Chapitre 2 : Les contrats conférant un droit d'usage sur la chose

Il s'agit de contrats qui permettent l'utilisation d'une chose (bail, prêt à usage…). Dans ce groupe, le bail apparait comme la figure emblématique. Ce qui justifie que son étude soit détachée de celle des autres contrats de ce type.

Section I : Le bail

Encore appelé « louage de choses », *le bail est défini comme un contrat par lequel une des parties s'oblige à faire jouir l'autre d'une chose pendant un certain temps, et moyennant un certain prix que celle-ci s'oblige de lui payer* (**art. 1709**). Il existe des différences entre ce contrat et les contrats translatifs de propriété, tout comme avec les autres contrats d'usage ou de service.

Comme le contrat de vente, le louage a connu une diversification au point où il existe aujourd'hui une multitude de régimes. Avant de présenter quelques-uns d'entre eux, il convient d'indiquer au préalable les règles qui constituent en quelque sorte le droit commun du bail.

Paragraphe I : Les règles générales du bail

Il convient d'examiner les règles concernant la formation du bail et celles qui sont relatives à ses effets.

A. La formation du bail

La formation du contrat de bail obéit aux conditions communes applicables à tous les contrats à savoir : le consentement, la capacité, l'objet et la cause.

1. Le consentement

En principe, l'échange des consentements doit porter sur l'objet loué, le loyer et la durée du contrat. Si les parties sont en principe libres de contracter, dans certains cas le bailleur peut être contraint de conclure le contrat ou de le renouveler (par exemple, bail professionnel). A l'inverse, on rencontre de plus en plus dans les législations modernes des hypothèses dans lesquelles il est interdit au bailleur de conclure notamment dans le cadre de la lutte contre l'insalubrité ou l'insécurité.

En dehors des précisions ci-dessus, l'échange des consentements des parties s'effectue en principe dans les mêmes conditions que dans le droit commun : il y a une offre émanant de l'une des parties qui est acceptée par l'autre partie. Le principal problème qui peut se poser en

matière de bail concerne la preuve, non seulement la preuve de l'existence du contrat et de sa qualification mais aussi de celle de son contenu.

Selon l'article **1715 al. 1**, *si le bail fait sans écrit n'a encore reçu aucune exécution, et que l'une des parties le nie, la preuve ne peut pas être reçue par témoin, quelque modique qu'en soit le prix et quoique l'on allègue qu'il y a eu des arrhes données*. **L'alinéa 2** ajoute que le serment peut seulement être déféré à celui qui nie le bail. Cette disposition qui visait à protéger les locataires en limitant le nombre de procès n'ayant pas atteint son but, la jurisprudence a fini par l'interpréter de manière large ; elle admet que le bail peut se prouver soit par écrit, par serment, par aveu ou par un commencement d'exécution (ce dernier moyen étant un fait juridique, il peut être établi par tous les moyens).

En ce qui concerne la preuve du contenu du bail, elle s'effectue conformément aux règles du droit commun prévues par les articles **1341** et suivants. Toutefois, la jurisprudence semble soumettre 02 éléments du bail à des règles particulières : la durée du bail et le loyer.

S'agissant de la durée, elle considère qu'elle ne peut être prouvée que par écrit. En conséquence un bail verbal *ou un bail écrit qui ne comporte pas de précision de durée* ***est considéré comme étant à durée indéterminée.***

Quant au loyer, l'art. 1716 admet 03 moyens de preuve : la quittance, le serment et l'expertise demandée par le locataire.

2. La capacité

En principe, le bail est un acte d'administration aussi bien pour le bailleur que pour le preneur. Toutefois il existe des baux qui dérogent à cette règle soit en fonction de la durée du bail, soit en fonction de l'affectation de l'immeuble. L'existence de ce type de baux a engendré une controverse sur la nature juridique du bail. Par ailleurs, la qualification d'*acte d'administration* ne s'étend pas à l'ensemble de la relation entre le bailleur et le preneur : le fait pour le bailleur de mettre en demeure le locataire de respecter ses obligations est considéré comme étant un *acte conservatoire*.

3. L'objet

L'objet du bail est double : la chose louée et le loyer.

