

Établie à raison de l'enclave et de l'absolue nécessité de passer, la servitude doit s'éteindre avec sa cause, du moment que le propriétaire n'est plus dans l'impossibilité de passer et d'arriver par chez lui-même à la voie publique; *cessante causa, cessat effectus*. Réciproquement, et par le même motif, l'indemnité qu'il aurait payée pour l'exercice du passage à l'avenir doit lui être remboursée.

*Objection.* La servitude de passage est comme toute autre : une fois acquise et établie, elle l'est à demeure, à perpétuité; elle ne peut plus s'éteindre que par l'une des causes d'extinction reconnues par la loi; or, telle n'est point la cessation du fait de l'enclave, ce n'est point une cause légale d'extinction de la servitude.

*Réponse.* Si l'extinction, en pareil cas, n'est pas formellement prononcée par la loi, elle est du moins tellement dans son esprit qu'il ne me paraît guère possible d'hésiter à la prononcer effectivement.

« Cette servitude, a dit le législateur lui-même, dérive tout à la fois et de la nécessité et de la loi; car l'intérêt général ne permet pas qu'il y ait des fonds mis hors du domaine des hommes, et frappés d'inertie, ou condamnés à l'inculture, parce qu'il faudra pour y arriver traverser l'héritage d'autrui. » (Berlioz, exposé des motifs.) Ce n'est donc ainsi qu'en vue et à cause d'une absolue nécessité et parce que l'intérêt général s'y trouvait engagé, que le législateur a pris sur lui de grever d'une servitude, toujours plus ou moins onéreuse, un fonds naturellement libre et qu'en principe la seule et libre volonté du propriétaire peut charger, grever, démembre, de quelque manière que ce puisse être. Mais aussi, n'est-ce pas dire suffisamment, quoique implicitement, que là où n'existerait plus cette impérieuse nécessité, là où ne serait plus compromis ou engagé l'intérêt général, là cesserait de recevoir son application une loi faite pour une telle hypothèse? Eh bien! c'est précisément ce qui arrive alors que vient à cesser, d'une manière ou d'une

autre, l'enclave qui a seule fait accorder la servitude de passage.

Que d'autres servitudes, établies par le fait de l'homme, soient et doivent être maintenues à perpétuité, on le conçoit parfaitement; les parties l'ont ainsi voulu et entendu, en toute pleine liberté, le propriétaire du fonds *servant* comme celui du fonds *dominant*; elles n'ont donc point à se plaindre, quoi qu'il puisse arriver par la suite, de voir les choses, quant à la servitude, maintenues dans l'état où elles les ont mises (art. 1034). Mais dans notre espèce, quelle différence! Le propriétaire du fonds *servant* n'a pas consenti, lui, à l'établissement de la servitude; il n'y a pas consenti, du moins, librement, volontairement, mais bien et uniquement parce qu'il y a été forcé, la loi lui en faisant un devoir, une nécessité à laquelle il ne pouvait se soustraire. Aussi, et y eût-il acquiescé, de plus ou moins bonne grâce, alors que tout refus ou résistance était impossible, on ne pourrait encore pas voir là, dans un semblable acquiescement, une volonté proprement dite, un consentement véritable, pas plus qu'on ne voit d'acquiescement réel et obligatoire dans l'exécution, à laquelle on se soumet sur commandement ou autres poursuites, d'un jugement exécutoire nonobstant opposition ou appel. Nulle comparaison donc ou analogie entre ce cas d'une servitude forcément imposée, et celui d'une servitude librement consentie.

Peu importe, au surplus, qu'une indemnité ait été payée au propriétaire du fonds assujéti au passage par enclave. Il lui a bien fallu l'accepter pour ne pas tout perdre. Mais enfin, s'il préfère, comme c'est assez naturel et ordinaire, la franchise de son héritage à une somme d'argent, et qu'il soit devenu possible de lui rendre l'une en acceptant de lui la restitution de l'autre, sans nuire à l'intérêt général et sans condamner le fonds voisin à l'inculture et à l'abandon, ce sera justice et raison de le libérer en effet, lui et son héritage, ce sera rentrer dans l'esprit et l'intention présumée du législateur.

