

UNIVERSITÉ CATHOLIQUE DE LOUVAIN

FACULTÉ DE DROIT

CENTRE DE DROIT DES OBLIGATIONS

Le contrat de prêt.

par
Stéphanie MICHAUX

Doc. 2001/25

A publier dans *Les contrats spéciaux. Chronique de jurisprudence 1996-2000*, Les dossiers du Journal des Tribunaux, Larcier, n° 34, 2002.

CHAPITRE IV

LE CONTRAT DE PRÊT

Stéphanie MICHAUX

ASSISTANTE À L'UNIVERSITÉ CATHOLIQUE DE LOUVAIN

Siège de la matière

106. — Le titre X du livre III du Code civil consacre ses articles 1874 à 1914 au contrat de prêt. Au fil du temps et en écho à un souci croissant de protection du consommateur, sont apparues des législations spécifiques, qui réglementent des types particuliers de prêts: la loi du 12 juin 1992 sur le crédit à la consommation, la loi du 4 août 1992 sur le crédit hypothécaire, ou encore la loi du 9 juillet 1997 sur les ventes à tempérament.

La majorité des décisions rendues en matière de prêt concernent des contrats qui entrent dans le champ d'application d'une de ces législations spécifiques. Elles méritent en soi une analyse et un approfondissement à part entière. Aussi ne les aborderons-nous pas dans le cadre de cette chronique, si ce n'est incidemment pour illustrer nos propos.

Les dispositions du Code civil n'en conservent pas moins tout leur intérêt en tant que siège des principes généraux en matière de prêt. En ce sens, le tribunal civil de Tournai soulignait, dans une décision du 24 octobre 1995 (*J.J.P.*, 1997, pp. 354 à 356, spéc. p. 355.):

« Attendu que les principes généraux de base, en matière de prêt, se trouvent depuis des temps immémoriaux dans les articles 1905 à 1914 du Code civil;

Attendu que la multiplication des formes de prêt, le foisonnement des circuits économiques financiers et l'envahissement des marchés monétaires par des petites sociétés bancaires, a conduit le législateur à réglementer la matière, de manière de plus en plus stricte, et de manière de plus en plus protectrice à l'égard des consommateurs, à mesure que ces derniers devenaient des proies sujettes à des sollicitations mercantiles de plus en plus efficaces en termes de rentabilité financière. »

107. — L'article 1874 du Code civil définit deux catégories principales de prêts: le prêt à usage ou *commodat*, «celui des choses dont on peut user sans les détruire» (art. 1874 du C. civ.), et le prêt de consommation, *mutuum* ou simple prêt, «celui des choses qui se consomment par l'usage qu'on en fait» (art. 1874 C. civ.).

Le titre X du Code civil s'articule ensuite en trois chapitres relatifs successivement au prêt à usage (art. 1875 à 1891), au prêt de consumma-

tion (art. 1892 à 1904) et au prêt à intérêt, variété du prêt de consommation (art. 1905 à 1914). La présente chronique suivra un plan identique.

Section 1

Le prêt à usage ou commodat (art. 1875 à 1891 C. civ.)

108. Notion – Définition

Aux termes de l'article 1875 du Code civil, «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 pour le preneur de la rendre après s'en être servi». Le prêteur demeure propriétaire de la chose prêtée. L'emprunteur est seulement constitué détenteur, tenu d'une obligation de restitution (cf. *infra*, n° 117). Il n'a que le droit de se servir de la chose, et s'il en dispose, il commet un abus de confiance (H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge.*, t. V: *Les principaux contrats usuels – Les biens.*, 2^e éd., Bruxelles, Bruylant, 1975, pp. 115-116, n° 109; en ce sens: J.P. Anvers [5^e cant.], 8 mars 1994, *R.W.*, 1994-1995, pp. 1090-1091, cité *infra*, n° 117).

109. Conséquences

Un premier corollaire est que le prêt n'exige pas la qualité de propriétaire dans le chef du prêteur (cf. *infra*, n° 119).

Le contrat de prêt, par ailleurs, ne peut fonder une action en revendication du prêteur qui s'en prétend propriétaire (cf. *infra*, n° 120).

110. Caractères (Pour un bref rappel de la notion et des caractères du prêt à usage, cf. B. WEYTS, «Overmacht bij de aansprakelijkheid van de detentor voor diefstal van aan hem toevertrouwde goederen», note sous Bruxelles [2^e ch.], 18 septembre 1997, *A.J.T.*, 1998-1999, pp. 39 à 41) – **Contrat réel**

Le contrat de prêt – qu'il soit à usage ou de consommation (cf. *infra*, n° 122), est un contrat réel, et non purement consensuel. Cela signifie que l'accord des parties ne suffit pas à la formation du contrat. Celle-ci est subordonnée à la remise matérielle de la chose du prêteur à l'emprunteur. Aucune formalité spécifique n'est toutefois prescrite pour cette remise matérielle (H. DE PAGE, *op. cit.*, pp. 126-127, n° 117).

Cette caractéristique du contrat de prêt a pour conséquence qu'avant la remise matérielle de la chose, on ne peut parler que de promesse

de prêt. En outre, la délivrance de la chose constitue, dans cette perspective, non une obligation découlant du contrat, mais une condition d'existence de celui-ci. C'est elle qui marque le «point de départ» du contrat, avec toutes les obligations et conséquences qui y sont inhérentes.

Un arrêt intéressant de la cour d'appel d'Anvers met en évidence le caractère réel du contrat de prêt, et, partant, l'intérêt que représente, dans le processus contractuel, la détermination du moment de la remise matérielle de la chose (Anvers, 2 décembre 1996, *I.R.D.I.*, 1998, pp. 224 à 230, note G.L. BALLON, «Het totaal verloren gaan van een kunstwerk en de reconstructie ervan»). Dans le cas d'espèce, une galerie d'art avait prêté à la Communauté flamande une série d'œuvres destinées à être exposées au Musée royal des beaux-arts d'Anvers. La Communauté flamande avait contracté auprès d'une compagnie (l'appelante) une assurance de clou à clou pour tous risques. Il était convenu que l'emballage et le transport des œuvres d'art se trouvaient aux risques et aux frais de la Communauté flamande.

Au moment du montage, cette dernière constata qu'un des éléments constitutifs d'une des œuvres d'art était manquant. La galerie demanda la condamnation de la Communauté et de sa compagnie d'assurances à rembourser la valeur de la perte. Les parties assignées objectèrent qu'il n'était point démontré que l'objet manquant avait été emballé, et par conséquent livré. La perte ne leur incombait donc pas.

La cour d'appel, après avoir souligné que la convention en cause est un contrat de prêt à usage, rappelle qu'une assurance de clou à clou pour tous risques a été conclue, et que l'emballage et le transport sont en l'occurrence aux frais et risques de l'emprunteur. Par un raisonnement intéressant et justifié, elle tient ces éléments pour des présomptions suffisantes de ce que la remise matérielle de l'œuvre d'art (et, partant, la formation du contrat de prêt avec toutes ses implications, notamment sur le plan des risques) a été effectuée au moment de l'enlèvement (*afhaken*) de l'objet chez le prêteur.

Notons qu'en l'espèce, le contrat a été formé par la remise de la chose à un tiers (le transporteur), ce qui en soi est admis par la jurisprudence (Civ. Bruxelles, 12 mars 1956, *J.T.*, 1956, p. 502).

111. Caractères – Contrat unilatéral

Le contrat de prêt – à usage ou de consommation (cf. *infra*, n° 123) – est traditionnellement qualifié de contrat unilatéral, en ce sens qu'il ne fait naître d'obligations qu'à la charge d'une des deux parties – en l'oc-

currence l'emprunteur. Comme rappelé précédemment (n° 110), l'obligation du prêteur de remettre la chose à l'emprunteur constitue dans ce cadre spécifique la condition de formation de la convention, et non une obligation qui en découle. Les « engagements » que le Code civil met à charge du prêteur à usage (art. 1898 à 1901) ne font par ailleurs pas obstacle à la qualité unilatérale du prêt. La doctrine et la jurisprudence sont unanimes pour y voir une simple application des principes généraux de droit, et non de véritables obligations (Cf. B. WEYTS, « Overmacht bij de aansprakelijkheid van de detentor voor diefstal van aan hem toevertrouwde goederen », note sous Bruxelles [2^e ch.], 19 septembre 1997, *A.J.T.*, 1998-1999, p. 40; H. DE PAGE, *op. cit.*, p. 131, n° 118).

Une implication logique du caractère unilatéral du contrat de prêt est que l'article 1184 du Code civil (résolution pour inexécution fautive) – concevable uniquement dans le cadre d'un contrat synallagmatique – n'y est pas d'application. Ce qui ne fait pas obstacle à ce qu'un pacte comissoire exprès soit inséré par les parties dans leur contrat. (Ce type de clause se trouve fréquemment inséré par les parties dans les contrats de prêt à intérêt). Nous n'avons recensé aucune décision qui en fasse application dans le contexte d'un prêt à usage. (La question de l'application de l'article 1184 a engendré davantage de discussions lorsqu'est en cause un prêt de consommation, et principalement un prêt à intérêt [cf. *infra*, n° 129]).