En ce qui concerne la chose louée, l'article **1713** dispose qu'on peut louer toutes sortes de biens meubles ou immeubles. La jurisprudence considère que **la location consentie par le propriétaire apparent de la chose louée est opposable au véritable propriétaire lorsque le locataire a traité de bonne foi sous l'empire de l'erreur commune.**

Quant au loyer, comme déjà dit ci-dessus, il est en principe déterminé librement par les parties et que sa preuve est réglementée par la loi.

B. Les effets du bail

Il convient de distinguer les effets à l'égard du preneur, des effets à l'égard du bailleur.

1. Les effets vis-à-vis du preneur

Si le bail crée ses droits au profit du preneur il lui impose aussi des obligations.

a. Les droits du preneur

On peut distinguer son droit principal de ses droits accessoires.

❖ Le droit principal du preneur :

Le principal droit que le bail confère au preneur est ***le droit de jouissance***. La nature juridique de ce droit a fait l'objet d'un débat. Mais pour la majorité, il s'agit d'un droit personnel contre le bailleur (et non d'un droit réel sur la chose).

Cette position se fonde sur l'art. **1719 du c. civ.** qui impose au bailleur l'obligation de faire jouir paisiblement le preneur pendant la durée du bail. Mais ce droit personnel intègre des prérogatives susceptibles de le rapprocher d'un droit réel : c'est le cas par exemple de l'***opposabilité aux tiers***.

❖ Les droits accessoires du preneur

En dehors de certains droits spéciaux visant à assurer la stabilité de certains baux particuliers, le droit commun du bail n'a pas prévu que la transmission du bail[10] : le droit de jouissance du preneur peut être transmis à cause de mort ou entre vifs, sauf clause contraire du bail.

b. Les obligations du preneur

Lorsque le bail est en cours, le preneur est tenu essentiellement de 02 obligations :

- ✓ D'user la chose louée en bon père de famille
- ✓ De payer le prix du bail au terme convenu.

En ce qui concerne la première obligation, le preneur ne doit pas abuser de sa jouissance du bien. On considère qu'il y a abus de jouissance par exemple lorsque la chose louée subit des détériorations par le fait volontaire du preneur et non par l'usage normal de la chose. A côté de cet aspect, le preneur doit respecter la destination de la chose tel que prévue au bail ou tel que susceptible d'être déduite des circonstances.

[10] Mais dans beaucoup d'autre baux tel que le bail à usage professionnel le preneur a droit au renouvellement du bail.

Ce double aspect de l'obligation du preneur se traduit par la conservation de la chose louée. En effet, le preneur est tenu de restituer le bien loué. Or, en cas de mauvaise utilisation, le bailleur pourrait subir un préjudice. C'est la raison pour laquelle le preneur est tenu des « réparations locatives » (celles qui relèvent de menus (*petits)* entretiens correspondant à l'usage normal ou courant de la chose louée).

2. Les effets vis-à-vis du bailleur

Le bailleur est tenu de délivrer au preneur la chose louée et de l'entretenir en état de servir à l'usage pour lequel elle a été louée. De plus, il est tenu d'en faire jouir paisiblement le preneur pendant la durée du bail. De manière générale, on considère que toutes les obligations du bailleur visent à assurer au preneur cette jouissance paisible de la chose. C'est la raison pour laquelle il est mis à la charge du bailleur l'obligation de délivrer la chose en bon état, l'obligation d'y faire toutes les réparations devenues nécessaires (en dehors des réparations locatives) et l'obligation de garantir le preneur contre les vices ou les défauts de la chose louée qui empêchent l'usage. Lorsque le preneur subi des pertes du fait de ces vices ou défauts, le bailleur est tenu de l'indemniser. **La garantie contre les vices qui pèse sur le bailleur est différente de celle qui pèse sur le vendeur : ici, *il n'est pas nécessaire que le vice soit antérieur au contrat*[11] ; par ailleurs la bonne foi du bailleur n'est pas prise en compte**.

Paragraphe II : Brefs rappels de quelques baux particuliers.

Il s'agit principalement du bail à usage professionnel et de la location-gérance de fonds de commerce (***voir cours de Droit des Affaires 1***).

Section II : Le prêt de choses

On distingue 2 sortes de prêts : celui des choses dont on peut user sans les détruire (encore appelés choses non-consomptibles) et celui des choses qui se consomment par l'usage que l'on en fait (encore appelées consomptibles).

Le 1er type de prêt est appelé prêt à usage ou commodat et le 2ème prêt de consommation ou simplement prêt.

