteur. « Usura propter usum », comme disait Papinien. Et quand Pothier prétend que l'emprunteur qui n'a reçu qu'une somme d'argent ne doit rendre qu'une somme égale et rien de plus, il oublie qu'il y a, outre le capital, le temps pendant lequel le prêteur s'est privé de sa chose et l'aurait fait profiter: Minus solvit qui tardius solvit (1). Il faut donc une compensation.

⁽¹⁾ Ulp., l. 12 D., De verbor, signif. Montesquieu, Esprit des lois, liv. 22, ch. 22. Grotius, lib. 2, c. 11, no 20.

Voyez dans notre préface ce que les théologiens répondaient à cet argument, prétendant que le temps, qui a été donné à tous, ne peut entrer en commerce!!!

339. Maintenant nous pouvons nous faire des idées justes sur la conformité du prêt à intérêt avec les lois de la raison et de l'équité. Est-il du droit naturel? Je le pense (1), et Marcianus le met sur la même ligne que la vente, l'échange et autres contrats du droit des gens (2). Je n'irai pas jusqu'à affirmer avec Saumaise que le prêt à intérêt a dû être pratiqué à l'époque même où, dans la forêt de Dodone, les hommes se nourrissaient de glands (3). Mais il est dans la nature des choses que celui à qui on procure un avantage qu'il a sollicité le paie convenablement. Hésiode en faisait même un devoir de morale, et Cicéron l'approuve: « Ea quæ utenda ac-» ceperis, majore mensura, si modo possis, jubet Hesio-» dus reddere (4). » Serions-nous moins reconnaissants que ces fertiles campagnes qui rapportent beaucoup plus qu'elles n'ont reçu? « An non imitari » agros fertiles, qui multò plus efferunt, quam accepe-» runt (5) ? » Le prêt à intérêt règle ce sentiment; il l'organise. Et quand il érige en droit pour le prêteur ce que la morale érige en devoir pour l'emprunteur, on ne saurait le taxer de blesser la justice, l'égalité, la réciprocité.

340. On a objecté, contre le classement du prêt à intérêt parmi les contrats de droit naturel, que

⁽¹⁾ Noodt, De fænore, lib. 1, c. 4.
Grotius, quoique repoussant le prêt à intérêt d'après la loi divine, reconnaît qu'il n'est pas contraire au droit naturel; lib. 2, c. 11, n° 20.

⁽²⁾ L. 15 D., De interdict. et relegat.

⁽³⁾ De usuris, ch. 10, p. 269.

⁽⁴⁾ De officiis, lib. 1, c. 15.

⁽⁵⁾ Id.

chez les Romains il ne pouvait être convenu d'intérêts que par stipulation et par paroles solennelles (1).

Mais on ne fait pas attention que les formes artificielles du droit romain ne prouvent rien autre chose, sinon que l'enveloppe de certains actes était de droit civil, mais non pas que ces actes, au fond et par leur essence, fussent étrangers au droit naturel. Ainsi, par exemple, que prouve l'objection chez les Grecs et autres peuples qui, affranchis du rigorisme formaliste des Romains, ne connaissaient pas la stipulation, et pratiquaient le prêt à intérêt sans le secours de cette forme?

D'ailleurs, même à Rome, les intérêts conventionnels pouvaient, dans certains cas, être dus sans stipulation (2). C'est ce qui avait lieu à l'égard de ceux qui empruntaient des banquiers. Ils devaient les intérêts ex nudo pacto (3).

De même, dans le prêt à la grosse, le simple pacte suffisait pour assurer les intérêts au prêteur (4).

Il était également suffisant dans les prêts d'argent faits par les villes (5),

⁽¹⁾ L. 41 D., De usuris. L. Si ità stipulatus, 121 D. De verb. obligat.

⁽²⁾ Saumaise, De usuris, ch. 9, p. 233, et ch. 5, p. 109.

⁽³⁾ Justinien, novell. 136, c. 4. Noodt, De fænore, lib. 3, c. 2. Saumaise, p. 108.

⁽⁴⁾ L. 7 D., De nautic. fanore; Et Noodt, De fanore, lib. 3, c. 2.

⁽⁵⁾ Paul, l. 30 D., De usuris. Noodt et Saumaise, loc. cit.

Et dans les prêts de froment, orge et autres fruits (1), prêts extrêmement fréquents, comme nous l'apprend saint Jérôme, et comme on l'a vu dans notre préface.

341. Après cela, j'avoue que certains philosophes ont déclamé contre l'usure. Mais ne faut-il pas prendre avec précaution les reproches qu'on trouve dans leur bouche? Caton (2) place l'usurier au rang des voleurs; mais ce n'est pas le prêteur qui se contente d'un profit légitime, c'est celui qui abîme le débiteur par des usures excessives (3). Sénèque rejette le prêt à intérêt du droit naturel (4). Mais ne vous fiez pas à lui; il est dans un de ses moments d'exagération. Voulant prouver que l'homme, en sortant des mains de la nature, a perverti ce qui était bon (5), il voit partout des effets de l'avarice, jusque dans les contrats, les billets, les cautions (6), vains simulacres de propriété, vacua habendi simulacra (7)!! Je lui accorde cependant ses vivacités con--tre les usures sanglantes, comme il y en avait tant à Rome, comme peut-être il en faisait lui-même, si

⁽¹⁾ L. 12, C., De usuris. Noodt et Saumaise, loc. cit.

⁽²⁾ De re rusticá. præm.

⁽³⁾ Noodt, lib. 1, c. 4.

⁽⁴⁾ De beneficiis, lib. 7, c. 10: « Quid fœnus et kalendarium,

[»] et usura, nisi humanæ cupiditatis, extrà naturam, quæsita

[»] nomina? Quid sunt istæ tabulæ, quid computationes, et venale

[»] tempus, et sanguinolentæ centesimæ? voluntaria mala ex

[»] constitutione nostrá pendentes. »

⁽⁵⁾ V. aussi sa lettre 122.

⁽⁶⁾ Diplomata, syngraphas et cautiones (loc. cit.).

⁽⁷⁾ Loc. cit.

nous en croyons Tacite (1). Mais le prêt à intérêt est semblable au vin : l'usage est salutaire, l'excès est funeste.

342. Il y a, du reste, une preuve bien sûre de la légitimité morale du prêt à intérêt quand il est renfermé dans des bornes raisonnables. C'est que, malgré toutes les prohibitions des lois ecclésiastiques et civiles, l'on a toujours cherché, par des moyens équipollents ou par des fictions, à s'en procurer les résultats et les avantages. J'ai assez bonne opinion de l'humanité pour être convaincu que ce n'est pas là ce qui serait arrivé si ce prêt eût été comparable au vol, comme l'ont prétendu quelques moralistes et quelques théologiens.

C'est ainsi que Grotius, quoique opposé au prêt à intérêt par docilité à la loi religieuse, reconnaît qu'on peut valablement stipuler un dédommagement pour le long temps pendant lequel le prêteur sera privé de son capital (2); ou bien lorsqu'il a de légitimes sujets de craindre que son remboursement ne souffre des difficultés!! C'est aussi l'avis de Covarruvias, fidèle sectateur de la loi ecclésiastique (3). Mais qu'est-ce que cela, si ce n'est un

⁽¹⁾ Dans le discours que Tacite met dans sa bouche lorsqu'il demande à Néron la permission de se retirer de la cour, il parle du contraste qui existe entre son amour de la médiocrité et les richesses dont l'a comblé l'empereur, ses jardins, ses grands domaines, ses fonds placés à intérêt: Tam lato fænore exuberat!! XIV, Annal., 53.

⁽²⁾ Lib. 2, c. 11, § 21.

⁽³⁾ Lib. 3, Variar. resol.

C. 1, nº 2.

C. 4, nº 5.

intérêt déguisé sous forme d'une indemnité (1)?

La rente constituée était plutôt une imitation qu'une simulation du prêt à intérêt. Mais cette imitation prouve que la société ne peut se passer d'un moyen légal d'exercer l'argent.

Il y avait aussi les ventes à réméré qui faisaient percevoir, par le secours de la vente, un produit équivalent à l'intérêt. Vous m'empruntez 10,000 fr., et comme vous ne voulez pas vous mettre en opposition avec la loi ecclésiastique, vous me dites que vous me vendez un fonds à vous appartenant qui vaut 10,000 fr. et rapporte 500 fr. Vous vous réservez un droit de réméré. J'achète, je paie le prix; vous me livrez l'immeuble, je perçois les fruits; vous, à l'échéance, vous rachetez votre fonds, et je retiens les fruits que j'ai perçus. Les canonistes et les casuistes approuvaient ce contrat (2). Mais n'estce pas un intérêt qui s'abritait sous couleur de vente? et, le prêt à intérêt étant défendu, pourquoi le réméré était-il permis (3)?

Que dirai-je des trois contrats qui ont trouvé de si nombreux partisans, dans l'ancien droit, parmi les jésuites et les professeurs de théologie (4)?

On connaît les monts-de-piété, maisons de prêts à intérêt sur gages, qui furent inventés à Pérouse en 1450, et que le pape Léon X approuva après beaucoup de disputes dans la dixième session du

⁽¹⁾ Noodt, lib. 1, c. 12.

⁽²⁾ Molina, De justitia, tract. 2, disp. 320, no 4, p. 121.

⁽³⁾ Noodt, lib. 1, c. 12.

⁽⁴⁾ Mon com. de la Société, t. 1, nº 47.

cinquième concile de Latran: « Sacro approbante » concilio, dit le pape, approbamus et definimus » montes pietatis, per respublicas institutos, et auc- » toritate sedis apostolicæ hactenùs probatos et » confirmatos, in quibus pro eorum impensis et indemni- » tate, aliquid moderatum ad solas ministrorum impen- » sas, et aliarum rerum ad illorum conservationem perti- » nentium, pro eorum indemnitate duntaxat, ultra sortem, » absque lucro, eorumdem montium accipitur (1). » Ainsi, voilà le prêt à intérêt autorisé à cause de l'indemnité des monts et de la compensation des dépenses nécessaires. Pourquoi donc fermer les yeux aux raisons pareilles qui militent pour le prêt à intérêt entre particuliers?

Il est arrivé maintes fois en France que le clergé empruntait à intérêt (2). Aurait-il autorisé le vol par une adhésion volontaire?

Les jésuites faisaient plus qu'emprunter : ils prêtaient à gros intérêt dans le Nouveau-Monde (3).

A Lyon, on exerçait publiquement le prêt à intérêt, si favorable au commerce de cette ville (4), et deux archevêques de Lyon, sages prélats, amis de la prospérité publique et du bien de leur troupeau, défendirent aux prédicateurs de s'élever con-

⁽¹⁾ Concil. de Labbe, t. 14, p. 251. Thomassin, De l'usure, p. 499, et Dumoulin, Des usures, nº 68.

Junge Dissert. théol. sur l'usure, p. 242, et notre Préface.

⁽²⁾ Thomassin, p. 410, et la Dissert. théol. sur l'usure, p. 159, en conviennent.

⁽³⁾ Hist. gén. des jésuites, t. 4, p. 276.

⁽⁴⁾ Henrys, t. 2, liv. 4, q. 110. V. notre Préface.

tre cette coutume (1). La même tolérance régnait à Nantes (2).

Dans le ressort du parlement de Grenoble, dans celui du conseil souverain d'Alsace, dans les pays de Bresse, Bugey, Gex, Valromey, il était permis de stipuler des intérêts de l'argent prêté par obligation. Le parlement de Navarre suivait la même jurisprudence, comme on peut voir par une lettre curieuse du premier président écrite au chancelier d'Aguesseau le 6 janvier 1739 (3). C'était aussi l'usage de la Lorraine et du Barrois mouvant et non mouvant (4); et l'évêque de Toul ayant condamné un écrit de M° Guinet, qui, sous le titre de Factum, traitait de la légitimité du prêt à intérêt, le parlement de Nancy, par arrêt du 5 octobre 1703, rendu sur les réquisitions de M. de Boursier, procureur-général, déclara nulle l'ordonnance épiscopale (5).

Même jurisprudence aux parlements d'Aix (6) et de Bordeaux (7).

Dans d'autres parlements, celui de Toulouse par exemple, on ne permettait pas directement la stipulation des intérêts; mais elle y était indirectement autorisée, car on ne recevait pas l'action en répé-

⁽¹⁾ Dissert. théol., p. 176 et 177.

⁽²⁾ Id.

⁽³⁾ Répert., v. Intérêt, § 3, et notre Préfuce.

⁽⁴⁾ Répert., loc. cit., nº 4, p. 450, col. 1.

⁽⁵⁾ Riston, Analyse des cout. de Lorraine, p. 319. Répert., v. Intérêts, § 3, nº 4.

⁽⁶⁾ Boniface, t. 2, liv. 4, t. 4, ch. 8. Despeisses, *Prét*.

⁽⁷⁾ Brodeau sur Louet, t. 1, p. 796, lettre I, som. 8. Thomassin, p. 479, no 9.

tition des intérêts payés (1); et les casuistes reconnaissaient que, dans les cas de bonne foi, on pouvait se dispenser, même dans le for intérieur, de les restituer (2).

Mais écoutons Turgot signalant les usages du commerce et la voie nouvelle dans laquelle la société entrait à pleines voiles : « C'est une chose notoire » qu'il n'y a pas sur la terre une place de commerce où la plus grande partie du commerce ne roule » sur l'argent emprunté sans aliénation de capital (3), » et où les intérêts ne soient réglés par la seule con-» vention, d'après l'abondance plus ou moins grande » de l'argent sur la place et la solvabilité plus ou » moins sûre de l'emprunteur. La rigidité des lois a » cédé à la force des choses; il a fallu que la jurispru-» dence modérât dans la pratique ses principes spé-» culatifs, et l'on en est venu à tolérer ouvertement le » prêt par billet, l'escompte et toute espèce de négo-» ciations d'argent entre commerçants. Il en sera tou-» jours ainsi toutes les fois que la loi défendra ce » que la nature des choses rend nécessaire. »

Enfin, à l'heure qu'il est, dans toute l'Italie, dans Rome même, sous les yeux du saint-père, il est certain que le prêt à intérêt est pratiqué généralement

⁽¹⁾ Répert., loc. cit. Brodeau sur Louet, loc. cit., assure même que le créancier de bonne foi avait action en paiement des intérêts promis.

⁽²⁾ Dissert. théolog., p. 198.

⁽³⁾ Ces mots ne veulent pas dire que, d'après Turgot, le mutuum ne transportait pas la propriété de l'argent prêté, sauf à en rendre autant; ils se réfèrent à un autre ordre d'idées, et font allusion au contrat de constitution de rente, dans lequel le débiteur qui avait reçu le capital n'était pas obligé de le rendre.

par le moyen de contrats qui simulent un change de place en place; et que la tolérance des magistrats ferme sagement les yeux sur ces détours nécessaires pour mettre la rigueur du droit canonique en harmonie avec les nouveaux besoins d'une société où la richesse mobilière, étant devenue le supplément et la rivale de la richesse foncière, doit participer à la fécondité de celle-ci (1).

343. Les consciences, autant que la raison, peuvent donc être tranquilles sur l'usage du prêt à intérêt, pourvu qu'il ne dépasse pas les bornes dans lesquelles le législateur a limité le taux des annuités. Celui-là serait bien imprudent et bien coupable qui chercherait à réveiller des défenses inapplicables aux circonstances actuelles, et à accuser la loi civile d'être incrédule ou athée. La matière de l'usure est surtout politique et économique. C'est sur les besoins extérieurs de la société qu'il faut particulièrement se régler pour modérer ou pour étendre la rigidité des lois qui la répriment.

ARTICLE 1906.

L'emprunteur qui a payé des intérêts qui n'étaient pas stipulés ne peut ni les répéter, ni les imputer sur le capital.

ARTICLE 1907.

L'intérêt est légal ou conventionnel. L'inté-

⁽¹⁾ Le Manuel de droit ecclésiastique de M. Walter expose la jurisprudence canonique avec un esprit qui se ressent de ces tempéraments. § 345, p. 438. Nous avons donné dans notre préface l'exposé de l'état actuel des opinions du clergé en France.

rêt légal est fixé par la loi. L'intérêt conventionnel peut excéder celui de la loi, toutes les fois que la loi ne le prohibe pas.

Le taux de l'intérêt conventionnel doit être

fixé par écrit.

ARTICLE 1908.

La quittance du capital donnée sans réserve des intérêts en fait présumer le paiement et en opère la libération.

SOMMAIRE.

- 344. Du taux de l'intérêt. Pouvoir du législateur pour le régler.
- 345. Turgot pensait que les parties devaient être maîtresses de régler entre elles le taux de l'intérêt.
- 346. Loi de l'Assemblée constituante qui rejette cette opinion.
- 347. Législation de la Convention nationale. Mesures contradictoires. Confusion qui en résulte. Du reste, la Convention n'a jamais entendu proclamer le principe de la liberté absolue en matière d'intérêts conventionnels.
- 348. Travaux préparatoires du C. c. Rédaction définitive.
- 349. État des choses avant la loi du 3 septembre 1807.
- 350. La jurisprudence de la Cour de cassation, à partir de 1809, donne aux lois de la Convention nationale un sens qu'elles n'ont pas et qui a servi les manœuvres des usuriers.
- 351. Suite. Progrès dévorants de l'usure; nécessité d'y porter un terme.
- 352. Pour quelle raison le C. c. ne s'était pas occupé de ce soin et s'était contenté de mettre en réserve le droit du législateur.
- 353. Loi du 3 septembre 1807, qui fixe l'intérêt civil à 5 p. 0/0 et l'intérêt commercial à 6 p. 0/0.
- 354. Plaintes élevées contre cette loi à la Chambre des députés en 1836. Tentative pour l'abroger. Échec de ses adversaires.

- 355. Quand il est nécessaire d'élever l'intérêt de l'argent par suite de circonstances particulières, le législateur n'hésite pas à le faire; témoin, les colonies et l'Algérie.
- 356. Texte de la loi du 3 septembre 1807.
- 357. Côté par lequel cette loi tient au droit criminel; point par lequel elle tient au droit civil.

Sa partie transitoire. Difficultés soulevées à ce sujet.

- 358. Suite. Sens d'un arrêt de la Cour de cassation du 13 mai 1817.
- 359. La loi de 1807 est d'ordre public. Néanmoins, une stipulation d'intérêts au-dessus de 5 p. 0/0, faite dans un pays étranger dont la loi permet un întérêt supérieur, peut recevoir en France son exécution.

Raisons et autorités sur lesquelles s'appuie cette solution.

- 360. L'intérêt doit être payé à 5 ou 6 p. 0/0 sans retenue.
- 361. La loi de 1807 est-elle applicable aux prêts de choses fongibles et aux constitutions de rente?
- 362. Différence du taux de l'intérêt en matière civile et en matière commerciale.

Quand la convention est-elle censée avoir lieu en matière commerciale? exemples, distinctions et éclaircissements.

- 363. De l'usure déguisée ou palliée.
- 364. Morale relâchée des jésuites à cet égard.

Du contrat appelé *mohatra*, célèbre dans le code des *opinions probables*. Usure déguisée qu'il renferme.

- 365. Des trois contrats. Renvoi.
- 366. Du contrat de société employé pour voiler l'usure. Renvoi.
- 367. Usure déguisée sous couleur de donation. Exemple curieux.
- 368. Usure palliée contenue dans l'obligation de rendre au prêteur certains services appréciables en argent.
- 369. Des profits exigés par suite d'opérations de banque en sus de l'intérêt légal. Ces profits sont-ils usuraires? Erreur de certains théologiens et canonistes à cet égard.

De l'escompte, du change, de la provision ou commission, en un mot du collybus.

370. Et d'abord, détails sur l'escompte. Ses différences avec l'intérêt.

- 371. Son véritable caractère, et nature de l'agissement qui intervient entre le porteur qui présente un billet non échu, et le banquier qui le lui paie par anticipation.
- 372. Suite, et réponse à diverses objections faites par des auteurs qui veulent confondre l'escompte et l'intérêt.
- -373. Réponse à une autre opinion qui tend à établir que la jurisprudence, en admettant la légitimité de l'escompte, s'est laissé forcer la main et est tombée dans un piége qui met, en cette partie, au néant la loi de 1807.
- 374. Suite.
- 375. Suite. Position de celui qui fait le commerce de banque et contracte envers le public onus mutuandi.
- 376. Conclusion: l'escompte est tout autre chose que l'intérêt; il est le prix d'une vente.
- 377. Jurisprudence qui confirme cette vérité; seulement, il faut qu'il y ait escompte sérieux et que les parties n'aient pas caché, sous une opération de banque sans réalité, une usure véritable.
- 378. Suite des arrêts. Quand les billets sont souscrits par celui qui s'en fait remettre le paiement anticipé, c'est un moyen plus facile de simuler, sous la forme d'une opération de banque, un prêt pur et simple à intérêt. Cependant il ne résulte pas nécessairement de là la preuve d'une fraude.
- 379. Résumé sur l'escompte.
- 380. Du change. Ses différences avec l'escompte.
- 381. Et avec l'intérêt.
- 382. La perception du change est donc en dehors de la loi de 1807, ainsi que le droit de commission qui s'y rattache.
 C'est ce que les Italiens appellent il costo. La jurisprudence vient au soutien de ces idées.
- 383. Mais il ne faut pas que le change et la commission ne soient que des apparences qui dissimulent un prêt.
- 384. Il ne faut pas non plus qu'ils soient stipulés pour des opérations qui ne les comportent pas.
- 385. La commission ne doit pas excéder le taux convenu. S'il n'a rien été convenu, il faut se conformer à l'usage des lieux et y ramener les parties.

- 386. Dans tout ce qui vient d'être dit sur la légitimité du change, la jurisprudence n'a fait que se conformer à des règles de tout temps consacrées, et il ne faut pas croire que la coutume commerciale ait vaincu la loi de 1807. Cette loi n'est faite que contre l'usure, et non contre le droit de commission dont elle ne s'occupe pas.
- 387. La cession est quelquefois employée pour dissimuler des prêts usuraires. Mais il ne faut pas non plus transformer en prêts de véritables cessions. Exemple à ce sujet.
- 388. La vente à réméré cache souvent l'usure.
- 389. L'antichrèse aussi. Sens de l'art. 2089 C. c.
- 390. Du contrat pignoratif.
- 391. Le cautionnement peut se rapprocher du prêt et cacher une usure. Dans certains cas cependant, celui qui se porte pour caution peut exiger, outre les intérêts, un prix pour le service qu'il rend en engageant sa personne.
- 392. Usure palliée sous le manteau de l'échange.
- 393. Des intérêts stipulés payables en denrées au lieu d'être payables en argent. Exemple tiré de faits arrivés au xvie siècle. Doit-il être étendu aux circonstances actuelles?
- 394. Un prêt mélangé de circonstances qui lui donnent un caractère aléatoire peut produire des intérêts supérieurs au 5 p. 0/0.
- 395. Du prèt à la grosse aventure. Le profit maritime y est réglé par la volonté des parties, parce qu'il est aléatoire.
- 396. Anatocisme. Usages du commerce.
- 397. Des garanties assurées à l'emprunteur en cas d'usure bien prouvée.

Comment faut-il calculer les retranchements auxquels les intérêts usuraires donnent lieu?

- 398. De la prescription de l'action du débiteur. Distinctions importantes.
- 399. Suite.
- 400. Suite.
- 401. Suite.
- 402. De quelle époque court l'action du débiteur en répétition.
- 403. L'usure ne peut être couverte par des actes confirmatifs d'exécution.

- 404. Quid de la ratification d'usures passées ? De la transaction pour des usures à venir.
- 405. Preuves de l'usure. L'usure se prouve comme toutes les fraudes.
- 406. Suite.
- 407. Des formes du prêt à intérêt.
- 408. La stipulation d'intérêts doit être formelle.
- 409. Le taux doit en être fixé par écrit.
- 410. Suite.
- 411. L'obligation de payer des intérêts, sans préciser le taux, équivaut à la stipulation d'un intérêt légal.
- 412. Du cas où, la stipulation d'intérêts étant verbale, des intérêts ont été volontairement payés.
- 413. Le paiement volontaire des intérêts fait présumer une convention de prêt.
- 414. Une quittance du capital, sans réserve, rend le créancier non recevable à demander des intérêts.

La preuve contraire à la présomption de libération qui résulte de cette quittance est-elle admissible?

COMMENTAIRE.

344. Après avoir tranché la question de la légitimité du prêt à intérêt, le Code décide une autre question qui découle de celle-là, et qui consiste à savoir si le législateur peut et doit assigner aux parties contractantes un taux d'intérêt qu'elles ne puissent dépasser. L'argent est-il une marchandise dont on puisse traiter librement comme de toutes les autres marchandises? faut-il laisser les conventions maîtresses d'en régler le prix? ou bien, au contraire, y a-t-il un intérêt juste et un intérêt injuste? la loi doit-elle intervenir pour fixer dans tous les cas le maximum des bénéfices que l'argent peut procurer par le prêt?

345. En 1769, Turgot entreprit la double tâche

Source: BIU Cujas

de prouver que la loi devait autoriser ouvertement le prêt à intérêt, entré dans les mœurs de la nation et commandé par les besoins de la richesse publique; et laisser en même temps les parties maîtresses d'en régler le taux (1). Beaucoup de savants économistes croient encore aujourd'hui que c'est là le terme auquel la science de l'économie politique doit tendre et arriver.

346. La loi du 3-12 octobre 1789 consacre le droit de faire valoir l'argent par le prêt à intérêt; mais elle ajoute que les prêts doivent être faits au taux déterminé par la loi. Elle n'accepte donc qu'une partie des idées de Turgot. Elle considère comme dangereuse et trop hardie la théorie qui se confie à la liberté pour régler avec mesure le taux de l'intérêt. Elle fait une distinction entre l'intérêt légitime et l'intérêt illégitime ou l'usure. Ainsi, à partir de cette époque, l'intérêt conventionnel est fixé à 5 p.100, taux de l'intérêt légal. Seulement, en matière de commerce, où le taux de l'intérêt n'avait rien de bien arrêté ni de bien uniforme, la loi s'en réfère aux usages particuliers. Son texte le dit expressément (2).

347. La Convention trouva la France dans une

⁽¹⁾ Sur ce dernier point, v. la dissertat. de M. Thieriet, professeur à Strasbourg (Collect. des lois de Duverg., t. 35, p. 429), conforme au système de Turgot. J'y reviens *infrà*, n° 353.

^{(2) «} L'Assemblée nationale a décrété (sur la motion de Pétion » de Villeneuve) que tous les particuliers, corps, communautés et » gens de mainmorte, pourront à l'avenir prêter l'argent à terme » fixe, avec stipulation d'intérêts, et suivant le taux déterminé par » la loi, sans entendre rien innover aux usages du commerce. »

289

crise financière déplorable. Cette assemblée, qui poussa toutes choses jusqu'aux exagérations les plus insensées, résolut d'empêcher le discrédit du papier monnaie, et pour cela elle imagina de proscrire entièrement l'argent monnayé. Son décret du 11 avril 1793 (1) déclara qu'il ne pourrait plus être fait commerce de l'argent (2), et il prononça la peine de six années de fers contre quiconque en ferait usage dans les ventes, achats, traités, transactions et conventions quelconques. L'argent, devenu fort rare, disparut tout-à-fait; il laissa le champ libre aux assignats!!

Mais, malgré la protection outrée de la Convention, les assignats perdaient de jour en jour de leur valeur. La confiance avait disparu, et la Terreur n'était pas faite pour la rétablir. Celui qui prêtait une somme en papier monnaie à 2 mois de remboursement n'était jamais sûr, malgré l'élévation des intérêts stipulés, de recevoir l'équivalent de ce qu'il avait prêté (3). Les intérêts devinrent donc démesurés; toute règle avait disparu dans ces temps de confusion, et la loi de 1789 se trouvait forcément paralysée.

Le 6 floréal an III (4), l'art. 1er du décret du 11 avril 1793, qui retranchait l'or et l'argent du nom-

⁽¹⁾ Lepec, t. 4, p. 175.

⁽²⁾ Il y a donc lieu de s'étonner quand on lit « que cette loi » déclare l'argent marchandise. » Voyez par exemple un arrêt de cassation du 11 avril 1800. (Dev., 3, l. 173.) C'est le contraire.

⁽³⁾ M. Goupil de Prefeln. (rapport du trib. sur la loi du 3 septembre 1807). Locré, t. 15, p. 80.

⁽⁴⁾ Lepec, t. 5, p. 536. (25 avril 1795.)

bre des marchandises, fut rapporté. Bientôt la Convention se repentit de cette abrogation, et, par une nouvelle loi du 2 prairial suivant, elle rapporta son décret qui avait déclaré marchandise l'or et l'argent monnayés; elle ordonna l'exécution des lois antérieures prohibant le commerce des monnaies métalliques (1).

Le 5 thermidor an IV, autre loi qui proclame qu'à l'avenir chaque citoyen sera libre de contracter comme bon lui semblera, et que les obligations qu'il aura souscrites seront exécutées dans les termes et valeurs stipulées.

Enfin, une dernière loi du 28 vendémiaire an IV régla la vente et l'achat des espèces et matières d'or et d'argent, exigeant que cela se fit à la Bourse et à haute voix (2).

Au milieu de toutes ces mesures contradictoires, les assignats n'avaient pas encore disparu. Le gouvernement faisait de vains efforts pour les soutenir; leur discrédit marchait en proportion de la préférence officielle dont ils étaient l'objet. L'intérêt continua donc à être très élevé. Non pas que les lois dont nous venons de donner la série aient jamais entendu proclamer le principe de la liberté absolue en matière de stipulation d'intérêts (ce serait une erreur de le croire; elles n'ont voulu que lever la prohibition des paiements en numéraire!!) (3), mais parce que la dépréciation croissante du papier mon-

⁽¹⁾ Voyez Lepec, t. 6, p. 1.

⁽²⁾ Art. 9. Lepec, t. 6, p. 229.

⁽³⁾ M. Zacchariæ, t. 3, p. 97.

naie n'offrait aucune sécurité dans les remboursements.

Ce n'est qu'à la chute du papier monnaie que le numéraire rentra lentement dans la circulation; mais sa rareté maintint encore l'élévation de l'intérêt. Il fallut attendre le retour de l'ordre et d'un gouvernement régulier pour que l'argent reparût avec plus d'abondance et que l'intérêt éprouvât une baisse naturelle (1). Alors, la loi de 1789, qui n'avait jamais été abrogée formellement, mais dont l'empire de fatales circonstances avait suspendu l'exécution, reprit force avec le crédit; elle fut invoquée avec succès devant les tribunaux contre les usuriers (2).

348. Lorsque le Code civil fut mis à l'étude, on revint sur la question de savoir si le législateur devait fixer le taux de l'intérêt.

L'art. 34 du projet du Code civil, relatif au prêt à intérêt, portait (3): « Le taux de l'intérêt est déter-» miné par des lois particulières. L'intérêt qui aura » été stipulé à un taux plus fort sera réduit confor-» mément à la loi. Si l'intérêt a été payé au-dessus » du taux légitime, l'excédant sera imputé, année » par année, sur le capital qui sera réduit d'autant.

[»] Ces dispositions ne s'appliquent pas aux négocia-» tions commerciales. »

⁽¹⁾ M. Goupil, loc. cit.

⁽²⁾ Infrà, nº 349. Lettre du grand juge au commissaire du gouvernement de Montreuil-sur-Mer.

M. Chardon, De la fraude, t. 3, nº 467.

⁽³⁾ Fenet, t. 14, nº 429.

Quand cet article fut porté à la discussion du conseil d'État, il éprouva des difficultés. M. Regnaud (de Saint-Jean-d'Angély) s'éleva contre l'intervention du législateur dans le règlement des intérêts privés (1); M. Treilhard appuya son opinion (2); il fut vivement soutenu par M. Bérenger (3). Mais le droit du législateur fut défendu par MM. Cambacérès (4), Tronchet (5), Malleville (6); il fut reconnu par la majorité. Seulement le conseil pensa que ce droit de prohiber un intérêt conventionnel plus fort que l'intérêt légal (7) ne devait être exercé qu'autant que les circonstances l'exigeaient; et qu'en dehors de ces circonstances, la convention des parties avait le champ libre pour dépasser l'intérêt légal, c'est-à-dire l'intérêt déterminé par la loi dans le cas seulement où la convention est muette. Cette manière de voir fit changer la rédaction primitive, et convertit en loi une nouvelle rédaction proposée par M. Tronchet.

Ces choses se passaient le 28 janvier 1804. On sait que le titre du prêt fut décrété le 9 mars suivant et promulgué le 19 suivant.

349. Entre cette époque et la loi du 3 septembre 1807, qui régla le taux de l'intérêt, quel fut celui que les conventions durent prendre pour règle?

⁽¹⁾ Fenet, t. 14, p. 433 et 434.

⁽²⁾ Id., p. 435.

⁽³⁾ P. 437.

⁽⁴⁾ P. 433-435.

⁽⁵⁾ P. 434, 436, 438.

⁽⁶⁾ P. 436.

⁽⁷⁾ Paroles de M. Tronchet, p. 439.

D'abord l'intérêt légal attaché aux condamnations judiciaires continua à être de 5 %, comme il avait été auparavant (1). Ensuite, la loi du 3 octobre 1789, qui avait repris la force que la crise financière des mauvais jours de la révolution lui avait momentanément enlevée, était là pour prohiber dans les prêts civils tout intérêt conventionnel au-dessus du taux légal (2). Enfin, dans les matières commerciales, cette loi du 3 octobre 1789, laissant aux transactions une latitude que n'avaient pas les prêts civils, réglait les intérêts sur l'usage, c'est-à-dire sur le cours de la bourse ou sur le taux admis parmi les négociants accrédités (3). On avait pensé que le taux de 5 %, suffisant pour les prêts civils, ne l'était pas pour les prêts en matière commerciale. Car, suivant un adage de Scaccia, pecunia mercatoris pluris valet quàm pecunia non mercatoris (4).

350. Telles étaient les barrières. Mais la cupidité ne tarda pas à les franchir, et, il faut le dire, la jurisprudence de la Cour de cassation favorisa, sans le vouloir, de coupables excès.

Dès 1809, en effet, nous voyons sa jurisprudence faire un écart et oublier de sages précédents qui

⁽¹⁾ M. Boutteville (Fenet, t. 14, p. 464).

⁽²⁾ M. Regnaud (de Saint-Jean-d'Angély) (Fenet, t.14, p. 434) reconnaissait dans la discussion de l'art. 1907 que la Cour de cassation le jugeait ainsi. Et bien qu'il n'approuve pas cette jurisprudence, elle est cependant inattaquable. Mais nous allons voir qu'elle changea vers 1809.

⁽³⁾ Arrêt du trib. d'appel de Dijon du x1 niv. an x1. (Devill., t. 1, p. 2, 106.)

^{(4) § 1,} q. 1, no 438, et q. 7, p. 2, ampliat. 8, no 225.

n'avaient pas été sans poids dans la discussion du conseil d'État. Dans l'origine et lorsque le Code civil se discutait, elle avait laissé croire que l'intérêt civil restait fixé à 5 %; c'est ce que M. Regnaud avait rappelé (1). Mais en 1809 un arrêt de cassation, prêtant aux lois de la révolution un sens qui n'a jamais été le leur, annula un arrêt de Caen qui avait cru pouvoir sévir contre l'usure (2). Par quel étrange abus d'interprétation la Cour de cassation apercutelle dans les lois en question une liberté absolue de stipuler des intérêts? c'est ce qu'il est difficile de comprendre. Ces lois ne disent pas un mot à cet égard. Celle du 5 thermidor an IV, la seule qui pourrait donner quelque couleur à cette opinion, n'avait pas voulu autre chose, sinon lever la prohibition de stipuler des paiements en numéraire, et faire cesser la guerre stupide que la Convention avait faite à l'argent au profit de son papier monnaie. Mais s'imaginer que le prêt à intérêt était entré dans la combinaison et la pensée de cette loi et des autres dispositions législatives relatives au même sujet. c'est assurément mettre son imagination à la place des réalités. Quoi qu'il en soit, depuis cette époque, la Cour de cassation persista, et sa jurisprudence s'est signalée par de trop nombreux arrêts (3).

Toutefois les cours d'appel, plus rapprochées du siége du mal, luttaient en partie pour le détruire;

⁽¹⁾ V. Fenet, t. 14, p. 434. V. suprà, nº 349, note (2) de la page précédente.

^{(2) 3} mai 1809. (Devill., t. 3, 1, 53.) Merlin, Répert., v° *Intérêt*, § 6, n° 6.

⁽³⁾ Merlin les cite, loc. cit.

même dans les matières commerciales, où l'usure semblait trouver les plus faciles accès, leur vigilance était inflexible. En voici deux exemples :

Clayeux, négociant, avait emprunté des fonds à M*** pour une suite d'années non limitées et avec des intérêts considérables stipulés d'une manière fixe, à tant pour cent.

Il accusa son prêteur d'usure, et le tribunal d'appel de Dijon, par arrêt du 11 nivôse an xi, prononça une réduction annuelle sur le taux moyen de la bourse de Lyon. Cet arrêt est parfaitement motivé. Il établit que la loi du 3 octobre 1789 est la règle des intérêts civils et des intérêts commerciaux; mais qu'en maintenant les usages du commerce, cette loi n'a pas entendu autoriser des prêts usuraires contraires à ses habitudes et funestes à sa prospérité; que les intérêts doivent toujours être ramenés au cours (1).

Un arrêt de Limoges du 10 mars 1808 est rendu dans les mêmes idées; il réduit à un taux modéré des intérêts usuraires qu'un sieur Gautier avait fait consentir à ses débiteurs au moyen de lettres de change (2). Mais, à cette époque, la Cour de cassation avait changé sa jurisprudence dans un sens favorable à l'usure, et cet arrêt de Limoges, moins heureux que celui de Dijon, tomba sous une cassation (3).