*Sic* : 6 arrêts; Pardessus, Toullier, Delvincourt, Marcadé, Solon, Zacharie, Aubry et Rau, Teulet.

*Contrà* : 10 arrêts (Douai, 23 nov. 1850); Duranton.

PAYEMENT. DÉLAI DE GRACE. TITRE EXÉCUTOIRE. Art. 1244.  
n° 104.

104. Le juge peut-il accorder un délai de paiement au débiteur obligé par un titre authentique exécutoire?

Pourquoi non, si ce débiteur se trouve dans une position telle qu'il y ait lieu et qu'il soit juste de lui accorder un délai ou des délais modérés, comme dit l'art. 1244? Cet article, au surplus, est conçu en termes généraux qui semblent repousser toute exception et distinction. Et son esprit, aussi bien, est parfaitement d'accord avec sa lettre. Voici en effet les motifs et considérations qui ont dicté sa disposition.

« Un créancier, disait M. Bigot-Préameneu dans l'exposé des motifs, ne peut être forcé à recevoir partiellement le paiement d'une dette, lors même qu'elle est susceptible de division. Ainsi on ne pourrait pas lui offrir le capital entier, sans payer en même temps les intérêts. Si néanmoins le débiteur se trouvait dans des circonstances telles, que, par des motifs d'humanité, ou peut-être pour l'intérêt même du créancier, les juges fussent convaincus que, sans porter préjudice à ce créancier, ils feraient un acte d'humanité en accordant les délais modérés pour le paiement, la loi les y autorise, mais en leur rappelant le respect qu'ils doivent aux contrats, et en les avertissant de n'user de ce pouvoir qu'avec la plus grande réserve. »

M. Favard, dans son rapport, s'exprimait ainsi : « Les conventions tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites. Mais si le débiteur demande un terme, que devront faire les juges? leur sera-t-il permis de s'interposer entre le créancier et le débiteur? C'était là un des points les plus délicats à traiter? Nous reconnaissons, et nous ne pouvions nous empêcher de reconnaître que les conventions tiennent lieu de loi à ceux qui les ont

faites. Comment donc les juges pourraient-ils substituer leur volonté à celle de la loi? Qui ne sait que le moindre retard peut causer les plus grands malheurs à un créancier? Le retard ne peut-il pas mettre le créancier lui-même dans l'impossibilité de remplir ses propres engagements? Le créancier qui n'est pas payé de ce qui lui est dû, et qui ne peut payer ce qu'il doit, n'est-il pas exposé à voir sa réputation compromise, et à être lui-même la cause innocente du malheur de plusieurs familles? D'autre part n'est-il pas vrai qu'un débiteur de bonne foi peut se trouver dans de telles circonstances que le retardement ne puisse lui être imputé à crime, et qu'il y aurait une dureté excessive de la part du créancier qui ne lui accorderait pas un délai? Nous ne parlons pas ici des obligations de commerce qui doivent avoir leurs règles particulières selon la nature des engagements. Eh bien! un débiteur qui n'a que des immeubles, qui notoirement se donne les plus grands mouvements pour les vendre, doit-il subir toutes les calamités trop souvent attachées à l'expropriation forcée, dans le cas surtout où le créancier n'éprouve pas des besoins pressants? La justice n'est-elle pas aussi l'équité naturelle? L'humanité n'a-t-elle pas ses droits? On craint l'arbitraire des juges; mais la conscience des juges ne doit-elle pas servir de garantie à la loi? La loi n'a-t-elle pas besoin de se reposer sur la responsabilité morale des juges? Suivant la jurisprudence, les juges étaient autorisés selon les circonstances à accorder quelque délai. Aurions-nous pu changer ce point de législation dans notre Code, où le peuple français veut trouver à chaque page l'équité à côté de la justice? Les juges pourront donc en considération de la position du débiteur, et en usant de ce pouvoir avec une grande réserve, accorder des délais modérés. »

Enfin et de même, M. Mouricault disait au Corps législatif : « Comme le débiteur le plus honnête peut se trouver dans une position où des poursuites inexorables pourraient le ruiner, sans utilité pour le créancier lui-même, le projet, conforme en

cela à l'humanité comme à la jurisprudence, laisse aux juges la faculté d'accorder au débiteur un délai, en les avertissant seulement de n'user de ce pouvoir qu'avec la plus grande réserve.