[11] Contrairement au contrat de vente où le vice doit exister avant. Ceci s'explique par le fait que le bail est un contrat à exécution successive.

Le prêt est certainement le plus élémentaire des contrats et probablement celui que l'on découvre dès le plus jeune âge. Il s'agit d'un contrat qui peut engager l'emprunteur à restituer la chose même qui lui a été prêtée ou à ne restituer qu'une chose équivalente. Ces deux types de prêts obéissent à des règles juridiques différentes et seul le prêt à usage confère véritablement un droit d'usage sur la chose. Ce qui explique qu'il soit d'abord examiné avant la présentation sommaire du prêt de consommation qui opère un transfert de propriété.

Paragraphe I : le prêt à usage

Le prêt à usage a pour objet de transférer une chose à l'emprunteur pour qu'il puisse s'en servir à une fin convenue. Cet usage est temporaire puisque l'emprunteur doit restituer la chose au prêteur. Le prêt ne peut porter que sur un bien (et non sur une personne[12]) et en principe, toute chose peut être prêtée : aussi bien les choses corporelles que les choses incorporelles, les choses mobilières que les choses immobilières. La principale limite est qu'il doit s'agir d'une chose susceptible d'être restituée après usage. Le prêt à usage ne peut donc pas porter sur les choses consomptibles comme les aliments par exemple. Toutefois, on considère que certaines choses consomptibles peuvent être prêtées pour un usage particulier qui n'exige pas leur consommation : c'est le cas par exemple du prêt d'un timbre pour être exposé et non utilisé, d'une bouteille de vin pour servir de décor et non de boisson à un repas.

Il convient de préciser les éléments qui permettent de qualifier un contrat de prêt avant de voir successivement la conclusion d'un tel contrat, ses effets et sa fin.

A. Les éléments caractéristiques du prêt

Lorsque l'on examine les articles **1875** et suivants qui régissent la nature du prêt à usage, on peut considérer que 03 éléments doivent être réunis pour qu'un contrat soit qualifié de prêt à usage à savoir un objet qui est l'usage de la chose, une finalité qui est la restitution de cette chose et la gratuité de la remise de la chose.

1. La remise de la chose pour usage

La chose est remise dans le cadre du prêt pour que l'emprunteur s'en serve. Ce qui constitue une différence par rapport au contrat de dépôt et au contrat de gage dans lesquels le dépositaire et le créancier gagiste n'ont pas le droit de se servir de la chose. Certes les pouvoirs de l'emprunteur par rapport à l'utilisation de la chose peuvent être limités : à défaut de fin convenue, on considère qu'il doit respecter l'usage normal de la chose. Par ailleurs,

[12] Sous réserve du prêt de sportifs.

l'emprunteur n'est pas obligé d'utiliser la chose : le contrat lui confère un droit d'user de la chose et non une obligation de le faire (on considère que ceci découle du caractère unilatéral du prêt et de son caractère essentiellement gratuit).

2. L'obligation de restitution de la chose après usage

Par définition, le prêt est temporaire et la chose prêtée est appelée à être rendue au prêteur. En l'absence de cette obligation de restitution, on considère que l'on est en présence d'un contrat translatif de propriété (un don, une vente…). Dans certaines hypothèses, il peut être difficile de dire s'il y a transfert de la propriété ou simplement transfert de la détention de la chose : c'est le cas, par exemple, lorsqu'un mari remet à son épouse des bijoux de famille. La question peut se poser de savoir si l'intention est de lui conférer une simple jouissance (tant qu'elle fait partie de la famille) ou de lui transférer définitivement les bijoux en question.

C'est le cas également dans la vente à l'essai dans laquelle pour décider un client, le vendeur lui remet une chose pour un temps : *Doit-on considérer qu'il s'agit d'un prêt ou d'une vente* ? C'est aussi le cas lorsque le vendeur s'engage à racheter la chose vendue : par exemple, les emballages consignés sont-ils seulement prêtés au consommateur ou lui sont-ils vendus avec une promesse de les racheter ?