112. Caractères – Contrat essentiellement gratuit

L'article 1876 du Code civil pose expressément que « ce prêt [commodat] est essentiellement gratuit ».

En effet, le contrat de prêt est – à tout le moins dans sa conception originaire – un service que le prêteur rend à l'emprunteur (Cass., 29 novembre 1963, *Pas.*, 1964, I, p. 342). « Si un prix ou un salaire sont stipulés, le contrat devient automatiquement un louage de choses » (H. DE PAGE, *op. cit.*, p. 132, n° 119).

Cette caractéristique n'est pas dépourvue d'incidences, dans la mesure où divers prescrits du Code civil, relatifs au contrat de prêt à usage, en découlent (art. 1882, 1885, 1887, 1889). On est en droit de se demander, cependant, dans le contexte économique actuel, si ce caractère gratuit a encore véritablement un sens (À propos de l'article 1885 du Code civil plus particulièrement, cf. Comm. Charleroi [réf.], 17 mars 1995, *J.L.M.B.*, 1996, pp. 117 à 119, *infra*, n° 118).

113. Caractères – Contrat intuitu personae

Jugé que le prêt à usage étant essentiellement un contrat *intuitu personae*, l'emprunteur n'est pas autorisé à confier lui-même et d'autorité le véhicule emprunté à une tierce personne (Civ. Bruxelles [11^e ch.], 27 octobre 1998, *J.L.M.B.*, 1999, p. 1758). Le tribunal s'inscrit de la sorte en conformité avec l'enseignement de H. De Page. De l'avis de l'auteur, ne fait pas obstacle à la qualité *intuitu personae* du *commodat* l'article 1879 du Code civil – aux termes duquel « 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 de jouir de la chose prêtée » – . H. De Page considère au contraire que le contrat de prêt à usage présente le caractère d'*intuitu personae*, « sauf qu'il ne prend pas nécessairement fin, de droit, par la mort de l'emprunteur. L'article 1879 ne déroge donc que limitativement au principe du contrat *intuitu personae*, qu'il laisse subsister pour le surplus » (H. DE PAGE, *op. cit.*, p. 133, n° 119).

114. Prêt à usage – Qualification - Cas d'application

Plusieurs décisions ont qualifié de prêt à usage la mise à disposition gratuite d'un véhicule de remplacement par un garagiste à un client, pendant la durée nécessaire à l'entretien ou aux réparations de son véhicule (Bruxelles [16^e ch.], 14 novembre 1995, *R.G.A.R.*, 1997, 12.819; Bruxelles [2^e ch.], 18 septembre 1997, *A.J.T.*, 1998-1999, pp. 37 à 41, note B. WEYTS, *op. cit.*; Civ. Bruxelles [11^e ch.], 27 octobre 1998, *J.L.M.B.*, 1999, p. 1758). La cour d'appel de Bruxelles ajoute, dans l'arrêt cité du 18 septembre 1997, que l'absence d'utilisation du terme « prêt à usage » dans le document signé par une partie ne modifie nullement la qualification juridique qui est donnée à ce contrat – soit un prêt à usage – en raison de ses caractéristiques mêmes. Il se conforme, par un tel raisonnement, au principe d'interprétation des contrats contenu dans l'article 1156 du Code civil, selon lequel la commune intention des parties prime sur le sens littéral des termes de la convention.

115. Obligations de l'emprunteur. Usage et entretien de la chose

De l'article 1880 du Code civil, on déduit à charge de l'emprunteur une obligation d'user de la chose en bon père de famille, obligation de moyens. Celle-ci englobe le devoir – expressément précisé par l'article précité – qu'a l'emprunteur d'user de la chose conformément à sa desti-

nation, c'est-à-dire conformément à l'usage résultant de la nature de la chose elle-même, ou de la convention.

L'emprunteur, par exemple, ne respecte pas son devoir d'user de la chose en bon père de famille s'il en cède l'usage, même gratuitement, à un tiers (H. DE PAGE, *op. cit.*, p. 136, n° 126; Civ. Bruxelles [11^e ch.], 27 octobre 1998, *J.L.M.B.*, 1999, p. 1758).

Comme conséquence logique de cette obligation, l'emprunteur est également tenu de l'entretien de la chose prêtée.

Les frais normaux d'usage et d'entretien de la chose lui incombent (art. 1886 C. civ. et art. 1890 *a contrario*). Le juge de paix de Soignies l'a rappelé expressément, dans un litige où des parcelles de terrain avaient été transmises au demandeur par l'auteur des défendeurs. Le demandeur prétendait être titulaire d'un bail à ferme, arguant notamment de travaux d'exploitation qu'il avait réalisés sur lesdits terrains. Les défendeurs invoquaient pour leur part un contrat de prêt à usage, passé sous forme authentique. Le juge de paix conclut à l'existence d'un prêt à usage, « dans le cadre duquel l'emprunteur à usage ne paie pas de loyer ou fermage et est uniquement tenu d'assumer les frais et charges résultant de l'usage de la chose prêtée, tels le paiement des impôts fonciers ou les frais d'entretien, d'engraisement ou de drainage » (J.P. Soignies, 22 janvier 1992, *J.L.M.B.*, 1999, pp. 1478 à 1481, spéc. p. 1479). Il note que le demandeur n'apporte pas la preuve de l'existence d'un bail à ferme: « En effet, l'exploitation agricole des biens litigieux et leur drainage éventuel pour faciliter et améliorer cette exploitation s'inscrivent parfaitement dans les droits et obligations d'un emprunteur à usage et ne sont pas susceptibles de démontrer l'existence d'un bail à ferme » (*Ibid.*, p. 1480).

116. Obligations de l'emprunteur – Garde et conservation de la chose

L'emprunteur est tenu de veiller, en bon père de famille, à la garde et à la conservation de la chose prêtée (art. 1880 C. civ.).

117. Obligations de l'emprunteur – Restitution de la chose prêtée. Perte de la chose

L'obligation fondamentale de l'emprunteur est de restituer la chose prêtée (art. 1875 C. civ.).

La chose prêtée doit être restituée au terme convenu ou, si aucun terme n'a été fixé, après usage. L'article 1881 précise à cet égard qu'en

cas de non-respect de ce délai de restitution, l'emprunteur est tenu de la perte de la chose, même par cas fortuit.

Une décision du juge de paix d'Anvers fait une application correcte de ce principe: l'emprunteur, en l'occurrence, avait conservé l'objet prêté au-delà du terme fixé, et se l'était fait voler. Le juge de paix le tient pour responsable, par application de l'article 1881 du Code civil. Il précise qu'il n'est même pas nécessaire de mettre en demeure l'emprunteur. Ce dernier commet une faute en conservant la chose au-delà du terme, faute sans laquelle cette chose n'aurait pas été perdue. Il en supporte le risque comme s'il avait été mis en demeure, conformément à l'article 1138 *in fine* du Code civil. Le juge de paix ne voit là qu'une application des principes généraux (J.P. Anvers [5^e cant.], 8 mars 1994, *R.W.*, 1994-1995, pp. 1090-1091). H. De Page souligne pour sa part que cet article consacre une aggravation du système des principes généraux, « aggravation qui s'explique par la gratuité du prêt » (H. DE PAGE, *op. cit.*, p. 139, n° 131).

L'objet de la restitution est la chose prêtée dans son identité. L'emprunteur n'est toutefois pas tenu des détériorations normales de la chose, consécutives à l'usage pour lequel elle a été prêtée (art. 1884 C. civ.). Toute autre détérioration, ainsi que la destruction totale de la chose, incombent à l'emprunteur, sauf s'il prouve que celles-ci sont dues à un cas de force majeure. Il n'y a là qu'une application des principes généraux du droit civil belge. Le prêt à usage, en effet, n'opérant pas de transfert de la propriété de la chose, le prêteur (à tout le moins s'il est propriétaire, ce qui n'est pas obligatoirement le cas [cf. *supra*, n° 109 et *infra*, n° 119]) reste tenu des cas fortuits par application de l'adage *res perit domino*. Toutefois, l'obligation de restitution de l'emprunteur étant une obligation de résultat, c'est à lui toutefois à apporter la preuve du cas fortuit.

L'article 1883 du Code civil comporte une dérogation à ces principes, puisqu'il prévoit, lorsque la chose a été estimée en la prêtant, que « la perte qui arrive, même par cas fortuit, est pour l'emprunteur, s'il n'y a convention contraire ». De l'avis de H. De Page, l'idée sous-jacente à cette disposition est que si la chose a fait l'objet d'une estimation lors du prêt, c'est en vue de mettre par convention les cas fortuits à charge de l'emprunteur. Il ajoute toutefois qu'« en cas d'estimation, la loi interprète la volonté des parties. Il est donc possible d'établir que l'estimation a répondu à un autre but. Mais la preuve de ce but devra être fournie » (H. DE PAGE, *op. cit.*, pp. 139-140, n° 131.).

Le jugement précité du juge de paix d'Anvers (8 mars 1994, *R.W.*, 1994-1995, pp. 1090-1091) s'inscrit manifestement dans le cadre de cet enseignement. Le prêteur invoquait comme second argument l'application de l'article 1883 du Code civil, un prix ayant été mentionné sur l'accusé de réception lors de la livraison de la chose prêtée. Le juge considère toutefois que l'article 1883 n'est pas d'application en l'espèce, l'estimation ayant été effectuée dans la perspective d'une éventuelle vente, et non d'une possible perte ou détérioration. L'espèce est intéressante, même si l'on peut regretter que le juge ne précise pas davantage les éléments sur lesquels il se fonde pour rejeter l'application de l'article 1883.