Qu'il s'agisse donc, maintenant, d'un débiteur obligé verbalement ou par acte sous seing privé, ou qu'il s'agisse d'un débiteur obligé par acte authentique et exécutoire, n'est-il pas clair et certain que tout ce qui se disait ainsi au Corps législatif et au Tribunal s'applique à l'un tout autant qu'à l'autre, de même aussi et en conséquence qu'à l'un comme à l'autre s'applique le texte de l'art. 1244?

*Objection.* L'art. 122 du Code de procédure a expliqué et restreint la portée de cet art. 1244, en statuant que « dans les cas où les tribunaux peuvent accorder des délais pour l'exécution de leurs jugements, ils le feront par le jugement même, qui statuera sur la contestation, et qui énoncera les motifs du délai. » Donc en effet les juges ne peuvent accorder de délais pour le paiement des créances fondées sur un acte public et authentique, qui emporte exécution parée.

*Réponse.* L'art. 122 du Code de procédure s'occupe du cas où les juges, en prononçant une condamnation, peuvent accorder des délais, et il s'en occupe pour dire 1° que le délai devra être donné par le même jugement; 2° que les motifs en seront énoncés. Mais voilà tout; voilà tout ce qu'entend faire et ordonner cet article, et non point poser ou régler ou modifier, en l'étendant ou en le restreignant, le principe relatif à la question de savoir si et quand les juges peuvent accorder des délais. C'est le Code Napoléon, l'art. 1244, qui a posé et réglé ce principe; le Code de procédure, l'art. 122, n'a pas le moins du monde pour objet et pour but d'abroger en tout ou en partie, sur ce point, les dispositions de l'art. 1244 du Code Napoléon. Les rédacteurs de l'art. 122 du Code de procédure n'ont eu en vue lorsqu'ils l'ont fait, que de régler et prescrire la forme, la procédure à suivre en accordant des délais pour l'exécution d'une condamnation; là dessus aussi et en effet a porté uniquement

l'attention du législateur; témoin ce passage de l'exposé des motifs, de M. Treilhard: « Le juge ne peut accorder des délais pour l'exécution des condamnations qu'il prononce, que dans les cas où il y est autorisé par la loi, et par un seul et même jugement. Ce serait ouvrir la porte à des procédures frustratoires que d'autoriser les demandes tardives afin d'obtenir un délai; des officiers ministériels peu instruits, ou peu délicats, pourraient ainsi faire deux causes et obtenir deux jugements quand il ne doit y avoir qu'un jugement et une cause. » L'orateur ajoute seulement que le juge ne peut accorder des délais pour l'exécution des condamnations qu'il prononce que dans les cas où il y est autorisé par la loi. Ce n'est point là, certes, régler ou déterminer ces cas; c'est au contraire les supposer réglés par une autre disposition. Or, cette disposition, c'est celle de l'art. 1244 du Code Napoléon.

Le même auteur et l'art. 122 du Code de procédure ne parlent que des délais accordés à la suite d'une condamnation. Mais ce n'est pas dire pour cela qu'il n'en peut être accordé qu'en ce cas; et du reste on ne pouvait, là, parler en effet que de ce seul cas, puisqu'il ne s'agissait précisément que d'empêcher qu'il n'y eût deux jugements, l'un portant la condamnation, et l'autre ensuite accordant le délai; ce qui ne peut avoir lieu lorsqu'il existe un acte exécutoire, un seul jugement alors est possible, celui qui accorde le délai.

Le législateur, nous l'avons vu par l'exposé des motifs, etc., n'a pas cru porter atteinte à la loi du contrat, en autorisant le juge à accorder, lorsqu'il y a lieu, des délais modérés pour son exécution. Or, la loi du contrat, sans doute, est toujours la même et tout aussi sacrée, quels qu'en puissent être d'ailleurs la forme et le mode de preuve, écrit public, ou écrit privé, ou preuve testimoniale, etc. Donc, sans compter tous les autres motifs de décider, absolument les mêmes dans un cas que dans l'autre, d'accorder un délai modéré alors même que la créance est établie par un acte authentique, ce n'est, dans l'esprit du législateur,

pas plus violer ou enfreindre la loi du contrat que lorsque la dette n'est justifiée que par un acte sous seing privé ou par témoins.