3. La gratuité

Selon l'article 1876 du code civil, le prêt à usage est essentiellement gratuit. En effet, il est conçu comme un service d'ami et il fait partie des contrats dits de bienfaisance (contrairement au prêt de consommation qui peut être à titre onéreux les rédacteurs du code civil considèrent que le prêt à usage se caractérise par sa gratuité). C'est cette gratuité du prêt qui justifie que de nombreuses règles applicables dérogent au droit commun dans un sens qui est favorable au prêteur. Ce caractère permet également de faire la différence entre le prêt et d'autres contrats voisins tels que le contrat de location. Il convient néanmoins de signaler que l'on voit se développer de plus en plus dans la pratique des affaires des mises à disposition des choses certes de manière gratuite mais pas de manière désintéressée. C'est le cas, par exemple, lorsque la mise à disposition s'insère dans une stratégie commerciale. La question qui se pose dans ces différents cas est de savoir s'il s'agit encore d'un prêt ou si le prêt est incompatible avec les relations d'affaires ?

B. **La conclusion du prêt à usage**

En principe, la formation de ce contrat obéit aux conditions de fond habituelles (consentement, capacité, objet et cause). On peut tout simplement signaler qu'étant donné que le contrat ne confère aucun droit réel à l'emprunteur, la capacité requise du prêteur est celle

d'effectuer les actes d'administration. On peut également indiquer que tout ce qui est dans le commerce et qui ne se consomme pas par le premier usage que l'on en fait peut être prêté. On considère que ***le prêteur n'est pas nécessairement le propriétaire de la chose*** ; il peut s'agir d'un simple détenteur pourvu qu'il ait un droit d'usage sur la chose et que son titre ne le lui interdise pas (un contrat de location peut interdire au locataire de la chose).

En ce qui concerne la forme du contrat de prêt à usage, on considère qu'il s'agit d'un contrat réel (*celui qui se forme valablement par la remise de la chose*). Avant la remise de la chose, on considère qu'il y a promesse de prêt dont l'inexécution peut entrainer une condamnation à des dommages et intérêts.

En ce qui concerne la preuve de ce contrat, elle obéit au droit commun et, en conséquence, c'est celui qui prétend qu'il y a eu prêt qui doit le prouver. Il s'agira donc assez souvent du prêteur et celui-ci doit prouver non seulement la remise de la chose mais aussi sa remise à titre de prêt (*c.-à-d. qu'il y a eu engagement de restituer*).

Quant au mode de preuve, on considère aussi qu'il y a eu engagement de restituer (sinon ce serait un don), c'est donc le droit commun qui s'applique. De ce fait, en dehors des hypothèses dans lesquelles le prêt est conclu en matière commerciale, la preuve devrait se faire en principe par écrit. Mais on sait que ce principe connait des tempéraments et des dérogations notamment lorsqu'il y a impossibilité morale d'exiger un écrit. Or, étant considéré comme un service d'ami, le prêt à usage constitue justement l'un des domaines où cette impossibilité morale s'applique du fait des relations de confiance qui existent entre les parties. Par ailleurs, bien qu'il s'agisse d'un contrat unilatéral, le contrat de prêt n'est pas soumis à la formalité « du bon pour » de l'**article 1326**, car l'engagement porte sur un corps certain.

C. Les effets du prêt à usage

Il s'agit des engagements qui naissent à la charge des parties et notamment de l'emprunteur.

1. La situation de l'emprunteur

L'idée qui gouverne le prêt est que le contrat est conclu dans l'intérêt exclusif de l'emprunteur. C'est donc sur lui que pèsent les obligations essentielles de ce contrat qui est considéré comme unilatéral. Le contrat lui confère non seulement des droits mais aussi et surtout des obligations.

S'agissant des droits, l'emprunteur a le droit de se servir de la chose prêtée mais il ne peut s'en servir qu'à l'usage déterminé par la convention ou par sa nature (cf. art. **1880** du cc). Par ailleurs, on présume que le prêt a un caractère intuitu personae qui interdit à l'emprunteur, sauf autorisation du prêteur, de permettre à un tiers de se servir de la chose prêtée. Mais, l'emprunteur peut confier la chose en dépôt puisque le dépositaire n'a pas le droit d'utiliser la chose déposée. En cas d'usage abusif du bien, l'emprunteur s'expose à plusieurs sanctions parmi lesquelles le délit d'abus de confiance, le droit pour le prêteur de mettre fin au contrat, la condamnation à des dommages et intérêts et le transfert[13] des risques de la chose. (Cf. art. **1881**).