La cour d'appel de Bruxelles a eu à connaître d'une affaire à l'occasion de laquelle elle a également fait application de l'article 1883 du Code civil. Un garagiste avait mis à disposition d'un client un véhicule de remplacement, pour la durée nécessaire à la réparation de son véhicule. L'emprunteur avait signé un document par lequel il reconnaissait avoir reçu cette voiture d'une valeur de 230 000 BEF. Le véhicule fut volé, pendant le temps où il se trouvait chez le garagiste. La cour d'appel, par application de l'article 1883 du Code civil, a réformé le jugement de premier degré, et condamné l'emprunteur à indemniser le garagiste. (Le véhicule ayant été retrouvé endommagé, l'emprunteur fut tenu de rembourser au garagiste la différence entre la valeur initiale du véhicule et sa valeur résiduelle [67 000 BEF]). Elle n'a ainsi pas retenu l'argumentation de l'emprunteur qui tentait de renverser les responsabilités en invoquant à charge du garagiste un retard fautif dans les réparations de la voiture (retard qui l'aurait contraint à accepter le prêt dont litige aux conditions du garagiste) (Bruxelles [2^e ch.], 18 septembre 1997, *A.J.T.*, 1998-1999, pp. 37 à 41, note B. WEYTS, *op. cit.*).

L'article 1882 du Code civil, autre dérogation aux principes qui s'explique tout autant par le caractère essentiellement gratuit du contrat de prêt à usage, met à charge de l'emprunteur une responsabilité alourdie, puisqu'il stipule que: «Si la chose prêtée périt par 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.»

118. Compensation – Rétention

L'article 1885 du Code civil prévoit que: «L'emprunteur ne peut pas retenir la chose par compensation de ce que le preneur lui doit.» Il réitère en réalité un principe similaire à celui de l'article 1293 du Code civil.

Cette disposition a suscité de nombreuses interrogations. Elle utilise en effet le terme de «compensation», alors qu'en principe ce mécanisme ne se conçoit qu'entre deux dettes fongibles, ce qui ne peut être le cas dans un prêt à usage. Certains en ont déduit que l'article 1885 viserait plutôt le mécanisme du droit de rétention, ou de l'*exceptio non adimpleti contractus*. Cette question n'a toutefois pas véritablement été tranchée. C'est ce flou dans la qualification du mécanisme en cause que reflète une décision du tribunal de commerce de Charleroi, dans les motifs de laquelle les trois hypothèses sont simplement juxtaposées (Comm. Charleroi [réf.], 17 mars 1995, *J.L.M.B.*, 1996, pp. 117 à 119.). La demanderesse – prêteur en l'espèce – souhaitait faire condamner la partie adverse à lui restituer les trois moules qui lui avaient été prêtés. La défenderesse en effet, créancière de la demanderesse en raison de factures non payées, et doutant de sa solvabilité, refusait de lui restituer ces moules tant que la demanderesse n'avait pas acquitté la somme due. La demanderesse, pour contraindre sa créancière à lui restituer les objets prêtés, se fondait sur un arrêt rendu par la cour d'appel de Bruxelles (7 décembre 1977, *J.T.*, 1978, p. 330. Dans le cas d'espèce, où du matériel d'imprimerie avait été prêté à une S.P.R.L. afin de s'en servir, à charge de le restituer, la cour d'appel de Bruxelles a refusé l'exercice du droit de rétention, sur la base d'une application stricte de ces principes, malgré que le matériel prêté était employé à l'exécution des commandes du prêteur), et contestait le droit de la défenderesse d'exercer un droit de rétention, par application des articles 1293, 2^o, et 1885 du Code civil. Le tribunal rappelle les critiques dont ladite décision a été l'objet: de tels principes, fondés à l'origine sur la gratuité du contrat de prêt, peuvent-ils encore se justifier «dans le cadre de relations commerciales en vue de l'exécution d'une convention manifestement dictée par des considérations étrangères à toute idée de bienfait ou de libéralité» (P. VAN OMMESLAGHE, «La sanction de l'inexécution du contrat.», in *Les obligations contractuelles.*, Éd. du Jeune Barreau de Bruxelles, 1984, p. 219, n^o 20.)? Le tribunal s'inscrit dans une perspective similaire et déclare qu'il n'y a pas lieu de faire application de l'arrêt de la cour d'appel de Bruxelles. En l'espèce, «nous nous trouvons en présence d'un contrat synallagmatique imposant des obligations réciproques aux parties en dehors de tout souci de libéralité, élément essentiel dans le cadre du prêt à usage (commodat)». (Le tribunal a décidé malgré tout d'aménager une situation d'attente, et a ordonné la restitution des moules. Il a condamné par ailleurs le demandeur à payer au défendeur l'incontestablement dû).

119. Preuve du contrat de prêt à usage – Entre parties

Les principes généraux du droit de la preuve tels que posés par le Code civil s'appliquent au contrat de prêt à usage.

Le prêteur qui souhaite obtenir la restitution de la chose prêtée est certes tenu d'apporter la preuve de la remise matérielle de la chose, condition d'existence du contrat. Fait matériel, la remise se prouve par toutes voies de droit. Le prêteur se doit cependant également de prouver que la remise matérielle trouve son origine dans un contrat de prêt, acte juridique. L'article 1341 du Code civil, à tout le moins pour les contrats d'une valeur supérieure à 15 000 BEF, impose une preuve écrite, à moins que ne soit produit un commencement de preuve par écrit (art. 1347 C. civ.) ou que ne soit invoquée une impossibilité à se ménager un écrit (art. 1348 C. civ.).

Le tribunal civil de Liège a fait application de ces principes dans une décision du 9 mai 1994. Il affirme explicitement que «la partie qui prétend obtenir la restitution de meubles sur la base d'un contrat de prêt doit prouver l'obligation qu'elle allègue» Il apprécie l'argument d'une impossibilité morale invoqué par le prêteur «compte tenu des liens familiaux existant» entre les parties (art. 1348 C. civ.). Il le rejette cependant, constatant qu'au moment du prétendu prêt régnait une mésentente familiale (Civ. Liège [3^e ch.], 9 mai 1994, *J.L.M.B.*, 1995, pp. 1264-1265) (L'article 1348 du Code civil et son application se trouvent davantage développés *infra*, dans la section consacrée au prêt de consommation, au n° 131).

Notons qu'il n'est pas nécessaire pour le prêteur de prouver un droit de propriété sur la chose prêtée. La qualité de propriétaire n'est en effet nullement requise pour conclure un contrat de prêt, le prêteur ne concédant à l'emprunteur qu'un droit de créance (M. CLAVIE, «Le prêt», in *Les contrats spéciaux*, Formation permanente CUP, vol. XXXIV, nov. 1999, pp. 87 à 89, n° 17-18; cf. *supra*, n° 109).

L'article 1325 du Code civil ne s'applique pas au contrat de prêt, celui-ci revêtant un caractère unilatéral. L'article 1326 du Code civil ne s'applique en outre qu'au contrat de prêt de consommation (*infra*, n° 131).

Enfin, l'emprunteur qui prétend s'être acquitté de son obligation de restitution doit le prouver. Il s'agit d'un simple fait matériel qui peut se prouver par toutes voies de droit.

120. Action en revendication des tiers – Preuve du droit de propriété

La preuve du prêt est distincte de la preuve du droit de propriété sur la chose. Un prêteur ne devant nullement être propriétaire de la chose prêtée, sa qualité de propriétaire n'est inversement pas davantage démontrée par la preuve de la conclusion d'un contrat de prêt. Le contrat de prêt ne peut suffire, dans cette perspective, à fonder une action en revendication, le revendiquant étant tenu d'apporter la preuve de son droit de propriété sur la chose revendiquée.

Deux arrêts ont été rendus en ce sens par la cour d'appel de Gand, au cours de la période analysée. Dans les deux cas, la partie appelante souhaitait soustraire à la saisie opérée à charge du deuxième intimé par le premier intimé des biens dont elle prétendait être propriétaire et qu'elle affirmait avoir prêté au deuxième intimé. Dans les deux cas, toujours, l'appelant ne produisait comme preuve de son droit de propriété que la convention de prêt intervenue.

La cour d'appel, dans le premier cas d'espèce, rappelle que l'appelante ne peut soustraire à la saisie que les biens dont elle prouve qu'ils lui appartiennent en propriété. La convention de prêt à usage qu'elle invoque (elle est sœur de l'emprunteur, et lui aurait fourni de l'argent et des meubles afin de lui venir en aide) est insuffisante, d'autant plus que cette soi-disant convention n'est rien d'autre qu'une déclaration unilatérale de l'appelante, aucune preuve de l'engagement de restitution des intimés n'étant fournie. Cette seule convention ne fait pas apparaître qu'elle en était la propriétaire précédente. L'appelante est tenue de produire en outre des preuves d'achat de ces biens (Gand, 8 octobre 1991, *Bull. contr.*, 1997, pp. 1047 à 1051) pour attester de son droit de propriété.