Je trouve, à la date du 11 avril 1810, une autre

⁽¹⁾ Devill., 1, 2, 106.

⁽²⁾ Devill., 2, 2, 361.

^{(3) 20} février 1810. (Devill., 3, 1, 152.)

cassation, en matière d'intérêts commerciaux (1). Mais ce dernier arrêt se justifie, sinon dans tous ses motifs, au moins dans son dispositif; car la Cour d'appel avait réduit au taux légal des intérêts stipulés en l'an 4 à 25 p. 100. Or, en matière de commerce, il n'y avait pas alors de taux légal précis, d'après la loi de 1789. La Cour d'appel, dont il s'agit, n'avait donc pas usé de la sage appréciation des Cours de Dijon et de Limoges; elle avait créé une disposition de loi; elle avait commis un excès de pouvoir.

351. Tel était donc l'état des choses. En matière civile, on trouvait un obstacle à l'usure dans la loi de 1789. Mais la Cour de cassation, par une fâcheuse condescendance, lui avait ouvert une carrière sans limites, que les Cours d'appel avaient peine à contenir (2). D'un autre côté, sous le masque du commerce, des fraudes étaient pratiquées, grâce au silence de cette même loi. A la vérité les tribunaux travaillaient à les déconcerter: ils faisaient de louables efforts pour arracher les prêts commerciaux, ou prétendus tels, au fléau de l'usure. Cependant tous les abus ne pouvaient être réprimés, et le plus grand nombre trouvait dans l'élasticité de ce que le législateur avait appelé les usages du commerce un refuge assuré. D'ailleurs, la Cour de cassation gênait les investigations des Cours et se mettait en travers dans cette lutte. Il est notoire que l'usure

⁽¹⁾ Devill., 3, 1, 173.

⁽²⁾ Quelques-uns jugent comme la Cour de cassation. Bruxelles, 24 mai 1809. (Devill., 3, 1, 76.) Autre du 10 janvier 1810. (Devill., 3, 1, 183.) En sens contraire, Turin, 2 mai 1807.

297

dévorait les emprunteurs et scandalisait les mœurs publiques (1).

Une loi était donc nécessaire; les vœux de tous les hommes sages l'appelaient. Le Code civil n'avait pu s'en occuper; il s'était contenté de mettre en réserve le droit du législateur. Le moment était venu d'examiner s'il ne convenait pas d'entraver l'essor redoutable des intérêts et de les courber sous une limite déterminée.

352. J'ai dit que le C. c. n'avait pu porter son attention de ce côté. En effet, puisque la loi qui restreint l'intérêt conventionnel au taux de l'intérêt légal dépend des circonstances; puisque, comme le disait M. Tronchet au conseil d'État, « cette loi de-» vant se régler sur les circonstances, qui changent » et qui varient, elle ne peut être invariable (2) »; il suit de là qu'elle ne pouvait trouver place dans le C. c., qui pose des principes (3) pour le présent et pour l'avenir. C'était au législateur à voir, sous l'influence de la situation présente, ce qu'il y avait à faire par une disposition spéciale plus administrative que civile (4), et dépourvue du caractère d'immutabilité qui est l'apanage du C. c.

⁽¹⁾ Exposé des motifs, par M. Jaubert, de la loi du 3 septembre 1807.

Locré, t. 15, p. 66 et suiv.

M. Merlin, Répert., vo Intérêts, § 6, nos 5 et 6.

⁽²⁾ Fenet, t. 14, p. 439.

⁽³⁾ M. Boutteville, rapport au Tribunat (Fenet, t. 14, p. 463, in fine).

⁽⁴⁾ Id.;

Et M. Albisset, orateur du tribunat (Fenet, loc. cit., p. 473).

353. La loi du 3 septembre 1807 a pourvu à ce soin. Elle a mis en action le droit que le législateur s'était réservé (1), prenant en considération les besoins de l'industrie et les ressources actuelles de la société; pesant avec équité les profits que rapportent ordinairement les spéculations honnêtes et la richesse agricole, elle a fixé à 5 p. 100 l'intérêt de l'argent en matière civile, et à 6 p. 100 celui de l'argent en matière commerciale.

A-t-elle mal calculé? A-t-elle assigné à l'intérêt conventionnel une part trop petite? Les circonstances actuelles qui ont si fort abaissé le prix de l'argent, et rendu si difficiles les placements à 5 p. 100, sont une preuve évidente que la loi de 1807 a apprécié la situation avec assez de largeur pour que les prêteurs n'aient pas à se plaindre.

354. En 1836 cependant, par suite de cette légomanie si spirituellement signalée par M. de Cormenin (2), on proposa d'abroger la loi de 1807 (3), et de laisser les conventions maîtresses de déterminer le prix des prêts d'argent. C'était revenir au système de Turgot (4) et d'autres économistes, qui, laissant de côté la moralité des actes, envisagent

⁽¹⁾ M. Albisset faisait remarquer en effet que « la loi s'était » reservé de fixer la mesure de l'intérêt », p. 473.

⁽²⁾ V. la Gazette des tribunaux (avril 1844).

⁽³⁾ Moniteur du 10 mars 1836, Proposition de M. Lherbette.

⁽⁴⁾ Suprà, nº 345.

M. Thieriet, professeur à Strasbourg, et mon ancien collègue au parquet de Nancy, a soutenu le système de Turgot dans une dissertation que M. Duvergier a insérée dans sa Collection des lois, t. 35, p. 428 et 429 (note). Elle contient tout ce qu'on peut dire de plus fort à l'appui de ce système, qui n'est pas le mien.

plus particulièrement l'activité des capitaux et la liberté du commerce. Mais la tentative échoua. Il faut rendre grâce à M. Dupin aîné d'avoir combattu, comme il l'a fait dans cette occasion, pour les saines idées de justice, de morale, de bon sens. A la vérité, un adversaire battu par ses arguments a cru pouvoir prendre sa revanche en lui disant, que « les principes d'économie politique ne sont pas les » plus connus au Palais. » L'économie politique est une grande chose sans doute, et le Palais la respecte quand elle reste dans le vrai. Mais lorsqu'elle poursuit des tentatives dangereuses, lorsque, pour demander la liberté d'élever le taux de l'intérêt audessus de 5 et 6 p. 100, elle choisit une période de prospérité publique où l'intérêt, depuis près le vingt ans, est tombé beaucoup au-dessous de ce taux, il est à craindre qu'elle ne fasse les affaires de l'usure plutôt que celles du crédit, et les jurisconsultes clairvoyants n'ont aucun scrupule de se séparer d'elle.

355. Au surplus, la sagesse du gouvernement ne manque pas de venir au secours des localités dépendantes du royaume où la rareté du numéraire, bien constatée, force à recourir à un intérêt plus élevé. Aux colonies, l'argent n'est pas limité dans ses produits. En Algérie, l'intérêt légal est de 10 p. 100, et l'intérêt conventionnel peut aller au delà (1).

Mais par ces concessions le législateur n'abandonne pas son droit; il le conserve au contraire, et ne fait que céder à l'empire de nécessités locales,

⁽¹⁾ Ord. du 7 septembre 1835.

afin d'amener sur des marchés pauvres et sans crédit l'argent qui n'ose se montrer que sous la condition de primes élevées. Telle est la condition de tous les pays où se fait sentir la disette du numéraire. L'intérêt y est nécessairement considérable. Mais ces exemples ne sont pas des précédents qu'on puisse opposer au régime de la métropole où l'abondance de l'argent ne laisse pas d'excuse à un intérêt trop fort.

356. Abordons maintenant le texte de la loi du 3 septembre 1807.

« Art. 1. L'intérêt conventionnel ne pourra excéder, en matière civile, 5 p. 100, ni en matière de commerce 6 p. 100. Le tout sans retenue.

» Art. 2. L'intérêt légal sera en matière civile de 5 p. 100; en matière de commerce de 6 p. 100. Aussi sans retenue.

» Art. 3. Lorsqu'il sera prouvé que le prêt conventionnel a été fait à un taux excédant celui qui est fixé par l'art. 1^{er}, le prêteur sera condamné par le tribunal saisi de la contestation à restituer cet excédant, s'il l'a reçu; ou à souffrir une réduction sur le principal de la créance; et pourra même être renvoyé, s'il y a lieu, devant le tribunal de police correctionnelle pour y être jugé conformément à l'article suivant.

» Art. 4. Tout individu qui sera prévenu de se livrer habituellement à l'usure sera traduit devant le tribunal de police correctionnelle, et, en cas de conviction, condamné à une amende, qui ne pourra excéder la moitié des capitaux qu'il aura prêtés à usure.

» S'il résulte de la procédure qu'il y a eu escroquerie de la part du prêteur, il sera condamné, outre CHAP. III. ART. 1906, 1907, 1908.

301

l'amende ci-dessus, à un emprisonnement qui ne pourra excéder deux ans.

» Art. 5. Il n'est rien innové aux stipulations d'intérêts par contrats ou autres actes faits jusqu'au jour de la publication de la présente loi. »

357. Nous laisserons à l'écart tout ce qui rentre exclusivement dans le domaine du droit criminel; mais la loi du 3 septembre 1807 se lie par des côtés intimes à l'art. 1907 du C. c.: ce sont ceux-là qui doivent nous préoccuper.

D'abord elle a eu un effet transitoire. Des difficultés sont nées à ce sujet, malgré l'article dernier rendu tout exprès pour les prévenir.

On a vu que la loi du 3 septembre 1807 veut que les stipulations d'intérêt antérieures à sa promulgation ne reçoivent aucune atteinte de ses dispositions nouvelles.

Ceci est d'une application facile pour les intérêts échus avant le 3 septembre 1807. Mais, en ce qui concerne les intérêts à échoir après le 3 septembre 1807, en vertu de contrats antérieurs, on ne s'est pas toujours trouvé d'accord sur la question de savoir si la loi nouvelle devait les modifier. La jurisprudence a toutefois levé les incertitudes. La loi du 3 septembre 1807 a voulu rester étrangère autant aux intérêts à échoir qu'aux intérêts échus, en vertu de contrats antérieurs (1).

⁽¹⁾ Cassat., 21 juin 1825. (S. 26, 1, 301.)
5 mars 1834. (Devill., 34, 1, 597.)
15 novembre 1836. (Devill., 36, 1, 739.)
Dalloz, 37, 1, 46.
Bruxelles, 23 mai 1809. (Devill., 2, à sa date.)
Poitiers, 8 février 1825. (D, 25, 2, 137 ss., 25, 2, 415.)

358. Cette jurisprudence n'est nullement contrariée par un arrêt de la Cour de cassation du 13 mai 1817 (1), dont les considérants manquent peut-être de la précision et de la mesure désirables. Mais ce qui sauve cet arrêt, c'est qu'il ne s'agissait pas dans l'espèce d'un intérêt conventionnel; c'est qu'il s'agissait de l'intérêt dû par un negotiorum gestor qui avait appliqué à son profit des sommes qui lui avaient été remises en l'an vu et en l'an ix; c'est que c'était par conséquent un intérêt légal (et un intérêt échu depuis la loi de 1807) qui lui était réclamé; c'est que dès lors le taux de l'intérêt légal ne saurait être autre que celui qui est fixé par la loi existante au moment où les intérêts échoient. Je suis étonné qu'une vérité si claire ait échappé à la sagacité de M. Duranton, qui censure à tort l'arrêt en question (2).

359. Maintenant prenons la loi du 3 septembre 1807 dans ses effets actuels.

Il est incontestable qu'en France cette loi est d'ordre public; elle ne saurait éprouver d'atteinte par la volonté des parties.

A ce propos, on peut se demander si une stipulation d'intérêt, faite en pays étranger à un taux qui excède l'intérêt licite en France, doit recevoir la sanction des tribunaux français et être exécutée sur notre territoire.

Pour la négative, on peut dire que la loi de 1807

⁽¹⁾ Sirey. 18, 1. 225. Dalloz, vo Prêt.

⁽²⁾ T. 17, no 602.

303

tient aux mœurs et à l'ordre public; qu'elle s'oppose par conséquent à l'exécution en France de stipulations faites en pays étrangers à un taux légitime excédant 5 ou 6 p. 100 (1).

Mais, pour l'affirmative, on répond que la loi de 1807 tire des circonstances seules la mesure qu'elle assigne à l'intérêt de l'argent; que sans doute, en ce qui concerne le caractère répréhensible de l'usure, elle est une loi de morale qu'on ne saurait ébranler; mais que le taux de l'intérêt, au delà duquel il y a usure, varie suivant les pays, et se combine avec la richesse publique, avec la rareté ou l'abondance du numéraire; que ce taux n'a été fixé par la loi de 1807 que pour la France et en vue d'une situation spéciale; tellement que, dans l'Algérie et dans les colonies, elle ne recoit pas d'application; qu'ainsi elle ne peut dominer des conventions légalement passées en pays étranger sous l'influence de circonstances entièrement différentes de celles qui régissent. Cette réponse me paraît très bonne (2).

360. La loi de 1807 veut que l'intérêt soit de 5 ou 6 p. 100 sans retenue. Que signifient ces derniers mots?

⁽¹⁾ M. Duvergier, no 313.

⁽²⁾ En ce sens, arrêt de Bordeaux du 26 janvier 1831. Il s'agissait d'un prêt fait à la Louisiane au taux légal de 10 p. 0/0. (D., 31, 2, 89 s., 31, 2, 178.)

Aix, 14 janvier 1825. (Devill., 8, 2, 7.)

M. Fælix, Droit international, nº 85, cite de nombreux auteurs, et notamment Voët, De usuris, nº 6.

Ils font allusion au droit qu'avaient dans l'ancien régime les débiteurs de rentes et d'intérêts de retenir les vingtièmes établis ou à établir par la loi (1). Cette retenue était de droit.

Aujourd'hui, la situation est inverse. Le débiteur doit payer la totalité de l'intérêt stipulé, à moins qu'une clause expresse ne l'autorise à en retenir une partie.

361. Cette loi s'applique-t-elle aux prêts de choses fongibles et aux constitutions de rente?

A l'égard des constitutions de rente, la négative enseignée par M. Favart-Langlade a de quoi surprendre (2). Est-ce que la constitution de rente n'est pas classée par le C. c. comme une des variétés du prêt à intérêt? Est-ce que dans l'art. 1909 elle n'en porte pas le nom? Est-ce que, bien que se distinguant du prêt à intérêt proprement dit par des côtés spéciaux, elle n'est pas une des formes employées pour tirer d'un capital en argent un intérêt annuel (3)?

Quant au prêt de denrées, la question est plus délicate. Nous avons vu ci-dessus l'empereur Constantin faire une distinction notable entre les intérêts des denrées et les intérêts de l'argent, et permettre un intérêt de 50 p. 100 dans les prêts de denrées, et seulement un intérêt de 12 p. 100 dans

⁽¹⁾ Pothier, Constit. de rente, nos 13 et 80. Édit de mai 1749.

⁽²⁾ Son répert., vo Intérêts.

⁽³⁾ Infrà, nos 421 et 422. Junge M. Duranton, t. 17, no 603.

le prêt d'argent (1). Nous avons rappelé l'explication que donne Godefroy de cette différence prise dans la nature des choses. Justinien la respecta: car, dans ses nouvelles lois sur l'usure, il fixa à 12 p. 100 l'intérêt des denrées, tandis que celui de l'argent fut abaissé à 6 (2). Aussi, les auteurs qui, sous l'ancien droit, ont écrit dans des idées favorables au prêt à intérêt, ont-ils tous enseigné que les intérêts du prêt de denrées comsomptibles devaient avoir une autre limite que les intérêts de l'argent (3): « Si fruges fænore dentur, disait Saumaise, majores usuin ræ præstantur guàm pecuniæ (4). » Il est vrai que les théologiens et les canonistes assimilèrent ces diverses sortes d'intérêts pour les réprouver. Toutefois, il faut remarquer que dans la constitution de rente, autorisée par les lois canoniques, les rentes en blé pouvaient s'élever jusqu'au denier 12. tandis que le taux des rentes en argent était le derets des denrées que les intérêts de l'ar. (5) 12 rain

Maintenant, qu'ont fait les lois nouvelles qui ont réglé le taux de l'intérêt? Se sont-elles occupées de l'intérêt des denrées? Non! elles n'en disent rien. La loi du 3-12 octobre 1789 ne parle que de prêt d'argent; et, par son intitulé (6), la loi du 3 septem-

intérêts en patière de commerce (2). Mais com-

nent se distinguent ici les matières 18 en sirguel

⁽²⁾ L. 26, § 1, C., De usuris.

Noodt, De fanore, lib. 2, c. 14. Voyez notre préface.

⁽³⁾ Noodt, loc. cit.
Doneau sur la loi 26, § 1, c. De usuris.

⁽⁴⁾ De usuris, c. 7, p. 160. States w. xolla (1)

⁽⁵⁾ Edit de novembre 1565, Talliv ab Bashoff .M

⁽⁶⁾ Loi sur le taux de l'intérêt de l'argent. (5)

bre 1807 démontre qu'elle n'est relative qu'à l'intérêt de l'argent. Les orateurs du gouvernement et du Tribunat n'ont parlé que du taux de l'intérêt de l'argent. Où donc trouver la loi spéciale qui enlève au prêteur de denrées le droit que lui assure l'art. 1907 du C. c. d'excéder l'intérêt légal toutes les fois que la loi ne le prohibe pas? Comment croire d'ailleurs que le législateur aurait voulu imposer à l'intérêt de denrées le même taux qu'à l'intérêt de l'argent? Comment supposer qu'il n'aurait pas tenu compte des chances aléatoires qui sont bien plus grandes dans le prêt de denrées que dans le prêt d'argent; dans le prêt de denrées, disons-nous, où l'abondance d'une récolte au moment du paiement peut ôter tant de valeur à la chose prêtée dans un moment de disette? Aurait-il condamné le système suivi de toute ancienneté par les législateurs et les économistes, de fixer à un taux plus élevé les intérêts des denrées que les intérêts de l'argent? Nous pensons donc qu'il n'y aurait rien d'illicite dans la stipulation qui obligerait l'emprunteur de 100 mesures d'huile, de raisin, de pommes, à en remettre 110 ou 115 à la récolte suivante (1).

362. Nous avons vu qu'il y a une différence entre le taux des intérêts en matière civile et le taux des intérêts en matière de commerce (2). Mais comment se distinguent ici les matières civiles des ma-

⁽¹⁾ Junge M. Dalloz, v. usure, p. 820. T SARTER SO.

M. Rolland de Villargues, Prét à intérêt, nº 29.

⁽²⁾ Suprà, nº 356.

tières de commerce? D'abord un premier point est certain: c'est que toutes les fois qu'un négociant retire des fonds de son commerce pour les prêter, même à un non négociant, l'intérêt peut être fixé à 6 p. 100. L'argent de ce commerçant est censé lui rapporter 6 p. 400 dans les opérations commerciales auxquelles il peut se livrer; car, pour répéter ici les paroles de Scaccia, « plus valet pecunia merca-» toris quam pecunia non mercatoris (1). » Il est donc juste qu'alors même que c'est un particulier qui lui emprunte, ses fonds lui produisent 6 p. 100: il est censé faire une opération de commerce. A plus forte raison doit-on le décider ainsi pour des avances faites par un négociant à un non négociant par suite d'actes liés à son commerce, comme, par exemple, quand un commissionnaire fait des avances à un particulier sur des récoltes, denrées, vins, huile, grains, etc., que ce dernier lui a confiés pour être vendus (2).

Si ce sont deux négociants qui traitent ensemble, la solution paraît encore plus claire, et les 6 p. 100 sont dus au prêteur, alors même que les sommes prêtées devraient être employées à une opération qui ne rentrerait pas dans leur commerce habituel (3).

En est-il de même quand c'est un particulier qui prête à un négociant pour son commerce? Cette question s'est présentée à l'audience de la chambre

⁽¹⁾ Suprà, nº 349.

⁽²⁾ Bordeaux, 17 janvier 1839. (D., 39, 2, 114.)

⁽³⁾ Rouen, 4 avril 1843. (D., 44, 2, 8.)

des requêtes du 18 février 1844, et elle y a fait difficulté. Mais, comme il s'agissait, dans l'espèce, d'un prêteur non commerçant, qui cependant était engagé avec son emprunteur négociant dans l'opération commerciale, objet du prêt, la Cour pensa, à raison de cette circonstance, que les parties avaient pu régler l'intérêt à 6 p. 100 (1).

Quoi qu'il en soit, un arrêt de la chambre des reguêtes du 10 mai 1837 a décidé que le prêt fait par une ville pour une entreprise rangée par le C. de c. dans la classe des opérations commerciales avait pu être fait à 6 p. 100 (2). Cette jurisprudence peut se soutenir par les raisons suivantes : dans l'ancien régime, on appelait prêt de commerce celui qui était fait par un particulier à un négociant (3). Ce n'est donc pas forcer le sens des mots de la loi de 1807 que de décider que par ces mots, en matière de commerce, elle a entendu parler de ces sortes de prêts. Les fonds livrés au commerce rapportent à l'emprunteur négociant plus qu'ils ne rapportent à l'emprunteur civil. Il est donc équitable que le prêteur profite de cette différence. Le prêt de commerce est d'ailleurs soumis à toutes les chances dont le négoce peut être affecté. Il doit donc, à raison de ces chances, produire de plus grands avantages. Enfin, les fonds prêtés à un commerçant pour son commerce

⁽¹⁾ Arrêt de rejet du 18 février 1844. Il est inédit. MM. Hervé, rapport., et Chégaray, avocat général.

⁽²⁾ D., 37, 1, 338.

⁽³⁾ V. Dissert. théol. sur l'usure, p. 5 et passim. Pothier, nº 68.

309

deviennent commerciaux. Pourquoi donc répugnerait-on à voir ici une matière commerciale?

363. L'usure a des ressources infinies pour s'exercer dans l'ombre. Mais ses piéges ont rarement échappé à la sagacité des jurisconsultes. Dans l'ancien droit, les canonistes lui ont fait une guerre infatigable, tandis que les casuistes relâchés avaient inventé de subtiles méthodes pour lui donner des couleurs honnêtes (1). Ce sont, en partie, les détours captieux de ces derniers qui avaient fait introduire dans le droit la distinction des usures formelles et des usures palliées (2). Les usures palliées étaient celles que l'on cherchait à se procurer par des simulations, des déguisements, des artifices de paroles. Pothier disait avec raison qu'elles avaient le double caractère d'ajouter au péché d'usure celui de l'hypocrisie.

364. Je n'ai pas vérifié les accusations de Pascal contre le père Bauny et contre Escobar; mais si ces citations ne sont pas fausses, il y a tout à la fois de quoi rire et s'indigner de la morale de ces pères sur l'usure. Le père Bauny trompe les consciences en leur suggérant des paroles mystérieuses, dont la puissance est assez grande pour rendre honnêtes et licites des profits qui sans cela provoqueraient la juste indignation de Dieu!! Et autant le scrupuleux Pothier met de soin à condamner le contrat Mohatra (3), au-

V. la 8^e lettre provinciale de Pascal.
 J'ai cité les trois contrats dans mon com. de la Société,
 t. 1.

⁽²⁾ Pothier, no 89.

⁽³⁾ De l'usure, 88, et Vente, nº 38.

tant les casuistes de la compagnie de Jésus s'efforcent de lui trouver des excuses et de le sauver par des détours d'intention.

Mais qu'est-ce que le *Mohatra*? Beaucoup de gens éprouveront la surprise de Pascal en entendant ce mot. Il est cependant célèbre dans le code de l'usure et dans la morale des opinions probables.

Le Mohatra est un prêt usuraire déguisé sous la forme d'une vente (1). Pierre vend à Paul, à crédit, une partie d'étoffes pour 600 fr., payables dans six mois; puis Paul la revend incontinent à Pierre ou à une personne interposée pour 540 fr., que ce dernier lui paie comptant. Au fond, il n'y a qu'un prêt de 540 fr. Et la différence entre 540 et 600 fr. est un intérêt usuraire qui dépasse le taux légal de 5 p. 100. C'est le cas de dire avec Pascal: Vous voyez assez par-là l'utilité du Mohatra.

365. Je ne reviendrai pas sur les trois contrats dont j'ai traité dans mon commentaire de la Société (2); autre supercherie pour voiler l'usure sous l'apparence de trois contrats licites combinés.

366. J'ai montré dans le même ouvrage la société servant à déguiser le prêt usuraire (3).

367. D'autres fois c'est la donation que l'usurier invoque à son aide (4). Outre l'intérêt légal, il se fait donner un supplément à titre de don. Mais ce donne saurait être l'œuvre d'une volonté libre. Quel-

⁽¹⁾ Junge M. Chardon, De la fraude, t. 3, nº 506. Les annot. de M. Zacchariæ, t. 3, p. 99, note 15.

⁽²⁾ T. 1, no 47, et notre préface.

⁽³⁾ No 49.

⁽⁴⁾ M. Chardon, nº 514.

ques termes qu'on emploie, il est imposé par un homme qui dicte la loi. Debitor servus est fœneratoris. Il y manque le nullo jure cogente, qui est de l'essence de la donation. Car egestas excludit voluntarium.

Il en serait autrement toutefois si ce don était fait après la libération de l'emprunteur et dans un état de choses où ce dernier est en pleine liberté (4). Les circonstances doivent être consultées. Ce sont elles qui mettront le juge à même de décider si la rémunération du débiteur a été liberalis et verè spontanea, pour me servir des expressions de Dumoulin (2).

Une espèce singulière s'est présentée à ce sujet et doit être citée; elle offre un des exemples les plus scandaleux qui puisse se rencontrer dans les annales de la justice (3). Gentien, menacé d'une exécution rigoureuse par Maze, dont il était débiteur, et qui l'accablait sous le poids d'usures de 15 et 16 p. 400, prit la détermination d'emprunter 25,000 fr. Comment trouver cette somme? Il eut l'idée de s'adresser à Maze lui-même, et de lui offrir ou un contrat de 45,000 fr., ou une obligation de 25,000 fr. avec intérêts, et une donation de 20,000 fr. sans intérêts jusqu'à sa mort. Maze accepte le second parti. Le 12 septembre 1808, Gentien écrit à Maze une lettre dans laquelle il donne à sa proposition toutes les apparences de la bonne harmonie. Le 28 janvier 1809, le contrat de prêt est passé; et

435, en sens contraire. M. Chardon l'a combattue avec chaleur

ta(1) Pothier, nos 98 et 99. sa al de da sanavas atsiliatora ana te

si (2) De usuris, q. 1, nº 7. augo 281 , 3101 3543/28 81 35 307 40

⁽³⁾ Expressions d'un arrêt de Pau du 17 janvier 1824. (Dalloz, 29, 2, 133 (note).)

ce n'est que le 4 janvier suivant que la donation de 20,000 fr. est passée et acceptée. L'acte exalte les bons et loyaux services de Maze, l'amitié et la reconnais sance que Gentien lui porte. Plus ces témoignages sont multipliés et énergiques dans l'expression, plus ils sont menteurs et hypocrites dans le fond. Le acqui

Les 25,000 fr. furent remboursés avec intérêts. Mais Gentien, devenu libre, résolut de s'affranchir d'une donation simulée, que la nécessité lui avait soustraite; et la Cour de Pau, saisie de l'affaire, la déclara l'œuvre de l'usure la plus effrontée (1). Son arrêt ayant été cassé par vice de forme, la Cour royale de Bordeaux, par arrêt solennel du 17 septembre 1829, rendu sous la présidence du très savant M. Ravez, décida de nouveau que la donation en question n'était qu'un acte usuraire nul (2). On ne pouvait ni mieux faire ni mieux dire.

368. La prohibition de l'usure comprend nonseulement ce que le prêteur en argent exige à titrede récompense, mais encore les services appréciables qui sont une condition du prêt et peuvent par leur importance aggraver la condition de l'emprunteur (3).

369. Le contrat de change et les opérations de

29, 2, 183 (note).)

tion toutes les apparences de la be stisse têrra (1)e.

⁽²⁾ Dalloz, 29, 2, 134. (Devill., 8, 2, 425, Sirey, 28, 2, 65, 66, 67.)

Voyez une consult. de M. Sirey (22, 2, 41, et Devill., 8, 2, 425), en sens contraire. M. Chardon l'a combattue avec chaleur et en moraliste sévère, nº 515. On sait ce que valent, au point de vue de la science pure, les opinions dictées par le zèle de la défense dans les consultations. Ce sont les moindres autorités.

⁽³⁾ Pothier, no 106.

banque donnent lieu à des profits qui ont de l'analogie avec l'intérêt. Les théologiens et les canonistes, trop soupçonneux en matière d'usure, ont affecté d'englober ces profits dans les prohibitions de la loi religieuse. Les jurisconsultes ont démontré leur erreur et la pratique leur a donné un constant démenti.

Ces profits sont l'escompte, le change, la provision ou commission. Ils sont connus dans les ouvrages des docteurs sous le nom de *collybus* (1).

- 370. Il y a, comme le dit Pothier, une très grande ressemblance entre l'escompte et l'intérêt (2). Mais il y a aussi une différence sensible, et le jurisconsulte ne saurait les confondre.

L'escompte est une opération au moyen de laquelle on fournit comptant le montant d'une créance à terme, sous la déduction d'une somme proportionnée à la perte du papier contre l'argent, ou aux délais à courir (3). Par exemple, j'ai un billet de 10,000 fr. payable à un an par Jacques et Cir. Voulant m'en procurer actuellement le montant, je vais trouver un banquier qui, en me le payant actuellement, me retient 1 p. 100 par mois. Cette retenue est ce que l'on appelle escompte.

Pour savoir si cette retenue est usuraire, il faut se faire des idées justes sur la nature de l'agissement qui intervient entre le banquier et moi. S'il me fait

la marchandise dans le port. § 1,

⁽¹⁾ Straccha, De mercatura, pars 1, nº 68, et Scaccia, § 1, q. 3, nº 8, disent que le collybus est : merces quæ datur campsori.

⁽²⁾ No. 128.0 1 . p . 1 2 10 . 8 on . 1 . q

⁽³⁾ M. Pardessus, t. 2, no 199, et t. 1, no 31.

un prêt, nul doute que la loi de 1807 devra être observée. Mais si ce n'est pas un prêt, alors la solution sera différente. Car l'usure ne peut trouver sa place que dans le prêt proprement dit, et pas ailleurs. Point de prêt, point d'usure (1).

Or, le banquier qui escompte ne fait pas un prêt. Adonné au commerce de l'argent et des billets, il ne fait qu'acheter une créance (2); et comme 10,000 fr. payables dans un an ne valent pas 10,000 fr. payables actuellement (3), il donne un prix moindre du prix nominal. Ce prix se calcule sur le temps à courir, sur la solidité que présente la signature du souscripteur, sur la valeur de cette signature sur la place, etc., etc. Si le crédit du souscripteur est reconnu, l'escompte sera plus faible; s'il est incertain, l'escompte s'élèvera (4). D'ailleurs : Minus valet actio quàm res ad quam datur actio (5). Il faut donc de toute manière que le cédant paie et le délai qu'il impose à l'acheteur de son billet, et les dangers d'un recouvrement chanceux auxquels se soumet ce dernier (6); dangers dont il ne suffit pas que le banquier soit garanti par le vendeur (7). Car, d'une part, cette ga-

taent, me retient f p. 100 par mois. Cette

que l'on ambelle exconents.

⁽¹⁾ Pothier, nº 88. Scaccia, § 1, q. 1, nº 398: Usura non committitur in aliò contractu quam mutui expliciti, vel impliciti.

⁽²⁾ Dissert. théo'og. sur l'usure, p. 398, 399; infrà, nº 387.

⁽³⁾ Scaccia, § 1, quest. 7, part. 1, nº 80.

⁽⁴⁾ La marchandise en mer, dit Scaccia, pour donner un exemple frappant, se paie moins que la marchandise dans le port. § 1, q. 1, nos 431 et 435.

⁽⁵⁾ Id., nº 433.

⁽⁶⁾ Scaccia, § 1, q. 7, p. 1, no 8, et § 1, q. 1, no 432.

⁽⁷⁾ Art. 140 C. de c.

rantie peut être illusoire; elle n'arrive d'ailleurs qu'en second ordre et après que le cessionnaire a épuisé les movens de se faire payer auprès du souscripteur auquel il est tenu d'abord de s'adresser pour obtenir son remboursement; de l'autre, il est de la plus haute importance dans le commerce de ne pas éprouver de mécomptes lors des paiements. Les agissements commerciaux s'en trouvent gênés; il y a des pertes de temps, d'occasion, des recours fâcheux et pleins d'entraves. Après tout, le banquier qui achète un billet ne peut le faire circuler que pour la valeur que l'opinion commerciale attribue à ce papier : il faut donc qu'il l'achète, sous peine de perdre, à cette même valeur. Eh bien! l'escompte n'est que la différence entre la valeur nominale et la valeur réelle.

371. J'ai dit que le banquier achète une créance (1); j'ajoute que de son côté le porteur achète une somme présente pour une somme non échue. Dans tous les cas, le porteur qui vend sa créance ne contracte pas l'obligation de rendre, caractéristique du prêt; son obligation est de livrer la chose et d'en garantir le paiement. D'autre part, le banquier devient propriétaire de l'effet au même titre que s'il eût acheté tout autre meuble; il l'utilise comme il l'entend, et il n'a plus affaire avec le cédant qu'autant qu'il y a matière à garantie.

372. M. Chardon, ce scrupuleux investigateur de la fraude, cet adversaire rigide de l'usure, croit cependant dans son stoïcisme qu'il y a là un prêt réel,

⁽¹⁾ Seaccia, § 1, q. 7, p. 1, no 80.

et que l'escompte ne saurait s'élever au-dessus du taux fixé par la loi de 1807 (1). Je ne saurais partager cette opinion si souvent réfutée dans l'ancien droit : l'achat d'une créance, lors même qu'il est accompagné de la garantie du cédant, un tel achat fait par un spéculateur, dans le but de revendre, ne pourra jamais se présenter à mes yeux comme un prêt; quelques ressemblances dans les résultats ne doivent pas faire confondre deux agissements aussi profondément distincts que la vente et l'achat d'un billet, et un prêt proprement dit. En vain M. Chardon soutient que l'escompte n'est pas autre chose qu'un intérêt conventionnel. Je le nie. Est-ce que l'acheteur d'un titre qui doit faire l'objet d'une spéculation peut être comparé au simple prêteur? est-ce que ce dernier a pour but principal de se procurer un papier comme objet de négociation ultérieure et de commerce? Non! la raison et la conscience des jurisconsultes et de canonistes très scrupuleux et très orthodoxes ne s'y sont pas trompés, même dans l'ancien régime, malgré les craintes exagérées de l'usure palliée (2).

⁽¹⁾ De la fraude, t. 3, nº 489. Ses raisons ont entraîné M. Duvergier, nºs 293 et suiv.

⁽²⁾ V. Conf. de Paris, t. 2, liv. 3, confér. unique « de l'escompte des billets », et liv. 4, confér. 1, § 9, sur l'escompte des marchandises. — Junge Dissert. théolog. sur l'usure, p. 393, 398, 399, 400, 401.

Pothier, au nº 129, donne des raisons qui rentrent dans celles que nous avons données nous-mêmes.

Jousse, sur l'art. 1, t. 6, de l'ord. du commerce, 1673, autorise un escompte au taux de l'intérêt légal. Mais il faut surtout

373. Un autre auteur, qui a porté sur le droit commercial des apercus très ingénieux, M. Fremery(1), s'est efforcé, dans un autre but que M. Chardon, d'effacer la différence du prêt et du contrat d'escompte. Pénétré de la crainte que la loi de 1807 ne soit allée trop loin par une fixation absolue du taux de l'intérêt, il cherche à démontrer que l'usage commercial, plus fort que des barrières impuissantes, a brisé le joug de la loi de 1807, et que cette loi a le sort de toutes les prescriptions législatives qui défendent ce que la nécessité commande et ce que la conscience ne réprouve pas. En conséquence, il soutient que l'escompte n'est pas une opération distincte du prêt conventionnel. Mais hâtons-nous de dire que les auteurs modernes qui ont approfondi le droit commercial ne partagent pas en général cette opinion (2). Scaccia, dans l'ancien droit, l'a réfutée par des arguments victorieux contre Soto et autres théologiens infatués de la chimère de l'usure. J'avoue que je suis entièrement de l'avis de Scaccia.

374. Mais, dit M. Fremery, quelle différence y a-t-il entre prêter en recevant un effet de commerce signé par l'emprunteur, et prêter en ne recevant que sa simple reconnaissance? Aucune assurément, si les parties ont voulu faire et recevoir un prêt. Mais le banquier n'entend pas faire un prêt; il entend acheter une matière négociable. Entre le prêt et cet

voir Scaccia, § 1, q. 7, part. 1, nº 74 et suiv. Il a traité cette question avec plus d'indépendance et de force que Pothier et Jeusse.

⁽¹⁾ Études sur le droit com., p. 80.

⁽²⁾ M. Pardessus, t. 2, no 471. M. Horson, quest. 224.

agissement, il y a la différence du prêt à la vente. Je l'ai fait remarquer il n'y a qu'un instant.

375. M. Fremery ajoute: Sur quoi donc se fonde ce profit illimité de l'escompte? Quelle raison plausible peut-on donner de sa liberté, à côté des restrictions imposées aux intérêts? On dit que c'est une composition particulière sur le prix de l'effet commercial. On concevrait cette raison si, moi, par exemple, qui transmets à mon prêteur l'effet de commerce, je cessais d'être son débiteur. Car alors il y aurait un risque qui pourraît être la cause d'un prix. Mais pas du tout! je reste toujours son débiteur, et de plus, à une garantie qui ne cesse pas d'être entière, vient s'ajouter la garantie des endosseurs et de l'accepteur, obligés comme moi au paiement. Et c'est lorsque le banquier a cet avantage qu'il exige une indemnité!!