Il convient de signaler que lorsque l'usage de la chose nécessite certaines dépenses, elles sont à la charge de l'emprunteur. Mais, il ne s'agit que des dépenses liées à l'usage lui-même et non à la conservation du bien.

En ce qui concerne ses obligations, elles portent notamment sur la conservation de la chose et sur sa restitution.

S'agissant de la conservation, cette obligation découle de **l'article 1880**, en vertu duquel, l'emprunteur est tenu de veiller en bon père de famille à la garde et à la conservation de la chose prêtée. On considère que cette obligation pèse sur lui de manière assez stricte, puisqu'il reçoit la chose dans son intérêt (*contrairement au dépositaire à titre gratuit qui rend service à autrui*). D'ailleurs **l'article 1882** précise qu'en cas de sinistre, l'emprunteur doit penser à sauver d'abord la chose prêtée avant ses propres biens. Si la conservation nécessite des travaux particuliers, l'emprunteur doit en principe prévenir le prêteur ; mais s'il y a urgence, il doit les faire (*il bénéficiera d'un droit au remboursement des dépenses effectuées*). L'emprunteur qui néglige la chose prêtée engage sa responsabilité.

Quant à la restitution de la chose, il s'agit d'une obligation qui pèse sur l'emprunteur et qui, selon l'article **1879,** passe à ses héritiers. **Si les emprunteurs sont plusieurs, leur responsabilité est solidaire** (cf. art. **1887**). En principe, c'est au prêteur lui-même qu'il faut restituer (*sans chercher à savoir s'il est le propriétaire du bien ou pas*). Mais la restitution peut être faite à un tiers notamment à un représentant du prêteur. Par ailleurs, dans certains cas, un tiers peut s'opposer à la restitution (*c'est le cas, par exemple, du véritable propriétaire de la chose*). En ce qui concerne l'objet de la restitution, c'est la chose prêtée elle-même qui doit être restituée (*s'il existait des accessoires qui accompagnaient la chose, ils doivent*

[13] Si la chose se perd et que l'emprunteur l'utilisait à d'autres fins ou pour un temps plus long, cette perte fortuite (ou destruction par cas fortuit) sera à la charge de l'emprunteur. Le transfert des risques n'est donc pas toujours lié au transfert de propriété.

également être restitués). Lorsque la chose prêtée est dégradée ou a péri, la responsabilité de l'emprunteur peut être engagée. Mais il s'agit de la sanction du *défaut de conservation* et non du *défaut de restitution.* Dans certains cas l'emprunteur peut s'opposer à la restitution notamment lorsqu'il a été saisi d'une opposition faite par un tiers (on considère qu'il ne peut le faire pour motif personnel).

2. Les obligations du prêteur

Plusieurs obligations sont susceptibles de peser sur le prêteur. Selon l'article **1888**, il ne peut retirer la chose prêtée qu'après le terme convenu ou à défaut de convention, qu'après qu'elle a servi à l'usage pour lequel elle a été empruntée. (*L'art. **1889** permet néanmoins au juge d'obliger l'emprunteur à rendre la chose au prêteur avant ce moment en cas de besoin pressant et imprévu*).

Le prêteur est également tenu de rembourser à l'emprunteur les dépenses nécessaires effectuées par ce dernier pour la conservation du bien. En effet dans les dépenses d'entretien qu'effectue l'emprunteur on distingue celles qui correspondent à l'usage de la chose et à son entretien courant (*que l'emprunteur doit supporter*) et celles qui sont rendues nécessaires pour éviter la dégradation de la chose que le prêteur doit rembourser à l'emprunteur. *Pour un animal par exemple, les dépenses liées à la nourriture sont à la charge de l'emprunteur tandis que les frais du vétérinaire doivent être remboursés par le prêteur*. Il convient néanmoins de signaler que la lecture de l'article **1890** laisse apparaitre un réel souci de limiter l'obligation de remboursement qui pèse sur le prêteur. C'est ainsi que la dépense doit remplir **3 conditions** pour être remboursée :

- Elle doit avoir été **nécessaire** pour la conservation de la chose ; ce qui exclut les dépenses simplement utiles.
- Elle doit être **extraordinaire** (ce qui exclut les dépenses qui sont liées à l'entretien courant de la chose, même si elles sont nécessaires).
- Elle doit avoir été **urgente** : dans le cas contraire l'emprunteur devait prévenir le prêteur pour que ce soit lui qui prenne la décision.