Dans la seconde affaire, la cour tient un raisonnement identique, face à une convention de prêt qui, cette fois, avait été enregistrée. Les parties au prétendu contrat de prêt avaient vécu ensemble durant plusieurs années, et il en était résulté une confusion complète de leurs patrimoines respectifs. L'appelant, ne produisant que la convention de prêt, est débouté de sa demande (Gand, 25 janvier 1994, *Pas.*, 1993, II, pp. 48 à 50. Le juge va plus loin, et s'interroge sur la raison d'être de ce contrat de prêt. Il s'agissait peut-être, déclare-t-il, de protéger les biens contre des créanciers éventuels).

Le prêt de consommation, mutuum, ou simple prêt (art. 1892 à 1904 C. civ.)

121. Notion – Définition

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 pour cette dernière de lui en rendre autant de même espèce et qualité (art. 1892 C. civ.).

Les définitions des prêts à usage et de consommation, telles que formulées par le Code civil, donnent à penser que c'est l'objet du prêt qui en induit la nature, le prêt à usage portant sur des choses d'espèce, et le prêt de consommation sur des choses consommables. En réalité, le critère de distinction entre les deux types de prêts réside dans l'objet de la restitution (la chose elle-même dans son individualité pour le prêt à usage, une chose de même espèce et de même qualité dans le cas d'un prêt de consommation) (M. CLAVIE, *op. cit.*, pp. 73-74, n° 2). Étant entendu que les parties au contrat peuvent décider de conclure un contrat de prêt à usage ayant pour objet des choses consommables. C'est donc avant tout à la volonté des contractants qu'il faudra se reporter pour déterminer la nature du prêt conclu (H. DE PAGE, *op. cit.*, p. 134, n° 120).

Par l'effet du prêt de consommation, l'emprunteur devient propriétaire de la chose prêtée (art. 1893 C. civ.), et ce contrairement à la solution qui prévaut en matière de prêt à usage. Il n'y a là certes qu'une conséquence «accidentelle» de la nature des objets propres à ce type de prêt. Ce transfert de propriété «ne modifie pas la nature fondamentale du contrat, car l'obligation de restitution subsiste» (H. DE PAGE, *op. cit.*, p. 116, n° 109). La différence n'est pas pour autant dépourvue d'implications concrètes dans le régime du prêt de consommation. La perte de la chose, en effet, est aux risques de l'emprunteur. (On peut se demander cependant dans quelle mesure cela n'est pas une conséquence de l'adage *genera non pereunt* plutôt que du transfert de la propriété, cf. *infra*, n° 130). L'on peut logiquement considérer, en outre, que la qualité de propriétaire est requise dans le chef du prêteur, lorsqu'il y a prêt de consommation, puisque celui-ci aboutit nécessairement au transfert de la propriété de la chose prêtée (H. DE PAGE, *op. cit.*, pp. 123-124, n° 115. L'auteur estime que cette règle est théorique).

122. Caractères – Contrat réel

Comme cela a été précisé (*supra*, n° 110), le contrat de prêt – qu'il y ait *mutuum* ou *commodat* – est un contrat réel.

Quoiqu'une certaine doctrine se montre critique à l'égard du maintien de ce caractère réel du contrat de prêt lorsqu'il s'agit de prêt de consommation (et essentiellement de prêt d'argent [Cf. B. DU LAING, «Naar een veralgemeende afwijzing van het zakelijk karakter van de geldlening.», note sous Cass. fr., 27 mai 1998, *R.D.C.*, 2000, pp. 227 à 232, spéc. p. 228; cf. *infra*]), la jurisprudence belge continue de l'affirmer invariablement.

Ainsi, trois décisions rendues durant la période analysée rappellent expressément que le prêt de consommation constitue un contrat réel et qu'il n'existe par conséquent qu'ensuite de la remise matérielle de la chose prêtée aux emprunteurs. Dans ces trois cas d'application, le juge, faisant application de ce principe, a conclu à l'existence d'un contrat de *mutuum* (Civ. Termonde [12^e ch.], 31 décembre 1997, *D.A.O.R.*, 1999, n° 51, pp. 126-127, *D.C.C.R.*, 2000, p. 46; dont appel: Gand [17^e ch.], 7 septembre 1999, *D.A.O.R.*, 1999, n° 51, pp. 125-126, *A.J.T.*, 1999-2000, p. 429, obs. G.L. BALLON, *D.C.C.R.*, 2000, p. 43; Civ. Hasselt [10^e ch.], 30 septembre 1999, *R.G.D.C.*, 2000, p. 266).

La *Revue de droit commercial* publie un arrêt fondamental de la Cour de cassation française, intéressant dans une perspective critique (Cass. fr., 27 mai 1998, *R.D.C.*, 2000, pp. 227 à 232, note B. DU LAING, *op. cit.*). Un crédit («crédit immobilier») avait été accordé par un organisme à un particulier, crédit s'inscrivant dans le champ d'application des articles 312-7 et s. du Code français de la consommation: l'offre émise le 16 juillet 1989 par l'organisme avait été acceptée le 28 juillet de la même année par son destinataire. Cet accord avait été passé en acte authentique le 9 octobre 1989. En garantie de ce prêt, l'emprunteur avait souscrit une assurance décès/invalidité, avec prise d'effet le jour de la conclusion du contrat de prêt. Le 3 octobre 1989, l'emprunteur fut mis en arrêt de travail, contraint de cesser ses activités professionnelles pour raisons de santé. Il fut reconnu invalide à 100 % le 21 novembre 1989. L'emprunteur fit alors appel à son assurance afin qu'elle paie les sommes dues à l'organisme de crédit. L'assureur refusa cependant d'intervenir, estimant que l'emprunteur avait manqué à son obligation de signaler les modifications de son état de santé avant la prise d'effet des garanties (le 9 octobre, selon l'assurance).

La question de la date de la «naissance» du contrat de prêt était donc cruciale en l'espèce.

La Cour de cassation affirme que les prêts régis par les articles 312-7 et suivants du Code de la consommation n'ont pas la nature de contrats réels, tranchant définitivement une controverse qui avait été vive jusque là. La Cour confirme par voie de conséquence la position de la cour d'appel selon laquelle, en l'espèce, le contrat de prêt est né le 28 juillet 1989, lors de l'acceptation de l'offre de crédit. L'assureur est dès lors tenu d'honorer ses engagements.

Dans sa note consécutive à l'arrêt, B. Du Laing analyse la survivance/la disparition du caractère réel du prêt, respectivement dans le droit commun et dans les réglementations particulières. Soulignant l'impact pratique considérable de la réponse à cette question, il se montre très critique à l'égard du caractère réel lorsqu'il y a prêt d'argent, et pose la question de l'abandon de cette qualité.

123. Caractères – Contrat unilatéral

Le prêt de consommation, tout comme le prêt à usage, arbore en principe un caractère unilatéral. La cour d'appel d'Anvers, qui a eu à connaître d'un cas où était en cause un contrat de prêt d'argent sans intérêt, rappelle que ce type de convention est unilatéral dans le sens où le prêt de consommation ne génère d'obligations qu'à charge de l'emprunteur (obligation de restitution principalement) (Anvers [6^e ch.], 25 novembre 1997, *R.G.D.C.*, 1998, p. 356).

Une série de conséquences en découlent: comme pour le prêt à usage, l'article 1184 du Code civil ne trouve pas application (cf. *supra*, n° 111). Ne s'applique pas davantage l'article 1325 du Code civil (*infra*, n° 131) (Cf. Anvers [6^e ch.*bis*], 4 novembre 1997, *R.G.D.C.*, 1998, p. 357. Notons que l'arrêt mentionne à tort l'article 1872 C. civ. C'est bien de l'article 1892 C. civ. dont il s'agit en l'occurrence).

124. Caractères – Contrat à titre gratuit ou onéreux

À la différence du prêt à usage où la gratuité participe de l'essence du contrat, le *mutuum* n'est un contrat à titre gratuit que par nature. En principe, le prêt de consommation est conclu à titre gratuit. Il se peut toutefois, et c'est aujourd'hui très souvent le cas, que soit stipulé un prix à payer par l'emprunteur, lequel prix confère au prêt le caractère de contrat à titre onéreux. On est en présence d'un prêt à intérêt (cf. *infra*, section 3).

La cour d'appel de Liège rappelle incidemment, dans un arrêt du 25 février 1997, que le prêt de consommation est gratuit par nature, et, partant, que la stipulation d'intérêts demeure facultative (Liège, 25 février 1997, *Rev. rég. dr.*, 1997, pp. 202 et s., note GOUX, «Observations sur le commencement de preuve par écrit.», spéc. p. 203).

125. Prêt de consommation - Qualification – Cas d'application

La distinction prêt de consommation/compte courant a fait l'objet de deux décisions intéressantes et étayées. Ces décisions ont été autant d'occasions de rappeler les principes généraux relatifs à l'interprétation des conventions, ainsi que la spécificité du compte courant par rapport au prêt de consommation.

