

Présentation de l'avant-projet de réforme des contrats de prêt

Tournés vers la mise à disposition temporaire des utilités d'une chose, les prêts sont traversés par l'opposition entre les biens que l'usage consomme et ceux qui survivent à cet usage. Imposée par la nature des choses, cette distinction échappe à l'arbitraire du législateur. Elle restera donc, aujourd'hui comme demain, l'épine dorsale du droit des prêts.

Le prêt à usage, celui de la chose qu'on nous remet et que l'on rend après s'en être servi, est cette opération élémentaire à laquelle la sociabilité humaine conduit. Le droit civil l'a recueilli de toute éternité et l'avant-projet lui conserve le nom de « commodat », terme technique bref et précis, qu'il y a tout lieu de conserver pour la commodité des praticiens.

I. Le commodat

Le prêt à usage porte sur des biens mais, plus généralement encore, sur toute espèce de chose. Dans le Code Napoléon, c'est, selon l'expression consacrée, un « petit contrat ». Il n'excite pas d'affaire d'argent car il est par essence gratuit ; l'esprit de bienfaisance en est le ressort ordinaire. Toutefois, cette gratuité est parfois intéressée, et l'opération vient alors plus aisément au contentieux. Le monde des affaires a ainsi fait un usage particulier et croissant du commodat, quelque peu éloigné de l'esprit d'aimable service dans lequel il s'inscrivait. L'avant-projet en tient compte pour nuancer le régime du contrat. Il vise ainsi à le moderniser, tout en clarifiant certains de ses aspects.

A) Modernisation : l'opposition des prêts intéressés et désintéressés

Le prêt gratuit mais tourné vers l'obtention par le prêteur d'un gain futur, émanant de l'emprunteur ou d'un tiers, est devenu banal. Ainsi, la technique commerciale sait utiliser le prêt d'une chose pour favoriser la conclusion d'un contrat rémunérateur pour le prêteur (mise à disposition de la version d'essai d'un logiciel, véhicule de courtoisie prêté par le concessionnaire le temps des travaux sur le véhicule de l'emprunteur, etc.). Le prêt de matériel est aussi employé pour faciliter l'accomplissement par l'emprunteur d'une activité bénéficiant au prêteur (cuves de

la station-service, caddies du supermarché, véhicule de fonction, etc.). Ce peut également être le masque d'un avantage en nature (logement de fonction).

Ces prêts ne sont pas des baux, faute de loyer versé par l'emprunteur en contrepartie de sa jouissance. Ils ne sont pourtant pas les contrats de l'ami visés par le Code de 1804. Nombre d'auteurs soulignent cette dualité.

La Commission a estimé souhaitable de tenir compte de cette réalité pour deux raisons. D'une part, l'intérêt qu'a évidemment le prêteur à l'opération crée chez son bénéficiaire une attente analogue à celle d'un créancier, alors que dans l'épure traditionnelle du commodat, l'opération paraît non seulement gratuite mais gracieuse, de sorte que l'emprunteur ne saurait beaucoup opposer son intérêt à celui de son bienfaiteur. D'autre part, comme le constatait Carbonnier, la bienfaisance atténuée la rigueur du droit strict, ce qui peut se traduire par un allègement de la responsabilité du prêteur désintéressé mais aussi sur d'autres plans.

Pour autant, les débats au sein de la Commission ont été vifs, notamment en raison de la difficulté à cerner un critère de distinction opératoire. A cet égard, il faut que le prêteur ait agi, au su de l'emprunteur, en vue de l'obtention d'un avantage de nature économique. La proposition initiale était plus étroite et visait un avantage « pécuniaire ». Le Notariat a relevé que cette restriction se justifiait mal. Il est vrai qu'était alors exclu des prêts intéressés le prêt, par exemple, d'un logement de fonction, ce qui se comprenait mal. Le problème sera d'abord de preuve. Elle pèsera sur celui qui se prévaut de la nature intéressée du commodat – en principe l'emprunteur – et s'établira le plus souvent au vu des apparences, notamment de l'insertion du prêt dans une opération plus vaste. Pour objectiver cette preuve, l'article 1876 pose que le prêt en rapport direct avec l'activité professionnelle du prêteur est présumé intéressé. C'est effectivement le cas dans le cours ordinaire des choses.