« Le terme de grâce, dit Pothier, a pour effet d'arrêter les poursuites de rigueur » (*Oblig.*, n. 232). Les poursuites exercées ou à exercer en vertu d'un jugement sont-elles, par hasard, plus rigoureuses que celles à exercer en vertu d'un titre notarié exécutoire? Il n'y a pas l'ombre d'une différence entre les unes et les autres. Pourquoi donc laisser un malheureux débiteur en butte à toute la rigueur des unes, tout en reconnaissant que c'est une nécessité de raison, d'humanité, d'intelligente et bonne justice, que de l'affranchir momentanément de la rigueur des autres?

*Sic* : 10 arrêts (Colmar, 29 juil. 1850); Chauveau, Rodière, Poujol, Marcadé, Thomines-Desmazures, Taulier, Teulet.

*Contra* : 2 arrêts; Delvincourt, Merlin, Toullier, Favard, Carré, Pigeau, Boncenne, Durantou, Duvergier, Rolland de Villargues, Boitard, Zachariae.

PLACES PUBLIQUES. RUES. Droits des propriétaires riverains. *Dialogue* 99, t. 3, p. 56.

PORTION DISPONIBLE. V. Avantages, Quotité disponible, etc.

POSSESSION. V. Action possessoire. Fruits. Mitoyenneté. Prescription. Servitude.

PRESCRIPTION. — Arrérages payés par un tiers pour le débiteur. 5 ou 30 ans? *Dialogue* 89, t. 2, p. 524. — Hypothèque. Tiers acquéreur. Créancier absent. *Dialogue* 8, t. 1, p. 440. — Intérêts de prix de vente. 5 ans? *Art.* 2277, *Dialogue* 19, t. 1, p. 262. — Jonction de possession. Spoliateur. Auteur. *Dialogue* 22, t. 1, p. 286. — Jugement. Est-il un juste titre? *Dialogue* 101, t. 3, p. 71. — Possession actuelle, fait-elle présumer possession ancienne? *Dialogue* 68, t. 2, p. 260. — Renonciation du débiteur.

Droit des créanciers. *Dialogue* 10, t. 1, p. 158. — Suppléée d'office en fait d'actions en nullité ou en rescision. *Dialogue* 7, t. 1, p. 129. — Suspension. Femme mariée. Reprises. Usufruit. n. 105.

105. PRESCRIPTION. SUSPENSION. REPRISES DE LA FEMME. USUFRUIT.

Une femme instituée usufruitière universelle des biens de son mari a joui pendant trente ans et plus de cet usufruit, sans exercer ses reprises et créances personnelles : son action à ce sujet est-elle prescrite?

Oui, suivant l'art. 2262, qui déclare prescrites par trente ans « toutes actions tant réelles que personnelles ».

*Objection.* La prescription s'est trouvée suspendue pendant la durée de l'usufruit, et par le fait même de cet usufruit, c'est-à-dire, de la possession qu'a eue la femme de tous les biens du mari. La prescription ne court pas, en général, contre celui qui possède, par exemple, contre l'héritier bénéficiaire (art. 2258), contre le créancier nanti d'un gage ou d'une antichrèse, etc.

*Réponse.* « La prescription court contre toutes personnes et contre toutes créances, à moins qu'elles ne soient dans quelque exception établie par une loi » (art. 2251, 2262). Une loi en effet, l'art. 2258, établit une exception pour l'héritier bénéficiaire. Une loi encore, l'art. 2082, et l'art. 2087, établit une exception pour le créancier nanti d'un gage ou d'une antichrèse, en disant que le débiteur ne peut en réclamer la restitution tant qu'il n'a pas entièrement payé sa dette, ce qui doit évidemment s'entendre du cas où le nantissement dure depuis plus de trente ans, tout aussi bien que du cas où il s'est écoulé moins de temps depuis sa constitution. Une loi également fait une exception pour les mineurs et les interdits (art. 2252), une autre pour les époux, etc., etc. (art. 2253 et suivants). Mais nulle loi ni exception pareille n'existe en faveur de la femme ou autre personne

usufruitière. Donc, alors, et à son égard, le principe général des art. 2251 et 2262 reprend son cours et demeure seul applicable, *exceptio firmat regulam in casibus non exceptis, qui dicit de uno, de altero negat*. Donc, il y a prescription au bout de trente ans de silence et d'inaction.