Je réponds à ces arguments, empruntés aux canonistes des siècles passés, par les raisons de

Scaccia, qui me semblent triomphantes.

Ne confondons pas celui qui fait le commerce de la banque avec le simple particulier. Ce dernier prête ou ne prête pas; il consulte sa commodité, ses ressources présentes. On n'est jamais sûr de le trouver prêt. Au contraire, le premier est toujours à son poste pour escompter à bureau ouvert; il lui faut des capitaux sans cesse disponibles pour suffire aux exigences du public, qui a l'avantage de trouver dans son ministère l'à-propos de l'occasion présente et la promptitude de la négociation! De là une première cause d'indemnité distincte de l'intérêt des fonds que débourse le banquier. Car le public doit payer la commodité d'un tel office, de même

que le banquier doit être dédommagé de la charge qui en résulte pour lui, et que Scaccia appelle si bien : onus mutuandi (1).

Il y a plus : dans ce commerce d'argent que fait le banquier, qui vous a dit que le capital qu'il recevra dans un an vaudra pour lui le capital qu'il a déboursé comptant aujourd'hui? Peut-être qu'à l'échéance les affaires éprouveront de la stagnation, qu'il y aura peu d'escomptes à faire, et alors ses fonds resteront oisifs. N'y a-t-il donc pas là une chance qui doit être calculée quand on stipule le prix du transport? Le banquier prévoyant ne doit-il pas avoir les yeux ouverts sur les occasions de tenir ses capitaux toujours en action et en travail? Ne faut-il pas que l'acheteur du billet soit autorisé à mesurer sur ses besoins personnels l'utilité de la chose qu'il achète (2)? Le temps de l'échéance n'est-il pas une chose digne de considération, nonseulement parce qu'il est plus ou moins éloigné et qu'il prive le banquier plus ou moins de temps de son argent, mais encore parce que le moment du recouvrement concordera moins avec l'époque annuelle des affaires que s'il arrivait à une autre échéance? Est-ce que, par exemple, l'échéance qui précède un foire ne vaut pas mieux pour le banquier que celle qui arrive quand la foire est fermée? Gardons-nous donc de méconnaître dans le change toutes les circonstances aléatoires, d'où naît une chance appréciable, distincte de l'intérêt et susceptible de vente.

^{(1) § 1,} q. 7, part. 1, nos 74 et 76.

⁽²⁾ Scaccia, loc. cit., no 80.

Quant aux garanties accumulées que présente l'effet négociable à celui à qui il est vendu, ce n'est pas une raison pour priver le banquier du bénéfice qu'il doit trouver dans les causes que nous venons d'énumérer. Les garanties peuvent échapper, et l'on voit tous les jours les meilleures signatures devenir mauvaises (1). Ces fréquentes non-valeurs auxquelles est exposé le commerce de banque ne sont-elles pas une preuve qu'un doute raisonnable peut peser sur la chose jusqu'au paiement, et que, dès lors, le banquier a droit à en être indemnisé (2).

Ajoutez que le banquier doit faire les diligences pour le recouvrement, qu'il est responsable d'une complaisance, d'un retard, d'une omission!!!

376. Ainsi donc, il y a dans l'escompte, outre le prix ordinaire de l'argent dont se prive le banquier, des éléments d'un autre ordre qui peuvent le faire monter au-dessus de l'intérêt légal. L'escompte est autre chose que l'intérêt; il est le prix d'une opération distincte du prêt; et de même que le commerce a obtenu la franchise de l'escompte à une époque où l'intérêt de l'argent était défendu, de même l'escompte doit rester invulnérable dans un système qui ne proscrit que l'excès dans l'intérêt de l'argent. Car (on ne saurait trop le redire), l'escompte n'est pas l'intérêt, et l'on ne doit pas confondre la vente avec le prêt.

1377. Au reste, la jurisprudence est parfaitement fixée à cet égard. En voici quelques monuments curieux et importants.

⁽¹⁾ Scaccia, nos 78, 79, 80. 10 h7 con et ding (V.p. 1 2 1)

⁽²⁾ Id., no 83.

321

Un sieur Desprès-Églée avait escompté des billets à 1/2 p. 100. Condamné par le tribunal de police correctionnelle d'Alençon pour habitude d'usure, il se pourvut en cassation; et, par arrêt de la chambre criminelle du 8 août 1825, cette décision fut cassée. La raison donnée par la Cour est que les sommes perçues par Desprès-Églée provenaient d'escomptes perçus lors des paiements qu'il faisait avant l'échéance des billets, et non pas d'intérêts de prêts conventionnels; qu'à la vérité un usurier astucieux peut prendre la couleur de l'escompte pour déguiser des intérêts excessifs découlant de prêts conventionnels proprement dits; mais qu'en fait, rien n'ayant été déclaré par les juges de la cause, qui établît une dissimulation du prêt par l'escompte, Desprès-Églée avait été condamné à tort pour habitude d'usure. Car la loi de 1807 défend bien le prêt usuraire; mais elle ne prohibe pas l'escompte des billets à un taux supérieur à 6 p. 100 (1).

Le 26 août suivant, arrêt de cassation rendu dans les mêmes termes dans une autre affaire (2). Depuis, les arrêts se sont multipliés. La chambre des requêtes et la chambre civile ont prêté appui à la

⁽¹⁾ Dalloz, 25, 1, 301. Devill., 8, 1, 100. Pa'ais, t. 19, p. 382.

⁽²⁾ Id.

chambre criminelle (1). Les cours royales ont aussi marché dans cette voie (2). Tout vient désormais se référer à ce point unique : est-ce une opération de banque qui a été faite; ou bien, sous l'apparence d'une opération de banque, n'y a-t-il qu'un prêt dissimulé?

Cette question peut quelquefois être délicate en point de fait; en droit, elle ne l'est pas sous le rapport de l'usure.

378. Voici, en effet, un cas où elle s'est présentée avec des circonstances de nature à causer de l'hésitation. Il s'agissait de savoir si la liberté de l'escompte devrait même être respectée par les tribunaux, alors que les effets négociés avaient été souscrits non par un tiers, mais par les personnes mêmes qui étaient venues trouver le banquier pour s'en procurer le paiement anticipé.

Les sieurs N*** et L***, voulant élever des constructions et n'ayant pas les fonds nécessaires, s'adressèrent à R*** pour les obtenir. Celui-ci leur donne de l'argent comptant contre des effets de commerce souscrits par eux; mais il retint un escompte qui s'élevait à 12 p. 100 et qui fut calculé

⁽¹⁾ Autre arrêt de la chambre criminelle du 16 août 1828. (D., 28, 1, 385.)

⁽S., 29, 1, 37.) (Palais, 22, 214.)

Arrêt de la chambre des requêtes du 14 juillet 1840. (S., 40, 1, 898.)

Arrêt de la chambre civile du 4 février 1828. (D., 28, 1, 119.)

⁽²⁾ Toulouse, 25 juin 1829. (S., 30, 2, 320.) Grenol le, 16 février 1836. (S., 37, 2, 361.) Paris, 18 janvier 1839. (S., 39, 2, 262.)

sur les chances qu'offraient la solvabilité des souscripteurs, la difficulté des rentrées et l'époque des échéances.

Un procès s'étant engagé devant la Cour royale de Paris au sujet de cet escompte, un arrêt du 18 janvier 1835 (1) le déclare valable, « attendu, est-il » dit, qu'il importe peu que cet effet soit souscrit » par l'individu qui le négocie ou par un tiers. »

On conçoit cependant qu'il est beaucoup plus facile de simuler un prêt pur et simple dans le premier cas que dans le second, et que le caractère d'opération de banque se rencontre avec plus de peine dans le fait de deux parties dont l'une, ayant besoin d'argent, va trouver l'autre et lui remet une lettre de change qu'elle souscrit. Bien souvent les tribunaux ont été naturellement conduits à voir un prêt pur et simple dans cet agissement, et l'on ne peut nier que cet aperçu n'ait, en général, de la justesse (2).

Toutefois, il n'est pas absolument incompatible avec le commerce de la banque; il peut se rattacher à de véritables opérations de change de place en place. Cela suffit pour que, dans certaines circonstances particulières, les tribunaux aient pu y voir autre chose qu'un prêt. Un arrêt de la chambre criminelle du 10 avril 1840, qui rejette le pourvoi contre un jugement du tribunal de Saintes, vient cor-

⁽¹⁾ Devill., 39, 2, 262.

⁽²⁾ Cassat., 19 fevrier 1830. (D., 30, 1, 131.) (S., 30, 1, 273.) 4 août 1820. (S., 21, 1, 39.)

roborer l'arrêt de la Cour royale de Paris que nous venons de citer (1). Je puis citer encore à l'appui un arrêt de la chambre des requêtes du 6 mars 1844, dont je parlerai tout à l'heure, et dans l'espèce duquel un escompte et une commission audessus de 6 p. 100 furent alloués à un banquier qui avait payé par anticipation des effets souscrits par celui-là même qui était venu lui demander de l'argent (2).

379. En résumé, il faut se garder de confondre l'escompte avec l'intérêt. On ne se laisse égarer par les apparences d'une fausse ressemblance que parce qu'on ne distingue pas assez les caractères profonds qui séparent le prêt d'une cession de créance. Un banquier, à proprement parler, ne prête pas; il achète pour revendre ou spéculer.

380. Le change est encore autre chose que l'intérêt et l'escompte. Nous avons vu que l'escompte c'est l'achat d'une somme non encore exigible par une somme qui est actuellement payée. Le change est l'achat d'une somme absente, c'est-à-dire payable dans un autre lieu, par un prix présent: Emptio venditio pecuniæ absentis pecunia prasenti (3). Le négociant, qui ne fait rien pour rien, vous donne à Paris l'argent que vous seriez obligé

⁽¹⁾ D., 40, 1, 411.

⁽²⁾ Infrà, nº 385.

 ⁽³⁾ Scaccia, § 1, quest. 4, nº 21.
 M. Frémery, Études sur le droit com., ch. 15, p. 87,
 Et MM. Delamarre et Lepoitevin, Cont. de commission,
 t. 2, nº 299.

d'aller chercher à Nancy ou à Strasbourg; et pour cela il se fait payer un droit qui s'appelle change, et qui n'a rien de commun avec l'intérêt. Le change ne peut donc intervenir que dans une opération qui a pour objet une remise de place en place; il ne peut être perçu qu'à l'occasion d'un billet payable dans un lieu autre que celui où demeure le banquier. Au contraire, l'escompte peut être perçu sur un billet payable dans la ville même où demeure le banquier. Le change est l'indemnité des frais de déplacement et de transport (1); l'escompte est le prix de l'anticipation de paiement.

381. Quant à l'intérêt, j'ai déjà dit qu'il ne peut trouver place que dans le contrat du prêt; et il est élémentaire que le prêt et le change sont deux contrats essentiellement différents (2), quoique celui-ci

ait souvent servi à déguiser celui-là (3).

Dans le contrat de change, comme dans le contrat de prêt, l'une des parties reçoit ordinairement une somme d'argent pour laquelle elle remet à l'au tre un titre. Mais, à la différence de la reconnaissance délivrée pour un prêt, le titre du contrat de change, c'est-à-dire la lettre de change, ne reste pas entre les mains du prêteur; celui-ci ne le garde pas en portefeuille pour en demander lui-même le remboursement au souscripteur à l'époque de l'é-

⁽¹⁾ Dumoulin, Som. des cont. usur., nº 73. M. Frémery, p. 80, et note; M. Pardessus, t. 1, nº 26.

⁽²⁾ V. Scaccia, § 1, q. 4, nº 4 et suiv.

Turri, De cambits, disp. 1, q. 7, à la suite de Scaccia.

⁽³⁾ M. Fremery, p. 93 et 94, Turri loc. cit., no 10.

chéance. Au contraire, ce titre est destiné à passer de mains en mains, à circuler par endossement; il doit être payé par un tiers, désigné, et dans un lieu différent de celui où il est souscrit. Enfin le mode de négociation, les sûretés et les obligations particulières que la loi y attache, sont autant de caractères spéciaux qui distinguent le contrat de change du prêt proprement dit. Il est vrai que le contrat de change renferme un élément qui le rapproche du prêt, et qui se manifeste par la réception par le souscripteur d'une valeur calculée en argent. Mais cet élément du prêt se combine avec le mandat et avec la vente; et de ce mélange naît un contrat spécial, le contrat de change, gouverné par des principes qui lui sont propres, et qui se signalent par la négociabilité du titre, la remise de place en place, l'indication d'un tiers comme payeur, les formalités spéciales à remplir par le porteur pour éviter la déchéance, etc., etc. Très souvent le souscripteur a pour unique mobile le désir de toucher une somme d'argent. Mais celui qui fournit la somme a une pensée qui s'éloigne du prêt, et qui est une opération de change, une remise de place en place, une circulation d'effets.

382. Il est donc très légitime que le banquier perçoive un émolument qui n'est que l'indemnité des frais de déplacement et de transport, de correspondance, de tenues d'écritures et de livres. Pro qua receptione in distanti loco, dit Scaccia, et reductione pecuniæ ad domum, requirantur labores, impensæ et operæ (1).

^{(1) § 1,} quest. 1, nos 422 et 423.

Puis Scaccia fait cette remarque: « Moneta pra-» sens regulariter plus valet quàm moneta absens, quia » emens monetam absentem, debet majora onera et » pericula subire, in eam conducendo (1). » Le banquier, à la différence du prêteur qui ne court aucun risque, est exposé aux dangers qui menacent la chose en venant du lieu de paiement au lieu d'arrivée. Il a de plus, comme banquier, un comptoir dont il est obligé de payer le loyer, des commis qu'il salarie, une patente à supporter (2); tout cela explique la légalité du salaire que le banquier exige pour la négociation qu'on vient lui demander : « Et » in summa, continue Scaccia, non convenit ut mer-» cator, qui dat pecuniam præsentem pro pecunia ab-» senti ponat operam et sudorem ad aliorum utilita-» tem (3)! » Ce salaire est connu sous le nom de commission ou provision, et en Italie sous le nom de costo (4). Il est généralement admis et usité comme l'indemnité commerciale du travail du négociant qui prête son ministère, merces laboris (5). Et la Cour de cassation l'a positivement décidé dans une espèce où un banquier avait ouvert un crédit à un de ses correspondants et avait stipulé un droit de commission en sus de l'intérêt des sommes avancées: « Il est d'usage incontestable

⁽¹⁾ No 424.

⁽²⁾ Scaccia, nº 426: Parando pecunias, et famulos, et ministros conducendo.

⁽³⁾ No 427.

⁽⁴⁾ Scaccia, nº 423.

⁽⁵⁾ MM. Delamarre et Lepoitevin, Traité du cont. de commission, t. 2, nºs 279 et 291.

» dans le commerce, dit la Cour, qu'une commis-

» sion soit allouée au négociant ou banquier qui,

» ouvrant un crédit, est obligé d'avoir un capital à

» la disposition de l'emprunteur, soit que celui-ci

» s'en serve, soit qu'il ne s'en serve pas (1). »

383. Mais, pour que ce droit de commission soit légitime, il est indispensable que l'opération soit bien réellement une opération de banque ou de change. La cause légitime de la commission ne peut résulter que de ces opérations. Que si un négociant, faisant un simple prèt, y attachait un droit de commission, en sus de l'intérêt légal, ce serait de l'usure, et les tribunaux viendraient au secours de l'emprunteur (2).

384. Il faut de plus que l'opération, quoique se rattachant à des affaires de banque, soit de celles qui exigent de la part du banquier le travail dont nous parlions tout à l'heure. Si, par exemple, l'opération se borne à un simple règlément de compte et au simple report du reliquat à un nouveau compte, comme il n'y a là aucune nécessité pour le banquier de faire des démarches pour se procurer les valeurs dont il dispose, ce serait à tort qu'il réclamerait un droit de commission en sus des intérêts (3).

385. Il faut enfin ou que le droit de commission ait été stipulé, ou que les parties soient censées s'en

⁽¹⁾ Arrêt du 14 juillet 1840 (requêtes). (S. 40, 1, 898.)

⁽²⁾ Grenoble, 6 mars 1840. (Devill., 40, 2, 213.) (Dal., 40, 2, 160.)

⁽³⁾ Cassat., 12 novembre 1834. (D., 35, 1, 21.)

être référées à l'usage des lieux; et si le banquier le percevait à un taux plus élevé que celui qui aurait été convenu, ou que le cours habituel de la localité autorise, les tribunaux devraient le réduire: c'est ce qu'a jugé la chambre des requêtes par arrêt du 6 mars 1844, en rejetant le pourvoi formé contre un jugement du tribunal de Chinon par un sieur Viros, banquier. Le tribunal avait réduit au taux autorisé par l'usage des lieux une commission de banque de 3 p. 100 que Viros avait exigée sans qu'il y eût de convention à cet égard. La Cour de cassation pensa que cette décision rentrait dans le droit des tribunaux d'apprécier les conventions des parties.

386. A l'occasion des décisions judiciaires qui ont accordé au commerce de change, sincèrement et réellement exercé, la liberté de stipuler de gré à gré le taux de la provision, M. Frémery a reproduit pour le change et la commission l'opinion qu'il a émise pour l'escompte; il est fort porté à croire que les tribunaux se sont laissé prendre au piége, et que la coutume commerciale a vaincu la loi de 1807!! Voici sa raison pour établir que la commission n'est qu'un intérêt proprement dit, qui manque de base, si on veut lui trouver une cause différente du prêt. Puisque le prêt à intérêt procure un bénéfice au prêteur, l'accroissement des opérations qui occasione les déboursés du banquier amène une augmentation de bénéfices bien supérieure à ces déboursés; il y a donc avantage. Et on veut une indemnité!!

M. Frémery suppose d'abord que le change est un prêt dans les mains du banquier. Mais Scaccia et les auteurs commerciaux, qui ne se sont pas laissé infecter par les préjugés absurdes des théologiens, ont, il y a bien longtemps, réfuté cette erreur. Et par-là ils ont évité à la fois et les embûches de l'usure et la tyrannie jalouse des sommistes et des canonistes.

Nous conviendrons ensuite que les banquiers entendent faire des bénéfices; nous avouerons même qu'ils en font le plus souvent. En conscience, doit-on faire le commerce pour perdre? Ne suffit-il pas qu'il y ait dans le négoce des chances mauvaises pour que les profits n'y soient pas un sujet d'envie? Du temps de Scaccia, l'argument avait déjà été fait. Scaccia y avait répondu (1).

Pourquoi M. Frémery veut-il que le bénéfice du banquier soit de 6 p. 400 ni plus ni moins? La loi l'a-t-elle dit? Non. La loi n'a réglé que le taux de l'intérêt. La liberté veut donc que les bénéfices du change ne soient pas courbés sous un taux inflexible.

Il y a plus! ces 6 p. 100 qu'on veut bien accorder au banquier comme à un prêteur ordinaire, le banquier les recueillerait-il entiers, s'il n'était indemnisé des frais de négociation, de change, de loyers, d'administration, auxquels n'est pas soumis le prêteur ordinaire? Non certainement. Et alors pourquoi trouve-t-on extraordinaire que le banquier les prélève pour prix de sa commission, c'est-à-dire de son travail? Ce prélèvement n'est-il pas nécessaire pour établir l'égalité entre lui et le capitaliste oisif?

Non, les jurisconsultes et la jurisprudence ne

^{(1) § 1,} q. 7, part. 1, nº 94.

sont pas le jouet d'une illusion. Non! ce ne sont pas là de vaines arguties, inventées pour tromper la conscience, et pareilles aux subtilités du pouvoir prochain et du probabilisme.

387. Je disais tout à l'heure (1) que l'escompte des billets que fait un banquier se rattache à la matière des cessions plutôt qu'à celle du prêt. Ce n'est pas seulement dans les matières commerciales et de banque qu'on a essayé de confondre le prêt et la cession, c'est encore dans les matières purement civiles. Je conviens que l'astuce des usuriers peut masquer l'usure des couleurs d'une cession. Mais, en thèse, la cession est autre chose que le prêt, et quand l'intention des parties n'est pas suspecte, il n'y a pas de raisons plausibles pour enlever au premier de ces contrats son existence distincte du prêt.

C'est ce que la Cour de cassation vient de décider, à mon rapport (chambre des req.), par arrêt du 8 mai 1844 (2).

Par acte notarié du 14 novembre 1837, F.-Louis Martin se reconnut débiteur de Fontenat d'une somme de 12,000 fr., payable dans six mois. Pour sûreté du remboursement, il fut stipulé que le débiteur cédait et transportait à Fontenat une somme égale à prendre sur sa part afférente d'un capital déposé dans les caisses de la ville de Lyon et provenant de la succession de son oncle. Fontenat était

⁽¹⁾ Suprà, nº 370.

⁽²⁾ Devill., 44, 1, 612.

autorisé à toucher directement aux lieu et place de Martin.

Martin fit d'autres transports, tant à Fontenat qu'à d'autres individus.

La demoiselle Lepeaux, créancière de Martin, ayant intérêt à écarter ces cessions qui lui faisaient craindre de n'être pas payée, soutint qu'elles ne pouvaient procurer à leurs porteurs aucun bénéfice sérieux; qu'il n'y avait eu entre Martin et ses créanciers que de simples prêts avec délégation de paiement par un tiers. Martin a reçu 12,000 fr. de Fontenat, disait-elle; il s'est obligé à les rendre, voilà tout. La délégation ne change pas cet état de choses; elle ne peut faire qu'en vertu d'un simple prêt Fontenat ait acquis un droit de propriété sur les fonds déposés.

La Cour de Lyon ne s'arrêta pas à ce système (arrêt du 17 février 1843); et, par arrêt de la chambre des requêtes, sur les conclusions de M. Delangle, le pourvoi de la demoiselle Lepeaux fut rejeté en ces termes:

« Sur le premier moyen, considérant que la Cour royale de Lyon, après avoir interrogé la volonté des parties, a décidé que les actes intervenus entre elles étaient, non pas des prêts proprement dits, mais bien des cessions véritables, réunissant toutes les conditions de la vente, res, pretium, consensus, et distinctes par l'intention des contractants de tout autre contrat avec lequel il pourrait avoir des analogies apparentes,

» Rejette. »

388. Les ventes à réméré ont toujours été suspectes de cacher l'usure. « Via aperta , disait Du» moulin, ... ad illicitum fænus exercendum (1). » On peut consulter ce que j'en ai dit dans mon commentaire de la Vente (2).

389. L'antichrèse n'est pas par sa nature un contrat usuraire (3). Il peut le devenir par les circonstances. C'est ce qui arriverait si les fruits de l'immeuble engagé étaient d'une valeur manifestement supérieure aux intérêts de la somme reçue avec lesquels ils doivent se compenser. La Cour de Montpellier l'a ainsi décidé par arrêt du 21 novembre 1829 (4).

A ce propos, je ferai remarquer une erreur dont cette Cour paraît avoir été trop préoccupée. Elle a insinué qu'à l'époque de la promulgation du Code civil l'intérêt de l'argent était illimité, et que ce n'est que la loi de 1807 qui en a réglé le taux. C'est un faux aperçu. A l'époque de la discussion et de la promulgation du Code civil, l'intérêt conventionnel des capitaux civils était de 5 p. 100, comme je l'ai dit ci-dessus (5). Au surplus, pour faire rejèter une convention qui compenserait, en totalité, les fruits considérables de l'immeuble engagé avec les intérêts de la somme modique qui aurait été prêtée, il n'est pas nécessaire de mettre l'art. 2089

⁽¹⁾ De usuris, q. 56, no 392.

⁽²⁾ T. 2, nº 692. V. Cassat., 25 mars 1825.

D., 25, 1, 177, exemple d'usure sous couleur de réméré.

⁽³⁾ Art. 2085 C. c.

⁽⁴⁾ D., 30, 2, 157.

S., 30, 2, 88, M. Chardon, nº 482.

⁽⁵⁾ Nos 346, 347, 349.

du Code civil en opposition avec la loi de 1807 qui l'aurait modifié. L'art. 2089, en lui-même, et pris isolément, autorise l'annulation d'une telle convention, et c'est le mal entendre que de s'imaginer, comme l'avait fait le tribunal de Montpellier, qu'il permet une compensation totale, même dans le cas où il y a excès.

390. Le contrat pignoratif dont j'ai parlé dans mon commentaire de la *Vente* ne doit être confondu ni avec le réméré ni avec l'antichrèse; il est un prêt déguisé et un manteau pour l'usure (1).

391. Le cautionnement a ses caractères particuliers. S'il a produit pour le débiteur les avantages du prêt, il engendre pour la caution des liens rigides d'obligation envers le créancier, liens dont est affranchi celui qui se borne à prêter son argent. Il ne faudrait donc pas appliquer à la caution les principes et les restrictions de la loi de 1807. La caution, outre l'argent qu'elle donne, engage sa personne, et par cette obligation, qui vient s'ajouter à l'obligation principale et la rendre moins fragile, elle rend un service qui peut avoir son prix en sus de l'intérêt légal.

Que si le cautionnement se bornait à verser une somme d'argent pour le débiteur, sans obligation personnelle du capitaliste, cet agissement se rapprocherait d'avantage du prêt proprement dit, et il

⁽¹⁾ T. 2, nº 695. Les annot. de M. Zacchariæ, t. 3, p. 99, note 16.

M. Chardon, De la fraude, t. 3, nos 510, 511, 512. Louet, lettre P, som. x1.

serait plus difficile d'expliquer la stipulation d'un intérêt supérieur à 5 p. 100. Cependant il n'est pas impossible de trouver une espèce qui le légitime, et c'est ce qu'a aperçu la Cour de Rouen (1) dans une affaire où la somme déposée était une rente sur l'État dont la caution s'interdisait la négociation, se privant par-là de profiter de la hausse des effets publics et d'un bénéfice assuré sur son prix d'achat.

392. L'usure, qui se glisse partout, s'est quelquefois dissimulée sous l'enveloppe de l'échange.

Un usurier d'Alsace achetait de petits héritages, et lorsqu'on venait lui emprunter de l'argent, il obligeait l'emprunteur à en prendre en échange pour le prix qu'il y mettait. Par-là il ne figurait jamais comme prêteur, mais toujours comme créancier de soulte d'échange. On peut consulter sur les manœuvres de cet usurier un arrêt de la Cour de Colmar du 25 mars 1825 (2).

393. Dans l'ancien régime, les capitalistes avaient eu recours à un moyen habile pour se procurer des rentes plus considérables. C'était de stipuler des intérêts en denrées au lieu d'intérêts payables en argent. Dumoulin disait que ces intérêts étaient périlleux pour les débiteurs (3). En effet, au commencement du seizième siècle, quelques spéculateurs, prévoyant que l'abondance du numéraire envoyé par le Nouveau-Monde ne manquerait pas de faire hausser le prix des blés, vins, huiles et autres denrées, convertirent leurs rentes en rentes en blé. La hausse

⁽¹⁾ Devill., 8, 2, 421.

⁽²⁾ D., 25, 2, 173.

⁽³⁾ De usuris, q. 21, nº 220.

arriva en effet, et les débiteurs furent pris au piége.

Pour comble de malheur, une gelée extraordinaire survint en 1523. Les espérances des récoltes furent perdues et les grains s'élevèrent à un prix énorme. Les débiteurs de rentes se trouvèrent réduits à une extrémité fâcheuse. Le mal dura longtemps et devint si pressant que le législateur dut intervenir. Une ordonnance de Charles IX, de novembre 1565, réduisit à prix d'argent et au denier 12 toutes rentes en blé, défendant aux créanciers d'exiger autre chose.

Cette ordonnance, appliquée par la Cour de cassation pour les rentes anciennes (1), pourrait-elle être mise en vigueur à l'égard des prêts passés sous l'influence des lois modernes et obliger les porteurs à voir les intérêts stipulés en denrées convertis en argent au denier 20? Non (2), quoi qu'en disent M. Chardon (3) et un arrêt de la Cour royale de Paris du 2 mai 1823, confirmatif du jugement du tribunal d'Auxerre, fortement motivé (4). Notre loi régulatrice et générale est la loi de 1807. L'intérêt en denrées d'une somme d'argent ne serait usuraire qu'autant que la comparaison du prix de ces denrées avec le taux des mercuriales témoignerait d'un détour captieux pour faire l'usure. On peut confirmer cette solution par le texte de la loi de frimaire

^{(1) 31} mai 1813. S., 13, 1, 215.

Dalloz, Usure, p. 820.

⁽²⁾ Répert., v. Rente constituée, § 2, art. 2, nº 1. M. Championnière, t. 2, nº 1300.

⁽³⁾ No 478.

⁽⁴⁾ D., 21, 2, 7.

CHAP. III. ART. 1906, 1907, 1908.

an vII, art. 14, § 9, qui détermine le mode d'évaluation des rentes et pensions stipulées en nature.

394. Quand le prêt est mêlé de chances aléatoires, il peut se créer des avantages supérieurs au taux légal. C'est ce que la Cour de cassation a décidé à l'égard de la Caisse hypothécaire (1).

395. Le prêt à la grosse aventure offre un autre et mémorable exemple de cette vérité. Le profit maritime y dépend de la convention (2).

396. L'anatocisme, jadis prohibé, est autorisé par le Code civil, à la condition que la convention d'intérêts ne portera que sur des intérêts dus au moins depuis une année (3).

Dans le commerce, où les usages font loi, les intérêts du reliquat d'un compte peuvent être capitalisés pour produire eux-mêmes des intérêts, quoiqu'il s'agisse d'intérêts de moins d'une année (4).

397. Quand l'usure est prouvée, le débiteur est protégé par une double garantie. D'une part, le créancier n'a pas d'action pour le forcer au paiement des intérêts excédant le taux légal; de l'autre, il a une action en répétition des intérêts usuraires déjà payés.

Mais comment faut-il procéder pour calculer les

⁽¹⁾ Cass., 21 mai 1834. (S., 34, 1, 673.) Lyon, 4 mars 1836. (Devill., 36, 2, 306.)

⁽²⁾ Art. 311 C. de com.

⁽³⁾ Art. 1154 C. c.

⁽⁴⁾ Cassat. (req.), 14 juillet 1840. (S., 40, 1, 198.) Dijon, 24 août 1832. (S., 35, 1, 334.) Grenoble, 16 février 1836. (S., 37, 2, 361.) Contrà, Chardon, nº 487.

retranchements auxquels les perceptions usuraires donnent lieu?

Suivant M. Chardon (1), l'emprunteur victime des extorsions usuraires impute sur le prix principal ce qui a été payé de trop, et cette imputation se fait par compensation et de plein droit au jour même des paiements. Si, en fin de compte, le débiteur a payé plus que ce qu'il devait légitimement, le surplus doit lui être restitué, et dans ce dernier cas les intérêts de cet exécédant sont dus à dater du jour de l'indu paiement (2).

La jurisprudence est moins sévère. Elle n'admet pas que la compensation s'opère de plein droit à l'époque des paiements faits. Suivant elle, la compensation n'a lieu qu'autant qu'il y a eu demande en réduction ou en restitution de la part du débiteur, et par l'effet du jugement de condamnation qui liquide les sommes à restituer. Enfin les intérêts de l'excédant ne sont dus, suivant elle, que par la demande (3).

La raison est que le prêteur ne reçoit que ce qui lui a été promis, et qu'il est fondé à le conserver, en vertu de son titre apparent, tant qu'il n'y a pas eu demande. On peut argumenter de ce qui a lieu en matière de lésion, où l'acheteur coupable de lé-

Nº 504. Son opinion est suivie et développée par M. Duvergier, nº 303 et 304.
 Pothier, nº 118.

⁽²⁾ Arg. de l'art. 1378 C. c.

⁽³⁾ Cassat., ch. Civile, 9, novembre 1836. (S., 36, 1, 805, rejet.)—16 janvier 1837 portant cassation. (S., 37, 1, 236, req.) 21 juin 1842. (S., 42, 1, 766.)

sion ne doit les intérêts du supplément que du jour de la demande, et où, s'il opte pour rendre la chose, il garde néanmoins les fruits et ne restitue que ceux échus depuis la demande (art. 1682 C. c.) (1).

398. L'action de l'emprunteur est de nature à être atteinte par la prescription. Voici cependant comme cela doit être entendu :

De deux choses l'une :

Ou il demande pour l'avenir la réduction du contrat qui le soumet à des prestations usuraires;

Ou bien il demande la restitution de ce qu'il a payé par le passé.

399. Au premier cas, il est évident que, quand même le débiteur aurait subi pendant 30 ans la loi rigoureuse d'un créancier livré à l'usure, il pourrait toujours réclamer le retour au droit commun qui le protége. Que le créancier soit demandeur, qu'il soit défendeur, peu importe. Demandeur, il sera arrêté par une exception insurmontable tirée de la loi de 1807 : Quæ temporalia sunt ad agendum, ad excipiendum fiunt perpetua (2). D'ailleurs que serait-ce que sa demande, si ce n'est une requête afin de continuer l'usure, de continuanda usura, comme dit Dumoulin (3) ? quel tribunal lui donnera accès ? Défendeur, il succombera devant la puissance d'une loi d'ordre public qui ne souffre pas que le laps de

⁽¹⁾ En sens contraire, il existe cependant un arrêt de Montpellier du 20 décembre 1841. (Devill., 42, 2, 179.) Cet arrêt consacre l'opinion de M. Chardon.

⁽²⁾ Cassat., 31 décembre 1833. (D., 34, 1, 140.) (Devill., 34, 1, 104.)

⁽³⁾ Q. 17, no 191.

temps paralyse ses effets, et autorise le cours d'intérêts usuraires (1).

400. Ou bien, il s'agit d'une demande en restitution de ce qui a été payé indûment, et alors l'action intentée par le débiteur se prescrit par 30 ans (2). Vainement objectera-t-on que, d'après l'article 1304 du Code civil, un contrat nul ne peut être attaqué que pendant 10 ans. et que, pour obtenir la restitution, le débiteur doit, avant tout, faire tomber le contrat qui a été cause du paiement. Je réponds que cet article n'est pas applicable. L'emprunteur n'a pas besoin d'attaquer le contrat; il lui suffit de s'en prendre au fait, et de dire: J'ai trop payé, car j'ai payé 10 au lieu de 5 p. 100. Loin d'attaquer le contrat pour le faire tomber, il s'en empare pour établir la preuve de l'injustice dont il a été victime. C'est ce qui faisait dire à Dumoulin : « Condicens indebitum non dicitur venire contra pacta et » conventa, nec petere illa rescindi (3). »

401. Il en serait autrement toutefois, suivant quelques arrêts, si, pour administrer la preuve de l'exaction usuraire, le demandeur était obligé d'établir que le titre n'est pas vrai dans ses allégations, et que la somme représentée comme faisant l'objet du prêt était en réalité de beaucoup inférieure. Alors, dit-on, il y aurait nécessité de porter atteinte

Dumoulin, q. 17, De usuris.

Pothier, Cont. de rente, nº 25.

⁽¹⁾ Mon com. de la Prescript., t. 1, nº 132.

Arrêt de Paris du 2 mai 1823, confirmatif d'un jugement du tribunal d'Auxerre fortement motivé. (D., 24, 2, 7.)

⁽²⁾ Pothier, loc. cit., no 26.

⁽³⁾ De usuris, q. 18, nº 200.

341

au titre même, de réduire sa force obligatoire à une partie seulement des stipulations écrites; et dans ce cas l'art. 1304 est une barrière à l'action du débiteur. C'est ce qu'ont jugé les Cours de Caen et de Toulouse (1).

Quant à moi, je ne saurais admettre cette manière de voir. Le débiteur, encore une fois, n'entend pas faire tomber l'acte sous le coup d'une nullité; il l'attaque seulement pour fait de simulation dans quelques-unes de ses parties. Ce n'est pas là une action en nullité ou en rescision, et l'on étend l'art. 1304 hors des cas pour lesquels il a été fait. La Cour de Bourges a parfaitement marqué cette nuance dans un arrêt du 2 juin 1831 (2).

402. Mais de quelle époque court l'action du débiteur en répétition?

M. Chardon voudrait que son point initial fût le moment où l'emprunteur s'est entièrement libéré et a échappé par-là au servage dans lequel le retient le créancier. Quelque défaveur que mérite l'usure, il ne faut pas exagérer les sévérités de la loi. L'action court du moment où l'indu paiement a été fait.

403. L'usure ne saurait être couverte par des actes confirmatifs d'exécution, et c'est ce que prouve la loi de 1807 en ouvrant une action en restitution à l'emprunteur (3).

⁽¹⁾ Caen, 29 avril 1835. (Devill., 38, 2, 510.) Toulouse, 8 novembre 1836. (Devill., 37, 2, 324.)

⁽²⁾ Dal., 31, 2, 248. Sir., 31, 2, 120.

⁽³⁾ Louet, lettre I, som. 6. Et Brodeau. — M. Chardon, nº 532.

404. Mais une transaction dans laquelle les parties auraient exprimé la volonté formelle de ratifier librement des usures passées et consommées (1) aurait entr'elles force de loi. Elle ne serait sans valeur qu'autant qu'elle porterait sur des usures à venir et qu'elle voudrait les favoriser en assurant l'exécution d'actes réprouvés (2). C'est ce qu'avait fait Maze à l'égard de Gentien, dans l'espèce que j'ai rapportée au nº 367. Après s'être fait promettre 20,000 fr., payables après la mort de Gentien, à titre de donation, Maze avait consenti plus tard que ces 20,000 fr. fussent convertis en une somme de 6,000 fr. payables 18 mois après. Or, cette transaction avait pour origine la même usure qui avait inventé la donation de 20,000 fr.; c'était la même fraude palliée sous une autre forme. Les juges ne manquèrent pas d'annuler cette transaction (3).