Dans le premier cas d'espèce, dont le juge de paix d'Ixelles (II) a eu à connaître, les parties avaient conclu un «contrat d'ouverture de crédit de notoriété» d'un montant de 400 000 BEF, «utilisable jusqu'à nouvel ordre en compte courant par disposition de caisse» (art. 1 de la convention). Le juge rappelle, avant toutes choses, qu'«il est de jurisprudence constante que le juge n'est pas lié par la qualification juridique que les parties donnent à leur convention» et qu'«en vertu de l'article 1156 du Code civil il convient de rechercher la commune intention des parties plutôt que de s'arrêter au sens littéral des termes». Il analyse ensuite les caractéristiques de la convention en cause, par rapport aux caractères propres de tout compte courant, tels que dégagés par Van Ryn et Heenen. Il note qu'en l'occurrence deux de ces caractères font défaut (il n'y a pas eu entre mêmes parties de conclusion d'autres opérations juridiques d'où naîtraient des créances et des dettes susceptibles d'être portées en compte; les créances portées en compte, par ailleurs, n'ont pas été acquises tour à tour par chacun des correspondants). Le juge conclut dès lors à l'existence d'un simple contrat de prêt, étant donné que les opérations entre les parties ont été limitées à une série de retraits par la seule défenderesse (J.P. Ixelles [II], 27 mars 1997, *J.J.P.*, 1999, pp. 127-128).

Dans une seconde affaire, la cour d'appel de Bruxelles souligne à juste titre que l'ouverture de crédit en compte courant, qui permet au crédité d'opérer unilatéralement des prélèvements sur son compte à découvert à concurrence de certaines limites et dans certaines conditions, se distingue du prêt organisé par le Code civil «non seulement par la liberté quant aux prélèvements mais aussi par son caractère revolving (ou réutilisable) qui ne dépend pas d'un nouvel accord des parties, chaque prélèvement étant, en outre, fondu avec le précédent» (suit une série de

références). Cette caractéristique exclut l'assimilation au prêt. Le prêt en outre, ainsi que le rappelle très justement la cour, est une convention unilatérale, alors que l'ouverture de crédit en compte courant est bilatérale (puisque la banque a l'obligation de permettre d'abord les prélèvements initiaux sur le compte et ensuite la réutilisation des remises pendant toute la durée du crédit). Le prêt, enfin, constitue un contrat réel, l'ouverture de crédit étant consensuelle. La cour en conclut que l'article 1907ter, qui ne vaut que pour le prêt à intérêt, n'a pas lieu de s'appliquer (Bruxelles, 6 septembre 1999, *R.D.C.*, 2000, pp. 703 à 713, obs.).

126. Droits et obligations des parties au contrat (art. 1898 à 1904 C. civ.) – Obligations de l'emprunteur – Obligation de restitution

Dans le prêt de consommation, l'emprunteur n'a qu'une seule obligation, celle de restituer les choses prêtées, autant, de même espèce et qualité (art. 1892 et 1902, 1895 à 1897 et 1903-1904 C. civ.)

Une décision rendue par le tribunal civil de Hasselt a été l'occasion de rappeler que l'obligation de restitution de l'emprunteur est essentielle dans le prêt de consommation (Civ. Hasselt [10^e ch.], 30 septembre 1999, *R.G.D.C.*, 2000, p. 266; cf. aussi Anvers [6^e ch.], 25 novembre 1997, *R.G.D.C.*, 1998, p. 356, *infra*).

127. Moment de la restitution

La chose prêtée doit être restituée au terme convenu (art. 1902 C. civ.), si toutefois un terme a été fixé. Il se peut en effet que le contrat n'ait prévu aucun terme, auquel cas cette convention est considérée comme ayant été conclue pour une durée indéterminée. Conformément aux principes généraux, la résiliation unilatérale y est de droit. L'article 1900 du Code civil permet en ce cas au juge d'accorder à l'emprunteur un délai selon les circonstances.

La cour d'appel de Liège rappelle que l'absence de fixation d'un terme pour la restitution ne fait pas obstacle à la qualification de prêt de consommation. Elle se réfère expressément à l'article 1900 du Code civil (Liège, 25 février 1997, *Rev. rég. dr.*, 1997, pp. 202 et s., note GOUX, *op. cit.*).

128. Moment de la restitution – Article 1901 du Code civil

L'article 1901 précise que: «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.» Cette

disposition, afin d'éviter tout abus de la part de l'emprunteur, autorise le juge à fixer un délai, lorsque les parties ont inséré dans leur convention ce type de clause. On en déduit qu'il ne s'agit nullement d'une condition purement potestative (H. DE PAGE, *op. cit.*, p. 145, n° 143).

Une affaire soumise à la cour d'appel d'Anvers concernait entre autres une semblable clause. Les parties avaient en effet inséré dans un contrat de prêt de consommation sans intérêt des dispositions selon lesquelles les emprunteurs rembourseraient leur dette selon les convenances et en fonction de leurs possibilités, et que les remboursements pouvaient survenir à n'importe quel moment, sans fixer de date de paiement d'avance. Les emprunteurs n'ayant encore effectué aucun remboursement, le prêteur les assigna en paiement. Ce dernier soulignait que cette clause, qu'il qualifiait d'équivoque et contradictoire, ne permettait pas pour autant à l'emprunteur de fixer librement le moment du remboursement. De son avis, les emprunteurs avaient suffisamment de moyens pour opérer un remboursement, et manquaient à la bonne foi en ne l'effectuant pas. Les intimés contestaient pour leur part être en faute, se justifiant à l'aide des dispositions susmentionnées.

La cour examine la clause, décidant qu'elle n'a rien de contradictoire, mais qu'elle contient au contraire des dispositions complémentaires. Cette double clause lie l'obligation de remboursement aux capacités financières de l'emprunteur, et la mention «selon les convenances» ne signifie rien d'autre que la liberté pour l'emprunteur d'apprécier l'importance de la somme qu'il restitue lorsqu'il dispose de moyens suffisants. Ce faisant, la cour suit l'enseignement de H. De Page, puisqu'elle rappelle qu'il n'y a pas là clause purement potestative.

La cour se contente alors d'accéder à la proposition de remboursement des intimés sans en évaluer le bien-fondé, vu la liberté que la clause leur octroie de déterminer l'importance du remboursement. Elle ne tranche pas de surcroît la question d'une éventuelle faute de leur part, estimant ne pas être en possession d'informations suffisantes relatives à la capacité financière des intimés (Anvers [6^e ch.], 25 novembre 1997, *R.G.D.C.*, 1998, p. 356).

129. Obligation de restitution – Déchéance du terme

Les règles relatives à la déchéance du terme (art. 1188 C. civ.) sont applicables au prêt de consommation consenti avec terme.

Une décision rendue durant la période examinée fait directement application de l'article 1188 du Code civil. Quoiqu'elle concerne un

contrat de prêt hypothécaire, nous en faisons mention parce qu'elle illustre selon nous parfaitement notre propos.

Dans le cas d'espèce, un contrat de prêt à intérêt avait été consenti par le demandeur au défendeur. Le défendeur s'était engagé, comme garantie du remboursement, à hypothéquer un immeuble au profit du demandeur. Il refusa cependant ultérieurement de certifier, par acte authentique notarié, la clause de garantie hypothécaire. Cette formalité était cependant indispensable, puisqu'elle conditionnait l'opposabilité aux tiers de la garantie. Le tribunal jugea qu'en agissant de la sorte, le défendeur avait diminué les sûretés qu'il avait données au demandeur. Par application de l'article 1188, le défendeur fut déchu du bénéfice du terme qui lui avait été octroyé par le prêteur. Un délai de grâce lui fut en outre refusé.

130. Perte de la chose

La perte de la chose est, dans le prêt de consommation, à charge de l'emprunteur. Il semblerait qu'il s'agisse là d'une conséquence de l'adage *genera non pereunt* bien davantage que du transfert de la propriété, lequel – rappelons-le – n'est qu'accidentel dans ce type de convention (H. DE PAGE, *op. cit.*, p. 150, n° 146, pp. 115 à 117, n° 109; cf. *supra*, n° 121.).

131. Preuve du contrat de prêt de consommation – Entre parties

Les principes rappelés à propos du prêt à usage sont dans l'ensemble transposables en matière de prêt de consommation. On trouve une quantité importante de jurisprudence relative à la question de la preuve dans le cadre de prêts d'argent.

Certaines décisions se penchent sur la question de la répartition de la charge de la preuve, et rappellent qu'en vertu de l'article 1315 du Code civil, c'est au prêteur qui sollicite la restitution de l'argent prêté de prouver la nécessité et la cause de cette restitution (Gand, 2 décembre 1994, *A.J.T.*, 1994-1995, pp. 408 à 410, note DE SMEDT; Anvers [14^e ch.], 04 décembre 1995, *A.J.T.*, 1996-1997, pp. 3 à 6, note R. PASCARIELLO, «Het bewijs van de lening bij de overhandiging van een geldsom»; Civ. Termonde [7^e ch.], 24 novembre 1998, *T.G.R.*, 1999, pp. 5 à 7; Mons [1^{re} ch.], 19 avril 1999, *J.L.M.B.*, 1999, p. 1756, note J.S.). La cour d'appel d'Anvers, dans l'arrêt cité du 4 décembre 1995, rejette d'ailleurs expressément les affirmations de l'appelante qui avançait qu'il revenait à l'intimé de prouver l'exécution de son obligation de remboursement.