Une seule chose pourrait s'y opposer, savoir, à défaut de suspension légale, une interruption naturelle ou civile (art. 2242, etc.). Mais je ne vois ici pas plus d'interruption que de suspension, aucun acte de la nature de ceux auxquels les art. 2243 et suivants attachent la vertu d'interrompre la prescription.

*Objection.* La femme, usufruitière et en possession, et débitrice des intérêts de toutes les dettes (art. 612, 609, 610), s'est payée annuellement, ou, ce qui est la même chose, est censée s'être payée les intérêts de ses reprises et créances; elle en a du moins et en tous cas été payée par compensation avec les jouissances qu'elle a perçues en qualité d'héritière. Son action s'est donc conservée par ce paiement annuel des intérêts. C'est précisément sur un motif semblable qu'est fondé l'art. 2258, qui suspend la prescription à l'égard de l'héritier bénéficiaire. Il faut donc en effet décider de même à l'égard de la femme ou autre usufruitier universel; l'analogie est complète. Il en est tout de même encore et l'on retrouve la même analogie entre l'usufruitier et le créancier antichrésiste.

*Réponse.* Je n'en crois rien. Je vois là, dans la possession de l'antichrésiste, un fait du débiteur, qui manque totalement dans le cas de l'usufruit. Ce fait, de la part du débiteur, c'est celui de laisser le créancier jouir du bien donné à antichrèse, c'est celui de ne pas revendiquer pour lui-même cette jouissance, c'est le consentement enfin, implicite, mais manifeste, contenu dans ce fait, à ce que le créancier se maintienne ainsi et se perpétue dans la possession: un tel fait, un pareil consentement, qu'est-ce autre chose, en effet, qu'une reconnaissance perpétuelle elle-même du droit du créancier, de son titre de créancier, sans le-

quel celui d'antichrésiste, qui n'en est que l'accessoire, ne pourrait subsister, ni sa jouissance à ce dernier titre se continuer comme elle fait? Vient alors, rien de mieux et de plus fondé, vient l'art. 2248, qui déclare « la prescription interrompue par la reconnaissance que le débiteur fait du droit de celui contre lequel il prescrivait ». Le droit du créancier antichrésiste se trouve donc par là conservé.

Mais en ce qui concerne l'usufruitier! Où est ce fait, ou le fait analogue, de la part du débiteur, qui comporte ainsi reconnaissance de la dette, et interrompe comme tel la prescription? Si le débiteur laisse jouir l'usufruitier, ce n'est qu'à ce titre même et seul d'usufruitier, et en exécution du contrat ou du testament qui lui confère l'usufruit, et nullement, ni directement ni indirectement, ni sous un rapport ni sous un autre, en vue des créances personnelles, qu'il peut avoir à quelque autre titre, nullement, par exemple, et lorsqu'il s'agit d'une femme, en vue ni à cause de ses reprises matrimoniales ou autres créances. Ce fait donc, ici, ce fait du débiteur qui laisse jouir l'usufruitier, est bien sans doute une reconnaissance de son droit d'usufruit; mais ce n'en est pas une de ses autres droits ou créances; car il n'en aurait dans le fait aucun autre, qu'il n'en jouirait pas moins, que le propriétaire n'en devrait pas moins le laisser jouir, à la différence du créancier antichrésiste, qui, s'il n'était réellement pas créancier, n'aurait pas du tout le droit de jouir et ne jouirait pas. L'art. 2248 cesse donc tout-à-fait d'être applicable; il n'y a plus d'interruption de prescription, puisqu'il n'y a plus de fait interruptif ou reconnaissance de la part du débiteur. Il n'y a pas, en un mot, d'analogie entre l'usufruitier et le créancier gagiste ou antichrésiste.

Il n'y en a pas davantage avec l'héritier bénéficiaire.