Cette distinction entre prêts intéressés et désintéressés rejaillit sur plusieurs aspects du régime du contrat.

Tout d'abord, là où le prêt désintéressé demeure un contrat réel, le prêt intéressé se forme par le seul échange des consentements, en reflet de l'attente particulière que crée légitimement cet engagement. La remise de la chose devient alors une obligation à la charge du prêteur. Pour autant, l'emprunteur n'est pas tenu d'aller la

retirer ni d'en user : pris en lui-même le contrat reste tourné vers son seul intérêt, contrairement à ce qu'on rencontre dans un contrat de sponsoring ou dans le « prêt » d'œuvres en vue de leur exhibition. Si l'emprunteur se désintéresse de la chose et manque à venir la retirer, le prêteur peut se libérer unilatéralement de cet engagement, qui n'a visiblement plus d'utilité (art. 1877-2).

Ensuite, les contraintes du contrat restent plus fortes à l'égard du prêteur si ce dernier a agi de manière intéressée : il doit respecter le terme convenu, en dépit du besoin pressant et imprévu qu'il aurait de la chose (art. 1879-1); il est exposé au droit de rétention de l'emprunteur là où le prêteur désintéressé en est affranchi, comme l'article 1885 le soulignait déjà hier et le ferait encore demain. Sa responsabilité s'apprécie plus rigoureusement (art. 1891), ce qui signifie notamment qu'il sera plus facilement censé connaître le vice de la chose (art. 1890).

Symétriquement, la responsabilité de l'emprunteur au titre de la conservation de la chose sera plus aisément engagée si le prêt est désintéressé. L'équité exige, par exemple, qu'il fasse sur ce point passer l'intérêt de son bienfaiteur avant le sien s'il doit en sacrifier un (art. 1886-3).

La Commission s'est également attachée à clarifier plusieurs aspects du régime commun à tous les prêts à usage.

B) Clarification

La plupart des règles du commodat n'ont eu qu'à être conservées. Leur traversée des siècles était signe de leur valeur, non du besoin d'en changer. Pour autant, quelques ajouts ont semblé utiles.

S'agissant de la durée, tout d'abord, le commodat est un contrat généralement tourné vers la satisfaction d'un besoin déterminé. Il paraît donc cohérent d'articuler sa durée sur cette donnée. Si le besoin est permanent, comme le prêt d'appartement l'illustre, une difficulté se présente évidemment si les parties ont omis de convenir d'un terme extinctif. La jurisprudence l'a réglé en offrant une faculté de résiliation unilatérale au prêteur. La Commission reprend l'idée. Le principe est donc la possibilité de résilier. Si l'emprunteur veut le renverser, il lui appartiendra d'établir qu'était « ponctuel et déterminé » le besoin en contemplation duquel le commodat fut formé. Alors, il pourra conserver la chose mais seulement pour un temps raisonnable : « jusqu'à l'expiration du temps normalement nécessaire

pour y satisfaire » (art. 1879). La règle vise un équilibre plus fin qu'une faculté de résiliation unilatérale systématique, mais laisse apparaître qu'il appartient à l'emprunteur de veiller à ce que la durée du prêt soit précisée. A défaut, le risque de la preuve est pour lui.

S'agissant de la preuve de l'état originaire du bien, une solution analogue à celle adoptée pour le bail est retenue : un état contradictoire s'impose, à défaut de quoi la chose sera réputée avoir été remise en bon état apparent (Art. 1886). A nouveau, il appartiendra à l'emprunteur de veiller ici à ses intérêts.

La cession du bien est une autre question commune avec le bail et réglée à l'identique : le contrat passe à l'acquéreur et cette cession légale libère le cédant, c'est-à-dire le prêteur originaire (Art. 1879-3). S'il y a quelque *intuitus personae* dans le commodat, il se concentre dans la personne de l'emprunteur, non dans celle du prêteur. L'article 1879-2, repris de l'avant-projet Capitant, l'annonçait en indiquant que le décès du prêteur n'éteignait pas le commodat, alors que celui-ci ne passait pas aux héritiers de l'emprunteur. En effet, c'est bien l'emprunteur qui incarne le risque que court le prêteur, et qu'il court gratuitement ; c'est donc en considération de sa personne qu'il est calculé. Par-là se justifie aussi que l'emprunteur ne puisse en principe louer ou prêter la chose ; ce qui règle pour partie la question des fruits de la chose (comp. avant-projet Capitant, art. 101).