Lorsque ces conditions sont réunies c'est le montant de la dépense qui est remboursé à l'emprunteur. Selon l'article **1885**, l'emprunteur n'a pas le droit de retenir la chose par compensation de ce que le prêteur lui doit.

Le code civil ne met pas à la charge du prêteur une obligation de garantie des vices cachés comparable à celle du vendeur ou du bailleur. Il n'est responsable du dommage causé à l'emprunteur par la chose que si **deux conditions** sont réunies :

- Il faut qu'il ait connu le défaut de la chose et n'en ait pas averti l'emprunteur (*on considère alors qu'il a commis une faute en faisant prendre sciemment des risques à l'emprunteur*) ;
- Il faut que le défaut soit caché.

3. *Les effets du prêt à l'égard des tiers*

Le premier tiers auquel on pense est ***la victime d'un dommage*** causé par la chose prêtée : à qui doit-elle demander réparation (au prêteur ou à l'emprunteur) ? En principe, le prêt opère transfert de la garde de la chose à l'emprunteur. C'est donc ce dernier qui doit répondre des dommages causés par la chose. Toutefois le prêteur peut être poursuivi dans deux hypothèses :

- Premièrement, lorsqu'il a commis une faute personnelle (art 1382).
- Deuxièmement, lorsque le dommage est dû à un vice interne de la chose (*si l'emprunteur acquiert la garde du comportement, le prêteur conserve celle de la structure de la chose*).

Un deuxième tiers auquel on pense est le ***propriétaire de la chose*** lorsque le prêt a été consenti par une personne autre que le propriétaire. Il a déjà été dit ci-dessus qu'en principe c'est au prêteur que le bien doit être restitué. Mais si le véritable propriétaire exerce une action en revendication, l'emprunteur doit attendre que cette question soit tranchée avant de restituer le bien à qui que ce soit.

Un autre tiers peut être ***le créancier du prêteur***. En effet, la chose prêtée faisant partie du patrimoine du prêteur, ses créanciers peuvent exercer une saisie entre les mains de l'emprunteur. Ce dernier conservera néanmoins la chose pendant la période convenue. Mais il ne pourra la restituer au prêteur sans respecter les droits du créancier saisissant.

Un dernier tiers auquel on peut penser est ***l'acquéreur du bien*** à qui l'emprunteur infidèle l'a vendu (*L'emprunteur commet un abus de confiance qui est sanctionné pénalement*). Si le bien prêté est un bien meuble corporel et que l'acquéreur était de bonne foi, il peut être protégé par l'article **2279 al. 1 du c.civ.** En vertu duquel « ***en fait de meubles, possession vaut titre*** ». Le prêteur n'aura qu'une action en indemnisation contre l'emprunteur.

D. La fin du contrat de prêt à usage

Le prêt à l'usage prend fin normalement par la restitution de la chose au prêteur. Il peut prendre fin également à la suite d'une revendication ou d'une saisie effectuée par un tiers si l'emprunteur est amené à remettre la chose au revendiquant ou entre les mains de la justice.

Exceptionnellement, le prêt à usage peut prendre fin sans qu'il y ait restitution, c'est le cas par exemple si l'emprunteur devient propriétaire de la chose.

Paragraphe II : le prêt de consommation

Encore appelé simple prêt, il ne s'agit pas, à proprement parler, d'un contrat qui confère un droit d'usage. Selon l'article **1892 c. civ**, c'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 *charge pour cette dernière de lui en rendre autant de même espèce et de même qualité*.

Portant sur des choses consomptibles, le prêt de consommation ne peut pas obliger l'emprunteur à restituer exactement les mêmes choses qu'il a reçues ; il est tenu seulement d'en rendre l'équivalent. On considère donc qu'une chose ne peut faire l'objet de ce type de prêt que si elle remplit deux principales conditions :

- Elle doit être **consomptible**, c'est-à-dire *qu'elle doit se détruire par le premier usage qu'on en fait*. A défaut, son usage n'empêcherait pas sa restitution ;
- Elle doit être **fongible**, c'est-à-dire *interchangeable*. A défaut il ne serait pas possible d'en rendre l'équivalent.