Celui-ci est tout à la fois débiteur et créancier: créancier personnel de la succession, dont les biens, droits et charges ne se confondent point avec les siens (art. 802); et débiteur de ce qu'il doit la même succession, en ce sens qu'il la représente, qu'il

est chargé de l'administrer et d'en acquitter les dettes et les charges, du moins tant qu'il y trouve de quoi payer en effet (art. 803, 808). Il est donc tout simple qu'ayant cette double qualité de débiteur et de créancier, il se paye ou il soit censé se payer lui-même par compensation; et ce paiement qu'il se fait lui débiteur ou représentant du débiteur, est précisément aussi la reconnaissance en même temps que l'exécution de son droit de créance, reconnaissance dans laquelle, parce qu'elle émane ou qu'elle est censée émaner du débiteur, la loi voit un acte ou fait interruptif de la prescription (art. 2248, 2258).

Rien de semblable en cas d'usufruit. L'usufruitier, même universel, ne représente pas, comme l'héritier bénéficiaire, la succession débitrice ou le nu-propriétaire débiteur. Celui-ci est là, qui se représente seul lui-même, ou les héritiers sont là (héritiers du mari ou autre), qui seuls aussi représentent la succession débitrice, ou plutôt se représentent eux-mêmes, eux, devenus débiteurs en même temps qu'héritiers et nu-propriétaires. Tous les faits donc de l'usufruitier, femme ou autre, tous les actes qu'il peut faire, paiements ou autres reconnaissances directes ou indirectes de droits ou créances au profit de tiers ou de lui-même personnellement, tout cela est étranger auxdits héritiers ou propriétaires débiteurs; rien de tout cela ne peut être réputé leur propre fait, ni leur être opposé comme tel, pas plus que ne pourrait l'être le fait d'un tiers qui viendrait, sans mandat ni mission d'eux, et à leur insu, soit reconnaître la créance de l'usufruitier, soit en faire un paiement total ou partiel, du capital ou des intérêts, une ou plusieurs fois, etc. Rien de tout cela, dis-je, n'étant leur propre fait, ni l'équivalent d'un fait de leur part, ne saurait interrompre ou suspendre la prescription qui court à leur profit; car, remarquez-le bien, si la loi voit dans la reconnaissance un fait interruptif de prescription, ce n'est que dans la reconnaissance *que fait personnellement le débiteur du droit de celui contre lequel il prescrivait* (art. 2248). Ni cet article donc, ni l'art. 2258, ni aucun autre semblable n'est ap-

pliable en pareil cas. Il n'y a de réellement applicable que l'art. 2262.

Voix : 2 arrêts; Troplong.

Contra : 2 arrêts (Bourges, 13 janv. 1851); Proudhon, Billard.

ET à intérêt. Quittance du capital. Intérêts, Présomption de paiement. Preuve contraire. Art. 1908. n° 106.

106. La quittance du capital donnée sans réserve des intérêts, en fait présumer le paiement (art. 1908); mais la preuve contraire est-elle admissible?

Je n'admets contre cette présomption aucune preuve contraire, dit M. Troplong, si ce n'est celle de l'erreur. L'art. 1908 est, en effet, qu'il y ait libération » (*Prêt*, n° 414).

Si l'article dit qu'il y a libération, il ne fait qu'exprimer en elle la conséquence naturelle et légale de la présomption de paiement, conséquence qui n'aurait pas moins lieu quand même elle ne serait pas ainsi formellement exprimée. C'est ainsi, par exemple, qu'au cas de l'art. 1283, il y a bien aussi libération quoique l'article ne le dise pas explicitement, car la libération est la conséquence toute naturelle et forcée de la présomption de paiement qu'il établit; à quoi bon l'établir, autrement? Eh bien! néanmoins, cette circonstance qu'il y a libération, exprimée ou non, peu importe, n'empêche point qu'en ce même cas la preuve contraire ne soit très recevable! Pourquoi empêcherait-elle davantage au cas de l'art. 1908? N'est-elle pas toujours, dans l'un de ces cas comme dans l'autre, une de ces présomptions légales, attachées par une loi spéciale à certains faits ou à certains faits, qui dispensent de toute preuve celui au profit duquel elles existent, mais qui n'excluent pas pour cela la preuve contraire (art. 1350, 1352), *præsumptio juris*, et non point une de ces présomptions *juris et de jure*, qui, entraînant avec elles nullité ou dénégation d'action en justice, excluent pour elles la même et dans ce cas, mais dans ce cas-là seulement, la preuve contraire (art. 1352)?