405. Venons à la preuve de l'usure. L'art. 3 de la loi de 1807 (4) porte: « Lorsqu'il sera prouvé que le » prêt conventionnel a été fait à un taux excédant » celui fixé par l'art. 1^{cr}, etc., etc. » Comment cette preuve peut-elle se faire? faut-il une preuve écrite ou tout au moins une preuve testimoniale appuyée d'un commencement de preuve par écrit? les règles ordinaires sur la preuve des obligations sont-elles celles auxquelles l'on doit se référer? Les usuriers ont mis en avant ce système, et ils ont trouvé

⁽¹⁾ Dumoulin, Tract., Usure, nº 8.

⁽²⁾ Louet, loc. cit. Dumoulin, loc. cit.

⁽³⁾ M. Chardon, no 535.

⁽⁴⁾ Suprà, nº 356.

CHAP. III. ART. 1906, 1907, 1908.

des consultations pour l'appuyer (1). Mais la science impartiale et la raison prévoyante des tribunaux n'ont pas hésité à le repousser (2).

En effet, l'usure peut se prouver par la preuve testimoniale et par de simples présomptions. Elle est une fraude, et la preuve de la fraude n'est pas circonscrite dans la limite de la preuve littérale des obligations. De plus, l'usure, pour pallier ses extorsions, s'enveloppe presque toujours de simulations d'actes; et la preuve de la simulation est essentiellement du ressort de la preuve testimoniale. Enfin le bon sens indique que la volonté du législateur n'a pu être de captiver l'emprunteur dans les preuves écrites ordinaires, sans quoi il aurait assuré l'impunité à l'usure qu'il entendait réprimer; il aurait donné aux usuriers une égide et un encouragement pour ne laisser aucune trace apparente de leurs pratiques abusives, pour envelopper les desseins de leur cupidité sous les couleurs trompeuses d'un acte licite. Non! il faut pouvoir percer le voile et montrer la triste vérité dans tout son jour (3).

406. Toutefois, le zèle contre l'usure ne doit pas porter atteinte à des principes supérieurs et aux garanties tutélaires de l'authenticité des actes. Quand le notaire qui a reçu l'acte public a constaté que telle somme a été comptée en sa présence et reçue par l'emprunteur, on ne pourra prouver que

⁽¹⁾ V. Sirey, 25, 1, 46.

⁽²⁾ M. Chardon doit être cité avec honneur parmi ceux qui y ont le plus énergiquement combattu pour les vrais principes, nº 520 et suiv.

V. l'arrêt de Cass. du 2 décembre 1813.

⁽³⁾ Arrêt de Caen du 29 juillet 1813. Pourvoi rejeté par arrêt

par l'inscription de faux que ces faits n'ont pas eu lieu (1). Mais on pourra prouver par témoins qu'ils n'ont été qu'un vain simulacre; que ce n'a été qu'un faux semblant pour tromper le notaire; que le prêteur a exigé cette simulation pour arriver à ses fins: mais qu'ensuite il v a eu des faits qui ont détruit cette numération et cette dation (2).

407. Nous avons expliqué la nature du prêt à intérêt, les motifs qui le justifient; nous avons séparé les intérêts légitimes des intérêts usuraires, et posé quelques règles pour les distinguer.

Voyons maintenant quelles formes président à la création du prêt à intérêt.

408. La stipulation d'intérêts, étant une altération du prêt simple, doit être expresse et formelle (3).

```
de la Chambre des requêtes du 28 juin 1821. (Devill., 6, 1, 460.)
  Besancon, 24 messidor an 9.
```

Junge Cass. 18 février 1829. (D., 29, 1, 375.)

Caen. 25 juillet 1827. (S., 30, 2, 204.)

Bourges, 2 juin 1831. (S., 32, 2, 120.)

MM. Duranton, t. 13, no 332.

Garnier, De l'usure, p. 110.

MM. Zacchariæ, t. 3, § 98, note 20.

Toullier, t. 9, no 193.

Duvergier, no 307.

Dallez, t. 12, p. 721.

- (1) Arrêt de Caen et arrêt de rejet précités.
- (2) Id.
- (3) Agen, 19 juin 1824. (Devill., 7, 2, 384.) Bordeaux, 2 mai 1826. (Devil!., 8, 2, 229.) Bourges, 25 avril 1826. (D., 25, 2, 41, 225.) Autre arrêt de Bourges moins sévère, 11 juin 1825. (Devill., 8, 2, 82.)

M. Merlin, Répert., v. Intérêts, § 3 nº 12.

N'exigeons cependant pas un fétichisme de langage qui répugne à la simplicité de notre droit et favorise la mauvaise foi.

409. Il faut que le taux de l'intérêt soit fixé par écrit (1), et la formalité de l'écriture est nécessaire alors même qu'il s'agit de 150 fr.

Néanmoins l'écriture n'est pas de l'essence de la convention. Le taux de l'intérêt peut se prouver par l'aveu de la partie, le serment, l'interrogatoire sur faits et articles. L'art. 1907, en effet, n'a rien de plus restrictif que les art. 1341, 2044, qui concilient la preuve écrite avec les autres genres de preuves que nous venons d'énumérer. Il n'a été fait que pour exclure la preuve testimoniale (2).

- 410. Ce n'est que lorsque l'intérêt est illégitime que l'emprunteur peut recourir à la preuve testimoniale pour établir la fraude (3). Il ne faut pas confondre la preuve d'un prêt et la preuve de l'usure.
- 411. Quand l'emprunteur s'engage à payer des intérêts sans ajouter de taux, il est entendu que ce sont les intérêts légaux. La stipulation est claire et suffisante; elle satisfait au vœu de l'art. 1907.
- 412. S'il arrivait que les intérêts eussent été stipulés verbalement, malgré l'art. 1907, et que l'emprunteur les eût payés, il ne pourrait les répéter,

⁽¹⁾ Art. 1907.

⁽²⁾ M. Duvergier, no 255.

Arg. d'un arrêt de la Cour de cass. du 25 janvier 1815. (S., 15, 1, 265.)

Contrà, M. Duranton, t. 17, nº 598.

⁽³⁾ Suprà, nos 405 et 406.

ni les imputer sur le capital (1). Le fait du paiement volontaire des intérêts est plus fort ici que la forme de l'acte. Mais ceci ne s'étend pas au cas d'usure. La fraude fait exception à toutes les règles.

413. On peut même aller jusqu'à dire que le paiement des intérêts fait présumer par lui-même une convention verbale de prêt à intérêt, et cette présomption ne peut être détruite que par la preuve de l'erreur du débiteur, erreur toujours difficile à établir.

414. A côté de cette présomption qui milite contre l'emprunteur, l'art. 1908 en établit une autre qui milite contre le prêteur; c'est celle qui résulte de la quittance du capital donnée sans réserve des intérêts. Une telle quittance fait présumer que tout a éte payé, ou que remise a été faite au débiteur. Je n'admets contre cette présomption aucune preuve contraire, si ce n'est celle de l'erreur. L'art. 1908 veut, en effet, qu'il y ait libération (2).

⁽¹⁾ Art. 1906 C. c.

⁽²⁾ MM. Toullier, t. 10, nos 31 et suiv. et 54.
Duranton, t. 17, no 431;
et Duvergier, no 260, admettent la preuve contraire.
Mais voyez dans mon sens M. Zacchariæ, t. 3, p. 95, note (4).

ARTICLE 1909.

On peut stipuler un intérêt moyennant un capital que le prêteur s'interdit d'exiger.

Dans ce cas le prêt prend le nom de constitution de rente.

ARTICLE 1910.

Cette rente peut être constituée de deux manières, en perpétuel ou en viager.

ARTICLE 1911.

La rente constituée en perpétuel est essentiellement rachetable.

Les parties peuvent seulement convenir que le rachat ne sera pas fait avant un délai, qui ne pourra excéder dix ans, ou sans avoir averti le créancier au terme d'avance qu'elles auront déterminé.

SOMMAIRE.

- 415. De la rente constituée. Son origine.
- 416. Textes du droit romain dans lesquels on a cherché la preuve que l'empire romain la pratiquait.
- 417. Elle devint fort fréquente aux xime et xive siècles, et remplaça le prêt défendu par les lois religieuses et civiles.
- 418. Elle fut autorisée par l'Église et pratiquée par toutes les classes de la société, par le clergé autant que par la noblesse et la bourgeoisie.

419. Toutefois, quelques théologiens élevèrent des doutes sur sa légitimité.

Mais le pape Martin V et le pape Calixte III approuvent

la constitution de rente.

420. Nouveaux efforts des théologiens. Leurs scrupules gagnent le saint-siége. Néanmoins, le pape Pie V qui les écoute, ne prend pas de décision pontificale contre la constitution de rente. Sa bulle pour la restreindre à certains cas non usités en France n'est faite que par les États temporels du pape. Elle n'est pas reçue en France. Ses successeurs la modifient, et reconnaissent d'une manière absolue la légitimité de la règle constituée. Exemples nombreux dans l'ancien régime.

Droit du C. c.

Rente sur le grand-livre de la dette publique.

421. Définition du contrat de constitution de rente. Il renferme une vente de la rente considérée comme être métaphysique; le crédi-rentier l'achète, et le débiteur en est le vendeur. Le capital fourni forme le prix dont le dernier devient propriétaire incommutable.

Différence entre la rente constituée et le prêt.

422. Le contrat de constitution de rente, quoique de la classe des contrats réels, n'en est pas moins une vente.

Il est aussi une vente, bien qu'il soit plutôt unilatéral.

Toutefois, les art. 1909 et 1912 du C. c. placent la rente constituée dans les variétés du prêt à intérêt.

Raison de cela.

423. Le contrat de constitution de rente doit avoir un prix. Ce prix peut être ou un capital fourni en argent, ou un capital fourni en denrées.

424. Si le prix est fourni en immeubles, la rente est plutôt foncière; elle rentre dans le domaine de l'art. 530 C. c.

Dans la rente constituée le capital est fourni en valeurs mobilières.

Objections résolues.

- 425. Suite des objections.
- 426. Il ne faut pas confondre avec une rente foncière une rente constituée pour demeurer quitte d'un prix de vente ou d'une soulte.

- 427. De la rente constituée gratuitement et sans prix fourni. En quoi elle diffère des rentes constituées à prix d'argent.
- 428. De la rente viagère. Renvoi.
- 429. Le caractère dominant de la rente constituée à prix d'argent, c'est que le capital fourni est aliéné à perpétuité et inexigible.
- 430. Sans cela elle dégénère en prêt à intérêt.
- 431. De quelques clauses qui peuvent être proposées comme contenant la stipulation d'inexigibilité du capital.
- 432. Si le débiteur manque à ses engagements, il peut être contraint au rachat, malgré l'inexigibilité du capital.
- 433. Quand le contrat porte la clause de racheter dans un délai déterminé, il devient un prêt.
- 434. La rente est toujours rachetable, et le débiteur peut volontairement s'en affranchir en remboursant le capital.
- 435. Cette faculté est perpétuelle; elle ne tombe pas en péremption.
- 436. Mais le débiteur ne peut pas y être contraint, à moins qu'il ne manque à ses engagements.
- 437. Respect qu'on avait dans l'ancien droit pour la faculté perpétuelle de rachat.

Aujourd'hui on peut convenir que le rachat sera interdit au débiteur pendant 10 ans.

- 438. Mais on ne peut l'interdire pour plus longtemps.
- 439. Différence à cet égard entre la rente foncière et la rente constituée.
- 440. Quel serait l'effet d'une clause qui porterait que la rente constituée ne serait remboursable en aucun temps?
- 441. La faculté de racheter en plusieurs paiements partiels est prescriptible.
- 442. Les rentes inscrites au grand-livre sont rachetables comme les rentes constituées entre particuliers. Examen de cette question dans les deux sens.
- 443. Du taux légal des rentes constituées. Historique à cet égard.
- 444. Question transitoire sur ce sujet.
- 445. L'acheteur de la rente peut la payer plus cher que 5 p. 0/0.

- 446. Tout ce qui excède le taux légal est une usure dans la rente constituée comme dans le prêt.
- 447. La rente constituée est meuble. Par l'ancien droit commun elle était immeuble. Raison de cela.
- 448. Le droit de rente constituée est divisible.
- 449. Le paiement de la rente est soumis aux règles ordinaires. Les arrérages se prescrivent par 5 ans.
- 450. De la preuve du contrat de constitution de rente.

 Du titre primordial; du titre nouvel.

 Des frais de contrat. A la charge de qui sont-ils?
- 451. Si la rente constituée peut s'établir par prescription.
- 452. Examen de quelques pactes particuliers dont le contrat de constitution de rente est susceptible.
- 453. De l'engagement de passer acte devant notaire toutes fois et quantes.
- 454. De l'assignat.
- 455. De la stipulation d'emploi du capital prêté, à charge de subrogation.
- 456. De la délégation stipulée pour le paiement des arrérages.
- 457. De la clause de paiement des arrérages de 6 en 6 mois.
- 458. De la clause de payer d'avance les arrérages. Objection dont elle était susceptible dans l'ancien droit, à cause de la crainte de l'usure.
- 459. Nullité des clauses qui obligeaient le débiteur à rendre, en se libérant, plus qu'il n'avait recu.
- 460. De la clause de rachat en plusieurs paiements.
- 461. De la fin du contrat de constitution de rente. Du rachat et de la résolution. Renvoi quant à la résolution.
- 462. La faculté de rachat est de l'essence de la rente. Par qui peut-elle être exercée.
- 463. Le rachat doit se faire pour le total.
- 464. Il en est autrement quand le principal devient exigible par la faillite de l'un des débiteurs.
- 465. Pour être reçu au rachat, il faut offrir, outre le principal, tous les arrérages échus.
- 466. Suite. Application de ceci à l'héritier pour partie qui veut racheter.

467. De la compensation en cette matière. Circonstances particulières exigées. Différence à cet égard entre le prêt et la rente constituée.

468. Suite.

469. Suite.

470. Transition aux articles suivants qui traitent de la résolution forcée.

COMMENTAIRE.

415. Il est une autre combinaison propre à donner à l'argent une fécondité pareille à celle de l'intérêt : c'est la constitution de rente, qui a lieu moyennant un capital inexigible et perpétuellement aliéné (1). C'est de ce contrat que s'occupent les art. 1909 et suiv. du Code civil. Recherchons-en d'abord l'origine première.

La prohibition du prêt à intérêt, portée par l'an-

(1) Consultez : Dumoulin dans son célèbre et très curieux Traité des usures.

Coquill. sur Nivernais, t. 7, Des rentes, et dans ses Quest. et répons., 68, 260, 261.

D'Argentré sur Bretagne, art. 266.

Bacquet, Des francs fiefs, ch. 7, nº 4.

Louet, lettre R, som. 10 et 12.

Basnage sur Normandie, art. 530.

Ferrières sur Paris, art 119.

Le Traité des rentes, par M. L. B., avocat au parlement de Paris.

Jurisprudence des rentes, par Debeaumont.

Loyseau, Des rentes, liv. 1, ch. 6.

Duparc-Poullain , Principes du droit français, t. 3.

Pothier, Contrat de constit., dont l'ouvrage, si usuel à juste titre, ne dispense pas cependant de recourir aux précédents.

cien droit, avait singulièrement gêné, mais non pas entièrement paralysé, l'essor des capitaux. Le besoin rend industrieux ; la nécessité de faire fructifier l'argent stimula le génie inventif du moyen âge. On imagina plusieurs contrats qui, séparés du prêt par des traits caractérisques, en procurèrent cependant quelques avantages. Tel fut le contrat de constitution de rente (1), moven ingénieux de tirer l'argent de l'oisiveté stérile où de fausses théories économiques le retenaient. Loyseau a très bien dit, d'après Dumoulin (2), que les rentes constituées, autrement appelées rentes volantes ou courantes, ont été établies pour le commerce et trafic de l'argent (3). Elles n'ont pas eu d'autre but que de remplacer le prêt d'argent à intérêt, usité à Rome et défendu chez les nations modernes. Si les Romains ne les pratiquaient presque pas, c'est que le fœnus les en dispensait; si nos pères en découvrirent l'utilité, c'est que les lois canoniques et civiles sur l'usure les forcèrent à chercher d'autres voies pour féconder les capitaux.

416. Toutefois, l'érudition de nos anciens jurisconsultes a rattaché les rentes constituées au droit romain, origine des plus beaux secrets (4) de notre droit français. On en a trouvé ou cru trouver le premier germe dans la loi 11 C., De debit. civit., laquelle

(1) Rente à reditu.

⁽²⁾ Des usures, n° 84 : A élé inventée pour l'usage et fruition temporélle de l'argent d'autrui.

⁽³⁾ Des rentes, liv. 1, ch. 6, nº 1.

⁽⁴⁾ Loyseau, loc. cit., nº 2.

est émanée de l'empereur Constantin et ordonne que les villes et cités qui auront placé des fonds à intérêt laisseront ces deniers aux mains de leurs débiteurs, tant que ceux-ci seront solvables et serviront les arrérages (1). Mais cette loi est loin de présenter les éléments du contrat de constitution de rente. Elle ne fait que prescrire une mesure d'administration aux officiers des villes et ne rend pas le capital inexigible (2).

On peut citer avec plus de fondement la Novelle 460 de Justinien (3), dans laquelle on voit la ville d'Aphrodise, en Thrace, propriétaire d'une grosse somme d'or, la placer à la charge de redevances annuelles. Les débiteurs s'étant prévalus, pour ne plus continuer le service des intérêts, des lois de Justinien qui en arrêtent le cours au moment où ils doublent le capital, l'empereur décide que leur prétention n'est pas fondée, car ce dont il s'agit ici ce n'est pas des intérêts d'un prêt, mais d'un revenuannuel (4).

417. Quoi qu'il en soit, il est fort probable que le souvenir et l'étude du droit romain ont fait naître de ce texte la pratique des rentes constituées, qui devinrent en très grand usage aux treizième et quatorzième siècle (5). Le prêt à intérêt, proscrit par les chefs de l'Église et par

⁽¹⁾ Loyseau, loc. cit.

⁽²⁾ Pothier, Contrat de constit., nº 7.

⁽³⁾ Dumoulin, q. 73.
Pothier, n° 8.

⁽⁴⁾ Id.

⁽⁵⁾ Pothier, nº 8, infrà.

les princes, se caractérise par l'obligation de rendre, qui est, chez lui, principale et substantielle; et c'est à ce moment critique de la restitution que les mauvais sentiments dont les parties peuvent être animées, et que la morale chrétienne voulait éteindre, éclatent avec le plus de vivacité, à savoir : le refroidissement de charité des créanciers, et la dureté et ingratitude assez communes aux débiteurs (1). Or, une combinaison étant donnée, qui dispense l'emprunteur de rendre, il n'y aura plus un prêt proprement dit. Le contrat passera dans une autre classe; ce sera plutôt une vente qu'un prêt, et les lois sur l'usure ne s'étendront pas jusqu'à lui.

418. La découverte était bonne; elle devint populaire. Les évêques, les communautés religieuses, la noblesse, les bourgeois la mirent en pratique (2); elle assura des revenus aux prébendes, colléges, canonicats et autres dignités ecclésiastiques dont elle augmenta la dot (3). En un mot, les profits modérés des rentes constituées attirèrent les capitaux dans cette direction; l'argent eut un certain mouvement de circulation; il en résulta une communication heureuse de la richesse monétaire.

419. Toutefois, quelques théologiens rigides ne laissèrent pas que d'être inquiets de cette invention. La crainte de l'usure les tenait sans cesse hérissés de scrupules; et, comme dit Coquille, « par leurs » loys, trop rigoureuses sur le fait des profits illicites,

⁽¹⁾ Loyseau, no 7.

⁽²⁾ Voyez l'extr. Regimini du pape Martin V. (Extr. com., t. De empt. et vendit.)

⁽³⁾ Id. Junge notre Préface.

» ils auraient quasi aboly le trafic et l'aide qu'un » homme peut espérer de l'autre en ses affaires (1). » Ils crurent que l'usure avait trompé leur vigilance, et ils semèrent des doutes dans les consciences (2).

D'un autre côté, les débiteurs, se trouvant grevés par des rentes qui s'élevaient jusqu'au denier dix (3), exploitèrent ces alarmes, et prétendirent que les créanciers exerçaient sur eux des usures iniques (4). Enfin, en 1420, le clergé de plusieurs diocèses de Silésie s'adressa au pape Martin V pour le consulter sur un usage que la requête qualifie d'immémorial (5), de populaire et de raisonnable (6). Le pape, après examen, n'hésita pas à déclarer de tels contrats juridiques et licites: Juridicos et juxtà determinationem doctorum, licitos fore (7).

Cependant des doutes régnaient encore en Allemagne. Calixte III les leva par une bulle de 1455, conforme à celle de Martin V (8).

Il est à remarquer que les contrats de constitution qui avaient fait l'objet de ces consultations

⁽¹⁾ Sur Niv., t. 7, art. 9. Voyez notre préface.

⁽²⁾ Henri de Gand, théologien du XIIIe siècle, fut de ce nombre. Pothier, no 5. Je donne des détails là-dessus dans ma Préface.

⁽³⁾ Id., Pothier, no 10.

⁽⁴⁾ Id.

^{(5) «} Quid à 100 annis citrà, et suprà, et à tanto tempore et » per tantum tempus, cujus contrarii memoria hominum non » existit.

^{(6) «} Quædam consuetudo, rationabilis, observata, præscrip-» ta, ac moribus utentium approbata, ad communem utilita-» tem introducta. »

⁽⁷⁾ Id.

⁽⁸⁾ V. aux extravagantes De emption. vendit., 1. 2.

étaient accompagnés d'assignat spécial sur des terres, maisons et autres héritages productifs, et que dans les requêtes on exposait aux papes Martin V et Calixte III que, d'après l'usage, la perte de ces sûretés n'était pas une raison suffisante pour les créanciers d'exiger le remboursement du capital.

En France, ces circonstances n'avaient pas lieu ordinairement, dans l'usage des rentes constituées. La constitution n'était pas établie sur un fonds déterminé, mais sur tous les biens et sur la personne du débiteur; et lorsque les biens venaient à périr,

la personne demeurait obligée (1).

420. Il arriva de là que les théologiens, dont l'excessive rigueur avait été condamnée par les bulles des papes, prirent prétexte de l'usage français pour renouveler leurs éternelles plaintes d'usure (2). Pourquoi (disaient-ils) Martin V et Calixte III ont-ils autorisé les rentes? C'est que, par leur assignat sur des fonds productifs, par leur intimité avec ces fonds, le créancier de la rente est censé avoir acheté ces fonds eux-mêmes, et tirer de leur sein le produit qu'il a le droit de percevoir. Mais les rentes sans assignat, que sont-elles, sinon une usure palliée? d'où font-elles sortir le cens annuel? n'est-ce pas de l'argent? et dès lors ne viole-t-on pas les lois naturelles qui veulent que l'argent soit stérile?

Toutefois, l'usage marchait, et laissait les théologiens avec leurs plaintes, rassuré qu'il était par la

⁽¹⁾ Dissert. théolog. sur l'Usure, p. 63.

⁽²⁾ Loyseau cite Navarre, liv. 1.

majorité de nos jurisconsultes, plus éclairés sur ces matières que les docteurs en théologie (1).

En 1569, toutefois, ces subtilités théologiques gagnèrent le saint-siége, et le pape Pie V, entraîné par le célèbre canoniste Navarre (2), déclara, dans sa bulle Cùm onus, qu'il était nécessaire que les rentes eussent une assiette sur un fonds déterminé et fécond de sa nature, et que la perte du fonds entraînât la perte de la rente (3). Mais cette bulle ne fut ni reçue ni publiée en France; elle ne liait que les sujets temporels du pape; et comme ce n'était pas une décision pontificale sur le fait des usures, l'on n'eut aucun égard aux défenses qu'elle portait (4). D'ailleurs, Grégoire XIII, successeur de Pie V, la modifia (5), et Pie V l'avait modifiée lui-même à la prière du roi d'Espagne (6).

En 1583, le concile de Bordeaux revint aux idées de Pie V, et voulut que la rente contînt la désignation d'un fonds frugifère que le créancier fût censé avoir acheté à juste prix : « Res immobilis, quæ justo » ematur pretio (7). » Mais ce décret ne fut même pas suivi dans la province de Bordeaux, et l'on continua

⁽¹⁾ Pothier, no 6.

⁽²⁾ Loyseau (loc. cit.), ch. 9, nº 3.

⁽³⁾ Bullar. Rom., t. 2, p. 275. Répert. de M. Merlin, Rente constit., § 1, note.

⁽⁴⁾ Babin, Des contrats, t. 2, p. 42.

Dissert. théolog. sur l'usure, p. 63.

Loyseau, liv. 1, ch. 9, nº 17.

⁽⁵⁾ Dissert. théolog., loc. cit.

⁽⁶⁾ Bulle de Benoît XIV; lib. 7, De synodo diæces, c. 48 (nos 5 et 6), Dissert. théolog. sur l'usure, p. 67 et 68.

⁽⁷⁾ Labbe, t. 15, p. 981.

dans toute la France de créer des rentes à prix d'argent sans les assigner sur des fonds certains (1).

Enfin, le pape Benoît XIV reconnut que le saintsiége apostolique n'avait prononcé aucune sentence formelle contre les rentes personnelles, et que des coutumes légitimement établies avaient pu déroger à la bulle de Pie V (2).

Ainsi se trouva légitimé l'usage des rentes constituées. La France entière les pratiqua sans scrupule; les ordonnances de nos rois les reconnurent comme licites et honnêtes. L'État lui-même en constitua plusieurs fois. Charles IX, se trouvant engagé dans de grandes dépenses pour entretenir une armée contre les hérétiques, vendit, par son édit du mois d'octobre 1562, à Guillaume de Marle, alors prévôt des marchands, et aux échevins de la ville de Paris, avec faculté de rachat perpétuel, 100,000 livres de rente, au denier 12, à prendre sur les 16,000,000 livres de la subvention que le clergé lui avait accordée au colloque de Poissy (3).

Déjà François I^{er}, par son édit du mois de septembre 4522, avait créé 46,666 liv. 43 s. 4 den. de rente, au denier 42, à prendre sur la ferme du bétail à pied fourchu et sur l'impôt du vin. Elles étaient payables par semestre, à l'Hôtel-de-Ville, à bureau ouvert. Plus tard, d'autres rentes furent constituées pour les nécessités de l'État (4).

⁽¹⁾ Dissert. théolog., loc. cit.

⁽²⁾ Dissert. théolog., p. 68, bulle précitée.

⁽³⁾ Jurisp. des rentes, par Debeaumont, p. 322.

⁽⁴⁾ Id., p. 330.

359

A son tour, le clergé s'était souvent constitué débiteur de rentes perpétuelles, lorsqu'ayant besoin d'argent pour payer les dons gratuits faits à l'État, il recourait à des emprunts (1).

D'un autre côté, plusieurs provinces, telles que la Bourgogne, la Bretagne, le Languedoc, l'Artois et la Provence, dans leurs nécessités d'argent, avaient contracté l'obligation de payer des rentes tant pour leur compte particulier que pour celui du roi. Ces rentes offrent une combinaison qui mérite d'être signalée: c'est que le remboursement s'en faisait tous les ans par la voie du sort, sur une loterie tirée à l'assemblée des États (2).

Il y avait aussi les rentes sur le domaine de la ville de Paris (3), les rentes sur les offices des ports de cette ville (4), les rentes sur l'ordre du Saint-Esprit (5), les rentes sur les recettes générales des finances (6).

On voit donc que le contrat de constitution de rente avait fini par conquérir l'assentiment universel.

Le Code civil, plus dégagé de préjugés que l'ancien droit sur la matière de l'intérêt, a dû, à plus forte raison, l'admettre. Néanmoins ce contrat ne saurait être aujourd'hui aussi fréquent entre particuliers que dans l'ancien régime. Le voisinage du

⁽¹⁾ Id., p. 324.

⁽²⁾ Id., p. 327.

⁽³⁾ Id., p. 340.

⁽⁴⁾ Id.

⁽⁵⁾ Id., p. 342.

⁽⁶⁾ Id., p. 342.

prêt à intérêt lui fait tort. Inventé, ou du moins généralement pratiqué, pour remplacer le prêt, il cède en partie la place à ce dernier contrat, désormais réintégré dans ses droits. Moins commode, en effet, et moins rapide dans les rapports de particulier à particulier, il ne supporte que difficilement la comparaison avec un rival justement préféré. Cependant quelques provinces le conservent encore, notamment la Normandie.

Ce n'est que dans les emprunts contractés par l'État que la rente constituée reprend ses avantages et offre au crédit des ressources puissantes. Nulle valeur n'a plus de solidité que les inscriptions de rente sur le grand livre ; car qui pourrait égaler les sûretés d'un État aussi riche que la France, aussi bien administré, aussi profondément pénétré du sentiment de bonne foi qui est l'âme du crédit public? et comme la spéculation se porte sans cesse sur la rente, précisément à cause des garanties qu'elle présente, comme le marché de la bourse lui imprime un mouvement quotidien qui favorise son essor ou la maintient contre l'entraînement des baisses subites, il n'y a pas de titre de créance qui réunisse au même degré qu'elle l'avantage de la sûreté et celui d'être promptement réalisable.

421. Voyons maintenant de plus près ce qu'est le contrat de constitution de rente.

Il est une sorte de vente; c'est pourquoi les extravagantes communes en ont traité au titre *De emp*tione et venditione. La rente est considérée comme un être métaphysique, que le crédi-rentier achète moyennant un prix qu'il paie au vendeur; ce dernier devient propriétaire incommutable du capital versé; il n'est jamais tenu de le rendre, de même que celui qui vend un fonds de terre devient à jamais propriétaire du prix. Telle est l'idée que tous les jurisconsultes nous donnent de la rente constituée.

De là il résulte qu'il y a dans ce contrat une aliénation perpétuelle du capital; c'est surtout ce point qui le distingue du contrat de prêt. Et sic, dit Dumoulin, talis reditus non est usura, sed vera merx et res empta (1). Sans doute, dans le prêt aussi, le capital prêté est aliéné: Ex meo fit tuum. Mais cette aliénation est soumise à la condition de rendre dans un certain temps (2); tandis que dans la rente constituée l'obligation de rendre n'existe pas (3). Là est la différence essentielle (4).

422. Il est vrai que le contrat de vente proprement dit est consensuel, tandis que la rente constituée appartient à la classe des contrats réels (5), l'obligation de servir la rente n'étant parfaite que lorsque l'acheteur a payé le prix. Mais rien n'empêche qu'une vente soit faite à cette condition; la nature de la vente n'en est pas viciée (6).

Il est vrai encore que la vente, dans son état normal, est synallagmatique, tandis que le contrat de

⁽¹⁾ De usuris, q. 1, nº 21; suprà, nº 361.

⁽²⁾ Art. 1899 C. c.

⁽³⁾ Art. 1909: « Que le préteur s'interdit d'exiger. »

⁽⁴⁾ Pothier, n° 4. *Infrà*, n° 463.

Duparc-Poullain, t. 3, p. 64, n° 30.

⁽⁵⁾ M. Championnière, Droits d'enregist., t. 2, nº 1297.

⁽⁶⁾ Pothier, no 2.

rente constituée est plutôt unilatéral (1), l'acheteur qui paie son prix ne contractant aucune obligation. Mais toute vente quelconque peut être ramenée à cet état de choses par le paiement comptant du prix.

Toutefois, l'art. 1909 place la rente constituée dans la catégorie du prêt, et l'art. 1912 appelle le crédirentier un prêteur (2). Il y a, en effet, de grandes analogies entre ces deux contrats. Tous deux ont pour but de rendre l'argent frugifère, et l'on y voit l'une des parties donner de l'argent pour en tirer un revenu (3); tous deux se rapportent, en ce que les intérêts ne cessent que par le remboursement du capital (4); et si la rente constituée est une sorte de vente définitive et à perpétuité, pourquoi le prêt à intérêt ne serait-il pas une vente à temps? D'ailleurs l'un et l'autre sont unilatéraux et réels. C'est pourquoi Dumoulin nous apprend que vulgairement on appelait prêter à intérêt l'achat d'une rente constituée (5).

Le Code a donc pu s'attacher à ces points de ressemblance, pour assimiler deux combinaisons qu'on ne s'appliquait autrefois à distinguer avec tant de soin que parce que la crainte de l'usure défendait de les confondre. Déjà toutefois, dans l'ancien régime, deux opinions opposées s'efforçaient de les rattacher à des principes communs : les théologiens

⁽¹⁾ Id., no 3. Duparc-Poullain, t. 3, p. 64, no 27.

⁽²⁾ Infrà, nº 463.

⁽³⁾ Dumoulin, Des usures, nº 84.

⁽⁴⁾ Pothier, no 5.

⁽⁵⁾ No 84.

par susceptibilité contre l'usure (1), les économistes (2) par aversion pour des rigueurs exagérées. Les premiers prenaient comme point de rappel le prêt à intérêt parce qu'il était défendu; les seconds le contrat de constitution parce qu'il était permis. Puisque le prêt à intérêt est défendu, disaient les uns, pourquoi la rente constituée serait-elle permise? Comment peut-on faire à perpétuité ce qui est défendu pour un temps? Puisque la constitution de rente est permise, disaient les autres, pourquoi le prêt à intérêt ne le serait-il pas? Comment ne pourrait-on pas faire à temps ce que l'on fait à perpétuité?

Le législateur moderne, placé loin de ces débats assoupis, a pu constater avec impartialité des rapports de ressemblance qui n'ont plus rien d'effrayant. On doit même dire qu'en rapprochant le contrat de prêt à intérêt de la rente constituée, il a fait une chose bonne et vraie. Car il a montré par-là ce que les anciens jurisconsultes s'obstinaient à ne pas voir, c'est-à-dire le caractère commutatif du prêt à intérêt, dans lequel il y a désormais une chose et un prix avérés (3). Par-là il est clair que le prêt à intérêt a fait un pas marqué vers la vente, et qu'il se rattache désormais à ce contrat par des rapports remarquables. Ce n'est pas la constitution de rente qui a quitté les régions de la vente pour passer dans une autre patrie; c'est le prêt à intérêt qui, méconnu dans

⁽¹⁾ J'ai cité dans ma Préface Henri de Gand, théol. du XIIIe siècle.

⁽²⁾ Voyez le Dialogue entre Bail et Pontas, et la Dissert. théologique sur l'usure, qui le réfute, p. 56.

⁽³⁾ Suprà, nº 327.

l'ancien droit parce qu'il n'était pas gratuit, s'est affranchi du joug de la gratuité qu'on voulait lui faire subir pour s'incorporer dans la classe des contrats intéressés.

Du reste, il ne demeure pas moins certain que, sous le Code civil, comme toujours, des dissemblances notables ne permettent pas de confondre la constitution de rente et le prêt à intérêt dans une seule et même combinaison. Nous verrons plus tard l'utilité pratique de ces nuances (1).

423. Puisque le contrat de constitution de rente est une vente, il s'ensuit qu'il doit y avoir un prix.

Ce prix consiste, d'après l'art. 1909, en un capital que l'on appelle quelquéfois sort principal, ou seulement principal. Si l'on combine cet article avec l'article 1905, on voit que ce capital peut consister soit en argent, soit en denrées, ou autres choses mobilières fongibles (2).

Autrefois, on n'était pas d'accord à cet égard. Dumoulin (3) et Loyseau (4) considéraient comme usuraires les rentes dont le capital avait été fourni en denrées, marchandises, ou autre espèce quelconque. Pothier pensait, au contraire, que lorsqu'il n'y avait pas de fraude, et que ce capital avait été évalué à sa vraie valeur, la rente devait être respectée (5). Cette opinion, suivie de préférence au pa-

⁽¹⁾ Infrà, nos 463, 467, 468.

⁽²⁾ MM. Championnière et Rigaud, Droits d'enregist., t. 2, nos 1298 et 1299.

⁽³⁾ Quest. 22.

⁽⁴⁾ Liv. 1, ch. 7, no 9.

⁽⁵⁾ Nos 35, 36, 37.

lais (1), est vraie à plus forte raison, sous le Code civil.

424. Si le capital fourni est un immeuble dont les fruits doivent servir la rente par une affectation spéciale, on rentre dans le domaine de l'art. 530 du C. c.; la rente est foncière (2). Sans stipulation et par privilége, elle affecte l'immeuble d'une manière spéciale (3), et il ne faut pas la confondre avec la rente constituée.

Il est vrai que les lois nouvelles (4) ont déclaré rachetables les rentes foncières, lesquelles, dans l'ancien droit, étaient irrachetables: par cette raison qu'elles faisaient partie de la chose, et que nul ne peut être contraint de vendre sa propriété. Il est vrai encore que la loi du 2 brumaire an 7, art. 7, enlève aux rentes foncières la possibilité de servir de siége à l'hypothèque, et que l'art. 537 du Code civil, achevant de les transformer, les a placées dans la classe des meubles (5) et a effacé les principaux traits que les jurisconsultes d'autrefois signalaient dans l'ancienne rente foncière (6). Néanmoins, ce rapprochement de la rente foncière avec la rente constituée n'autorise pas à les confondre.

En effet, la rente foncière, bien que rangée dans la classe des droits mobiliers, est une charge an-

⁽¹⁾ Arrêt du parlement de Paris du mois de mars 1533.

⁽²⁾ M. Championnière, loc. cit., nos 1298 et 1293.

⁽³⁾ MM. Félix et Henrion, Rentes foncières, nº 21.

⁽⁴⁾ L. du 18 décembre 1790.

⁽⁵⁾ Mon com. du Louage, nº 52.

⁽⁶⁾ V. M. Championnière, Droits d'enregist., t. 4, nº 3055.

nuelle des fruits du fonds qui en est grevé (1), de telle sorte que le légataire de l'usufruit d'un fonds chargé d'une rente foncière est tenu de l'acquitter plutôt que la succession dans laquelle cette rente se trouve (2), à peu près comme l'impôt est dû par le propriétaire de la chose imposée (3). Ainsi, si la ferme du Coudray doit deux sacs de blé à prendre dans la récolte annuelle, il est évident que c'est au détenteur que le crédi-rentier s'adressera pour être payé de cette part des fruits. Au contraire, la rente constituée, alors même qu'elle serait garantie par une hypothèque, n'est due que par la personne qui s'est obligée ou par ses héritiers; le tiers détenteur n'en est tenu qu'hypothécairement, comme tout tiers détenteur ordinaire.