L'application de l'article 1315 aboutit en réalité à ce qu'une fois prouvée l'obligation de restitution, le débiteur qui se prétend libéré de son obligation de remboursement en apporte la preuve (Civ. Anvers [1^{re} ch.], 20 mai 1994, *T. Not.*, 1995, pp. 136 à 139; Bruxelles [9^e ch.], 27 octobre 1995, *J.T.*, 1996, pp. 284-285).

L'arrêt cité de la cour d'appel de Bruxelles du 27 octobre 1995 tempère cependant son propos en rappelant l'obligation qui incombe aux parties de collaborer à l'administration de la preuve. En l'espèce, les emprunteurs prétendaient s'être libérés de leur obligation de remboursement, par la remise au prêteur d'un tapis d'Orient d'une valeur équivalente à la somme prêtée (dation en paiement). Le prêteur soutenait pour sa part que ce tapis lui avait été donné en paiement d'une dette antérieure, affirmation qu'il n'étayait toutefois par aucun élément. La cour se montre assez large dans son appréciation: se basant sur la valeur du tapis – équivalente à la dette – sur l'époque du paiement et sur ce que les liens d'amitié entre les parties faisaient obstacle à l'établissement d'un écrit, elle juge qu'il existe des présomptions graves, précises et concordantes en faveur de l'affectation du paiement à la dette en litige.

Plusieurs arrêts et jugements rappellent, par ailleurs, de façon tout à fait classique depuis l'arrêt de la Cour de cassation du 14 novembre 1985, l'objet de la preuve que le prêteur qui sollicite le remboursement a à fournir: il doit prouver l'existence d'un contrat de prêt, la preuve de la remise matérielle des fonds étant insuffisante (Gand, 2 décembre 1994, *A.J.T.*, 1994-1995, pp. 408 à 410, note DE SMEDT; Mons [7^e ch.], 21 novembre 1994, *J.T.*, 1995, p. 239, *J.L.M.B.*, 1995, pp. 269 à 271, qui cite Cass., 14 novembre 1985, *Pas.*, 1986, I, p. 307; Liège, 25 février 1997, *Rev. rég. dr.*, 1997, pp. 202 à 204, note GOUX; Civ. Termonde [7^e ch.], 24 novembre 1998, *T.G.R.*, 1999, pp. 5 à 7; Mons [1^{re} ch.], 19 avril 1999, *J.L.M.B.*, 1999, p. 1756, note J.S.). Si la remise des fonds, fait matériel, peut être prouvée par toutes voies de droit (Par exemple: extrait de compte d'un compte à vue, cf. Civ. Termonde [7^e ch.], 24 novembre 1998, *T.G.R.*, 1999, pp. 5 à 7), l'acte juridique de prêt pour un montant de plus de 15 000 BEF doit se prouver par écrit, conformément à l'article 1341 du Code civil (Anvers [14^e ch.], 4 décembre 1995, *A.J.T.*, 1996-1997, pp. 3 à 6, note R. PASCARIELLO, *op. cit.*; Liège, 25 février 1997, *Rev. rég. dr.*, 1997, pp. 202 à 204, note GOUX). Signalons à ce propos l'intéressant jugement du tribunal civil de Termonde qui, après un rappel général de ces principes, retient comme preuve de l'existence d'un contrat de prêt un jugement intervenu précédemment entre les parties, à

un autre propos, dans lequel il était fait explicitement mention du contrat de prêt, et contre lequel l'appelant (emprunteur) n'avait nullement introduit de procédure en faux ou en correction (Civ. Termonde [7^e ch.], 24 novembre 1998, *T.G.R.*, 1999, pp. 5 à 7).

L'article 1347 du Code civil prévoit que les règles de l'article 1341 reçoivent exception lorsqu'il existe un commencement de preuve par écrit. Lorsqu'un tel document existe, il peut être prouvé contre ou outre l'acte tel que visé par l'article 1341, par le biais de ce commencement de preuve, complété par témoins ou présomptions.

C'est ainsi que la cour d'appel de Mons a jugé qu'une lettre de l'emprunteur qui reconnaît que des avances d'un montant déterminé lui ont été faites à une époque déterminée constitue un commencement de preuve par écrit de l'existence d'un contrat de prêt. Cette lettre, accompagnée de la copie de chèques reprenant le montant des avances, établit le contrat de prêt (Mons [7^e ch.], 8 janvier 1996, *J.L.M.B.*, 1996, p. 1345; cf. pour un autre cas d'application Mons [8^e ch.], 18 décembre 1996, *J.T.*, 1997, pp. 370-371).

Diverses décisions tiennent pour commencement de preuve par écrit un acte de prêt qui n'a pas respecté le prescrit de l'article 1326, et est donc nul en tant qu'*instrumentum*. Cependant, la nullité de l'acte n'ayant pas pour conséquence la nullité du *negotium*, la preuve de l'acte peut être apportée par cet acte irrégulier – qui vaut comme commencement de preuve par écrit – conforté par des témoignages et/ou des présomptions (Cas d'application: J.P. St-Nicolas [2^e cant.], 3 janvier 1996, *J.J.P.*, 1997, pp. 372 à 380; Mons [2^e ch.], 3 décembre 1996, *Rec. gén. enr. not.*, 1998, pp. 237 à 239, *J.T.*, 1997, n° 5837, p. 240; Civ. Termonde [12^e ch.], 31 décembre 1997, *D.A.O.R.*, 1999, pp. 126-127, *D.C.C.R.*, 2000, p. 46; cf. à cet égard un arrêt isolé du tribunal civil de Bruxelles [5^e ch.], 11 mai 1998, *J.L.M.B.*, 1998, pp. 1444-1445, obs. I.D.).

Ne peut être considéré comme commencement de preuve par écrit que l'acte par écrit qui est émané de celui contre lequel la demande est formée, ou de celui qu'il représente, et qui rend vraisemblable le fait allégué (art. 1347, al.2, C. civ.). La cour d'appel de Liège rappelle que «cette condition signifie que le document dont le prétendu créancier prétend se servir comme adminicule doit émaner du débiteur ou de celui qui le représente légalement ou conventionnellement» (Liège, 25 février 1997, *Rev. rég. dr.*, 1997, p. 203); que cependant «il est vrai que l'acte signé par une partie peut lui être opposé à titre de commencement de preuve par écrit lors même qu'elle n'y a pas matériellement participé [...] à la condi-

tion qu'elle s'en soit approprié le contenu» (*Ibid.*). Elle conclut qu'en l'espèce le document bancaire invoqué non signé par le débiteur ne semble pas non plus avoir fait l'objet d'une appropriation par elle (*Ibid.*, pp. 202 à 204, note GOUX).

Par ailleurs, les registres et papiers domestiques ne font point un titre pour celui qui les a écrits (art. 1331 C. civ.) (Pour un cas d'application, cf. Gand, 2 décembre 1994, *A.J.T.*, 1994-1995, pp. 408 à 410, note DE SMEDT, qui estime que les registres et papiers domestiques produits auraient pu tout au moins constituer des présomptions, complémentaires à un commencement de preuve par écrit inexistant en l'espèce).

L'article 1341 du Code civil reçoit également exception toutes les fois qu'il n'a pas été possible au créancier de se procurer une preuve littérale de l'obligation qui a été contractée envers lui (art. 1348 C. civ.). Il semble qu'en majorité, la jurisprudence se montre assez restrictive dans son appréciation de l'impossibilité morale, cet article 1348 constituant une exception au principe posé par l'article 1341 du Code civil. C'est ainsi que les liens de parenté ou d'amitié ne sont pas nécessairement appréhendés par les cours et tribunaux comme rendant impossible la constitution d'un écrit entre les parties à l'acte juridique.

Dans cette optique, la cour d'appel de Gand n'a pas retenu l'impossibilité morale de se ménager un écrit dans un cas d'espèce où le prêteur mettait en évidence les bonnes relations qui le liaient à l'emprunteur. D'autant plus qu'en l'occurrence, le prêteur était resté onze ans sans exprimer le souhait d'être remboursé, et que son action intervenait à un moment où les relations entre les parties se trouvaient considérablement détériorées (Gand, 2 décembre 1994, *A.J.T.*, 1994-1995, pp. 408 à 410, note DE SMEDT).

La cour d'appel d'Anvers a tout autant rejeté l'argument fondé sur l'article 1348, estimant que les considérations de la partie appelante relatives aux liens d'amitié la liant à la partie intimée n'établissaient pas à suffisance une impossibilité morale dans son chef (Anvers [14^e ch.], 4 décembre 1995, *A.J.T.*, 1996-1997, pp. 3 à 6, note R. PASCARIELLO, *op. cit.*).

Au contraire, la cour d'appel de Liège a jugé qu'une impossibilité psychologique était incontestable dans un cas d'espèce où l'appelante vivait depuis plusieurs années chez sa tante (l'intimée) qui l'avait nourrie, entretenue, logée (Liège, 31 octobre 1995, *Rev. rég. dr.*, 1995, pp. 450 à 454, note P. WERY, «L'impossibilité morale de la preuve écrite»). Pareillement, la cour d'appel de Liège admet l'impossibilité psycholo-

gique entre une fille et ses parents (Liège, 25 février 1997, *Rev. rég. dr.*, 1997, pp. 202 à 204, note GOUX; cf. aussi Civ. Liège [7^e ch.], 2 juin 1998, *J.L.M.B.*, 1999, p. 1052).