Et aussi bien, quel inconvénient peut-il y avoir, ici, à permettre au prêteur de réclamer des intérêts qu'il prouvera lui être légitimement dus, et dont, par inadvertance, oubli, ou autrement, il n'a pas parlé dans sa quittance?

*Sic* : Toullier, Favard, Duranton, Duvergier.

*Contra* : Troplong, Delaporte, Zachariae.

PRÊT A USAGE. — Perte de la chose prêtée. Chose de l'emprunteur sauvée de préférence. Art. 1882. n° 107. — Preuve. Témoins. n° 108.

107. PRÊT A USAGE. PERTE. CHOSE DE L'EMPRUNTEUR SAUVÉE DE PRÉFÉRENCE. Art. 1882.

L'emprunteur qui, en cas de force majeure, sauve sa propre chose de préférence à la chose prêtée, est-il tenu de la perte, si la première de ces deux choses avait une grande valeur et que la seconde n'en eût qu'une médiocre?

Oui, dit M. Troplong (*Prêt*, n° 117).

Ce n'est qu'avec peine et comme contraint forcé que j'admettrais cette décision, contraint forcé, dis-je, par le texte de l'art. 1882, dont la généralité ne semble guère effectivement se prêter à une distinction, cependant bien juste et bien naturelle.

M. Troplong invoque la convention sous-entendue des parties. La convention sous-entendue, c'est, sans doute, l'intention présumée des parties, à laquelle en effet, pour l'interprétation des conventions, il faut tout ramener et rapporter (art. 1156). Or, peut-on croire raisonnablement que les parties, prévoyant le cas de péril ou de force majeure, et la perte inévitable de l'une des deux choses en question, eussent réellement voulu et entendu sacrifier la plus précieuse à celle qui l'était le moins? Je suppose du reste une très grande et notable différence de valeur. Soit, par exemple, un instrument, un violon des plus communs et ordinaires, des plus médiocres, prêté à un artiste, proprié-

taire, de son côté, d'un violon rare et précieux, *Amati*, *Stradivarius*, ou autre semblable : peut-on croire que leur commune intention ait véritablement été qu'en cas de perte forcée de l'un ou de l'autre, l'emprunteur fût tenu de sacrifier le violon de prix, plus ou moins impossible à remplacer une fois perdu, au violon médiocre et vulgaire, de nulle valeur comparé au premier, et si facile à remplacer par un autre semblable! Non; cela me paraît impossible; telle n'a été ni pu être l'intention sérieuse et réelle des parties, ni, par conséquent, leur convention sous-entendue. S'il fallait donc trancher par là la question, je n'hésiterais pas à rejeter la décision de M. Troplong. Mais, je répète, il y a là le texte général et absolu de l'art. 1882, auquel je me crois forcé d'asservir ma propre décision. Et encore!.. Lorsqu'il arrive, dit Domat, que le sens d'une loi, tout évident qu'il paraît dans les termes, conduirait à de funestes conséquences, et à des décisions qui seraient injustes, si elles étaient indistinctement appliquées à tout ce qui semble compris dans l'expression, alors l'évidence de l'injustice qui suivrait de ce sens apparent oblige à découvrir par une espèce d'interprétation, non ce que dit la loi, mais ce qu'elle veut, et à juger par son intention quelle est l'étendue et quelles sont les bornes que doit avoir son sens » (*Lois civ.* tit. 1, sect. 2).

*Sic* : Duvergier, Duranton.

*Contra* : Troplong.

108. PRÊT A USAGE. PREUVE. TÉMOINS. Art. 1341.

Le prêt à usage ou commodat peut-il se prouver par témoins?

Oui, s'il a pour objet un immeuble, au dire de M. Troplong (*Prêt*, n° 58 et suiv.).

Je pense différemment, et j'applique ici ce que M. Troplong dit du prêt mobilier (n° 61) : « La loi défend la preuve testimoniale de cette convention, par l'art. 1341 du Code Napoléon, qui est général et aussi absolu que possible ».

Le prêteur d'un immeuble, suivant M. Troplong, n'a qu'à éta-