425. Je n'ignore pas cependant que plusieurs jurisconsultes respectables veulent qu'il n'y ait plus aujourd'hui que des rentes constituées (4). Mais c'est aller trop loin; c'est ne pas tenir compte de différences qui ont survécu aux révolutions qui ont affecté les rentes foncières; c'est outrer les conséquences de la conversion de la propriété en une simple créance, du dominium en obligatio. La rente foncière peut très bien avoir été métamorphosée en une simple créance, sans que pour cela les arrérages aient

⁽¹⁾ M. Proudhon, Usufruit, t. 4, nº 1835.

⁽²⁾ Id., M. Fœlix, nº 99.

⁽³⁾ M. Proudhon, loc. cit.

⁽⁴⁾ M. Toullier, t. 3, nº 21.

M. Duranton, t. 4, nº 144.

M. Jourdan, Thémis, t. 5, p. 321 et suiv.

M. Zacchariæ, t. 3, p. 104 et 105.

cessé d'être une charge annuelle de la jouissance du fonds grevé. M. Proudhon a démontré cette vérité par de solides arguments. Aussi le Code civil marque-t-il une différence sensible entre les rentes foncières et les rentes constituées, dans les art. 530, § 3, et 1911, § 2, qui déterminent le délai pendant lequel ces rentes peuvent être stipulées inachetables (1).

426. Mais ne confondons pas avec les rentes foncières, qui mettent une rente en balance avec un fonds de terre; les rentes constituées pour demeurer quitte d'un prix de vente, d'une soulte d'échange ou de partage. Ces rentes n'ont jamais été foncières; elles sont plutôt des rentes constituées.

Par exemple, Jean vend sa maison à Pierre pour la somme de 4,000 francs, à savoir moitié argent comptant, moitié à rente de 100 fr. que Pierre promet de payer annuellement. C'est là une rente dont le prix est, non pas un fonds, mais 4,000 fr.

De même, Jean échange sa maison contre 20 arpents de terre que Pierre lui cède, avec une somme de 1,000 fr. pour laquelle une rente de 50 fr. par an sera payée à titre de soulte. C'est encore une rente constituée.

Pareillement enfin, si pour soulte de partage le premier lot doit rendre au second la somme de 2,000 fr. pour laquelle il est dit qu'il sera fait une rente au denier 20; une telle rente est aussi une rente constituée (2).

⁽¹⁾ Infrà, nº 488.

⁽²⁾ Loyseau, liv. 1, ch. 5, no 17, et ch. 7, no 3. Dumoulin, Des usures, nº 85. Ferrières sur Paris, art. 99, novembre, l. nº 5.

Toutes ces rentes, en effet, quoique mêlées à des ventes, échanges et partages de fonds de terre, ont cependant pour prix des sommes d'argent fixes, déterminées; il importe peu que ces sommes soient des prix de vente ou des soultes qui se réfèrent à des immeubles. Ces immeubles ne sont pas vendus directement pour une rente incorporée, si je puis parler ainsi, à leur revenu; ils sont vendus pour de l'argent, et ce capital en argent est converti en rente. Il ne faut pas se tromper à cette nuance, à laquelle la sagacité des anciens juriconsultes a su maintenir sa valeur.

427. Les art. 1909 et suivants ne parlent pas d'une autre espèce de rente qui peut être constituée gratuitement par don, legs, testament, et qui n'a pas de prix. Les rentes de cette espèce sont assez ordinairement créées en faveur des hospices, des fabriques, de la cause pie. Très fréquentes dans l'ancien régime, elles sont loin d'être sans exemple aujourd'hui, de la part de personnes qui veulent faire un fondation de messes et obits, ou procurer des secours aux pauvres.

Ces rentes (1) constituées par don et legs diffèrent des rentes constituées à prix d'argent en ce que celles ci sont un trafic et commerce d'argent (2), et que celles-là sont de pure bienfaisance. Aussi dans l'ancien droit étaient-elles exemptes des précautions que l'on avait introduites dans la constitu-

Voyez M. Merlin, Répert., v° Rentes de dons et legs.
 M. Championnière, Traité des droits d'enregist., t. 2, n° 1328.

⁽²⁾ Loyseau, liv. 1, ch. 7, no 2.

tion de rente par crainte de l'usure (1). Et, par exemple, elles n'étaient pas nécessairement et de leur nature rachetables. Car la faculté de rachat n'avait été établie en faveur du débiteur d'une rente constituée que par crainte de l'usure (2); de plus, le testateur pouvait astreindre le débiteur à racheter la rente dans un certain temps et pour un prix déterminé, supérieur au taux légal; ce qui était incompatible avec la rente constituée, puisque l'obligation de racheter l'aurait fait dégénérer en prêt.

Aujourd'hui, ces différences sont effacées; d'une part, il ne servirait de rien de créer par don ou legs une rente irrachetable; car toutes les rentes sont rachetables, moins par crainte de l'usure que par respect pour la liberté du débiteur (3). D'autre part, la rente constituée peut emprunter au contrat de prêt l'obligation de rendre dans un certain temps, et se mettre par conséquent sur la même ligne que la rente par don et legs. Mais suit-il de là qu'on doive appliquer à celle-ci les art. 1912 et 1913 du Code civil? C'est ce dont nous nous occuperons dans le commentaire de ces deux articles (4).

428. Quantaux rentes constituées pour un capital mobilier, elles peuvent être constituées en perpé-

⁽¹⁾ Id.

⁽²⁾ *Id.*, liv. 1, ch. 6, no 10. liv. 1, ch. 7, no 2.

⁽³⁾ Les art. 530 et 1911, qui parlent du rachat des rentes, ne sont relatifs qu'à des rentes à titre onéreux. Ils ne s'appliquent aux rentes de dons et legs que par analogie. Mais l'art. 872 du C. c. est plus topique et les embrasse dans sa généralité.

⁽⁴⁾ Infrà, nº 486.

tuel ou en viager. Mais comme la rente viagère se rattache à la matière des contrats aléatoires, le Code ne s'en occupe qu'aux art. 1968 et suiv., auxquels nous renvoyons.

429. Nous avons vu que le contrat de rente constituée moyennant un capital est une vente; nous avons vu que cette vente a un prix soit en argent soit en valeurs mobilières.

Ce principe engendre une conséquence frappante et déjà énoncée par nous, à savoir (1) : que le point cardinal dans la rente constituée, c'est l'aliénation perpétu elle du sortprincipal, et par suite l'inexigibilité du capital; sans cela elle ne serait pas une rente, mais bien un prêt. Or, cette condition est si grave qu'elle doit être clairement exprimée.

430. Dans l'ancien droit français, tout ce qui avait pour but de forcer, par des moyens directs ou indirects, le débiteur à rembourser le capital, opérait la nullité radicale du contrat (2). Nous n'allons pas si loin aujourd'hui, parce que l'obligation de rembourser ne fait que substituer à la constitution de rente un prêt à intérêt désormais permis dans nos mœurs.

431. Quoi qu'il en soit, il suffit que l'inexigibilité de la somme reçue soit essentielle dans le contrat de constitution, pour que l'on doive éviter tout ce qui donnerait à son existence du vague et de l'obscu-

⁽¹⁾ Suprà, nº 421.

⁽²⁾ Duparc-Poullain, t. 3, p. 64 et 65, n° 30. Loyseau, liv. 1, ch. 6, n° 10. Pothier, n° 43.

rité. Les tribunaux ont eu plusieurs fois à s'occuper de clauses qui présentaient des doutes sérieux par suite du peu de soin des parties à exprimer leur volonté avec précision.

Ainsi, par exemple, un immeuble est vendu moyennant 80,000 fr.; 40,000 fr. sont payés comptant; il est stipulé que, quant aux autres 40,000 fr., l'acheteur pourra s'en libérer à sa volonté. Est-ce là une constitution de rente? Oui, sans doute, a dit la Cour d'appel de Paris, par arrêt du 16 messidor an IX; car la clause en question emporte aliénation du capital et défense au vendeur de l'exiger. Et le pourvoi contre cette dernière fut rejeté par arrêt de la Cour de cassation du 28 vendémiaire an xi (1). C'est encore ce que la Cour de Paris a jugé le 14 prairial an xiii (2).

Mais la question s'étant représentée plus tard, la même Cour a décidé, par arrêt du 3 décembre 1816, que la stipulation n'était pas assez positive pour y voir une aliénation du capital à perpétuité; que le contrat avait tout au plus voulu accorder au débiteur des facilités de paiement, mais non pas interdire au créancier le droit d'exiger son prix; que, quinze ans s'étant écoulés depuis le contrat, le vœu des parties avait été largement satisfait.

Et comme de telles décisions roulent toujours sur l'interprétation de la volonté des parties, le

⁽¹⁾ Devill., 1, 1, 707.

⁽²⁾ Id., 2, 2, 58.

Voyez, dans le Traité des droits d'enregist. de M. Championnière, une décision conforme de la Régie, dans une espèce bonne à consulter (t. 2, nº 1303).

pourvoi contre cet arrêt fut rejeté par la Cour de cassation, le 24 mars 1818 (1).

C'est également ce qu'a jugé la Cour royale de Nancy par un arrêt inédit du 24 mai 1819, dans une espèce qui se rapproche beaucoup de la précédente (2):

"Considérant que, par contrat d'échange reçu de M° Morel, notaire à Ligny, le 10 frimaire an x1, Jean Maujean, propriétaire et maire de Salmagne, s'est trouvé créancier de Hilaire Prévot et de sa femme d'une somme de 1,400 fr. pour soulte et mieux-value, de laquelle somme, est-il dit dans le contrat, s'obligent solidairement l'un pour l'autre de lui payer les intérêts à cinq pour cent par an, sans retenue d'impôts, à commencer de ce jour et à continuer d'année à autre jusqu'au remboursement, qu'ils feront à leur volonté et commodité.

» Par acte sous seing privé du 3 mai dernier, dûment enregistré, Maujean a fait cession et transport à l'appelant dudit capital de 1,400 fr., plus de deux années de rente échues le 1^{er} décembre précédent, et de l'année courante, moyennant pareille somme en principal, ensemble le montant des deux années de rente échues et de ce qui avait couru de la présente. Ce transport a été notifié aux débiteurs le 18 mai.

» Le 1^{er} juin suivant, il a été fait commandement aux débiteurs de payer les intérêts dus et échus, même le capital de 1,400 fr., à défaut d'avoir payé

Devill., 5, 1, 454.
 M. Championnière, t. 2, nº 1302, approuve cette décision.

⁽²⁾ M. de Bouteiller, premier président. Plaidants, MM. Moreau et Fabvier, avocats.

373

les intérêts depuis plus de deux ans, conformément à l'art. 1912 du Code civil.

» Le 18 septembre suivant, il a été fait un nouveau commandement à mêmes fins, avec procèsverbal de carence.

» Le 21 dudit mois, les intimés ont formé opposition à ce commandement, en donnant pour motifs que, le 14 juillet précédent, ils avaient payé à Sarteur les intérêts échus le 1^{er} décembre 1817, et que, dans aucun cas, le principal ne deviendrait exigible pour défaut de prestation des intérêts pendant plus de deux ans. Ils ont été assignés en débouté d'opposition le 12 octobre suivant.

» Pendant le cours de l'instance, et par exploit du 1er décembre 1818, il a été fait, au domicile de l'appelant, à requête des intimés, des offres réelles d'une année d'intérêts échue de nouveau le même jour, avec sommation de les recevoir et d'en donner quittance, comme aussi de donner quittance d'une somme de 140 fr. qu'il aurait reçue pour deux années d'intérêts du même capital échues le 1er décembre 1817. La réponse de l'appelant, contenue en cet exploit, est qu'il refusait d'accepter la somme offerte, par le motif que le capital doit être remboursé à défaut de plus de deux années d'intérêts en retard; que, quant aux deux années d'intérêts échues en 1817, il ne les a pas reçues, mais que seulement les débiteurs ont laissé ladite somme de 140 fr. en une fois, le 14 juillet dernier, chez lui, Sarteur, malgré lui; que conséquemment elle n'est restée que comme dépôt.

» Considérant que la convention du 10 frimaire an xı ne peut être réputée un acte de constitution de rente, ne présentant aucun des caractères qui distinguent essentiellement ce genre de contrats, savoir : d'une part, la propriété de la rente constituée, et, de l'autre, l'aliénation de la somme principale qui a formé le prix de son acquisition;

» Que, dans la stipulation de laisser entre les mains d'un acquéreur ou échangiste la somme convenue pour soulte d'échange, à charge de l'intérêt annuel au denier vingt, jusqu'au remboursement qu'il lui sera libre d'en faire à sa commodité et par fractions, on ne peut voir que la concession d'un crédit illimité à la charge de l'intérêt; ou, si l'on veut, un contrat accessoire à l'acte d'échange, par lequel le prix stipulé au premier acte est supposé, per fictionem brevis manûs, avoir été immédiatement acquitté, et de suite remis au débiteur, à la charge de le rembourser dans un délai quelconque et d'en payer jusque-là l'intérêt, ce qui constitue un véritable contrat de prêt;

» Que la faculté de rembourser par fractions et suivant la commodité de l'emprunteur, n'est qu'une facilité qui lui est accordée pour opérer sa libération, mais qui, loin de prouver l'aliénation du capital que le prêteur ne s'est point interdit d'exiger, justifie, au contraire, que le capital reste dû, puisqu'on en autorise l'amortissement graduel et par parties; ce qui précisément est en opposition au caractère distinctif du contrat de constitution de rente, dans lequel aucun capital ne reste dû par le vendeur de la rente constituée;

» Que l'omission d'un terme fixe pour le remboursement du capital, ou même la stipulation de le laisser à la commodité de l'emprunteur, ne peuvent être un obstacle à son exigibilité, parce qu'il impliquerait contradiction qu'une dette fût fondée en titre et reconnue, sans être jamais-exigible; qu'aussi, dans l'un et l'autre de ces cas, les articles 1900 et 1901 du Code civil déclarent le capital exigible, sauf les délais qu'il est laissé à la discrétion des juges d'accorder suivant les circonstances;

» Que la demande en remboursement est donc fondée, et que la concession d'un délai qui en écarte toute voie de rigueur rentre dans l'esprit et dans l'intention de la convention originaire;

» Par ces motifs: la Cour a mis l'appellation et ce dont est appel au néant; émendant, sans s'arrêter aux exceptions de la partie de Fabvier, déclare le capital de 1,400 fr., dont il s'est reconnu débiteur par le contrat d'échange du 10 frimaire an xI, exigible, et néanmoins, avant aucunement égard à l'opposition formée par ladite partie de Fabvier au commandement à elle fait le 1er juin 1818, a sursis à toutes poursuites pendant un an, à compter de la signification du présent arrêt, à charge de paiement des intérêts échus et à échoir, et sauf à la partie de Fabvier à user, pendant ce délai, de la faculté à elle réservée par le contrat susdit d'entrer en paiement par sommes partielles et successives, après lequel délai révolu, et à défaut de paiement intégral, les poursuites pourront être reprises et continuées sans qu'il soit besoin d'autre jugement; condamne la partie de Fabvier aux dépens de cause principale et d'appel; ordonne la restitution de l'amende. »

Je l'ai souvent dit: la critique de l'écrivain ne peut que difficilement s'exercer sur de telles décisions, dont les espèces renferment des nuances de fait et d'intention fort délicates et presque toujours imparfaitement connues des arrêtistes. Ce qu'il y a de mieux à faire; c'est de conseiller aux parties de dicter leur volonté avec clarté, sans quoi elles s'abandonnent au vague de l'interprétation.

J'ajouterai cependant qu'en thèse, j'aime mieux le second système que le premier; il est plus conforme au droit commun.

Je pense même que, dans certains cas, l'interprétation raisonnable de la volonté des parties pourrait conduire à une solution qui s'écarterait et du premier sens et du second.

Sans doute, pourrait-on dire en effet, la clause en question n'est pas nécessairement une constitution de rente, parce que la rente constituée est en principe perpétuellement inexigible, et que, dans l'espèce, si le créancier s'est interdit d'exiger son remboursement du débiteur à la volonté duquel il s'en est rapporté, il ne s'est pas imposé la même loi à l'égard de ses héritiers, dont l'arbitraire ne saurait prendre la place de celui de leur auteur.

D'un autre côté, la clause en question n'est pas non plus celle qui est prévue par l'art. 1901 du C. c., et à laquelle on veut à tort l'assimiler d'une manière absolue (1). Autre chose est de dire: Vous me rendrez quand vous pourrez, — ou: Vous me rendrez quand vous voudrez. Dans le premier cas, le débiteur ne peut pas s'empêcher de rendre quand il le peut; pour lui, pouvoir, c'est vouloir, et c'est au juge à voir s'il en a réellement la possibilité. Tel est le cas de

⁽¹⁾ Devill., 1, 1, 707.

l'art. 1901. Mais, dans le second cas, peu importe qu'il puisse, s'il ne le veut pas; sa volonté n'a-t-elle pas été constituée maîtresse de l'époque du paiement? ne peut-on pas dire que le créancier a voulu subordonner entièrement à son libre arbitre le remboursement? Ceci posé, il en résulte que ce n'est que lorsqu'il a cessé de vivre que, l'obstacle résultant de cette volonté cessant, le créancier peut librement agir contre les héritiers (1). C'est la remarque d'Huberus, qui, appréciant au point de vue théorique et d'après les lumières de la raison la force des stipulations si voluero, cùm voluero (2), dont les Romains avaient donné des interprétations subtiles, décide que la clause quand vous voudrez, portée dans un contrat, donne action au créancier après la mort du débiteur: « Tunc enim post mortem debitoris » omninò datur actio (3). »

Au surplus, je le répète, c'est l'intention des parties qu'il faut consulter: elle est souveraine.

432. Bien que le caractère de la rente constituée soit d'avoir un capital inexigible, néanmoins, nous verrons par les art. 1912 et 1913 que, lorsque le débiteur manque à ses engagements, il peut être contraint au rachat.

433. Je disais tout à l'heure que si le débiteur était tenu de racheter dans un délai déterminé, le contrat deviendrait un prêt (4). M. Championnière

⁽¹⁾ L. 46 D., De verbor. oblig.

⁽²⁾ L. 46, §§ 2 et 3, D., De verb. oblig.

⁽³⁾ Instit., De inut. stipul., nº 11, in fine.

⁽⁴⁾ Suprà, nos 429 et 430.

nous apprend cependant que la Régie de l'enregistrement pense que la rente temporaire doit être assimilée pour la perception à la rente viagère (1). Mais nous pensons avec lui que cette manière de voir manque d'exactitude, et que la rente temporaire n'est qu'un véritable prêt.

434. Si, d'une part, le capital de la rente est toujours inexigible, de l'autre, il doit toujours être au pouvoir du débiteur de le rembourser. Il faut qu'il puisse se libérer toutes fois et quantes, pour me servir du vieux style, en rendant au créancier le prix qu'il en a reçu. C'est une faculté de rachat inhérente à la vente d'une rente constituée, faculté qui existe de droit et sans stipulation (2), et qui, comme le dit Coquille, est de l'essence de ce contrat (3).

Il paraît que, dans le très ancien droit français, les rentes constituées n'étaient pas rachetables. Cet usage était contraire au droit pratiqué dans l'Allemagne et dont l'existence est attestée par les requêtes adressées aux papes Martin V et Calixte III (4). Mais, par sa bulle de 1570, Pie V ordonna qu'à l'avenir les rentes constituées pourraient toujours être rachetées, et l'ancien droit changea en France à la réformation des coutumes (5). Loysel fit de la faculté perpétuelle de rachat des rentes une des règles

⁽¹⁾ T. 2, no 1310.

^() Pothier, no 51.

⁽²⁾ Sur Nivern., t. 7, art. 9.

⁽⁴⁾ V. extrav. com. De empt. vend.

⁽⁵⁾ Ferrières, sur Paris, d'après Delaurière, art. 119, nº 1.

de ses Institutes coutumiers (1): elle était d'ordre public (2). Ce droit du créancier s'appela droit de rachat ou droit de franchissement (3). En Normandie et en Bretagne, on dit encore aujourd'hui: franchir la rente, c'est-à-dire la racheter.

435. Cette faculté de rachat n'est limitée de droit par aucun temps ; elle ne tombe jamais en péremp-

tion (4).

436. Car, remarquons-le, c'est une pure faculté. Le débiteur ne peut pas être contraint au rachat; le rachat n'est pas pour lui *in obligatione*. Son obligation est de payer les arrérages. Le rachat n'est qu'in facultate luitionis (5).

437. Dans l'ancien droit français, cette faculté de

(1) Liv. 4, t. 1, art. 7.

Delaurière sur cet article.

Voici les coutumes qui ont traité de ce droit de rachat :

Auvergne, ch. 17, art. 11.

Vitry, art. 131.

Berry, t. 12, art. 11.

Bourbonnais, art. 418.

Bourgogne, ch. 5, art. 2.

Bretagne, 287.

Calais, 211.

Châlon, 121.

Marche, ch. 13, art. 94.

Nivernais, ch. 7, art. 9.

Normandie, art. 516.

Orléans, 268.

Péronne, 216.

(2) Ferrières, loc. cit.

(3) Duparc-Poullain, t. 3, p. 73, nos 43 et 45.

(4) Pothier, nº 51.

(5) Pothier, nº 110.

rachat était placée si haut, que l'on regardait comme nulles toutes les clauses qui tendaient à la gêner en quelque façon que ce fût (1). Ainsi, Pothier repoussait les conventions par lesquelles on aurait stipulé que le débiteur ne pourrait racheter la rente qu'en indiquant au créancier un autre bon emploi des deniers du rachat, ou bien qu'après avoir averti le créancier six mois auparavant, afin que ce dernier eût le temps de trouver une collocation. Pothier critique un arrêt du parlement de Grenoble, rapporté par Basset, qui avait pensé que cette dernière clause devait produire effet (2).

Aujourd'hui, nous sommes moins rigoureux. L'art. 1911 autorise formellement cette stipulation que le parlement de Grenoble avait approuvée au grand regret de Pothier.

Et non-seulement le contrat peut porter la clause que le remboursement ne pourra se faire qu'autant que le créancier a été averti d'avance, mais on peut aller jusqu'à convenir que le débiteur ne pourra pas rembourser avant dix ans.

438. Mais au delà de dix ans il n'est plus permis d'enchaîner la liberté du débiteur. Toute condition qui tendrait à empêcher le remboursement pendant plus de dix ans serait réduite à ce maximum invariablement donné par la loi (3). (Arg. de l'art. 1660 C. c.)

⁽¹⁾ Loyseau, liv. 1, ch. 7, no 10.

⁽²⁾ No 52.

⁽³⁾ M. Zacchariæ, t. 3, § 398.M. Duranton, t. 17, nº 64.

Ni la faveur du prêteur qui, par exemple, pendant sa minorité aurait besoin d'une collocation stable, ni des raisons de convenance puisées dans un autre ordre de circonstances, ne pourraient faire fléchir cette règle. C'est assez d'avoir gêné pendant dix ans la liberté du débiteur.

439. Il n'en est pas tout-à-fait de même de la rente foncière, où, par la disposition expresse de l'art. 530 du C. c., on peut interdire au débiteur de rembourser avant trente ans.

440. Que devrait-on décider si la convention portait que la rente ne serait rachetable en aucun temps?

D'après Pothier, il n'en fallait pas davantage pour annuler le contrat. Si le débiteur, placé sous l'empire de cette condition, avait payé des arrérages, il pouvait les imputer sur le capital; rien de sérieux n'était censé avoir été fait entre lui et son créancier (1).

Pothier voulait qu'on ne laissât subsister le contrat, tout en le modifiant, qu'autant que la liberté de rembourser était gênée; mais si elle était supprimée entièrement, il le déclarait nul, supposant qu'il cachait un prêt à intérêt, et que l'usure y avait dressé ses piéges.

Nous n'admettons plus aujourd'hui cette rigueur excessive (2). Il n'y aurait de nul que la clause, et le

⁽¹⁾ Nº 51.

Cependant Duparc-Poullain n'était pas de cet avis ; il pensait que la clause était viciée, mais qu'elle ne viciait pas. Vitiantur, non vitiant. P. 73, n° 43. — Loyseau aussi, loc. cit.

⁽²⁾ M. Merlin, Répert., vo Rente constituée, § 2, nº 2.

débiteur aurait de plein droit la liberté de franchir la rente après dix ans. L'art. 530 du C. c. offre pour le décider ainsi un argument d'analogie irrécusable.

441. Quoique la faculté de rachat soit perpétuelle et imprescriptible, néanmoins s'il a été convenu qu'il serait permis au débiteur de rembourser la rente en deux ou trois paiements (1), cette convention est prescriptible par trente ans, à l'expiration desquels la faculté de racheter la rente en un seul paiement demeure perpétuelle et imprescriptible (2).

La raison en est que la faculté de racheter en plusieurs paiements n'est pas essentielle, et qu'elle procède d'une convention qui ne saurait avoir plus de durée que toutes les autres obligations et actions qui procèdent des contrats.

442. Ici se présente une question de haute importance et plusieurs fois soulevée de nos jours; elle consiste à savoir si l'État a le droit imprescriptible acquis aux particuliers de racheter les rentes inscrites au grand-livre et dont il est débiteur.

Pour enlever à l'État le bénéfice du droit commun, des raisons sérieuses ne seraient pas suffisantes; il faudrait de plus, ou le texte d'une loi spéciale, ou une convention expresse.

Voyons si les adversaires du droit de l'État ont

⁽¹⁾ L. 41, § Lucius Titius, D., De usuris.

⁽²⁾ Louet, lettre R, n° 10. Ferrières sur Paris, art. 119, n° 4. Coquille, quest. 68 et 260.

l'avantage de ces moyens. Leur système a été habilement soutenu à la Chambre des pairs par M. Mérilhou, et je ne puis mieux faire que de puiser dans les deux discours de cet orateur les raisons les plus solides de l'opinion dont il a été le défenseur.

Voici donc son argumentation (1):

La loi du 24 août 1793 a signalé le commencement d'une ère nouvelle dans l'histoire du crédit public; elle a réuni en une seule dette toutes les dettes que les lois précédentes avaient déclarées dettes de l'État; elle a fondé le grand-livre. Effaçant toutes les lois antérieures relatives à telle ou telle portion de la dette publique, elle a constitué un titre nouveau pour les créanciers de l'État. L'art. 6 dispose que le grand-livre sera le titre unique et fondamental de tous les créanciers de l'État. Il n'y a plus eu que des porteurs d'inscriptions sur le grand-livre jouissant d'une rente perpétuelle et annuelle, sans distinction de l'origine de leurs divers titres de créances.

Or, dans la pensée de cette loi, qui est la véritable, la seule loi de la matière, on n'entendait ni donner au débiteur le droit d'exiger son remboursement, ni attribuer à l'État le droit de l'imposer.

Pour que cette faculté de remboursement fût censée avoir été réservée à l'État, il faudrait que les inscriptions sur le grand-livre eussent contenu l'énonciation du capital remboursable. En bien! contrairement à tous les usages de l'ancienne monarchie, dont les emprunts étaient faits avec fixation

Source: BIU Cujas

⁽¹⁾ Discours prononcés aux séances des 20 et 21 juin 1838.

d'un capital déterminé, le législateur n'a fait et n'a pas voulu faire cette détermination. Le rapport de Cambon énonce formellement que c'est à dessein qu'on n'a pas fait mention du capital. D'ailleurs l'art. 2, en disant d'une manière précise qu'on n'inscrira que la rente, exclut nécessairement parlà la prise en considération d'un capital quelconque. Aussi, les premières inscriptions de rentes délivrées aux rentiers, sous l'empire de la loi de 1793, ne portent-elles aucune énonciation de capital!!! C'est ce dont la commission de la Chambre des pairs s'est convaincue par l'inspection de plusieurs de ces inscriptions. Cette rédaction a duré pendant de longues années, sous l'empire, et même dans les premières années de la restauration. Elle n'a été changée par le ministère des finances qu'à une époque où l'on commençait à perdre de vue les principes organiques du grand-livre, tels que la loi de 1793 les a posés, pour se laisser aller à des conceptions nouvelles sur le remboursement. Mais la loi de 1793 doit subsister avec ses idées constitutives, fondamentales, avec son système bien calculé de créer une rente sans capital. Or, s'il n'existe pas de capital convenu, comment serait-il possible que l'État pût forcer un rentier à en recevoir un? La base de la loi est donc l'irrédimibilité de la rente, con. séquence nécessaire de l'absence de capital.

D'un autre côté, l'idée de la perpétuité de la rente se reproduit à chaque ligne de la loi de 4793. La perpétuité est incompatible avec la pensée d'un remboursement forcé.

On voit même que le législateur assimile la rente sur l'État à une rente foncière; car il la soumet à снар. III. акт. 1909, 1910, 1911. 385

la contribution foncière par l'art. 3. N'est-ce pas exclure l'idée de son extinction possible dans un temps ultérieur?

L'extinction en masse par voie de remboursement était si éloignée des combinaisons de la loi de 1793, qu'on ne soumet même pas la rente à l'extinction partielle par voie d'amortissement. Cependant l'amortissement n'était pas une chose nouvelle. Un ministre des finances, M. de Machault, en avait fait l'essai sous le règne de Louis XV.

Ainsi, point d'extinction successive et graduelle par l'amortissement; point d'extinction en bloc par le remboursement forcé: la perpétuité est le caractère dominant de la dette reconstituée par la loi de 4793.

Un seul cas d'extinction est prévu et admis; c'est celui où les porteurs d'inscriptions, ayant acheté des domaines nationaux, voudront se libérer en offrant en paiement à l'État leurs inscriptions. A cet effet, et pour ce seul cas, l'art. 195 assigne à la rente un capital fictif, variable, suivant les époques. Tantôt l'évaluation se fera au denier 20; tantôt, et un peu plus tard, au denier 18; tantôt, et un peu plus tard encore, au denier 16.

Les partisans du remboursement opposent les art. 44, 185, 186, 187, 189, 192 de la loi de 1793. Ils insistent surtout sur ce que, d'après ces articles, le législateur autorise les créanciers des rentiers à faire des oppositions sur le remboursement. L'opposition au remboursement, disent-ils, ne serait-elle pas un non-sens, si l'État ne se réservait pas la faculté de rembourser?

Mais la réponse à cette objection se trouve dans

le rapport de Cambon, si souvent cité, et tour à tour invoqué par les opinions les plus contraires.

En ne faisant pas mention du capital, la nation aura toujours dans sa main le taux du crédit public, un débiteur en rente perpétuelle ayant toujours le droit de se libérer. Si une inscription de 50 livres ne se vendait sur la place que 800 livres, la nation pourrait offrir le remboursement de 50 livres d'inscription sur le grand-livre sur le pied du denier 18, ou moyennant 900 livres. Dès ce moment, le crédit public monterait au-dessus de ce cours, et la nation gagnerait, sans injustice, en se libérant, un dixième du capital, puisque le créancier serait le maître de garder sa rente ou de recevoir son remboursement; au lieu que si l'on incrivait le capital, cette opération serait impossible, ou aurait l'air d'une banqueroute partielle.

On le voit : qu'est-ce que ce remboursement dont parle Cambon? est-ce le remboursement facultatif pour l'État et obligatoire pour le rentier? Nullement. C'est un remboursement conventionnel entre les deux parties, que l'État peut offrir, mais que le créancier peut aussi refuser, un remboursement à prix débattu, et non pas à un taux arbitrairement fixé par l'État.

Voilà quel est le remboursement sur lequel l'article 44 permet de former opposition. Mais le remboursement autorisé par le droit civil entre particuliers est tout autre chose, et celui-là, la loi de 1793 ne l'admet pas.

Il ne faut donc pas invoquer ici l'opinion des anciens jurisconsultes et les règles ordinaires du droit privé. La loi de 1793 a établi pour les rentes dues

par l'État des règles nouvelles, spéciales, inconnues de Pothier qu'on cite mal à propos.

C'est dans cet état qu'on arrive à la loi tristement célèbre du 9 vendémiaire an vi. Le coup d'État du 18 fructidor en avait été la préface. La banqueroute en fut la conséquence. Dans son titre 14, elle dispose que les deux tiers de la rente seront remboursés en bons au porteur, c'est-à-dire en valeur frappée du discrédit le plus complet.

Cette loi est la seule où l'État ait formulé nettement la prétention de rembourser les rentiers malgré eux. Elle fixe dans l'art. 100 un capital au denier 20 (1). Mais l'histoire la flétrit comme un manquement à la foi publique.

Restait cependant pour les rentiers le tiers de leur rente. Quant à ce lambeau, échappé à la violence d'un remboursement illusoire, on n'osa pas porter l'impudence jusqu'à le tenir sous le coup menaçant d'un nouveau remboursement. On chercha à l'environner des plus grandes faveurs. On le dispensa de la contribution établie par la loi de 1793, on le déclara exempt de toute retenue présente ou future.

Mais si l'on quitte ces temps funestes, où les coups d'État mutilaient la dette publique comme ils mutilaient la représentation nationale, si l'on arrive au consulat et à la loi du 21 floréal an 10, on ne peut méconnaître que la volonté qui dominait ces jours de création et de gloire fut de faire de la rente sur l'État une propriété perpétuelle, à l'abri des remboursements, des retenues, des réductions.

Source : BIU Cujas

⁽¹⁾ Junge la loi du 18 nivôse an vi.

M. Crétet, orateur du gouvernement, s'exprime ainsi dans son exposé des motifs :

« La dette perpétuelle se compose de la fortune du » créancier et de celle de sa postérité; elle admet » l'emploi de deniers dotaux et pupillaires, de ceux » des établissements publics et des communes, ca- » ractère qui la place très spécialement dans l'or- » dre des choses les plus à surveiller par la loi et par le » gouvernement.

» Cette dette n'étant pas remboursable, elle serait » une richesse inactive, si les créanciers ne pou-» vaient la transmettre qu'avec un désavantage con-» stant; autre circonstance qui commande à la loi » d'en protéger la valeur vénale. »

Le rapport du tribun Costaz au Tribunat renferme les mêmes idées.

Elles ressortent de tout l'ensemble de la loi, de tout le système de crédit auquel on s'arrêtait enfin, et qui était destiné à substituer un plan régulier de finances aux moyens violents, aux créations de valeurs éphémères, à l'agiotage.

On avait compris qu'il faut une dette publique à un grand État, et qu'au lieu de s'épuiser en vains efforts pour l'éteindre, il valait mieux faire de la dette elle-même un moyen d'ordre et de stabilité, et se servir de sa constitution régulière et permanente pour lier les créanciers de l'État à la paix publique, aussi fortement que les possesseurs du sol.

En conséquence, le maximum de la dette perpétuelle fut fixé par l'art. 9 de la loi de floréal an 10 à 50 millions, c'est-à-dire au dixième du budget d'alors qui était de 500 millions. Tout ce qui excédait ces 50 millions fut soumis à l'amortissement, qui,

doté d'un fonds suffisant, devait en quinze ans au plus tard absorber cet excédant.

D'après cette combinaison, il est clair qu'on ne pouvait avoir l'idée d'éteindre par la voie de remboursement forcé ce qui dépassait les 50 millions. A quoi bon un remboursement par masse, quand le remboursement est convenu par quinzième d'année en année?

Quant aux 50 millions, qui doivent rester comme la dette normale de l'État, on était si loin de vouloir en décharger le trésor dans un temps quelconque, qu'on ne permet même pas à l'amortissement d'opérer de ce côté.

Et comment supposer que la loi aurait sous-entendu la possibilité d'un remboursement forcé, lorsqu'on voit l'État attirer vers la dette perpétuelle les intérêts qui présentent au plus haut degré le caractère de l'immutabilité, la dotation du sénat, de la Légion-d'Honneur, de l'Université, les fondations ayant pour objet l'entretien des ministres et l'exercice du culte catholique (1); les dotations des majorats, les ressources des communes, des hôpitaux, etc., etc...; lorsqu'on le voit substituer à la propriété du sol la propriété des inscriptions sur le grand-livre, afin d'assurer les services publics, l'enseignement de la jeunesse, la splendeur du culte, les ressources de la charité publique? N'est-ce pas qu'aux yeux du législateur de cette époque, la rente devait avoir la fixité de la terre elle-même, et rester à l'abri d'un rachat de nature à ébranler tant de positions respectables?

Source: BIU Cujas

⁽¹⁾ Art. 73 du concordat de germinal au x.

Sous la Restauration, la dette publique s'est accrue; le fonds d'amortissement a été augmenté et son mode d'action changé. Mais les rapports de l'État avec les rentiers sont restés ce qu'ils étaient avant 1814.

Serait-ce la loi du 1^{er} mai 1825 qui les aurait modifiés? Elle ne contient rien de relatif au remboursement forcé. L'art. 4, en autorisant l'État à offrir au rentier une réduction que le rentier aura droit de refuser, reconnaît même par-là qu'il n'a pas le droit de remboursement forcé; c'est le principe du rapport de Cambon mis en vigueur. C'est la condamnation du remboursement obligatoire, proposé en 1824 par M. de Villèle, adopté par la chambre des députés et rejeté par la chambre des pairs aux acclamations du pays.

Il est vrai que l'art. 4 garantit la rente 4 1/2 p. 100 de tout remboursement pendant dix ans. Mais il ne résulte de là rien autre chose, sinon que la question du remboursement est tranchée pour les rentes à venir; mais la question reste entière pour les rentes antérieures.

La loi du 10 juin 1833 n'est pas plus concluante. En disant (art. 6) que le remboursement n'aura lieu qu'en vertu d'une loi, elle laisse aux trois pouvoirs le droit d'examiner le remboursement en lui-même, soit sous le rapport de la légalité de son principe, soit sous le rapport de l'opportunité. Elle ne tranche rien, elle ne décide rien, tout est réservé.