La cour d'appel d'Anvers rappelle que l'article 1325 du Code civil ne s'applique qu'aux contrats synallagmatiques. Il ne peut dès lors être invoqué dans le cadre d'un contrat de prêt (solution identique à celle qui prévaut pour le prêt à usage) (Anvers [6^e ch.*bis*], 4 novembre 1997, *R.G.D.C.*, 1998, p. 357) (cf. *supra*, n° 119).

L'article 1326 du Code civil, par contre, trouve application dans les contrats de prêt de consommation (Pour des cas où il est reproché que les prescrits de l'article 1326 n'ont pas été rencontrés : Anvers [6^e ch.*bis*], 4 novembre 1997, *R.G.D.C.*, 1998, p. 357; Civ. Termonde [12^e ch.], 31 décembre 1997, *D.A.O.R.*, 1999, pp. 126-127, *D.C.C.R.*, 2000, p. 46; Civ. Bruxelles [5^e ch.], 11 mai 1998, *J.L.M.B.*, 1998, pp. 1444-1445, obs. I.D.; l'écrit irrégulier, nous l'avons dit, est parfois tenu par le juge pour un commencement de preuve par écrit).

Section 3

Le prêt à intérêt

132. Notion

Le prêt à intérêt, réglementé aux articles 1905 à 1914 du Code civil, ne constitue qu'une variété du prêt de consommation. La stipulation d'intérêts ne modifie que le caractère du prêt, en ce que de contrat à titre gratuit, il devient un contrat à titre onéreux (H. DE PAGE, *op. cit.*, pp. 151 et s., n°s 149 et s.). Certaines règles spécifiques existent cependant, consécutives à l'existence d'intérêts. Ce type de prêt pose en outre des questions particulières.

133. Caractéristiques – Contrat unilatéral

Le contrat de prêt est unilatéral, nous l'avons dit. On considère traditionnellement que la stipulation d'intérêts ne modifie pas cette qualité, la débiteur d'intérêts n'étant qu'une obligation supplémentaire à charge de la partie qui était déjà obligée (H. DE PAGE, *op. cit.*, p. 129, n° 118).

Bien que cette solution soit critiquée par certains (H. DE PAGE, *op. cit.*, pp. 129-130, n° 118), la jurisprudence belge semble avoir jusqu'à présent refusé l'application de l'article 1184 au contrat de prêt, même à

intérêt, en raison de son caractère unilatéral (Cf. Civ. Turnhout, 23 juin 1989, *Turnh. Rechtsl.*, 1990, p. 66 et Bruxelles, 12 novembre 1990, *J.T.*, 1991, p. 145, cités par M. CLAVIE, *op. cit.*, p. 102, n° 29). Elle poursuit dans cette voie, puisque dans deux cas d'espèce, recensés durant la période étudiée, il a été répété que l'application de l'article 1184 ne pouvait se concevoir eu égard à la nature unilatérale du contrat de prêt (Civ. Bruges [5^e ch.], 13 décembre 1991, *R.W.*, 1994-1995, pp. 1131-1132, *T.B.R.*, 1994, p. 83; Civ. Bruxelles [5^e ch.], 11 mai 1998, *J.L.M.B.*, 1998, pp. 1444-1445, note I.D.)

Il demeure évidemment possible et licite pour les parties contractantes d'insérer dans leur convention un pacte commissaire exprès, ou clause résolutoire expresse. Ce type de clause est d'ailleurs fréquent dans les contrats de prêt à intérêt.

On retrouve fréquemment aussi stipulée dans ce type de contrat une clause de déchéance du terme, ou clause d'exigibilité immédiate de la somme contractuellement due. Pareille clause est incontestablement licite (Cas d'application : Civ. Bruges [5^e ch.], 13 décembre 1991, *T.B.R.*, 1994, p. 83, *R.W.*, 1994-1995, p. 1131; dans un prêt hypothécaire : Civ. Liège [sais.], 29 mars 1995, *Rev. not.*, 1995, pp. 440 à 450, note Ch. BIQUET-MATHIEU, «L'époque de la compensation entre le capital prêté et le capital reconstitué en cas de dénonciation d'un crédit avec reconstitution du capital»; dans un prêt à tempérament : Civ. Louvain [7^e ch.], 20 avril 1994, *R.D.C.*, 1995, pp. 1005 à 1008, obs.; dans un crédit à la consommation : J.P. Jumet, 28 mai 1996, *J.J.P.*, 1997, pp. 392 et s.).

Il a déjà été relevé à quel point, en pratique, les effets d'une telle clause se confondent avec ceux d'une clause résolutoire expresse (cf. M. CLAVIE, *op. cit.*, p. 102, n° 29). C'est ce que souligne le tribunal de première instance de Liège, dans un cas d'espèce relatif à un prêt hypothécaire. Il rappelle qu'«à partir du moment où la clause de déchéance du terme a joué, le prêt a pris fin; qu'en effet la déchéance du terme a rendu le capital exigible de telle sorte que le prêt est devenu sans objet; que la situation doit être comparée à celle de la résiliation d'un bail, la déchéance du terme emportant résiliation du prêt» (Civ. Liège [sais.], 29 mars 1995, *Rev. not.*, 1995, pp. 440 et s.). Le tribunal en déduit que les deux dispositions particulières de l'A.R. n° 225 du 7 janvier 1936 relatif aux prêts hypothécaires doivent être écartées, ces dispositions s'appliquant *en cours d'exécution* du contrat.

134. Prêt à intérêt – Intérêts moratoires

Jugé qu'à l'échéance du terme fixé pour la durée du prêt, en cas de retard dans l'obligation de restituer le capital, ce ne sont plus les intérêts conventionnels qui sont dus, mais les intérêts moratoires. Sauf convention particulière, ceux-ci sont dus au taux légal à compter de la sommation de payer (Civ Bruxelles [11^e ch.], 29 septembre 1998, *J.L.M.B.*, 1999, p. 1758).

135. Prêt à intérêt – Clause pénale

Le juge de paix de Jumet a annulé une clause pénale de 15 %, dans un cas d'espèce où les parties avaient stipulé, cumulée à cette clause, une clause prévoyant l'exigibilité immédiate du solde restant dû en cas de défaut de paiement de deux mensualités ou d'une somme équivalente à 20 % du montant du prêt (J.P. Jumet, 2 décembre 1996, *Rev. rég. dr.*, 1997, pp. 44 à 46). L'«application cumulée de ces dispositions constitue autre chose et bien plus que la réparation du dommage prévisible du prêteur au moment de la conclusion du contrat, dans la mesure où elle lui procure un bénéfice hors de proportion avec ce préjudice résultant de l'inexécution de la convention», constate le juge (il cite Liège, 9 mai 1989, *J.T.*, 1990, p. 24). La clause pénale est contraire à l'ordre public et doit être annulée (il cite Cass., 28 novembre 1991, *Pas.*, 1992, I, p. 240).

Soulignons au passage que le juge a considéré que le demandeur, qui avait tardé à agir (environ deux ans et demi) a manqué au principe de l'exécution de bonne foi des conventions. Il a décidé en conséquence qu'il n'y avait pas lieu d'allouer à la partie demanderesse des intérêts pour cette période d'inertie, dommageable pour le défendeur.

Le juge de paix de Huy a eu à connaître d'une affaire à l'occasion de laquelle il note que la doctrine et la jurisprudence admettent en majorité que la clause pénale et les intérêts conventionnels ne font pas double emploi, leur objet étant différent et couvrant des dommages distincts: le premier consiste en la perte de jouissance d'un capital, et le second en frais et démarches pour recouvrer la créance (J.P. Huy, 1^{er} mars 1996, *J.J.P.*, 1997, pp. 383 à 385, qui cite Civ. Bruxelles, 18 octobre 1989, *J.L.M.B.*, 1990, p. 103, et Comm. Charleroi, 27 novembre 1991, *J.L.M.B.*, 1992, p. 453).

136. Prêt à intérêt – Prohibition de l'anatocisme (art. 1154 du Code civil)

La pratique de l'anatocisme, ou capitalisation des intérêts, n'est admise que dans les limites strictes de l'article 1154 du Code civil. Celui-

ci précise en effet que: «Les intérêts échus des capitaux peuvent produire des intérêts, ou par une sommation judiciaire, ou par une convention spéciale, pourvu que, soit dans la sommation, soit dans la convention, il s'agisse d'intérêts dus au moins pour une année entière.»

Le juge de paix de Jumet, dans une décision du 2 décembre 1996, a réduit la demande de la partie demanderesse, estimant que celle-ci pratiquait l'anatocisme dans ses calculs, sans être pourtant dans les conditions requises par l'article 1154 pour ce faire: «Les parties au litige n'ont pas établi une convention spéciale ayant pour objet la capitalisation des intérêts, [...] la sommation par acte d'huissier du 15 septembre 1994 porte sur des intérêts dus pour moins d'une année entière et [...] les conclusions de la partie demanderesse déposées au greffe n'attirent pas spécialement l'attention du défendeur sur la capitalisation des intérêts» (J.P. Jumet, 2 décembre 1996, *Rev. rég. dr.*, 1997, pp. 44 à 46, qui cite Ch. BIQUET-MATHIEU, «Crédit à la consommation. Questions de droit civil», *Chronique de droit à l'usage des juges de paix et de police*, cah. n^{os} 9 et 10).