S'agissant de la restitution, la Commission a envisagé la difficulté posée par le prêt de choses fongibles. Il ne s'agit pas nécessairement d'un prêt de consommation, car on peut user de choses de genre sans les consommer, comme en cas de prêt de chaises ou de tables pour le temps d'une soirée. Mais si ces choses ont été confondues avec d'autres pareilles, comment les restituer exactement ? S'inspirant des solutions adoptées en matière de réserve de propriété ou de gage, la Commission propose que le prêteur puisse alors revendiquer tout bien de même espèce et qualité détenu par l'emprunteur (Art. 1883).

La règle se retrouvera naturellement dans le prêt de consommation.

II. Le prêt de consommation

Comme si l'espèce avait absorbé le genre, le prêt de consommation paraît dominé par la figure gigantesque du prêt d'argent. Son amplitude est théoriquement plus

large, mais sa réalité pratique ne donne à voir que les questions monétaires. Or, le prêt d'argent n'est lui-même devenu qu'une province du crédit et une large part de sa réglementation relève de lois spéciales, particulièrement du Code monétaire et financier. Face à ce paradoxe, la Commission a choisi de s'en tenir à l'essentiel et de ne pas aller au-delà de l'exposé des grands principes, conformément à la vocation du Code civil. Il en résulte un apport des plus modestes.

Tout d'abord, la possibilité établie de rémunérer le prêt de consommation rend peu utile de répliquer ici la distinction introduite en matière de commodat entre prêts intéressés et désintéressés. Elle serait également de peu de portée. Les choses sont donc simples : soit le prêt est gratuit, soit il est onéreux.

S'il est onéreux, il est consensuel. La Commission généralise donc la solution adoptée par la jurisprudence à l'égard des professionnels du crédit. En effet, la stipulation d'un intérêt rend l'engagement du prêteur suffisamment crédible pour que l'emprunteur puisse s'y fier tel un créancier, ce qui lui donne qualité à en réclamer l'exécution forcée. Pour autant, ses propres obligations supposent que la chose promise lui ait été remise. A défaut, il pourrait brandir l'exception d'inexécution. Enfin, si jamais l'emprunteur ne vient pas retirer la chose, le prêteur peut résilier unilatéralement le contrat comme en matière de commodat. Cette disposition ne paraît pas devoir concerner les prêts de monnaie fiduciaire, mais peut s'avérer précieuse dans les autres cas.

Dans la foulée de cette extension du consensualisme, la promesse de prêt onéreux oblige le promettant à remettre les biens concernés si le bénéficiaire lève l'option. En matière financière, cette promesse a un nom déterminé que l'article 1893-3 reprend : c'est l'ouverture de crédit. La Commission profite de cette consécration pour régler un problème pratique gênant lié à la cession de participation à une telle opération. Cette cession est une cession de contrat. Or, s'il est clair qu'une telle cession peut être consentie par avance, il est moins évident que la partie restante, ici l'emprunteur, puisse décharger par avance la partie sortante, ici le promettant originaire. L'avant-projet clarifie cette question et précise que la décharge expresse qu'exige l'article 1216-1 peut être donnée par avance. La raison en est que l'ouverture de crédit est un contrat où, pris en la personne du promettant, l'*intuitus personae* est par nature faible, s'agissant d'une dette de somme d'argent, c'est-à-dire du moins personnel de tous les biens. En revanche, il y aurait un inconvénient considérable à

exiger une réitération de la décharge qui soit contemporaine de la cession. Cette exigence rendrait illiquide la participation à une opération de financement, nuisant au développement d'un marché secondaire de la dette. Ces justifications ont donné lieu à de vifs débats tant leur allure bancaire semblait éloignée de l'objet d'un code civil. Toutefois, l'ouverture de crédit étant une matière toute financière, il est finalement apparu que, tant qu'à en traiter, il était logique de régler son problème d'articulation avec la question, très civile, de la cession de contrat.

Pour le reste, l'avant-projet se borne à moderniser les textes de 1804 relatifs à l'intérêt en y incorporant l'apport jurisprudentiel. Dans ce mouvement, les textes relatifs aux rentes constituées sont supprimés comme désuets.

Philippe STOFFEL-MUNCK