On a invoqué l'exemple des diverses nations de l'Europe (1). Mais, avant tout, il faudrait établir l'i-

⁽¹⁾ M. d'Argout.

CHAP. III. ART. 1909, 1910, 1911.

391

dentité des principes constitutifs de la dette publique dans ces pays et parmi nous.

Enfin, qu'on y prenne garde, les rentiers ont toujours vécu dans la certitude d'être à l'abri de toutes ces variations dans leurs revenus. La tentative avortée de 1824 les a confirmés dans cette idée. Il est de la sagesse de l'État de la respecter.

Est-ce à dire que l'État ne pourra jamais se libérer?
Non. La loi l'autorise à éteindre le capital de la dette par l'amortissement. Mais il ne peut pas l'éteindre, comme le fait un particulier, par le remboursement forcé. La loi civile n'est pas faite pour lui; il ne peut pas l'invoquer contre le crédi-rentier, lorsque celuici est dans l'impuissance de réclamer contre lui les garanties et les moyens de contrainte du droit commun, la saisie immobilière, la saisie-exécution, la saisie-arrêt, et le bénéfice des art. 1912 et 1913 du Code civil. Car qui oserait dire que le créancier pourra, conformément au droit privé, consacré par ces articles, exiger de l'État le rachat de la rente, alors que celui-ci manquera à ses engagements?

M. Mérilhou faisait valoir devant la chambre des pairs. On sait que cette chambre rejeta le projet de loi présenté par le gouvernement pour opérer le remboursement de la rente 5 p. 100. Mais ce fut plutôt la question d'opportunité que la question de droit qui la détermina. Il est même à remarquer que la commission de la chambre des pairs, tout en concluant au rejet, s'était abstenue de soulever la controverse relative au droit de l'État. Elle fit bien, à mon avis; un projet de remboursement, et par suite un projet de conversion, subiront toujours

Source: BIU Cujas

l'empire variable des circonstances, et c'est seulement du côté de l'opportunité que leurs adversaires trouveront des armes offensives. Mais ils feront sagement de n'en pas aller chercher dans le domaine de la légalité: ils y échoueraient.

Les dernières raisons de M. Mérilhou, celles qu'il appuyait sur le défaut d'égalité et de réciprocité entre l'État et ses créanciers, ne me semblent pas les plus solides de son argumentation. Dans l'ancien régime, l'État n'était pas plus facile qu'aujourd'hui à sel aisser atteindre par les moyens de contrainte de droit commun et par les demandes de rachat à itre de peine; et cependant les rentes dont il se constituait débiteur renfermaient toutes la réserve de rachat volontaire, indispensable pour caractériser une rente constituée. On peut consulter les édits de création qui remontent à François Ier; ils portent la clause suivante : « Sans que les acquéreurs puis-» sent en être dépossédés, sinon en les remboursant » des sommes portées par les contrats et des arré-» rages qui en seront dus alors. » D'ailleurs on sait de reste, par ce que nous avons dit ci-dessus aux nºs 434 et suiv., que cette clause était à peine nécessaire; la libre faculté de rachat étant inhérente à toute rente constituée, et se rattachant, comme dit Ferrières, à des principes de droit public. En un mot, quelles que fussent les différences qui distinguaient l'État d'un débiteur ordinaire, il n'est pas moins certain que les rentes dues par lui et dites sur l'hôtel de ville étaient entièrement régies pour le fonds et le capital par la coutume de Paris (1), de même

⁽¹⁾ Jurisp. des rentes, par Debeaumont, p. 332.

que les rentes entre particuliers. Pourquoi donc aujourd'hui mettrait-on les rentes sur l'État en dehors du droit commun? pourquoi le Code civil serait-il moins privilégié et moins puissant que la coutume de Paris?

Il ne faut pas non plus attacher une grande importance à la qualité de rentes perpétuelles, que les inscriptions sur le grand-livre portent, dans plusieurs textes passés en revue par M. Mérilhou. Une rente constituée, quoique soumise à la faculté de rachat, n'en est pas moins perpétuelle. On lui a donné ce nom pour la distinguer de la rente viagère, et non pas pour exprimer l'idée qu'elle ne sera pas susceptible d'extinction par le rachat. L'exemple de l'ancien régime répond encore à cette objection de M. Mérilhou. Les rentes sur l'hôtel de ville étaient de deux sortes : perpétuelles et viagères; et celles qu'on appelait perpétuelles étaient précisément celles qui avaient été créées avec faculté expresse de rachat, sur le pied de rentes constituées (1).

Je ne suis pas non plus frappé de l'assimilation que le législateur de 93 a faite entre les inscriptions de rentes sur le grand-livre et les rentes foncières ou les immeubles, et je m'abstiens d'en tirer aucune conclusion menaçante pour la faculté de rachat. Qui ne sait, en effet, que, d'après le droit commun du royaume, et particulièrement d'après la coutume de Paris, les rentes constituées étaient immeubles (2)? Est-ce à dire que les débiteurs ne pouvaient s'en racheter? Nullement. Car la coutume de Paris

⁽¹⁾ Debeaumont, p. 330.

⁽²⁾ Infrà, nº 447.

prend soin de dire elle-même « que les rentes con-» stituées à prix d'argent sont immeubles jusqu'à ce » qu'elles soient rachetées. »

J'ajoute, en ce qui concerne les rentes sur l'hôtel de ville, où j'aime à aller prendre des points de comparaison, que ces rentes étaient réputées immeubles fictifs qui se pouvaient vendre, aliéner, hypothéquer comme de vrais immeubles et fonds de terre (1). Cependant la faculté de rachat pouvait les éteindre, tant d'après le droit commun que par les réserves surabondantes des édits!!

Comment pourrait-on penser d'ailleurs qu'il y a une sorte d'incompatibilité native entre ce droit de l'État et la fixité qui est l'apanage de la propriété immobilière ou réputée telle? Qu'est-ce que le remboursement du capital de la rente, sinon un rachat, un réméré (2)? Or, les ventes d'immeubles ne se font-elles pas tous les jours avec faculté de rachat?

Ceci écarté, examinons ce qu'il y a de vrai dans l'argument qu'on tire du silence de la loi de 1793, tant sur le remboursement en masse, que sur le remboursement par voie d'amortissement.

Quant à l'amortissement, j'avoue, bien qu'il soitaujourd'hui de mode d'accorder à la Convention nationale tous les mérites réunis, que je n'ai pas une assez grande opinion de ses lumières en finances pour voir dans cette lacune de la loi de 1793 un calcul savant. L'institution du grand-livre ne change en rien ma conviction, ou, si l'on veut, mes préjugés à cet égard. Le grand-livre se présenta aux yeux de la Convention

⁽¹⁾ Debeaumont, loc. cit., p. 331.

⁽²⁾ Suprà, nº 434.

comme une forme, bien plus que comme un ressort du crédit; elle ne sut y rattacher aucun des moyens qui en font aujourd'hui le soutien et le régulateur de la fortune publique. La confiscation, la guerre déclarée à l'argent, la proscription des compagnies de finances, l'épithète injurieuse d'agiotage prodiguée aux plus légitimes opérations de la haute banque, etc., etc., sont des faits qui donnent la mesure de la portée financière de la Convention. La terreur et le crédit sont incompatibles.

Mais que dirons-nous du silence de la loi de 1793 sur la faculté de rachat?

Quand un principe essentiel et fondamental existe depuis des siècles, et qu'une loi faite sur des intérêts qui s'y rattachent ne l'abroge pas, on a coutume de conclure que cette loi l'a formellement accepté et lui a subordonné ses dispositions. Telle est aussi la conclusion que nous tirons du silence de la loi de 1793, et nous la croyons plus vraie que la conclusion des adversaires du remboursement. Et pourquoi s'étonner, après tout, que la Convention nationale n'ait pas mentionné la faculté du rachat, comme le faisaient les édits de l'ancien régime? Outre que cette faculté est toujours de droit dans une rente constituée, est-ce que la Convention nationale contractait un emprunt nouveau? Est-ce qu'elle ne se référait pas à des emprunts déjà contractés sous la réserve de cette faculté? Dans quel but, d'ailleurs, auraitelle enlevé à l'État le droit de se libérer, elle qui ne saurait passer pour avoir affaibli les prérogatives du pouvoir? Dans quelle utilité aurait-elle changé la position de la nation envers ses créanciers? Je soutiens qu'elle ne l'a pas voulu. Cambon le dit expressément: Un débiteur en rente perpétuelle a toujours le droit de se libérer, et les art. 44, 185, 186, 187, 189, 192, le répètent en termes positifs. Voilà donc le droit ancien pris pour base du nouveau grand-livre.

Mais, nous dit-on, oubliez-vous que pour rembourser il faut un capital convenu, et que la loi de 1793 n'a pas permis qu'il y en eût dont on pût faire mention? Oubliez-vous que Cambon n'a parlé que d'un remboursement conventionnel à prix débattu, et non pas d'un remboursement imposé de force aux créanciers de l'État?

Je sais que la loi de 1793 n'a voulu voir en général sur son grand-livre que des rentes sans capital énoncé. Mais je croirais me méprendre beaucoup si j'attribuais cette réticence à l'intérêt du législateur pour les créanciers de l'État. C'était tout simplement un expédient et une finesse pour tâcher de libérer l'État au meilleur marché possible. Je m'explique.

La grande ressource sur laquelle l'on comptait pour désintéresser les créanciers du nouveau grand-livre, c'était les domaines nationaux. La Convention avait l'espoir que], malgré la défaveur vénale qui s'attachait à cette valeur, les créanciers de l'État aimeraient mieux l'accepter que de rester dans la situation précaire où les laissait le détestable état de nos finances. Mais à quel taux prendra-t-on leurs inscriptions en paiement des biens nationaux par eux achetés? sur le pied du denier 20? La justice et la raison semblaient le vouloir ainsi. Mais la Convention pensait que c'était trop accorder, en général, à ces créanciers pour lesquels elle ressentait peu de tendresse. Tout ce à quoi elle consent, c'est donc de concéder l'évaluation des inscrip-

tions d'après le denier 20 à ceux des rentiers seulement qui , par leur empressement à opérer la conversion en domaines nationaux, ont mérité une prime. Quant aux autres, leurs inscriptions ne seront prises que sur le pied du denier 18, et, s'ils tardent à se présenter, sur le pied du denier 16. Or, vous comprenez maintenant pourquoi une prudence cauteleuse ne permettait pas de donner à la rente un capital déterminé. Si l'on eût reconnu que le rentier avait droit à un capital calculé sur 20 fois le revenu, l'offre de conversion faite aux rentiers sur un pied inférieur aurait eu la couleur d'une banqueroute; au contraire, le capital de la rente étant passé sous silence, le traité échappait, au moins en apparence, à ce grand reproche.

Ce n'est pas tout : en n'inscrivant pas le capital, la Convention croyait que l'État, toujours maître de se libérer, tiendrait dans sa main le taux du crédit public. De deux choses l'une, en effet : ou le créancier accepterait son remboursement à un taux inférieur au denier 20 offert par l'État, et alors l'État gagnait cette différence, sans qu'on pût dire qu'il en avait fait banqueroute, n'y avant pas de capital inscrit et connu; ou bien le créancier refusait, et alors c'était une preuve que la rente valait plus que le taux offert, et par-là l'État faisait monter le cours des effets publics et haussait le taux de son crédit. Cambon a expliqué cette combinaison avec une franchise qui ne permet pas de se méprendre sur le véritable but de la loi. Ce but était de faire gagner l'État aux dépens du créancier, sans avoir l'air de commettre une injustice.

Voilà donc pour quels motifs astucieux on retran-

chait du grand-livre l'énonciation du capital. Gardons-nous de croire qu'on fût préoccupé le moins du monde de la pensée de mettre les créanciers à l'abri d'un rachat forcé! Je ne saurais trop le répéter, on visait à racheter au-dessous du pair, sans avoir l'air de faire banqueroute.

Mais quand la loi de 1793 n'a plus les mêmes raisons de cacher le capital, elle laisse bien voir qu'il est, dans l'état normal, le denier 20. C'est en effet du denier 20 qu'elle fait profiter les rentiers qui on mérité un encouragement par leur confiance dans la conversion de la rente en domaines nationaux. C'est celui sur lequel elle calcule la quotité des gains que l'État fera lorsque les rentiers accepteront ses offres de remboursement au-dessous du pair. Qu'on lise le passage du discours de Cambon rappelé ci-dessus et si souvent cité dans la discussion de cette question. Il donne pour exemple le cas où l'État rachètera avec 900 livres de capital 50 livres de rente, et il compte que la nation fait à cette opération un bénéfice d'un dixième. Pourquoi d'un dixième, si la rente n'a pas de capital? Pourquoi d'un dixième, si ce n'est parce que le capital normal est de 1.000 livres?

Quant à nous donc, loin de reprocher aux ministres de la Restauration d'avoir rétabli dans les inscriptions l'énonciation du capital, nous les en félicitons. C'est un retour à la franchise et l'abandon d'un vain faux-fuyant, incompatible avec la bonne foi et le crédit.

Reste la dernière couleur d'après laquelle la loi de 1793 ne parlerait que d'un remboursement facultatif, débattu entre l'État ayant le droit d'offrir et le créancier ayant le droit de refuser. On a vu que c'est sur les paroles de Cambon que repose ce dernier refuge des adversaires du rachat. Mais, ou ils s'égarent dans l'interprétation qu'ils en donnent, ou Cambon n'a tenu qu'un langage absurde et incompréhensible.

Cambon commence par poser en règle générale : qu'un débiteur en rente perpétuelle (comme est l'État) a toujours le droit de se libérer. Voilà son théorème, voilà son point de départ. Mais que devient donc ce droit si, de son côté, le créancier (on veut que Cambon ait aussi posé cette autre règle) reste le maître de tout paralyser en refusant le remboursement, et en déclarant qu'il veut garder sa rente? Est-ce que dans ce conflit il y a un droit pour le débiteur? N'est-il pas contradictoire de reconnaître d'un côté la faculté de se libérer, et de mettre en regard la faculté non moins énergique de refuser le paiement?

Cambon aurait donc raisonné en insensé s'il eût ainsi placé côte à côte ces propositions inconciliables. Mais, hâtons-nous de l'affirmer, ce n'est pas ce qu'il a dit. Lorsqu'il parle d'un créancier qui est maître de garder sa rente ou de recevoir son remboursement, il parle d'un remboursement au-dessous du pair; il parle de l'extinction d'une rente de 50 livres par le paiement d'un capital de 900 livres. Mais cette alternative de prendre ou de refuser, l'étendil au créancier à qui on offrirait 1,000 livres pour 50 livres de rente? Nullement. Il ne s'en occupe pas, il n'était pas nécessaire de s'en occuper; car cette proposition: — Le débiteur d'une rente perpétuelle a toujours le droit de se libérer, n'était-elle pas de nature à lever tous les doutes? Et qui d'ailleurs pouvait en

concevoir, des doutes, en présence du droit commun et des édits, qui avaient fait jusqu'alors la loi des rentiers?

Maintenant nous voici conduits à la loi du 9 vendémiaire an vi, pour laquelle nous ne serons pas plus indulgents que M. Mérilhou. Entendons-nous cependant sur les reproches sanglants qu'elle mérite. Est-ce parce qu'elle a fixé à la rente un capital au denier 20 (1) que nous lui infligerons les épithètes de frauduleuse, violente, spoliatrice? Heureux les rentiers si, avant les jours de prospérité que nous ont faits le gouvernement constitutionnel et une paix durable, il se fût trouvé un gouvernement qui, à bureau ouvert, les eût remboursés sur le pied du denier 20!

Ou bien, est-ce parce qu'elle avait conçu la pensée d'un rachat que nous la proclamerons infâme? Mais le rachat était le droit commun. La loi de 1793, loin de l'enlever à l'État, le lui avait reconnu. Cambon avait tenu à cette occasion le langage juridique de la coutume de Paris. Quel rentier, d'ailleurs, se fût plaint de sortir des périls de la rente avec son capital remboursé à 5 du 100?

Savez-vous ce qui fait que la loi du 9 vendémiaire an vi est une mesure abominable? C'est qu'au lieu de rembourser les malheureux créanciers de l'État en valeurs réelles, un gouvernement aussi perfide que violent les remboursa en valeurs illusoires; c'est qu'il paya les deux tiers de la dette comme font les banqueroutiers.

Venons au consulat. La loi du 21 floréal an x fut

⁽¹⁾ Art. 100, et art. 2 de la loi du 18 nivôse an vI.

401

une belle loi; elle organisa l'amortissement, conception féconde, qu'il a fallu cependant plus tard élargir, fortifier, améliorer. Mais, au milieu de toutes les merveilles que l'on a données pour cortége à cette loi, on a oublié un point important: c'est de citer le texte positif qui, abolissant le droit commun, aurait fait de la rente sur l'État une rente anormale, non susceptible de rachat. J'ai cherché ce texte: je ne l'ai pas trouvé; et mon examen m'a démontré que la loi du 21 floréal an x est certainement un grand acted'économie financière, mais nullement un nouveau Code des rapports juridiques de l'État avec ses créanciers.

Faute de texte, on a multiplié les inductions. On s'est prévalu de ce que l'amortissement ne devant pas agir sur les 50 millions de rentes destinés à rester comme la dette normale de l'État, il en résultait la preuve que le remboursement par masse était à plus forte raison défendu. Mais je réponds d'abord qu'autre chose est le rachat graduel au cours de la place, autre chose est le rachat forcé ; que l'État a pu s'interdire le premier, sans renoncer par-là au second d'une manière formelle; que, de plus, quand bien même l'État, réglant l'ordre de ses finances suivant l'opportunité des circonstances et des ressources actuelles, auraitécarté l'idée d'un remboursement intégral (querien ne rendait alors ni faisable ni probable), cette mesure de haute administration ne devrait pas être assimilée à l'abandon définitif d'une faculté imprescriptible, assurée par la loi de tous les temps au débiteur d'une rente constituée; que la loi de floréal an x n'a eu en vue que le présent, lorsqu'elle a déterminé l'action de l'amortissement; qu'elle n'a pas

entendu enchaîner l'avenir, ainsi que l'ont prouvé les modifications et les perfectionnements introduits dans la conduite de l'amortissement; qu'en un mot, cette loi a donné à l'administration une règle d'action, et non pas des droits acquis aux créanciers; qu'elle est une œuvre de sage économie intérieure, et non pas un contrat synallagmatique.

On a parlé de la qualification de *perpétuelle* donnée aux 50 millions formant le *maximum* de la dette perpétuelle. Sans doute, puisqu'elle n'était pas viagère.

On a ajouté que cette partie de la dette participait de la solidité des immeubles, et était destinée à remplacer la propriété foncière dans la dot des grands établissements publics? La réponse est encore dans ce que nous avons dit ci-dessus des principes de l'ancien droit, qui, bien que mettant les rentes constituées dans la classe des immeubles, tenait cependant que la faculté de rachat y était essentielle et imprescriptible. On a cité enfin M. Cretet qui, au nom de l'État, aurait déclaré que la rente perpétuelle n'était pas remboursable. Mais les paroles d'un orateur, quelque grave qu'il soit, ne peuvent suppléer au texte de la loi, quand il s'agit de faire une brèche au droit commun et d'enlever à l'État une prérogative essentielle. Ensuite, qu'a voulu dire M. Cretet? Que l'État n'a pas le droit de rachat? Nullement; mais que les créanciers n'ont pas le droit d'exiger le remboursement, et que l'État est bien loin d'être en mesure de pouvoir le leur offrir.

Qu'on me permette d'ailleurs une réflexion qui n'est peut-être pas indigne de quelque attention. Lorsque, se reportant à la législation contemporaine des mauvais jours par lesquels est passée la rente, on l'interprète de manière à lui faire considérer le remboursement comme une mesure funeste aux intérêts des rentiers et contraire à la foi publique, on tombe dans l'anachronisme le plus frappant. Pour que le remboursement paraisse gênant aux rentiers, il faut qu'ils se soient accoutumés à voir la rente au-dessus du pair, et qu'ils aient placé dans l'élévation du capital l'idée d'un gain acquis en compensation de leurs chances défavorables. Mais quand la rente, loin d'être portée au delà du pair par la puissance du crédit, est au contraire écrasée sous le poids de la défiance, s'imaginer que les rentiers voient une calamité dans le remboursement au pair, c'est confondre les situations et transporter les idées du moment dans des époques bien différentes; c'est oublier que le remboursement au pair eût été pour les rentiers un évènement tellement heureux, qu'il était en dehors de toutes les éventualités probables. Or, quelle est la législation qu'on invoque pour flétrir le remboursement ? Précisément celle qui est née sous l'influence de la baisse, du discrédit, des déficits, et de toutes les circonstances les mieux faites pour donner au rachat au pair la couleur d'un bienfait, ou du hasard le plus inespéré.

Le bon esprit de M. Mérilhou n'a pu traverser ces temps de délabrement de la fortune publique sans apercevoir que l'état déplorable de nos finances mettait le rachat de la rente au rang des choses que toutes les prévisions humaines n'auraient pu deviner. Aussi a-t-il laissé échapper ces paroles dont je prends acte : « Osons le dire avec franchise, ni les rentiers, ni l'État, personne n'a pensé au droit de rembourse-

ment (1). » Comment! personne n'a pensé au rachat, et vous voulez qu'une faculté aussi substantielle, aussi sacrée, ait été supprimée par voie de prétérition, et sans qu'on s'en soit occupé? Je place, moi, bien plus haut le droit commun. Je ne veux pas qu'un oubli affaiblisse sa puissance. Il règne partout où il n'est pas formellement abrogé; il gouverne nécessairement et ipso jure ceux qui ne pensent pas à lui.

Mais si de la révolution et de l'empire nous passons aux temps plus heureux où le crédit public, développé à l'ombre d'institutions libérales et pacifiques, a montré pour la première fois en France la puissance de ses moyens, comment méconnaître dans les lois la sanction qu'elles ont voulu donner au droit de l'État, à ce droit laissé jusqu'alors dans l'ombre et dans le repos, mais qui désormais s'est montré visible, éclatant, à mesure que les circonstances en ont rendu l'exercice plus probable et plus facile?

D'abord, la loi du 1^{er} mai 1825 garantit la rente 4 1/2 p. 100 de tout remboursement pendant dix ans. Vous reconnaissez ici la trace de l'art. 1911 du Code civil. Nous sommes en plein droit commun.

A la vérité, le 4 1/2 p. 100 est un fonds nonveau, et la loi ne parle pas expressément du 5 p. 100. Mais l'art. 3, qui dispose « que les sommes affectées à » l'amortissement ne peuvent être employées au ra- » chat des fonds publics dont les cours seraient au- » dessus du pair , » conduit nécessairement au ra-

⁽¹⁾ P. 14.

chat comme le seul moyen de libérer l'État. Car, si l'État ne peut se libérer par la voie de l'amortissement, il faut bien qu'il recoure au rachat pour s'affranchir, à moins qu'on ne veuille qu'un débiteur reste dans la perpétuelle impossibilité de se libérer. Quoi! l'État, débiteur, serait soumis à deux poids et à deux mesures; il y aurait une dette dont il pourrait se racheter en vertu du droit commun, et il y en aurait une autre dans les liens de laquelle il devrait rester éternellement enchaîné! En vertu de quoi, je vous prie, ce retour au droit commun d'un côté, et cette anomalie de l'autre? L'honorable orateur que je prends la liberté de réfuter spécialement, parce qu'il a été le plus solide appui d'une opinion que je repousse, me fournit lui-même une preuve de plus à l'appui de mon raisonnement. « Mais, dit-on , l'État » ne pourra donc jamais se libérer? Qu'est-ce à dire? » Quant à l'extinction du capital, la loi fixe un mode, c'est » l'amortissement (1).» Ainsi l'honorable pair reconnaît avec nous que l'État doit pouvoir se libérer; seulement, il veut que ce soit l'amortissement qui soit l'instrument de cette faculté. Mais oublie-t-il que la loi défend à l'amortissement d'agir quand la rente est au-dessus du pair? Or, s'il est vrai que l'État doive toujours jouir du droit de se libérer, et que cependant l'amortissement soit condamné à l'inertie dans le cas donné, quelle autre ressource resterat-il à l'État, sinon le remboursement? Donc, ou le remboursement, ou l'impossibilité de se libérer: il n'y a pas de milieu.

⁽¹⁾ P. 27.

Il est vrai que, dans l'opération financière organisée par l'art. 4 de la loi du 1 er mai 1825, il s'agit, non pas d'un remboursement forcé, mais d'une conversion volontaire de 5 en 3 p. 100. Mais le rachat d'une dette aussi importante que celle de la Francen'est pas un de ces actes avec lesquels on puisse se jouer sans de mûres réflexions, sans une longue étude, sans des circonstances longtemps prospères; est-il étonnant que la prudence de l'État ait reculé devant cette mesure gigantesque? Si l'État n'a pas voulu user de son droit en 1825, qu'est-ce à dire pour l'avenir?

Mais, ce qui tranche tout, c'est la loi du 10 juin 1833 qui, dans l'art. 6, porte: « Le remboursement n'aura lieu qu'en vertu d'une loi spéciale. » Donc le remboursement n'est pas la violation du contrat intervenu entre l'État et le rentier; donc il n'est pas un abus de la force et un manque de foi; car ce serait faire injure au législateur que de lui proposer de s'associer à une iniquité, à une spoliation.

M. Mérilhou croit cependant que rien n'est tranché par cette disposition; que tout se trouve suspendu et mis en réserve; que la question de remboursement est seulement posée, mais que la solution en est renvoyée à une époque ultérieure, où il sera libre d'examiner le remboursement soit sous le rapport du principe, soit sous le rapport des moyens d'exécution. Je ne puis partager cette opinion. Je pense, au contraire, que la possibilité du remboursement est consacrée en thèse, conformément au Code civil; que c'est seulement l'opportunité et les voies et moyens qui sont subordonnés au libre arbitre de la loi future. Supposons, en effet, que le remboursement mérite tous les reproches que

снар. III. ART. 1909, 1910, 1911.

lui adresse l'éloquent orateur; qu'il soit un coup de main de la bourse, une œuvre digne de l'abbé Terray, une spoliation révoltante, qui blesse la justice et l'humanité (et il faut qu'il soit tout cela pour que l'État, rejeté en dehors du droit commun, n'en puisse user à l'instar des particuliers); et puis, imaginez-vous une loi qui viendrait dire sérieusement: Le remboursement, c'est-à-dire la banqueroute, n'aura lieu qu'en vertu d'une loi spéciale!!! Non, si le remboursement peut avoir lieu en vertu d'une loi spéciale, c'est qu'il n'est pas un mépris du droit, une tyrannie de la force, une injustice criante. On ne met pas ainsi la banqueroute à l'ordre du jour.

Après cela, il est facile de voir que le tableau brillant que M. Mérilhou nous a tracé des plans de finances du consulat doit plutôt rester dans le domaine des peintures idéales que comme l'expression d'une règle applicable à la situation actuelle de notre crédit. Après avoir mis en relief cette dette perpétuelle, qui, immobile comme la terre elle-même, devait survivre à tous les évènements, il ajoute que, dans la pensée de l'homme qui présidait aux destinées de l'État, la rente à jamais irremboursable, même avec la volonté de la loi, était mise à l'abri des coups de majorité de tribunes parlementaires. Si cette assertion est vraie, les idées ont pris depuis lors une tournure bien différente; car la loi du 10 juin 1833 fait au contraire appel aux majorités parlementaires pour décider si l'État doit ou non éteindre sa rente 5 p. 100. Que conclure de là? Que les temps sont changés, et que M. Mérilhou s'est placé à un point de vue qui lui a montré le passé trop séduisant, le présent trop rembruni. Ce qu'il y a de sûr, c'est que

ni Napoléon ni ses ministres ne songèrent jamais à la possibilité d'un remboursement, alors impraticable, et dont l'avenir seul a pu révéler l'utilité pratique et les moyens d'exécution. L'Empereur a été grand par dessus tous les autres. Mais cet homme, qui put tant de choses immenses, ne fut pas maître du pair de la rente. Son gouvernement trouva la baisse, et s'arrangea forcément sur cette donnée. A notre temps la hausse toujours incessante, et les combinaisons nouvelles dont elle est la base, et les fruits heureux qu'en retirent la richesse et le crédit publics.

443. Après nous être occupés du principe du rachat, et avoir montré que ce principe est fondamental et nécessaire dans toute rente constituée sans distinction de personnes, il faut rechercher à quel taux légal les rentes de cette espèce peuvent être établies.

Puisque le Code civil les assimile au prêt à intérêt, il est évident que le produit le plus élevé qu'il soit permis de tirer du capital est le 5 p. 400. C'est celui de la loi du 3 septembre 1807. Nous avons répondu c'dessus à l'opinion contraire de M. Favard-Langlade (1). Nous n'admettons d'exception que dans les rentes sur le grand-livre, parce que leur valeur est beaucoup plus impressionnable que toutes les autres propriétés par les moindres évènements politiques; que le créancier n'a pas contre le débiteur les moyens de contrainte assurés par le droit commun, et qu'en un mot, il y a dans ces rentes un caractère aléatoire qu'il est impossible de méconnaître.

⁽¹⁾ Arg. d'un arrêt de Rouen du 22 août 1825. (D., 26, 2, 25.)

Dans l'ancien droit français, le taux auquel les rentes pouvaient être créées avait varié.

Aux douzième, treizième, quatorzième et quinzième siècles, le taux était le denier 10, c'est-à-dire que pour 10 francs on se faisait constituer une rente de 1 franc (1).

Charles IX, par son édit de mars 1567, le réduisit au denier 12; puis un édit d'Henri IV, du mois de juillet 1601, le fit descendre au denier 16. Nouvelle baisse de l'intérêt sous Louis XIII, dont l'édit de 1634 le porta au denier 18. Enfin, Louis XIV, par édit de décembre 1665, le fixa au denier 20. En 1720 et 1724, on essaya de l'abaisser d'abord au denier 50, ensuite au denier 30. Mais ces tentatives restèrent sans succès, et un édit de juin 1725 maintint le denier 20, qui est resté le taux légitime.

444. Ces variations ont fait naître la question de savoir si les édits qui ont abaissé le taux de l'intérêt étaient applicables aux arrérages de rentes constituées à courir depuis leur promulgation.

La négative est certaine. La rente, avec ses arrérages à courir, est une chose fixe dont le constituant s'estreconnu débiteur à des conditions déclarées légitimes par la loi en vigueur au moment du contrat. Une loi postérieure ne peut changer ces conditions: ce serait porter atteinte à des droits acquis (2).

445. Ce prix de la rente n'a été ainsi fixé par les lois que dans l'intérêt du constituant ; le créancier

Bulles de Martin V et Calixte III.
 Orléans, art. 379, rédigé en 1509.
 Coquille sur Nivernais, t. 7, art. 9.
 Pothier, nº 10.

⁽²⁾ Pothier, nº 16.

peut, par conséquent, la payer plus cher, et donner par exemple 25 francs pour avoir un franc de rente. C'est ce que l'on voit aujourd'hui au milieu de la grande abondance d'argent dans les créations de rentes sur le grand-livre à 3, 4, et 4 1/2 p. 100. J'ai vu également des acheteurs de rentes dues par des particuliers les acheter à la criée à un taux moindre de 5 p. 100; de telle sorte que, les frais du contrat étant payés, l'on ne plaçait son argent qu'à 4 1/2 p. 100.

446. L'usure ne doit pas être moins exclue du contrat de constitution que du prêt à intérêt. Ainsi on ne peut exiger du constituant rien de plus que la rente; tout ce qui excéderait devrait être réduit ad legitimum modum. On peut recourir à ce que nous avons dit ci-dessus de l'usure en matière de prêt à intérêt (1).

447. Maintenant, on peut se faire une idée juste de la nature de la rente constituée. Toute rente constituée, quand même elle aurait la garantie d'une hypothèque, est meuble (art. 529 Code civil). En effet, ce qui est dû, ce sont des arrérages, qui consistent en quelque chose de mobilier; actio ad mobile est mobilis; l'hypothèque n'est qu'un simple accessoire.

C'est ce qu'avaient décidé quelques anciennes coutumes, telles que Blois, Reims, Troyes. Mais elles étaient exceptionnelles. Le droit commun, déclaré par les coutumes de Paris, Orléans, etc., rangeait les rentes constituées dans la classe des immeu-

⁽¹⁾ Suprà, nos 393 et suiv.

bles (1); la raison en était qu'au delà des arrérages, il ya un capital qui les engendre, et que ce capital étant inexigible et inaltérable paraissait semblable à un fonds de terre qui produit des fruits, sans que la perception de ces fruits et leur consommation entament l'intégrité de la cause productrice. Mais ceci était plutôt une figure de rhétorique qu'une raison; l'art. 529 ne s'y est pas arrêté.

448. Le droit de rente constituée est divisible. Si le créancier laisse plusieurs héritiers, chacun n'est créancier que pour sa part et portion; si c'est le débiteur qui décède laissant plusieurs héritiers, chacun de ceux-ci n'est tenu de la rente que pour sa part héréditaire (2).

449. Nous avons dit ci-dessus, nº 436, que l'obligation principale du constituant est de payer les arrérages.

Ce paiement est soumis aux règles ordinaires; il doit être fait au domicile du débiteur (3), à moins que la rente ne soit *portable*, d'après la convention; mais de droit la rente est *quérable*, c'est-à-dire payable au domicile du débiteur (4).

Les arrérages se prescrivent par cinq ans (5).

⁽¹⁾ Mon com. des *Hypothèques*, t. 2, n° 408. Pothier, n° 112.

V. la décrétale Exivi de Clément V, au tit. De verbor. signif. (in Clement.).

Coquille sur Nivernais, t. 7, art. 9.

⁽²⁾ Pothier, no 120.

⁽³⁾ Pothier, nº 124.

⁽⁴⁾ Grenoble, 19 juillet 1827. (D., 28, 2, 94.)

 ⁽⁵⁾ Pothier traite cette matière avec détails, nº 132 et suiv.
 V. notre commentaire de la Prescription, art. 2277.

450. Le contrat de constitution de rente est soumis, pour la preuve de son existence, aux mêmes conditions que le prêt. Le titre qui l'établit se nomme titre primordial. Il y a, après cela, le titre récognitif dont les conditions sont réglées par les art. 4337 et suivants, et le titre nouvel qui fait la matière de l'art. 2263 du Code civil, pour l'interprétation duquel je renvoie à mon livre de la *Prescription* (1).

451. Une rente constituée peut s'établir par prescription (2). La prestation d'une rente pendant trente ans et plus fait acquérir le droit de rente au créancier (3), ou plutôt établit une présomption juris et de jure, qu'un capital a été fourni pour la constituer, et qu'elle doitêtre servie.

Les frais de contrat sont à la charge du débiteur de la rente (4); il doit fournir au créancier le titre en vertu duquel il exercera son droit.

452. Pothier a passé en revue avec Dumoulin les principaux pactes que l'on était jadis dans l'usage d'ajouter aux contrats de constitution de rente.

Les uns étaient relatifs à la sûreté du fonds de la rente.

Les autres concernaient les arrérages et le rachat (5).

453. Le premier pacte usité pour la sûreté du fonds trouvait son utilité lorsque la constitution était faite sous seing privé. On stipulait que le consti-

⁽¹⁾ T. 2, no 837 et suiv.

⁽²⁾ Pothier, nº 59.

⁽³⁾ Mon com. de la Prescription, t. 1, no 179.

⁽⁴⁾ Pothier, no 158.

⁽⁵⁾ Nos 61 et suiv.

СНАР. III. АВТ. 1909, 1910, 1911.

413

tuant passerait acte devant notaires à la requête du créancier.

454. Un autre pacte non moins fréquent était l'assignat. Le constituant assignait la rente à prendre sur un certain héritage dont il se dessaisissait jusqu'à due concurrence, et en saisissait celui à qui la rente était constituée, déclarant ne posséder l'héritage jusqu'à due concurrence qu'à titre de constitut et de précaire. Loyseau a doctement analysé cette clause (1); il prouve qu'elle ne créait pas une charge foncière sur l'héritage, qu'elle équivalait à une stipulation d'hypothèque spéciale (2), et qu'il ne fallait pas exagérer la portée de pareilles pactions « que le cervable des notaires peut inventer, » et imposer à un homme « qui a affaire d'argent (3). »

455. Le constituant promettait assez souvent aussi de faire emploi du capital payé, soit pour acheter un héritage, soit pour payer une dette, à charge de faire subroger le prêteur aux priviléges et hypothèques du vendeur de l'héritage ou du créancier de la dette (4).

456. Quant aux arrérages, il arrivait fréquemment que le créancier exigeait une délégation de la rente sur les locataires et fermiers du constituant, avec pouvoir d'exiger son paiement directement de ceux-ci (5). Si ceux-ci devenaient insolvables, le

⁽¹⁾ Liv. 1, ch. 8 et 9.

⁽²⁾ Pothier, no 64.

⁽³⁾ Loyseau, ch. 8, nº 1.

⁽⁴⁾ Pothier, no 65.

⁽⁵⁾ Loyseau, liv 1, ch. 8, n° 3. Pothier, no 79.

constituant n'en restait pas moins débiteur personnel de ce qui était dû, et devait le parfournir (1).

457. On exigeait encore quelquefois que les arrérages se payassent de six en six mois (2). Les rentes sur l'État appelées rentes sur l'Hôtel-de-Ville se payaient par semestre, d'après les édits de constitution (3). Cet usage est resté dans les rentes actuelles sur le grand-livre de la dette publique.