L'article 1154 du Code civil n'est cependant pas applicable au compte courant, convention de nature différente (cf. *supra*, n^o 125), dans le cadre duquel l'anatocisme est d'usage (J.P. Ixelles [II], 27 mars 1997, *J.J.P.*, 1999, pp. 127-128 *a contrario*; Bruxelles, 6 septembre 1999, *R.D.C.*, 2000, pp. 703 à 713, obs., spéc. p. 712).

Dans le cas de figure d'un crédit à la consommation, le juge de paix de Jumet rappelle que l'article 11 prohibe toute convention anticipée d'anatocisme, et refuse par conséquent l'application d'une disposition convenue entre les parties qui autorise la capitalisation des intérêts (J.P. Jumet, 28 mai 1996, *J.J.P.*, 1997, pp. 392 et s., qui cite Ch. BIQUET-MATHIEU, «Questions de droit civil à propos du crédit à la consommation», *Chronique de droit social à l'usage des juges de paix et de police*, cah. n^o 9, 26).

137. Prohibition de l'usure

L'article 494 du Code pénal punit «celui qui, abusant habituellement des faiblesses ou des passions de l'emprunteur, se fait, en raison d'un prêt d'une somme d'argent, contracté sous quelque forme que ce soit, promettre pour lui ou pour autrui, un intérêt ou d'autres avantages excédant l'intérêt légal» ainsi que «celui qui, abusant habituellement des besoins ou de l'ignorance de l'emprunteur, se fait, en raison d'un prêt d'une somme d'argent, contracté sous quelque forme que ce soit, pro-

mettre, pour lui ou pour autrui, un intérêt ou d'autres avantages excédant manifestement l'intérêt normal et la couverture des risques de ce prêt». «Dans les cas prévus au présent article, le juge, à la demande de toute partie lésée, réduit ses obligations conformément à l'article 1907^{ter} du Code civil.» C'est le délit d'usure qui est visé par cette disposition.

Ce délit n'existe que si le prêteur, outre qu'il exige de l'emprunteur le paiement d'intérêts à un taux excessif, a abusé des faiblesses, passions, besoins ou de l'ignorance de l'emprunteur. Il impose, en outre, qu'il y ait habitude.

Ces différentes conditions se trouvent clairement examinées par le juge de paix de Courtrai (J.P. Courtrai [2^e cant.], 30 juin 1998, *R.W.*, 2000-2001, pp. 175-176). L'habitude, plus particulièrement – condition qui fait souvent défaut –, résulte, de l'avis du juge, du fait que les avantages excessifs stipulés ne l'ont pas été à titre exceptionnel, mais sont la conséquence de la simple application des conditions générales.

Sur un plan civil, un contrat de prêt qui a donné lieu à usure est illicite car contraire à l'ordre public, et par voie de conséquence entaché de nullité par application des articles 6 et 1131 du Code civil (cf. à ce sujet J.P. Courtrai [2^e cant.], 30 juin 1998, *R.W.*, 2000-2001, pp. 175-176).

138. Usure – Lésion qualifiée – Abus de droit

Cf. Bruxelles, 6 septembre 1999, *R.D.C.*, 2000, pp. 703 à 713, obs.

139. Réglementations spécifiques

Les articles 1907^{ter} du Code civil et 494 du Code pénal ne s'appliquent pas aux contrats de prêt entrant dans le champ d'application de la loi sur le prêt à tempérament et de la loi sur le crédit à la consommation. Ces lois, en effet, organisent des mesures de protection spécifiques (à ce sujet: Civ. Courtrai, 29 avril 1994, *J.J.P.*, 1995, p. 130; Civ. Courtrai [1^{re} ch.], 11 septembre 1998, *J.J.P.*, 1998, pp. 594 à 596, *D.C.C.R.*, 1999, p. 73).

Section 4

Questions périphériques (Nous relevons dans la présente section quelques décisions qui, quoique n'étant pas relatives à la réglementation du prêt par les articles 1874 à 1914 du Code civil, mettent en cause un contrat de prêt, et trouvent dès lors leur place, à notre sens, dans la présente chronique)

140. Contrat de prêt – Interprétation

Le juge de paix de Jumet a rappelé, dans la décision précitée du 2 décembre 1996, quelques principes d'interprétation des contrats, à savoir que «le juge est tenu de rechercher la volonté réelle et commune des parties; à cet effet, il peut se fonder sur des circonstances extérieures au contrat, notamment sur l'exécution donnée par les parties à la convention; le juge peut même s'écarter du sens des mots apparemment clairs utilisés par les parties et il n'est pas lié par la qualification juridique donnée erronément par celles-ci à un contrat» (J.P. Jumet, 2 décembre 1996, *Rev. rég. dr.*, 1997, pp. 44 à 46). Le juge fait en l'occurrence application de ces principes. Malgré en effet que le contrat de prêt en cause ait été signé par le défendeur sous la rubrique «emprunteurs», il déduit des circonstances d'espèce que le prêteur (partie demanderesse) a en réalité considéré le défendeur comme une caution (en l'espèce, le prêteur n'a invité le défendeur à rembourser les sommes dues pour la première fois qu'à une époque où existait déjà un arriéré de plus de dix mensualités).

141. Prêt à intérêt – Non-application de la *rechtsverwerking*

La théorie de la *rechtsverwerking* est traditionnellement rejetée par notre jurisprudence.

Dans un cas d'espèce, les intimés, qui avaient emprunté de l'argent dans le cadre d'un contrat de prêt à intérêt, refusaient de rembourser au prêteur la somme que celui-ci exigeait à titre d'intérêts, au motif que le silence qu'il avait conservé durant treize ans devait être interprété comme une renonciation de sa part au paiement de ces intérêts. La cour d'appel de Bruxelles rejette cette argumentation, sans toutefois paraître identifier la théorie de la *rechtsverwerking*, pourtant indubitablement à la base du raisonnement des intimés. Elle justifie son refus par la constatation que le silence de l'appelant trouve une explication dans les relations familiales l'unissant au premier intimé. La Cour souligne d'autre

part l'incohérence de l'attitude des intimés qui admettent que l'appelant n'a pas renoncé au paiement de la somme principale (laquelle somme ils ont d'ailleurs remboursée). La cour adopte ici une position conforme à la jurisprudence dominante en matière de *rechtsverwerking* (Bruxelles [ch. compl. C], 16 septembre 1998, *A.J.T.*, 1998-1999, pp. 691-692).

142. Contrat de prêt – Ordre public et bonnes mœurs

Jugé que le contrat de prêt conclu en vue d'un jeu de hasard ou de son exploitation – lequel jeu est totalement illégal – est frappé de nullité absolue car contraire à l'ordre public. Un tel contrat de prêt, en effet, est atteint par une cause extrinsèque illégale (Gand [17^e ch.], 7 septembre 1999, *D.A.O.R.*, 1999, n° 51, pp. 125-126, *D.C.C.R.*, 2000, p. 43, *A.J.T.*, 1999-2000, pp. 429-430, obs. G.L. BALLON, qui confirme Civ. Termonde [12^e ch.], 31 décembre 1997, *D.A.O.R.*, 1999, n° 51, pp. 126-127, *D.C.C.R.*, 2000, pp. 46 à 48).

Le tribunal de première instance de Louvain, par contre, objecte le défaut de preuve de ce qu'elle avance à une partie qui invoquait la nullité d'un contrat de prêt pour contrariété à l'article 6 du Code civil – lequel contrat avait été, selon elle, conclu dans le but de maintenir ou rémunérer une relation adultère. Il ajoute qu'à supposer même que l'accord ait été inspiré par l'affection existant entre les parties, la jurisprudence ne considère plus cela comme contraire aux bonnes mœurs. Adopter une conception inverse permettrait à une partie d'extraire de son propre méfait une possibilité d'échapper à ses obligations (Civ. Louvain, 21 septembre 1995, *R.G.D.C.*, 1997, pp. 119-120).

143. Contrat de prêt à intérêt – Prescription

Quant à l'application au contrat de prêt à intérêt de la prescription quinquennale de l'article 2277 du Code civil, et des règles relatives à l'interruption et à la suspension de la prescription, cf. Civ. Bruxelles (sais.), 17 octobre 1995, *R.W.*, 1996-1997, pp. 1238-1239; J.P. Ixelles (II), 27 mars 1997, *J.J.P.*, 1999, pp. 127-128; Cass. (1^e ch.), 23 avril 1998, *R.G.D.C.*, 1998, p. 344, *Pas.*, 1999, I, p. 480, obs., *D.C.C.R.*, 1999, p. 32, obs., *J.J.P.*, 2000, pp. 171 à 174, note Ch. BIQUET-MATHIEU; Bruxelles (ch. compl. C), 16 septembre 1998, *A.J.T.*, 1998-1999, pp. 691-692.

144. Divers – Disparition de la cause

Civ. Hasselt (10^e ch.), 30 septembre 1999, *R.G.D.C.*, 2000, p. 266.