458. Mais on repoussait la clause de payer d'avance; on y trouvait un soupçon d'usure qui la faisait annuler. Par exemple, Pierre constitue une rente de 50 francs pour le prix de 1,000; Jacques (le créancier) exige qu'il sera payé d'avance. En conséquence, il retient 50 francs pour premier terme et ne verse effectivement que 950 francs. On décidait que la rente ne devait être que de 47 livres 10 sous, et que le constituant pouvait se rédimer en ne payant que 950 (4). Cette doctrine, trop rigoureuse, ne serait pas suivie aujourd'hui.

459. Les clauses relatives au rachat ne pouvaient rien introduire dans le contrat qui obligeât le débiteur à rendre, pour se libérer, plus qu'il avait reçu (5). La raison en est sensible, et elle subsiste sous le Code civil comme dans l'ancien droit.

460. On avait soin de stipuler si le remboursement devait se faire en un ou plusieurs paie-

⁽¹⁾ Guy-Pape, quæst. 8. Traité des rentes, par L. B., ch. 20.

⁽²⁾ Pothier, nº 85.

⁽³⁾ Debeaumont, p. 331. Les édits disent : par demi-année.

⁽⁴⁾ Pothier, no 86.

⁽⁵⁾ Id., no 92.

415

ments partiels (1), de sorte qu'un de ces paiements amortît la rente jusqu'à due concurrence.

Où bien, on réglait que le paiement se ferait en telle ou telle monnaie courante et sonnante (2). Les variations trop fréquentes des monnaies font apercevoir la nécessité de cette clause qui, dans l'état actuel des choses, n'a qu'une utilité beaucoup plus rare.

461. Reste à voir maintenant comment le contrat de constitution prend fin.

Nous ne dirons rien des moyens ordinaires par lesquels s'éteignent les obligations, remise, novation, confusion, prescription, etc.: c'est du droit commun. Nous ne parlerons que du rachat, et de la résolution du contrat pour inexécution des conventions de la part du débiteur; le rachat fera l'objet des nos suivants jusqu'au no 470; la résolution sera traitée dans le commentaire des art. 1912 et 1913.

462. Le rachat est une faculté essentielle dans la rente constituée. Les rentes constituées à prix d'argent (3), dit Coquille, sont « rachetables de leur » propre essence et premier establissement. »

Cette faculté peut être exercée par tous ceux qui y ont intérêt, débiteur principal, héritiers, cautions solidaires ou simples, même tiers détenteurs de fonds hypothéqués (4).

463. Le rachat doit se faire pour le total. Le créan-

⁽¹⁾ Id., nos 93, 94, 95.

⁽²⁾ Id., nº 97.

V. suprà notre com. de l'art. 1902; Et les nos 189, 190, 222 et suiv.

⁽³⁾ Quest. 260.

⁽⁴⁾ Pothier, nos 176 et 177.

ciern'est pas obligé de le souffrir par partie. Les héritiers du débiteur doivent s'entendre entre eux pour faire un remboursement intégral; un remboursement fractionné, qui laisserait subsister une partie de la rente, ne saurait être admis.

La raison en est que le sort principaln'est pas exigible; que, n'étant pas in obligatione, il ne se divise pas entre les héritiers, comme les obligations; que ce qui se divise, c'est seulement l'obligation de payer les arrérages de la rente, mais non pas la faculté de rachat, qui est un moyen de résolution, et qui, à ce titre, ne saurait être souffert pour partie (1).

M. Delvincourt croit cependant qu'il n'en est pas ainsi, et qu'un héritier pour partie peut obliger le créancier à souffrir le rachat pour sa part (2). Cette opinion avait été enseignée dans l'ancien droit par Follerus (3), et elle est suivie par MM. Duranton (4), Zacchariæ (5) et Duvergier (6). Je la crois inexacte. Les art. 1667 et 1670 du Code civil, en matière de réméré, offrent à cet égard un argument d'analogie très puissant, et qui ajoute à la force des raisons que nous empruntions tout à l'heure aux princes de la science, à Dumoulin, à Pothier!!

⁽¹⁾ Dumoulin, De divid. et individ., p. 2, no 209, et p. 3, no 23.

Pothier, Constit. de rente, nº 190. Merlin, Répert., v. Rente constituée, p. 552, nº 14. M. Dalloz, Rente constituée, § 9, nº 3.

⁽²⁾ T. 3, notes, p. 416.

⁽³⁾ Contract. cens., cité par Pothier.

⁽⁴⁾ T. 17, nº 613,

⁽⁵⁾ T. 3, § 398.

⁽⁶⁾ No 336.

On objecte que la contitution de rente est aujourd'hui un prêt plutôt qu'une vente, et qu'on doit lui appliquer les principes ordinaires en matière de restitution de la somme prêtée.

Je réponds que, quel que soit le rapprochement opéré par le législateur moderne entre le prêt à intérêt et la rente constituée, il y a cependant entre ces deux contrats des différences notables que l'on ne saurait effacer. Dans le pur prêt à intérêt, l'obligation principale est de rendre, et elle est divisible puisqu'elle porte sur des choses divisibles. Est-ce également l'obligation principale dans la rente constituée? Non; car il n'y a de rente constituée qu'à la condition de n'y avoir pas d'obligation de rendre. Or, pour parler de divisibilité d'une obligation, il faut avant tout que l'obligation existe. Elle n'existe pas ici.

Ce qui existe, c'est le droit de résoudre le contrat par le rachat. Or, on ne résout pas un contrat par partie; on ne met pas partiellement un acheteur au même et semblable état qu'avant le contrat.

Vous insistez sur ce que nous sommes ici en matière de prêt, et qu'il faut écarter les idées de vente et de rachat, idées surannées depuis que le prêt à intérêt est permis. Mais lisez donc l'art. 1911, qui vous dit que la rente constituée est essentiellement rachetable, et arrêtez-vous au mot rachat, employé dans son second paragraphe. Croyez-vous que ce mot soit sans valeur réelle, et qu'il ne réponde pas à une idée précise? Le législateur s'en est-il jamais servi en parlant du prêt, et pouvait-il s'en servir? Convenez donc qu'il y a dans la constitution de rente quelque chose de particulier qui n'af-

fecte pas le pur prêt; convenez que si elle est un prêt (et je ne le veux pas nier) (1), c'est un prêt différent à bien des égards du prêt proprement dit. Dès lors, laissez à l'ancienne doctrine une autorité que rien dans le Code civil n'a voulu lui enlever.

464. Il en est autrement quand le principal devient exigible par la faillite de l'un des débiteurs (art. 1913). Ce n'est plus alors une faculté dont le débiteur se sert contre le créancier; c'est, au coutraire, le créancier qui agit contre le débiteur et exige de lui ce qu'il doit. Or, ce qu'il doit, c'est sa part et rien de plus (2). Il faut bien se garder de confondre le cas où la somme est devenue exigible avec celui où il est défendu au créancier de l'exiger.

465. Pour être reçu au rachat, le débiteur doit offrir non-seulement le principal, mais encore les arrérages échus jusqu'au jour du paiement.

Tous ces arrérages doivent être payés et liquidés avant d'éteindre le capital (3).

466. Il suit de là que l'héritier pour partie, qui veut amortir la rente, doit préalablement payer au créancier le montant intégral des rentes échues. Objectera-t-on que, n'étant héritier que pour partie, il ne saurait être tenu des arrérages que pour sa part? Sans doute, tant qu'il ne veut pas faire le ra-chat; mais lorsqu'il se propose de l'effectuer, il trouve devant lui un obstacle qui altère sa position: c'est la fin de non-recevoir qu'élève contre le rem-

⁽¹⁾ Voyez suprà les nos 421 et 422.

⁽²⁾ Pothier, no 192.

⁽³⁾ Pothier, n° 196.

boursement du principal le non-paiement de tous les arrérages arrivés à échéance (1).

467. Le paiement des arrérages et du sort principal est soumis aux règles ordinaires. Ce n'est que lorsqu'il s'opère par voie de compensation que quelques nuances particulières sont à noter.

En effet, le capital n'étant pas exigible dans la constitution de rente, il est impossible que la compensation s'opère de plein droit. Il ne suffit pas dès lors que le débiteur de la rente soit devenu créancier du crédi-rentier, pour que le principal de la rente soit affecté de la compensation; il faut encore que le débiteur manifeste sa volonté de racheter. Le rachat n'est que facultatif; le principal de la rente n'est dû que lorsque le débiteur veut effectuer le remboursement; il est donc nécessaire que ce dernier ait mis en mouvement cette volonté pour que la compensation soit possible (2).

Voilà une première différence dans cette matière entre la constitution de rente et le prêt d'une somme devenue exigible.

468. Il y en a une autre : c'est que le remboursement ne pouvant pas se faire partiellement, il ne doit y avoir de compensation qu'autant que la somme due par le crédi-rentier égale le principal qui lui est dû, sans quoi il est autorisé à refuser la compensation (3).

⁽¹⁾ Id., nº 198. Duparc-Poullain, t. 3, p. 91, nº 67.

⁽²⁾ Pothier, no 204. M. Toullier, t. 7, no 404.

⁽³⁾ Pothier, no 205. M. Toullier, no 405.

469. Que si le débiteur de la rente se trouvait dans l'un des cas où le principal est exigible (article 1913), on rentrerait dans la règle ordinaire que la compensation opère de plein droit (1).

470. Après avoir parlé de l'extinction de la rente par le rachat volontaire, nous allons passer au cas où elle cesse par la résolution forcée du contrat. Ce cas est réglé par les art. 1912 et 1913 du Code civil.

ARTICLE 1912.

Le débiteur d'une rente constituée en perpétuel peut être contraint au rachat,

1° S'il cesse de remplir ses obligations pendant deux années :

2° S'il manque à fournir au prêteur les sûretés promises par le contrat.

ARTICLE 1913.

Le capital de la rente constituée en perpétuel devient aussi exigible en cas de faillite ou de déconfiture du débiteur.

SOMMAIRE.

471. La résolution forcée pour inexécution des engagements a lieu dans le contrat de constitution de rente comme dans tous les autres contrats.

472. Conciliation de l'art. 1184 avec les art. 1912 et 1913. Pourquoi l'art. 1184, qui sous-entend la clause résolutoire, n'a parlé que des contrats synallagmatiques.

⁽¹⁾ M. Delvincourt, t. 3, notes, p. 415.

473. 1re cause de résolution du contrat de constitution. Défaut de paiement des arrérages pendant 2 ans.

Ancien droit.

474. Examen de la question de savoir si ce délai est fatal.

Distinction entre la rente quérable et la rente portable. Quand la rente est portable, les art. 1912 et 1913 s'écartent de l'art. 1184 C. c. pour se rattacher aux art. 1183 et 1139.

- 475. Fondement de cette jurisprudence. Raison insuffisante donnée dans un arrêt de la Cour de cassation de 1818.
- 476. Autre raison de M. Zacchariæ peu satisfaisante.

477. Raison proposée.

- 478. Quid si c'est par la faute du créancier que le débiteur n'a pas payé la rente?
- 479. Quand la rente est quérable, la situation change, et une sommation est nécessaire pour arriver à la résolution.
- 480. Suite. Raison de cela.
- 481. Quid si le créancier, en envoyant un mandataire pour recevoir, ne lui avait pas donné pouvoir pour donner quittance? Le débiteur pourrait-il se refuser à payer?
- 482. La sommation faite régulièrement, peut-on accorder au débiteur un délai modéré pour se libérer?

Examen des arrêts. Influence de certaines circonstances. Solution en pur droit.

- 483. Calcul des deux années.
- 484. Les deux années doivent-elles être consécutives?
- 485. Application de la commise prononcée par les art. 1912 et 1913 du C. c. aux rentes constituées antérieurement, mais dont les arrérages sont échus sous le Code.
- 486. L'obligation de rembourser le capital doit-elle être étendue au débiteur d'une rente de don et legs qui cesse pendant deux ans de remplir son obligation ?

Arrêt de la Cour de cassation du 12 juillet 1813. Observations critiques dont il est susceptible.

- 487. De l'action en résolution quand la rente a été constituée pour un prix de vente.
- 488. Les art. 1912 et 1913 sont-ils applicables à la contumace du débiteur d'une rente foncière?

- 489. 2° cas de résolution. Omission par le débiteur de fournir les garanties promises.
- 490. Diminution des sûretés données.
- 491. Suite. Renvoi.
- 492. Il faut que la diminution ait lieu par la faute du débiteur, et non par force majeure.
- 493. Le débiteur peut-il être renvoyé de la demande en résolution lorsqu'après cette demande il rétablit les sûretés?
- 494. La résolution pour défaut de sûreté et diminution des sûretés a-t-elle lieu dans les rentes de don et legs?
- 495. Suite.
- 496. Et dans les rentes foncières?
- 497. 3e cause de résolution. Faillite ou déconfiture du débiteur.
- 498. Cette 3e cause est-elle applicable aux rentes de don et legs?
- 499. Et aux rentes foncières?

COMMENTAIRE.

471. Le contrat de constitution de rente subit la loi du droit commun, qui veut que les conventions soient résolubles par l'inexécution des conditions qu'elles renfermaient (1). Si donc le débiteur cesse de payer la rente pendant un certain temps; si, ayant promis des hypothèques spéciales et des cautions, il ne les donne pas; s'il ne fait pas l'emploi des deniers exigé par le contrat pour la sûreté du créancier; si sa déconfiture ou sa faillite laissent ce dernier sans garantie: dans tous ces cas, il manque à des engagements essentiels qui ont fait la base du contrat; et sa contravention donne au créancier le

⁽¹⁾ Arg. de l'art. 1184 C. c. V. le tit. du Dig., De condict. causá datá. Mon com. de la Vente, t. 2, nº 621.

droit d'en demander la résolution pour l'avenir (1). C'est ce qu'on appelait autrefois « conversion de la » rente en obligation pure et simple (2). » Sans doute la rente a été constituée en perpétuel, et le capital en a été stipulé inexigible. Mais c'est sous la condition que le débiteur servira cette rente et ne compromettra pas un avenir que le créancier lui a abandonné; sans quoi le contrat n'aurait pas eu lieu. Il faut donc que le créancier rentre dans le capital qui n'a été aliéné par lui que sous des promesses qui ne sont pas tenues.

472. On voit que les art. 1912 et 1913, conformes du reste à l'ancien droit, appliquent ici au contrat de constitution, qui, malgré son caractère de vente, tient à la classe des contrats unilatéraux (3), un principe que l'art. 1184 paraît au premier coup d'œil n'avoir réservé que pour les contrats synallagmatiques. Mais il ne faut pas donner à cet article une pensée restrictive, qui choquerait la raison et serait d'ailleurs bien éloignée de son but équitable. La première règle du Code civil, c'est la bonne foi. Or, la bonne foi était blessée de ce qu'avant sa promulgation, les pays de droit écrit, trop dociles à certaines traditions du droit romain, n'admettaient pas la clause résolutoire tacite dans les contrats nommés, par exemple dans la vente, le plus célèbre et le plus fréquent des contrats synallagma-

⁽¹⁾ Duparc-Poullain, t. 3, p. 65 et 66, nos 32 et 33.

⁽²⁾ Id.

⁽³⁾ Suprà, nº 422.

tiques, tandis qu'elle était reçue de plein droit dans les contrats innomés (1). C'est cet état de choses que l'art. 1184 a voulu faire cesser; loin d'être dirigé par une idée limitative, il a entendu au contraire étendre à tous les contrats, même à la vente, la condiction (2), c'est-à-dire l'action pour reprendre la chose que l'une des parties a donnée à la charge que l'autre partie ferait ou donnerait quelque chose qu'elle ne fait pas ou ne donne pas. Tous les contrats marchent donc aujourd'hui sous l'influence des mêmes règles de loyauté, d'équité, et sous la certitude d'une égale protection.

473. Maintenant, il faut nous arrêter aux manquements dans lesquels les art. 1912 et 1913 apercoivent une cause de résolution.

Le premier se réalise quand le débiteur ne paie pas les arrérages pendant deux ans. Le créancier n'a abandonné son capital que dans la confiance qu'il en percevrait chaque année le revenu. Il doit donc pouvoir le reprendre dès qu'il éprouve des retards préjudiciables, et que le débiteur agit comme s'il n'était pas lié par son obligation principale (3).

Le droit canonique n'avait pas admis cette cause de résolution, afin de mieux enlever à la constitution de rente toute ressemblance avec le prêt. L'ordonnance de 1629, art. 149, avait même cherché à en abolir l'usage dans le ressort de certains parlements où elle était pratiquée. Mais elle n'avait réussi

⁽¹⁾ Mon com. de la Vente, t. 2, nº 621.

⁽²⁾ L. 1 D., De condict. causá datá.

⁽³⁾ M. Merlin, Répert., vo Rente constituée, § 10, nº 2.

qu'en partie. On ne la suivait pas à Toulouse (1); et en Bretagne on tenait que l'accumulation des arrérages pendant cinq ans autorisait le créancier à demander la résolution (2), sauf au débiteur à purger la demeure en payant l'arriéré et les dépens (3). Du reste, la coutume était, dans toute la France, d'insérer dans les contrats de constitution la clause que, faute par le débiteur de servir la rente pendant deux ou trois ans, le créancier pourrait en exiger le remboursement (4).

Le Code a pensé qn'une contumace de deux ans était bien suffisante pour éveiller de justes et sérieuses inquiétudes, et que le débiteur récalcitrant pendant ce temps donnait au créancier le droit de rompre ses engagements: il autorise en conséquence l'action en résolution lorsque les arrérages ne sont pas payés pendant deux ans.

474. Mais ce délai est-il fatal, de telle sorte qu'une sommation ne soit pas nécessaire, et qu'après l'expiration de ce délai le débiteur ne soit pas reçu à purger la demeure par des offres? le juge ne peut-il pas lui accorder un temps de grâce?

Une distinction est nécessaire pour répondre à cette question : il faut voir si la rente est portable ou quérable.

⁽¹⁾ *Id.*, *loc. cit.*Catellan, liv. 5, ch. 20.

⁽²⁾ Duparc-Poullain, t. 3, p. 67, nº 35.

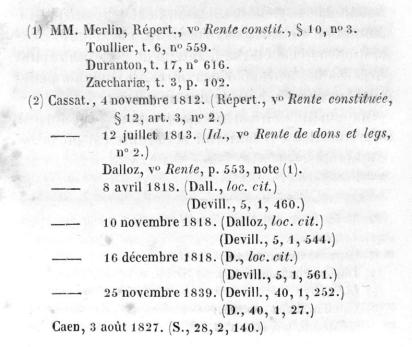
⁽³⁾ Id.

⁽⁴⁾ Catellan, liv. 5, ch. 20. M. Merlin, loc. cit., n° 3.

Si elle est portable, l'affirmative est décidée par tous les auteurs (1) et par les arrêts (2).

La première fois que la question se présenta à la Cour de cassation, il s'agissait d'un créancier qui, après trois ans écoulés sans paiement des arrérages, avait agi par voie de contrainte et fait commandement au débiteur de payer arrérages et capital. Ce dernier soutenait que si le remboursement pouvait être exigé, ce ne pouvait être que par une action ordinaire, attendu que les tribunaux avaient le droit d'accorder un délai pour purger la demeure.

Mais la Cour de cassation, se fondant sur les termes de l'art. 1912, « peut être contraint au rachat s'il cesse, » décida que, par la force de ces expressions, le débiteur est obligé au remboursement, comme



si la clause était écrite dans le contrat, et que, par suite, le titre est exécutoire par toutes les voies de droit; que l'art. 1184, d'après lequel on doit se pourvoir par action dans le cas d'une clause résolutoire sous-entendue, n'est pas applicable dans les cas prévus par les art. 1912 et 1913, qui sont constitutifs d'un droit particulier.

Ainsi donc il est jugé que les art. 1912 et 1913 dérogent au principe général posé dans l'art. 1184, et se rallient au système édicté par l'art. 1183 et 1139 pour les clauses résolutoires écrites (1). Par le défaut de paiement pendant deux ans, le contrat est virtuellement résolu, et le créancier peut procéder rectà vià par les moyens de contrainte, sans être tenu de faire une sommation ou un autre acte de mise en demeure avant de faire le commandement.

475. Sur quoi ce droit spécial est-il fondé?

La Cour de cassation a dit, dans son arrêt du 8 avril 1818 (2), que l'art. 1184 n'est pas applicable, parce qu'il s'agit ici d'un prêt qui est un contrat unilatéral, et que la disposition de l'art. 1184 ne concerne que les contrats synallagmatiques. Mais cette raison n'en est pas une. Dans l'ancien droit français, où la rente constituée avait le caractère uni-

⁽¹⁾ Voyez dans mon com. de la *Vente*, t. 1, n° 61, cette différence entre les manières dont opère la clause résolutoire écrite et la clause résolutoire sous-entendue.

⁽²⁾ Elle l'a répété dans son arrêt du 10 novembre 1818.

La Cour d'Aix a fait le même raisonnement dans son arrêt du 28 avril 1813. (Dalloz, *Rente*, p. 555 (note).) M. Duranton, t. 17, n° 616.

latéral autant qu'aujourd'hui (1), le débiteur pouvait purger la demeure d'après un système conforme à l'art. 1184 du C. c. (2). D'ailleurs, nous avons vu au n° 472 que les art. 1184, 1912 et 1913 partent d'une même pensée et d'une même source, et que, s'ils diffèrent, ce n'est pas en principe, c'est seulement dans le mode de faire opérer la clause résolutoire.

476. M. Zacchariæ a cherché un autre motif. Voici commentil s'exprime : « La raison en est, dit-il, qu'il » s'agit moins de prononcer une résolution du con-» trat que de relever le créancier de la renonciation » conditionnelle par lui faite à la faculté d'exiger » son remboursement (3). » Ce langage ne me semble pas d'une facile intelligence. Pourquoi le créancier a-t-il renoncé lors du contrat à exiger son remboursement? parce qu'il a voulu faire, non pas un prêt proprement dit, mais un placement en rente. Or, qu'est-ce que relever le créancier de sa renonciation au remboursement, sinon le relever de l'engagement essentiel qui caractérise le contrat de rente constituée, et, par suite, résoudre ce contrat? Il est évident que, sous tous ces artifices de paroles, la résolution se montre comme l'unique question, comme le seul point dominant. Du reste, si l'on veut prendre la peine de lire les arrêts, on se convaincra que c'est à une résolution de contrat que la Cour de cassation a tout ramené dans ces

⁽¹⁾ T. 3, p. 102, note (5).

⁽²⁾ Suprà, nº 422.

⁽³⁾ Suprà, nº 473.

sortes d'affaires (1). C'est aussi comme résolution du contrat que la situation avait été envisagée par Duparc-Poullain. Il n'y a pas d'autre manière de la prendre.

477. Les raisons données tant par la Cour de cassation que par M. Zacchariæ sont donc peu satisfaisantes. Il serait peut-être plus vrai de dire que, dans des rapports de créancier à débiteur qui se renouvellent tous les ans et doivent durer indéfiniment, la loi a pensé qu'il fallait se montrer sévère envers le débiteur, afin que sa contumace n'embarrassât pas par des retards sans cesse renaissants le crédirentier qui compte sur son revenu, et ne convertît pas la perception régulière de la rente en une source de difficultés, d'inquiétudes et de contestations.

478. Tel est donc le point de droit, quand la rente est portable. Personne ne le conteste plus aujour-d'hui. Il ne cesserait d'être applicable qu'autant que ce serait par la faute du créancier que le débiteur n'aurait pas exactement payé les arrérages (2): par exemple, si le crédi-rentier n'avait pas fait connaître son nouveau domicile (3); ou si, ayant stipulé que la rente serait portée au domicile d'un fondé de pouvoir, le créancier a laissé ignorer au débiteur le remplaçant de ce mandataire, révoqué ou décédé (4).

⁽¹⁾ Junge Aix, 28 avril 1813. Dal., Rente, p. 555.

⁽²⁾ Civ. rej., 31 août 1818. (Devill., 5, 1, 531.) Caen, 13 avril 1824. (Devill., 7, 2, 351.)

⁽³⁾ Req., 19 août 1831. (D., 31, 1, 254.)

⁽⁴⁾ Req., 5 décembre 1833. (D., 34, 1, 65.) (Devill., 34, 1. 300.)

479. Si la rente est quérable, c'est-à-dire payable au domicile du débiteur, la jurisprudence a établi que le créancier ne peut exiger le remboursement qu'autant qu'il prouve, par des moyens réguliers, qu'il s'est présenté à ce domicile pour recevoir ce paiement. On comprend tout de suite la nécessité de ce tempérament. Un fait du créancier est nécessaire pour que le paiement s'effectue; lors donc qu'il vient se plaindre de n'avoir pas été payé, il est de toute justice qu'il démontre que ce n'est pas par sa négligence à se présenter au lieu du paiement que le débiteur ne s'est pas libéré (1).

480. Une sommation est donc nécessaire; il faut qu'elle soit faite par un huissier porteur des pièces afin de recevoir et de donner quittance. C'est par-là que le créancier prouvera sa diligence et la contumace de son adversaire.

481. Mais si l'huissier n'avait pas mandat de recevoir, s'il n'était pas en mesure de pouvoir donner quittance, nul reproche ne saurait être fait au débi-

(1) Cassat., 12 mai 1819. (D., Rente, p. 557.)

Cet arrêt casse.

Autre arrêt (rejet), 28 juin 1836. (Dev., 36, 1, 690.)

(D., 36, 1, 403.)

Aix, 10 décembre 1836. (Devill., 37, 2, 120.)

Caen, 20 mars 1839. (Devill., 39, 2, 431.)

Toullier, 6, n° 559.

Zacchariæ, t. 3, p. 103.

Contrà, Aix, 28 avril 1813;

Et Douai, 17 novembre 1814 (D., Rente, p. 555), qui décident que la résolution a lieu de plein droit.

teur. Il serait dans son droit en ne vidant pas ses mains (1).

482. Une fois la sommation faite par un mandataire habile à recevoir, si le débiteur ne paie pas à l'instant, sera-t-il de plein droit en état de déchéance? ou bien pourra-t-on recevoir ses offres dans un temps postérieur, arbitré avec modération?

La Cour de Caen a décidé l'affirmative par un arrêt du 20 mars 1839 (2), motivé de manière à démontrer que les circonstances particulières de la cause ont exercé une grande influence sur l'esprit des juges. J'aurais désiré que l'arrêtiste les eût fait connaître; mais sa notice manque entièrement de l'exposé du point de fait!!!

Un arrêt de la Cour de Bourges du 7 décembre 1826 (3) est rendu dans les mêmes idées de faveur; on aperçoit, par le détail des faits soigneusement analysés dans les considérants, que la Cour, en recevant des offres faites huit jours après un commandement donné à un lieu où le paiement ne se faisait pas d'habitude, a été mue par la crainte de rendre le débiteur victime d'une surprise et d'une erreur. Sous ce rapport, son arrêt ne saurait être critiqué. Il ne faut pas que le créancier soit autorisé à tenir une conduite qui fasse tomber le débiteur dans un piége. Ainsi, par exemple, avec la meilleure volonté du monde de se libérer, le débi-

⁽¹⁾ Aix, 10 décembre 1836. (Devill., 37, 2, 120.)

⁽²⁾ Devill., 39, 2, 431.

⁽³⁾ D., 28, 2, 211. S., 29, 2, 210.

teur qui a attendu le créancier au jour fixé sans le voir venir, a pu quitter son domicile pour ses affaires, et se trouver absent le jour où l'huissier est venu requérir à l'improviste le paiement. Il serait contraire à toutes les règles de la justice que le créancier spéculât sur ces circonstances, et s'en fit un moyen de résolution.

Mais en thèse de droit pur, et à part les circonstances de faveur qui établissent que si le paiement n'a pas eu lieu c'est par la faute du créancier, l'opinion qui tendrait à faire suivre la sommation d'un délai de droit ne saurait être admise; et comme je crains qu'elle ne trouve quelque appui dans l'arrêt de la Cour de Caen, cité il n'y a qu'un instant, j'insiste pour dire que cette opinion, si elle était adoptée, renverserait les bases des art. 1912 et 1913. On oublie, en effet, que la sommation n'est exigée ici que comme preuve de la diligence des créanciers, et non pas comme conséquence d'un système ayant pour but d'énerver les articles 1912 et 1913, et de revenir à celui de l'art. 1184 du Code civil. Que la rente soit quérable, qu'elle soit portable, le débiteur doit toujours être prêt à l'échéance; l'échéance du terme l'interpelle; un acte de sommation n'est requis, au cas de rente quérable, que dans l'unique but de prouver que le créancier était présent sur les lieux le jour fatal pour recevoir son paiement.

483. On a vu que c'est le laps de deux années écoulées sans paiement qui fait tomber le débiteur en commise. Ceci paraît clair et n'avoir pas besoin de commentaire.

Et toutesois, on a trouvé moyen de faire de cette

disposition de l'article 1912 un sujet de difficultés.

Par exemple, on a soutenu, et l'on a même fait décider (1), qu'il faut que trois années se soient écoulées sans paiement. Voici comment l'on raisonnait : L'art. 1912 autorise la demande en remboursement, non pas quand il y a deux années d'arrérages échus, mais seulement lorsque le débiteur a cessé de remplir ses engagements pendant deux ans. Quand donc le débiteur est-il censé n'avoir pas rempli ses engagements? Évidemment ce n'est que lorsque les arrérages sont échus que commence l'obligation de payer. Or, les arrérages ne sont dus qu'à la fin de chaque année: par exemple, la rente de 1822, le 31 décembre 1822; celle de 1823, le 31 décembre 1823. Il suit de là que le débiteur en retard n'a commencé à ne pas remplir son obligation qu'à partir du 31 décembre 1822; et comme, pour tomber en commise, la loi exige deux cas de retard, la conséquence est qu'il faut ajouter deux ans au 31 décembre 1822, puisque ce n'est qu'à partir de ce moment que le débiteur a commencé à ne pas remplir ses obligations.

Ainsi a argumenté la Cour de Caen. Mais son arrêt a été cassé (2), et devait l'être. Rien de plus clair que la pensée de la loi. Quand le créancier est en retard de recevoir deux arrérages, il y a contumace du débiteur, et le droit de demander le remboursement peut se mettre en action (3).

⁽¹⁾ Caen, 26 juillet 1820.

⁽²⁾ Par arrêt du 12 novembre 1822. (Devill., 7, 1, 154.)

⁽³⁾ MM. Duranton, t. 17, nº 617.

Zacchariæ, t. 3, p. 103, note 4. Duvergier, n° 3.4.

484. On a examiné la question de savoir si les deux années de retard doivent être consécutives, et la controverse s'est engagée à ce sujet (1). Par exemple : le débiteur ne paie pas en 1831, puis il paie en 1832, mais il ne paie pas en 1833 : pourrat-on ajuster 1831 à 1833 pour composer le total de deux années?

A mon avis, c'est là une de ces thèses d'école qui détournent l'esprit des véritables et sérieuses difficultés dont la science et la pratique du droit sont hérissées. Où trouvera-t-on un créancier qui consente à recevoir 1832 quand 1831 lui est encore dû?

Sans doute, répond M. Duranton, si l'imputation dépendait du créancier!! Mais elle dépend du débiteur, et ce dernier est autorisé à choisir l'année d'arrérage sur laquelle il veut que porte le paiement, de préférence à telle autre (2).

Cette explication ne me touche guère. J'aime mieux, je l'avoue, celle de Dumoulin (3), de Pothier (4) et autres (5), qui enseignent que le créancier ne saurait être tenu de recevoir les dernières années avant les précédentes. Car il ne faut pas que le débiteur porte le désordre dans les comptes du créancier en intervertissant ainsi la série des années.

⁽¹⁾ Consécutives: MM. Duranton, t. 17, nº 618. Zacchariæ, t. 3, p. 102.

Contrà, M. Duvergier, nº 618.

⁽²⁾ T. 12, nº 206. T. 17, nº 618.

⁽³⁾ De divid. et individ., p. 2, nº 44.

⁽⁴⁾ Oblig., no 539.

⁽⁵⁾ M. Toullier, no 70.

Il ne faut pas surtout que, par une imputation astucieuse sur les années les plus récentes, il se procure une présomption qu'il a payé les années les plus anciennes (1). « Tum ne conturbet rationes suas, dit » Dumoulin, tum ne oriatur præsumptio pro præce-» dentibus terminis. »

485. Comme la commise prononcée par l'art. 1912 est une innovation, on a demandé si l'on devait l'appliquer aux rentes constituées avant le Code, lorsque depuis la mise en vigueur de cet article le débiteur a cessé pendant deux ans de remplir ses obligations.

L'affirmative est invariablement décidée par la Cour de cassation, et sa jurisprudence a l'assentiment de MM. Merlin (2), Toullier (3), Delvincourt (4); mais elle est combattue par MM. Chabot (5) et Duranton (6), Proudhon (7), etc. Nous pensons que c'est sans fondement qu'on s'élève ici contre l'autorité des arrêts. De quoi s'agit-il? d'une cause de résolution naissant de faits d'exécution postérieurs au contrat et qualifiés par la loi nouvelle. Or, l'exécution des contrats se règle par la loi vivante à l'époque où l'exécution est réclamée (8).

⁽¹⁾ L. penult. C., De apoch. public.

⁽²⁾ Répert., Rente constituée, § 12, n° 3; Et Effet rétroactif, t. 16, p. 260, 261. Il cite les arrêts.

⁽³⁾ T. 6, nº 250.

⁽⁴⁾ T. 3, notes, p. 413.

⁽⁵⁾ Quest. transit., vo Rente constituée, § 3.

⁽⁶⁾ T. 17, nº 615.

⁽⁷⁾ Des personnes, t. 1, p. 64 et 65.

⁽⁸⁾ Mon com. du Louage, nº 46.

486. Il reste à savoir maintenant si l'obligation de rembourser est applicable au débiteur d'une rente de don et legs, ou bien encore au débiteur d'une rente foncière, qui a cessé de remplir ses obligations pendant deux ans.

En ce qui concerne le débiteur d'une rente à titre gratuit, la question s'est présentée à la Cour de cassation, et elle a été jugée contre le débiteur par arrêt du 12 juillet 1813 (1). En 1781, la demoiselle de Becthomas avait fait donation entre vifs à Frondeville d'une rente de 5,000 livres, avec hypothèque. Le capital de cette rente était fixé à 150,000 livres, c'est-à-dire sur le pied du denier 30.

Après le décès de la demoiselle de Becthomas, la rente passa pour partie à un sieur Godard. Mais ce dernier ayant cessé de payer pendant cinq ans, Frondeville le poursuit par voie de saisie-immobilière, pour obtenir le paiement des arrérages et le remboursement du principal, conformément à l'art. 1912 du Code civil.

Après diverses procédures, l'affaire se trouve portée devant la Cour de Rouen, qui condamne Godard au remboursement, et l'affaire vient en conclusion devant la chambre civile de la Cour.

M. Joubert, avocat général, disait en substance, dans ses conclusions tendant à la cassation :

⁽¹⁾ M. Merlin est le seul qui ait rapporté cet arrêt important avec les plaidoiries et les conclusions. (Vo Rente de don et legs.)

M. Devill. a donné l'opinion de M. Joubert, 4, 1, 392.

M. Dalloz a été plus succinct, Rente, p. 553, note (1).

L'art. 1912 contient une clause de rigueur. Il n'a été fait que pour les rentes constituées moyennant un prix, et non pas pour les rentes provenant de la pure libéralité des débiteurs. Pourquoi donc l'étendrait-on par analogie à ces dernières? Odia restringenda.

L'article 1912, corollaire de l'article 1184, a voulu que, lorsque l'un des contractants a donné son argent pour une rente et que la rente n'est pas servie, les parties soient remises au même et semblable état qu'avant le contrat. Mais à quel résultat absurde n'arriverait-on pas si on considérait cet article 1912 comme la loi d'une rente de don et legs? Que serait-ce que remettre les parties au même et semblable état qu'avant la donation, sinon donner au donateur la récompense d'une rétractation répréhensible de sa libéralité? Rien de plus naturel que l'article 1912, quand on l'applique à un débiteur qui a reçu un capital et n'en fournit pas l'équivalent. Mais quelle apparence que le législateur ait entendu l'appliquer à une personne qui donne généreusement à une autre une portion de son revenu?

On objecte que l'article 1913 est évidemment applicable à la rente de don et legs, et que, puisque la faillite du donataire rend le capital exigible, il n'y a pas de raison pour écarter l'article 1912.

Mais il n'est pas certain que l'article 1913 puisse être invoqué et appliqué; car l'étendre aux rentes dont il s'agit aurait pour conséquence de traiter le créancier de ces rentes plus favorablement que les créanciers de rentes viagères à titre onéreux. Ce dernier, quoiqu'il ait fourni un capital qui est peut-être son unique ressource, ne peut pas exiger son

remboursement, même en cas de faillite du débiteur. Pourquoi le donataire d'une rente en perpétuel, qui n'a rien déboursé, serait-il traité plus favorablement?

Malgré ces raisons fort graves, le pourvoi fut rejeté par la chambre civile le 12 juillet 1813. Il eût été plus facile, à mon sens, de motiver une cassation (1); et si aujourd'hui une cour royale décidait, contrairement à l'arrêt du 12 juillet 1813, que l'article 1912, placé sous la rubrique du prêt et faisant suite à l'article 1909, qui suppose qu'un capital a été fourni, ne concerne pas les rentes gratuitement constituées, je ne sais comment il serait possible de ne pas rejeter le pourvoi.

Deux raisons capitales me paraissent se réunir à l'argument du texte pour ne pas faire peser sur ces sortes de rentes l'article 1912.

Pourquoi l'article 1912 a-t-il autorisé le remboursement d'une somme aliénée et naturellement inexigible? Parce que, comme le dit Pothier, on suppose que le créancier n'a donné son argent que pour avoir la rente (2), et que s'il n'a pas la rente, il faut qu'il reprenne son argent. C'est dire, en d'autres termes, que l'article 1912 revient à une résolution du contrat. Or est-il possible de faire résoudre une donation pour manquement du donateur à ses engagements? Ne serait-ce pas l'autoriser à donner et à retenir? N'a-t-on pas contre lui l'action

(2) No 48.

⁽¹⁾ MM. Duranton, t. 17, nº 622; Et Duvergier, nº 364, combattent aussi cet arrêt.

ordinaire pour le forcer à tenir sa promesse? N'estil pas clair que la résolution ne saurait avoir lieu que lorsque c'est le donataire qui n'exécute pas les charges de la donation? N'est-il pas de principe qu'on poursuit une résolution, non contre celui qui a donné, mais contre celui qui a reçu?

De plus, l'art. 1912, en tant qu'il organise une résolution de contrat, dépasse de beaucoup en sévérité tout ce que l'art. 1184 nous a appris sur les résolutions tacites; il contient une disposition toute spéciale, tout exceptionnelle, dont on ne peut expliquer la rigueur que lorsqu'il s'agit d'un débiteur qui a reçu un capital et n'en rend pas l'équivalent. Mais quand le débiteur est un donateur généreux et auquel le donataire doit des égards et de la reconnaissance, l'art. 1912 n'est plus si facile à comprendre. Juste dans son cas précis, il prend une couleur odieuse dans celui auquel l'arrêt du 12 juillet 1813 l'a étendu.

Dans les plaidoiries devant la Cour de cassation, on avait cherché à tirer avantage de ce que la rente de don et legs est rachetable, comme la rente à titre onéreux (1). Sans doute! Mais c'est dans l'intérêt du débiteur que le principe du rachat a été porté. Il ne faut pas le tourner contre lui.

Enfin la Cour de cassation a plusieurs fois jugé que l'art. 1912 est spécial pour le *prêt à intérêt* (2);

⁽¹⁾ Arg. des art. 530 et 1911 C. c. Mais voyez surtout art. 872 C. c. — Consultez suprà, n° 417, et M. Championnière, Traité des droits d'enregist., t. 2, n° 1328.

⁽²⁾ V. not. sur arrêt de cassation du 28 juillet 1824, D., Rente, p. 563.

qu'à ce titre il ne concerne pas la rente foncière. Pourquoi donc serait-il la loi de la rente à titre gratuit?

487. Au reste, ces difficultés n'existent pas quand la rente constituée a pour capital un prix de vente; elle ne diffère en rien des rentes constituées ordinaires.

Et non-seulement le créancier pourrait agir, après deux ans d'arriéré, pour se faire payer le capital dû; mais il lui serait libre d'opter pour la résolution même et sa réintégration dans son immeuble (1); car la conversion du prix en rente n'a été qu'un mode de paiement et n'a pas eu pour but de faire une novation (2). Seulement l'on rentre sous l'empire des art. 1654, 1655, 1656 du Code civil, lesquels deviennent la loi des parties.

488. Si la rente était foncière, c'est-à-dire qu'elle fût réellement le prix du fonds vendu, et non pas le prix du prix, pourrait-on lui appliquer la règle des deux années d'arrérages?

Je ne le crois pas, et la jurisprudence est formelle en ce sens (3). M. Jourdan a cependant soutenu le

⁽¹⁾ Mon com. de la Vente, t. 2, nº 649.

⁽²⁾ M. Championnière, Traité des droits d'enregist., t. 2, nº 1317. — Pothier, Oblig., nº 595.

Je cite dans mon com. de la *Vente*, *loc. cit.*, un arrêt de Bourges contraire à l'opinion de MM. Toullier, t. 7, nº 305, Duranton, t. 16, n° 370, et un peu à celle de Pothier, *loc. cit.*

⁽³⁾ Req., 5 mars 1817. (Devill., 5, 1, 291.) Rejet d'un arrêt de Toulouse.

Civ., 28 juillet 1824. (D., Rente, p. 563.)
 Il casse une décision qui avait appliqué l'art. 1912.

⁻ Bruxelles, 24 avril 1818. (D., 26, 2, 9.)

contraire dans la Thémis (1). Mais la comparaison des art. 530, § final, et 1911, § 2, prouve que le Code civil n'a pas voulu assimiler la rente foncière à la rente constituée; et, dès lors, on ne voit pas pourquoi l'art. 1912, avec ses rigueurs exceptionnelles, serait plus applicable à la rente foncière que l'article 1911. Le crédi-rentier foncier se trouve suffisamment protégé par le droit commun en matière de vente. Il n'a pas besoin de plus amples garanties (2).

489. Venons à la seconde cause de résolution prévue par l'art. 1912. Elle se rencontre quand le débiteur manque de fournir au prêteur les sûretés promises par le contrat.

Souvent on exige de lui des hypothèques spéciales, ou un emploi des deniers reçus. L'art. 1912 ne fait que rentrer dans le droit commun, dont il était un moment sorti dans son paragraphe premier, en ouvrant le droit de demander la résolution. Telle était aussi l'ancienne jurisprudence (3), malgré son aversion pour le remboursement non spontané du capital. Mais elle avait considéré que c'était la faute

⁻ Caen, 13 mars 1815. (Devill., 5, 2, 29.)

⁻ Bourges, 12 avril 1824. (D., 25, 2, 51.)

[—] Paris, 8 janvier 1825. (D., 26, 2, 9.)

⁽¹⁾ T. 5, p. 321.

⁽²⁾ En ce sens, MM. Delvincourt, t. 3, notes, p. 413; Duranton, t. 4, no 147, et t. 17, no 622; Duvergier, no 365; Fælix et Henrion, nos 40 et 194.

Junge suprà, nº 424.

⁽³⁾ V. Duparc-Poullain, t. 3, p. 66, nes 32 et 33. Pothier, no 48.

du débiteur qui donnait lieu à la répétition, et cette raison décisive avait fait taire les scrupules.

490. De même, la rente se convertit en obligation pure et simple et devient forcément remboursable si le débiteur diminue les sûretés qu'il a données, en dégradant les immeubles, en détruisant les maisons, en coupant les futaies sans remplacement (1), en se laissant exproprier (2). L'art. 1912 n'a pas expressément prévu le cas de diminution; mais son esprit le décide (3).

491. Le débiteur est-il censé avoir diminué les sûretés promises lorsqu'il a vendu un immeuble hypothéqué à la rente? La possibilité de voir l'hypothèque purgée par l'acquéreur suffit-elle pour donner au créancier le droit de résolution?

J'ai touché cette question dans mon commentaire des *Hypothèques* (4), auquel je renvoie.

492. Du reste, tout le monde s'accorde à reconnaître que la diminution des sûretés et hypothèques par cas fortuit et force majeure n'est pas une cause de résolution (5). Il faut une faute du débiteur.

⁽¹⁾ Duparc-Poullain, loc. cit., no 33.

⁽²⁾ Pothier, no 49.

⁽³⁾ Arg. de l'art. 1188.

⁽⁴⁾ T. 2, no 544 Junge MM. Duranton, t. 10, nos 126 et suiv.

Delvincourt, t. 2, p. 492.

Duvergier, Prét, nº 341.

Devilleneuve sur l'arrêt de la Cour de cassat. du 9 janvier 1810.

⁵⁾ Dumoulin, q. 8.

Pothier, nº 48.

Duparc-Poullain, t. 3, p. 68, nº 36.

Mais si c'est un incendie, une inondation, un ravage de guerre qui détruisent la forêt ou la maison hypothéquée à la rente, le débiteur est assez à plaindre d'un évènement de cette nature, sans subir encore la rigueur d'un remboursement.

493. Lorsque le débiteur a violé ou méconnu les garanties promises et qu'il est assigné en franchissement de la rente, il n'est plus à temps de les rétablir pour faire cesser les poursuites. Dans l'ancien droit il n'en était pas ainsi; et, pourvu que le débiteur payât les dépens, il était renvoyé de la demande (1). Nous avons vu ci-dessus que notre article est conçu dans des idées plus sévères (2). Les manquements du débiteur donnent au créancier un droit de résolution, dont les évènements ultérieurs et tardifs ne peuvent le priver (3).

494. Ici se reproduit la question de savoir si le deuxième paragraphe de l'art. 1912 est applicable

au cas de rente gratuite.

M. Joubert, dans ses excellentes conclusions dont je parlais au numéro 486, a soutenu la négative. Notre paragraphe se sert, en effet, d'un mot qui ne saurait concerner le crédi-rentier qui n'a pas fourni de capital: « s'il manque à fournir au prêteur! »

⁽¹⁾ Dupare-Poullain, t. 3, p. 67, n° 34. Il cite un arrêt du parlement de Bretagne du 21 juillet 1739.

⁽²⁾ No 474.

⁽³⁾ Contrà, MM. Duranton, t. 17, nº 626, et Duvergier, nº 339. Mais si l'art. 1912 doit être pris si sévèrement dans le cas du § premier, ainsi que nous l'avons vu, pourquoi pas dans le second §?

M. Joubert ajoutait ensuite avec beaucoup de sens:
« Supposons que la donatrice se soit trompée sur les
» sûretés dont elle a voulu environner sa libéralité,
» et que laterre du Becthomas, qu'elle avait hypo» théquée commelibre, ne le fût pas; dans ce cas le
» donataire pourrait-il poursuivre sa bienfaitrice en
» stellionat? Mais ne repousserait-on pas le dona» taire ingrat, en lui disant: De quoi vous plaignez» vous? De ce que le bien qu'on a voulu vous faire
» n'est pas assez grand? On a pu se dispenser de vous
» donner aucune sûreté, et vous ne pouvez pas dire
» que vous n'auriez pas contracté sans cela. »

Dans le cours des plaidoiries, on a allégué que dans l'ancien droit on jugeait qu'une rente léguée était remboursable, si les biens hypothéqués à la sûreté de la rente étaient mis en décret ; que Rousseau-Delacombe rapporte (1) un arrêt du parlement de Paris, du 3 juillet 1730, qui le décide ainsi. Cette citation prouve qu'on n'a pas entendu l'arrêt du parlement et le passage de Rousseau-Delacombe. D'abord, il s'agissait d'un décret volontaire et non pas d'un décret forcé comme le laisse entendre la citation. Une maison, située à Ville-d'Avray, et hypothéquée par hypothèque générale à une rente de 60 livres au profit de la fabrique, avait été vendue à l'amiable à un sieur Baudoin, qui voulait purger. Alors s'éleva la question de savoir s'il pouvait amortir la rente en payant le capital, ou s'il devait continuer de la servir. Baudoin soutenait qu'il était en droit de racheter. Au contraire, la fabrique préten-

⁽¹⁾ Vo Rente, sect. 3.

dait que la rente, étant pour cause pie, n'était pas remboursable comme une rente constituée. L'arrêt précité donna gain de cause à Baudoin. Ainsi la question de rachat fut décidée, non pas en faveur du créancier de la rente, mais dans l'intérêt du débiteur. On a pris le contre-pied de cette décision.

Je suis donc très porté à croire que le 2° § de notre article ne pourrait être imposé sans abus d'interprétation au cas d'une donation pure et simple.

Je ne voudrais cependant pas le décider ainsi si la donation était avec charge, et se rapprochait parlà du do ut des et de la rente constituée moyennant un prix. Ou bien si elle était faite en faveur de mariage; car de telles donations sont en quelque sorte considérées comme onéreuses à raison des charges du mariage qui pèsent sur les époux.

495, Et alors même que la donation serait pure et simple, si c'était l'héritier grevé de la rente par le donateur qui fît disparaître les gages assignés à la rente et menaçât l'existence de la rente, je pense que le créancier pourrait pourvoir à sa sûreté en demandant le remboursement. Ce ne serait alors qu'un mode de paiement substitué à un autre et nécessité par la faute du débiteur.

Mais je ne serais pas d'avis d'emprunter à l'article 1912 le rigorisme qui le pousse à presser le remboursement alors même que le débiteur rétablit les sûretés promises (1). L'art. 1912 n'est pas positivement et précisément applicable; il n'est pas plus la loi de la matière que l'art. 1188 du Code civil, et le

⁽¹⁾ Suprà, nº 493.

juge pourrait puiser dans les art. 1230 et 1231 des analogies pour arriver à des tempéraments semblables à ceux que nous avons vu l'ancienne jurisprudence pratiquer (1).

496. Quand la rente est foncière, le droit de résolution est évidemment ouvert au créancier dans les cas prévus par le 2° § de notre article. Mais ce n'est pas en vertu de cet article que le crédi-rentier agira; c'est sous l'autorité des articles 1653 et suivants qui gouvernent les résolutions de la vente quand l'acheteur ne paie pas le prix.

497. La troisième cause de résolution du contrat de rente constituée est la faillite ou la déconfiture du débiteur (2). Le seul fait de ce désastre rend le capital exigible, ce sont les termes remarquables de l'art. 1913.

498. Étendrons-nous cet article aux rentes de don et legs? M. Joubert le contestait, ainsi que nous l'avons vu ci-dessus (3). Je n'aurais cependant pas de répugnance à appliquer ici ce que nous disions au n° 495, en ajoutant cependant que la faillite et la déconfiture sont des crises telles qu'elles ne laissent place à aucun délai de grâce.

499. Et quant aux rentes foncières, on n'a pas besoin de l'art. 1913 pour pourvoir à la sûreté du créancier; le droit commun y suffit.

⁽¹⁾ Suprà, nº 493.

⁽²⁾ Pothier, nos 114 et 84.

⁽³⁾ Nº 486.

ARTICLE 1914.

Les règles concernant les rentes viagères sont établies au titre des Contrats aléatoires.

SOMMAIRE.

500. L'art. 1914 renvoie la matière des rentes viagères au titre des contrats aléatoires.

COMMENTAIRE.

500. La rente viagère est une combinaison qui prend sa base dans des changes de longévité. C'est pour cette raison que le Code civil la renvoie à la classe des contrats aléatoires; elle leur appartient particulièrement, en effet, par les risques auxquels se soumet le créancier en échange de ses espérances de gain. Nous en traiterons donc dans le commentaire des articles 1968 et suivants, où l'on verra ce que la rente viagère a de commun avec la rente constituée, en même temps que les caractères par lesquels elle en diffère.

FIN DU PREMIER VOLUME.

PAR WILLIAM

. The section is a positive and the section is

11 12 17 1/02

a 2000 de la compositione de la composition della composition dell

er (vang kongski kaulang milia (des hagman) hidibili. An digap kas dhamadah ng manulan keri butata

e i i i vons sur Militarion State State sinns le cei i e Laurentes articles (1908 et enventer an 1 en eus e que la rente vaugely e de connecta a re

constitutes and microsoft unit and the call and the call

TABLE SOMMAIRE

DES MATIÈRES.

Préface. Pag	. 1
Diverses espèces de prêt; principes généraux sur la matière.	1
CHAP. I. DU PRÊT A USAGE OU COMMODAT.	19
 § De la nature du prêt à usage. § Des engagements de l'emprunteur à usage. § Des engagements du prêteur à usage. 	20 45 118
CHAP, II. Du prêt de consommation ou simple prêt.	135
§ De la nature de ce prêt.	135
§ Des obligations du prêteur.	191
§ Des obligations de l'emprunteur.	203
CHAP. III. Du prêt a intérêt.	236
§ De la légitimité du prêt à intérêt.	236
§ Du taux de l'intérêt et de l'usure.§ De la constitution de rente perpétuelle sur les	283
particuliers et sur l'État.	347

FIN DE LA TABLE SOMMAIRE.

TABLE ANALYTIQUE

DES MATIÈRES

CONTENUES DANS CE VOLUME.

N. B. Le chiffre se rapporte à l'ordre des numéros et non pas à la page.

A

ABUS DE CONFIANCE dans l'usage de la chose prêtée à usure, 91. Conséquences et responsabilité, 91. Cet abus de confiance donne-t-il lieu à des poursuites correctionnelles? 91. Variation de la jurisprudence à cet égard; arrêt qui la fixe, 91.

ACTION COMMODATI, 95.

Action du prêteur pour être payé de ce qu'il a prêté à consommation, 265.

Action pour usure, 397 et suiv. But, 397. Durée, 398, etc. Actes d'exécution, 403. Preuve, 405.

Action en résolution du contrat de rente constituée; ses causes, ses effets, son exercice, 471 et suiv.

ALEA. L'alea écarte l'usure des contrats, 394. Le prêt à la grosse est aléatoire, 395. La constitution de rente sur l'État présente des couleurs aléatoires, 443.

Anatogisme. Sa prohibition dans le droit ancien; à quelles conditions il est reçu par le Code civil, 396.

Antichrèse n'est pas de sa nature un contrat usuraire, 389.

Argent. Cours de l'argent (il y en a de deux espèces, le cours légal et le cours commercial), 229, 230. Influence du cours légal sur les paiements, 230. Danger des altérations des mon-

naies, 230 et suiv., 236. S'il est vrai que l'argent soit stérile de sa nature, comme l'a dit Aristote, 330, 332 et suiv. Influence de cette idée d'Aristote dans le moyen âge, 330, 332 et *Préface*, passim.

Aristote. Célébrité de son opinion sur la stérilité de l'argent; influence de cette opinion sur le droit du moyen âge, 332. Son livre de la *Politique*, 332, 334. Voyez aussi *Préface*.

B

BIENFAISANCE. Contrats de bienfaisance, 2. Leur origine, 1 et 2. Le prêt est contrat de bienfaisance, 3, 21, 200. Le prêt à intérêt n'est pas contrat de bienfaisance, 320 et suiv., 331.

C

Canonistes. Leur opinion sur la stérilité de l'argent, 332 et suiv. Ennemis du prêt à intérêt, 332, 333, 334, prétendent qu'on ne peut vendre le temps, 338 in fine et Préface, passim.

CAUTIONNEMENT. Peut voiler l'usure, 391.

Cession. Les opérations d'escompte de billets renferment des cessions plutôt que des prêts, 370, 387.

Change. Différence entre le change et l'intérêt, 369, 380, et l'escompte, 380.

Choses fongibles, 9. Ce sont celles-là qui font la matière du prêt de consommation, 9, 10, 170, 172. Peuvent être prêtées à intérêt, 325. On ne loue pas les choses fongibles, 326.

Chose prêtée à commodat, 14, 15, 16 et suiv., etc., 31 et suiv. Prêt de la chose d'autrui, 38, et de la chose volée, 39.

Usage de la chose, 96. Voyez Usage.

Estimation de la chose prêtée, influence de cette estimation, 119, 120 et suiv.

Détérioration de la chose prêtée à commodat sans faute de l'emprunteur, 123.

CHOSE PRÈTÉE à mutuum, 170, 172. Mutuum de la chose d'autrui, 187.

Commerce. Intérêt légal de l'argent dans le commerce, 362. Sens de ces mots : Prét de commerce, 362.

COMMISE du débiteur de la rente constituée, ses causes, ses effets, 471 et suiv.

COMMISSION. Le droit de commission perçu par un banquier pour négociation d'effets est distinct de l'intérêt, 382 et suiv.

COMMODAT, ou prêt à usage, 12. Définition, 13, 14 et suiv., 37. Exemples, 177. Différence entre le commodat et le prêt de consommation, 177. N'est parfait que par la tradition, 14. Effets du commodat, 15. Nature et portée de l'usage qu'il confère au commodataire, 17. Différence entre le commodat et d'autres contrats, tels que dépôt, gage, donation, usufruit, 20, 24 et suiv. Il renferme une libéralité, 22; mais il contient aussi l'obligation de rendre, 23.

Conditions relatives à la chose prêtée, 34 et suiv.

Le commodat est transmissible, 43. Limitation, 43, 44 et suiv.

Engagement de l'emprunteur. Voyez Emprunteur.

Preuve du commodat, 58.

Faute dans le commodat, 71.

Commodat dans l'intérêt du prêteur, 3, 81.

Engagement du prêteur à commodat, 141 et suiv. Le prix introduit dans le commodat en fait un louage, 325.

COMMODATAIRE. VOYEZ EMPRUNTEUR.

COMPENSATION. De la compensation dans le commodat, 127.

CONDICTIO. Action contre l'emprunteur à consommation, 265.

Consentement. Ne suffit pas pour la perfection du commodat, il y faut la tradition, 6, 14; et pour le mutuum aussi, 183, 193. Du consentement dans le mutuum, 195.

Consommation. Choses qui se consomment par l'usage, 9, 10, 170. Deux espèces de consommation, 174.

Consommation. Prêt de consommation, 170 et suiv. Voyez ces mots. Effets de la consommation de la chose prêtée à un incapable, 203.

CONTRAT ALÉATOIRE, 394, 395.

CONTRATS. Des contrats intéressés et de bienfaisance, 1, 2, 3.

Contrats consensuels et réels. Le prêt est un contrat réel, 6. Idée des contrats réels d'après le droit romain et le droit français, 6, 183, 193.

Division des contrats chez les Romains, 6. Reproches faits à leur classification, 6.

Contrats synallagmatiques et unilatéraux, 7, 198, 246. Contrat pignoratif. Cache l'usure, 391.

Crédit. Difference entre le prêt et le crédit ouvert, 218. Solidité de notre crédit public et avantages de nos rentes sur le grand-livre, 420.

D

Denrées. Intérêt dans le prêt de denrées, 361. Stipulation d'intérêts en denrées pour cacher l'usure, 393.

Dépenses. Des dépenses faites ou à faire par le commodateur pour user de la chose, 133 et suiv.

Dépenses à la charge du commodant, 157.

DÉPÔT. Différence avec le commodat, 20.

DÉTÉRIORATION de la chose prêtée à usage, 123.

Détournement de la chose prêtée à usage, est-il un délit correctionnel ? 91.

Dette publique. Grand-livre de la dette publique, 442. Rentes dues par l'État, 420, 442. Remboursement, 420 et 442.

Dol. Du dol dans le commodat, 70.

Dommages et intérêts dus au prêteur pour défaut de remboursement au terme convenu, 300.

Don. Rente de dons et legs, 427 et suiv., 486, 494, 498.

Donation. Différence avec le commodat, 21, 24. Donation employée pour faire l'usure, 367.

DROIT NATUREL. Si le prêt à intérêt est de droit naturel, 311 et suiv.

E

ÉCHANGE employé pour faire l'usure, 392.

EMPRUNTEUR. Des personnes capables d'emprunter à commodat, 49. Effets de l'incapacité de l'emprunteur, 53, 54 et suiv. Étendue de l'engagement de l'emprunteur, 69. Soins d'un bon père de famille, 69. Du dol, 70. De la faute, 71. Ne peut détourner la chose prêtée et la vendre, 90. Le détournement de la chose prêtée à usage est-il un délit? 91. Comment il doit user de la chose prêtée à usage, 97. Doit la restituer, 105. Des cas où le commodataire doit le sacrifice de sa chose pour sauver celle du commodant, 113, 114 et suiv. Des impenses et dépenses faites ou à faire par le commodataire, 133.

Du cas où il y a plusieurs commodataires, et de l'action contre eux, 139.

L'emprunteur est le seul qui contracte dans le commodat des engagements directs et principaux, 141.

Des personnes capables d'emprunter par le mutuum, 209. Engagements de l'emprunteur à consommation, 263 et suiv.

ESCOMPTE. Différence entre l'escompte et l'intérêt, 370.

Estimation. Influence de l'estimation de la chose dans le commodat, 119 et suiv. Temps et lieu d'après lesquels il faut faire l'estimation de la chose prêtée, que l'emprunteur ne peut rendre, 283 et suiv.

F

FACULTÉ de rachat. Est de droit dans la rente constituée, 434, 435 et suiv. Son exercice, 462 et suiv.

FAUTE. De la faute dans le commodat, 71.

Fœnus. C'était le nom du prêt à intérêt chez les Romains, 306 et suiv.

Force MAJEURE dans le commodat, 112, 113. Et dans le mutuum, 266.

G

GAGE. Différence avec le commodat, 20.

GRAND-LIVRE de la dette publique. Son origine, 442.

Gratuité du commodat, 191. Et du muluum, 191. Il n'y a pas de gratuité dans le prêt à intérêt, 331.

H

HEBREUX. Leurs idées sur le prêt à intérêt, 311, et Préface, p. VII.

HÉRITIERS. Transmissibilité du commodat aux héritiers, 43 et 44. Et du précaire, 46.

I

Impenses. Des impenses faites par le commodataire ou à sa charge, 133. Des impenses à la charge du commodant, 157.

INCAPABLES. Personnes incapables d'emprunter à commodat, 49 et suiv. Esfets de l'incapacité d'emprunter, 50. Mutuum

fait par un incapable, 188, 202. Prêt à usage fait à des incapables, 209.

Intérêt. Considéré comme mobile des actions humaines, 1. Est distinct de la sympathie, autre mobile qu'il ne faut pas supprimer, 1. Les jurisconsultes tiennent compte de l'intérêt pour fixer le degré de responsabilité des parties dans un contrat, 3.

Intérêt (prét à intérêt). L'intérêt chez les Romains portait le nom d'usure, 308. L'intérêt est un fruit; il est aussi un prix, 309. Mais non pas un loyer, 309, 320, 321. Légitimité de l'intérêt, quoique défendu chez les Hébreux et dans le moyen âge, 311 et suiv. Opinion des théologiens et des anciens philosophes sur l'intérêt de l'argent, 320. L'intérêt est le prix du droit d'abuser concédé à l'emprunteur, 327.

Taux de l'intérêt, 346. Est fixé par le législateur, 346 et suiv. Pourquoi le C. c. ne l'a pas fixé, 348 et 362. Loi de 1807 sur le taux de l'intérêt, 356. Est d'ordre public, 359. Du conflit de la loi étrangère et de la loi française sur le taux de l'intérêt, 359. Le taux de l'intérêt s'applique aux rentes constituées en perpétuel, 361. Intérêt du prêt de denrées, 361. Taux de l'intérêt dans le commerce, 362. Des usures palliées, 363. Mohatra, 364. Société déguisée ou pervertie, 366. Donation employée pour faire l'usure, 367. Différence entre le change, l'escompte, la commission et l'intérêt, 369 et suiv. Cession, vente à réméré, antichrèse, cautionnement, échange employés pour voiler l'usure, 387, 388 et suiv.

Prêts aléatoires; ne sont pas sujets au taux de 5 p. 0/0, 394. Prêt à la grosse, 395.

Intérêt des intérêts, 396. Peines civiles pour l'excès dans les intérêts, 397. Restitution, 397.

Historique du prêt à intérêt, Préface.

V. Usure, Prét à intérêt.

Intérêts dus au prêteur à titre de dommage pour retard dans le remboursement, 300 et suiv.

L

Lieu de la restitution de la chose prêtée, 275, 297. Du lieu qui doit être pris en considération pour l'estimation d'une chose, 283.

Louage. Différence, en principe, du louage et du commodat, 27. Autre différence en ce qui concerne la restitution de la chose, 154. Y a-t-il louage dans le prêt à intérêt? 309, 320, 321 et suiv. On ne loue pas les choses fongibles, 326. Confusion, dans le langage du monde, entre le louage et le prêt à intérêt, dans lequel on voit un loyer des capitaux, 327.

LEGS. Rente de don et legs, 427, 486, 494, 498.

M

Mandant, Mandataire. Le premier répond du second, 110. Exception que les jurisconsultes ont faite à cette règle dans un cas de commodat. Valeur de cette exception, 111.

MOHATRA. Définition de ce contrat célèbre dans la matière des usures, 364.

MONNAIR. Variation dans le cours des monnaies; leur influence sur le paiement de la somme que l'on doit, 230. Danger de l'altération des monnaies, 230, 236.

Mutuum. Origine de ce mot, 9, 181. V. Prét de consommation. Définition, 181.

N

NULLITÉ. Effets de la nullité d'un emprunt par un incapable, 50.

0

OBLIGATION. Absence de droit, sans obligation, 254.

P

PAIEMENT en monnaie. Influence des variations de monnaies, 228 et suiv.

Paiement de la somme prêtée, 271.

Paiement des arrérages des rentes constituées, 449 et suiv. PERTE de la chose prêtée à commodat; conséquence pour l'emprunteur, 86, 87 et suiv.; de la perte occasionée par vol, incendie, etc., etc. Elle peut n'être pas exempte de faute, 87. Moyen de justification de l'emprunteur, 87.

De la perte de la chose dans le mutuum, 266.

PRÉCAIRE. Comparaison du précaire et du commodat, 28. Est-il transmissible aux héritiers, 46.

Restitution de la chose dans le précaire, 155.

PRESCRIPTION de l'action pour fait d'usure, 398. Imprescriptibilité de la faculté de rachat dans la rente constituée, 441. Limitation, 441.

Présomption de paiement des intérêts, 414.

Prêt en général. Il est contrat de bienfaisance, 3. Est gratuit, tantôt par essence, tantôt par nature, 4. Est du droit des gens, 5. Est parfait par la chose, 6. N'est pas bilatéral proprement dit, 7.

Division du prêt en prêt à usure ou commodat et prêt de

consommation, 8 et 9.

Voyez Commodat pour ce qui concerne la première branche de cette division, et, pour la seconde branche, voyez Mutuum, Fænus, Prêt de consommation, Intérêt et Prêt à intérêt.

Prêt de commerce, 362.

Prêt de consommation. Il porte sur les choses qui se consomment par l'usage, 170. Différence avec le commodat, 177. On l'appelle mutuum, 9, 181. Définition, 182 et suiv. La tradition est de son essence, 183, 185. Il transmet la propriété de la chose prêtée, 186. Mutuum de la chose d'autrui, 187. Le mutuum est gratuit par sa nature, 191. Mais non pas par son essence. Quand on y introduit un prix, il change de nature et devient un autre contrat, appelé prêt à intérêt, 325.

Prêt a intéret, 305 et suiv. Historique, Préface et n° 311. Les Romains appelaient l'intérêt usura, 306 et 307. Nature de l'intérêt, 309, 320 et suiv. L'intérêt est un prix et aussi un fruit, 309. Légitimité du prêt à intérêt par le droit naturel, 310 et suiv. L'intérêt est le prix du droit d'abuser conféré à l'emprunteur, 327. Différence entre le prêt à intérêt et une cession de billets, 387. Formes du prêt à intérêt , 408. Rapports du prêt à intérêt avec la constitution de rente, 422. Différences, 429 et suiv. Clauses d'où résulte plutôt un prêt qu'une constitution de rente, 431, 432. Le prêt à intérêt se rapproche de la vente, 422. Le prêt à intérêt peut se masquer sous divers contrats, cession de billets, 387. Vente à réméré, 388. Antichrèse, 389. Contrat pignoratif, 390. Cau-

tionnement, 391. Échange, 392. Donation, 367. Société, 365. Vente, 364. Des prêts aléatoires, 394, 395, 443.

Prêteur. Engagement du prêteur à commodat, 141 et suiv., et 163 et suiv. Capacité du prêteur à consommation, 201 et suiv. Ses obligations, 244.

Preuve. Preuve du contrat de commodat, 58. De la preuve testimoniale en cette matière, 58, 59 et suiv. Preuve de l'usure, 405. Preuve du prêt à intérêt, 408.

Prix dans le prêt à intérêt. Est-ce un loyer? 309, 320 et suiv. Le prix introduit dans le commodat en fait un louage, 325. Introduit dans le mutuum, il en fait un prêt à intérêt, 325. L'intérêt est le prix du droit d'abuser conféré à l'emprunteur, 327.

R

RACHAT. Le rachat est de droit dans la rente constituée, 434 et suiv. Le droit de rachat n'empêche pas la rente d'être perpétuelle, 442. Exercice du rachat, 462.

Remboursement des rentes entre particuliers et sur le grandlivre. V. Rente, 434 et suiv. et 462.

RENTE. Rente constituée au perpétuel. Origine, 415. Historique, 416, 417. Avantage de ce contrat et ses désavantages, 420. Des rentes dues par l'État. Solidité du crédit français, 421. Le contrat de constitution de rente renferme une vente, 421. Ses rapports avec le prêt à intérêt, 422, 429. Le nom de rente perpétuelle lui est donné par opposition avec la rente viagère, 442.

De la rente foncière, 424. Est-il vrai qu'il n'y ait aujourd'hui que des rentes constituées? 425, 426.

Rentes de dons et legs, 427, 486.

Le capital de la rente constituée est inexigible, 429. Différence à cet égard entre le prêt et la rente, 429. Clauses d'où résulte la stipulation d'inexigibilité du capital, 432.

La faculté de rachat est toujours sous-entendue dans la constitution de rente perpétuelle, 434, 435, 436 et suiv., 442. Elle est de droit même dans les rentes 5 p. 100 sur le grand-livre de la dette publique, 442.

Taux des rentes constituées, 443, 361.

Les rentes constituées sont meubles, 447. Règles pour le

paiement des arrérages, 449 et suiv. Rente portable et quérable, 449. Pactes usités dans les contrats de constitution de rente, 452 et suiv. Comment la rente prend fin, 462 et suiv. Exercice du rachat, 462. Rachat forcé et commise, 471 et suiv. Dans quels cas a lieu, 471 et suiv. Quid dans les rentes de dons et legs? 486. Résolution de contrat pour défaut de sûretés, 498 et suiv.

RENTE VIAGÈRE, 500.

Responsabilité. Elle se mesure sur l'intérêt, 3.

RÉSOLUTION. Le rachat forcé résout le contrat de rente, 471 et suiv. Ses effets, 471 et suiv.

RESTITUTION de la chose prêtée à usage, 105, 106 et suiv. Et de la chose prêtée en *mutuum*, 189, 190, 222, 252 et suiv., 264 et suiv. A quelle époque? 272 En quel lieu? 275 et suiv.

RETENTION. Droit de rétention dans le commodat, 128, 161.

RISQUES. Le prêteur à intérêt est affranchi du risque que court la chose, Res perit domino; mais il a d'autres risques à courir, 328.

S

Sociéré. Souvent employée pour faire l'usure, 365, 366.

Surerés. Du cas où le débiteur de la rente ne donne pas ou diminue les sûretés, 489.

Sympathie. Est un mobile des actions humaines fort distinct de l'intérêt, 1. Engendre les contrats de bienfaisance, 2.

T

Temps où la chose prêtée doit être rendue, 272, 290. Si le temps peut être vendu, 338 in fine et 342, 375, 380. Les théologiens et canonistes prétendaient que non, Préface, p. CXXXIII.

Temps qu'on doit prendre en considération pour l'estimation d'une chose qui ne peut être rendue; 283.

Théologiens. Leur opinion sur la stérilité de l'argent, 332. Ennemis du prêt à intérêt, 332, 333. Prétendent qu'on ne peut vendre le temps, 338, *Préface*, p. cxxxIII. Combattent les constitutions de rentes, 420.

TRADITION. Est nécessaire pour rendre le commodat parfait, 6 et 14. Est de l'essence du mutuum, 183, 185.

TRANSMISSIBILITÉ du commodat aux héritiers, 43, 44 et suiv.

U

Usage. Nature et étendue de l'usage que confère le commodat au commodataire, 17, 18. Comment le commodataire doit user de la chose prêtée, 97.

Usage. (Droit d'usage.) Différence entre le droit d'usage et le commodat, 26.

Usufruit. Différence entre le commodat et l'usufruit, 25. Différence entre l'usufruit des choses fongibles et le mutuum, 219.

Usure. Sens du mot usura, 306 et suiv. Opinion des philosophes et théologiens sur les usures, 320. Taux de l'intérêt au delà duquel se trouve l'usure. V. Intérêt. Des usures formelles et palliées, 363 et suiv., 387, 388, 389 et suiv.

Peines contre les usuriers, 397. Action pour fait d'usure, 397. Preuve de l'usure, 405.

V. INTÉRÊT et PRÊT A INTÉRÊT.

V

VENTE. La constitution de rente renferme une vente, 421. Le prêt à intérêt se rapproche aussi de la vente, 422. Le mohatra renferme une vente, 364.

VENTE A RÉMÉRÉ cache souvent l'usure, 388.

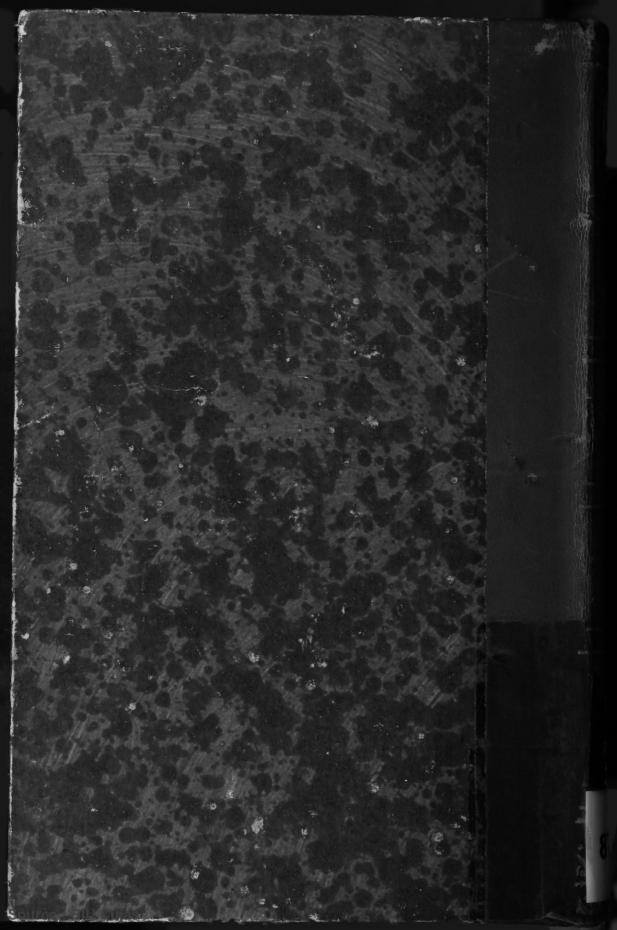
Vol. Prêt de la chose volée, 38.

Vol de la chose prêtée; faute qui en peutêtre la cause, 86, 87.

FIN DE LA TABLE ANALYTIQUE.

Paris. — Imprimerie de COSSON, rue du Four-Saint-Germain, 47.







PROPLONG DROIT CIVIL

EXPLIQUÉ

PRET

GRANDE RÉSERVE

ce: BIU Cujas