Compte tenu de ces conditions, on peut considérer que le champ d'application du prêt de consommation est beaucoup plus réduit que celui du prêt à usage. C'est ainsi que les immeubles par exemple (*que l'on ne considère pas comme fongibles*) ne peuvent pas faire l'objet d'un prêt de consommation. Il en est de même des biens meubles qui ne sont pas des choses de genre. L'objet le plus utilisé dans le prêt de consommation c'est l'argent (*c'est le bien fongible par excellence*). Ce contrat peut porter également sur les denrées alimentaires. Ce type de contrat transfert la propriété du bien prêté à l'emprunteur (*confère article* **1893**). *Alors que dans le prêt à usage, l'emprunteur n'acquiert que la jouissance de la chose, dans le prêt de consommation c'est la propriété même de la chose qui lui est transféré*, car il ne peut s'en servir qu'en la consommant. Ce type de contrat est donc très éloigné du prêt à usage et se rapproche énormément du contrat d'échange.

Le critère de distinction entre les deux ne réside pas dans le décalage entre les deux transferts mais plutôt dans l'identité de la chose : on n'échange pas des choses strictement identiques (il y aura donc prêt si la restitution doit porter sur une chose strictement semblable alors qu'il s'agira d'un échange si elle porte sur des choses différentes). Le prêt de consommation peut également se rapprocher du dépôt dans certains cas.

Alors que le prêt à usage est essentiellement gratuit, le prêt de consommation de consommation peut être à titre onéreux (l'**art. 1905** *du code civil permet la stipulation des*

intérêts, que le prêt porte sur une somme d'argent ou sur des denrées ou sur toute autre chose mobilière). Cette possibilité rend la distinction entre la location et le prêt de consommation difficile. La distinction réside dans l'idée de fongibilité : le bail ne peut porter que sur un corps certain qui reste la propriété du bailleur ; dès qu'il s'agit d'un bien qui ne peut être restitué qu'à l'identique, on n'est plus en présence d'un bail mais d'un prêt à titre onéreux.

En ce qui concerne la *formation du contrat* de prêt de consommation, il convient de signaler que le prêteur doit avoir la capacité de disposer de la chose. Quant à *ses effets*, l'emprunteur devient propriétaire avec pour conséquence que les risques lui sont transférés. Cela signifie qu'il devra restituer l'équivalent de la chose reçue même si une perte fortuite l'a empêché d'en profiter. De par la nature de ce contrat, l'emprunteur n'est pas tenu à la conservation puisque c'est une chose semblable et non la même qu'il doit restituer (même quantité et même qualité). Peu importe qu'il y ait eu un changement de valeur.

Lorsque le prêt est à titre onéreux, l'emprunteur doit payer en plus la rémunération prévue. Cet intérêt peut consister en une somme d'argent même si le prêt portait sur des denrées. Mais les parties peuvent prévoir une rémunération sous une autre forme : par exemple restitution d'un nombre plus élevé, restitution d'une chose de qualité supérieure, prestation d'un service, etc. Il appartient au prêteur de prouver qu'il a droit aux intérêts.

Le prêteur est responsable des défauts cachés de la chose dont il avait connaissance : c'est le cas par exemple des aliments avariés. L'emprunteur étant devenu propriétaire de la chose prêtée, il n'a pas droit au remboursement des dépenses effectuées sur la chose avant de la consommer.

S'agissant de l'extinction du contrat, si aucune durée n'était prévue, on peut par interprétation (a contrario de l'art. **1899**) affirmer que la demande de remboursement peut être faite à tout moment. Mais le juge peut accorder à l'emprunteur un délai selon les circonstances (*il peut assortir ce délai d'un intérêt même si le prêt était initialement gratuit*).

Lorsque le contrat contenait une durée, celle-ci doit être respectée. Il n'y a donc pas de remboursement anticipé. L'emprunteur doit respecter le terme convenu mais il peut solliciter un délai de grâce du juge. Lorsque le prêt est à titre gratuit, il peut rembourser par anticipation.

Exercices d'application

I- Donnez l'élément principal qui distingue le prêt à usage du dépôt et du gage.

II- Le jeune K, étudiant en DPF3 a emprunté le livre d'un de ses camarades pour une durée de deux semaines. Deux jours après être entré en possession du livre, un de ses amis a vu le livre

et il l'a intéressé. Il lui a alors demandé de le lui louer pour cinq jours à raison de 1000f/j. Compte tenu des difficultés financières auxquelles il fait face, le jeune K est tenté de louer le livre, bien qu'il n'en soit pas propriétaire. Son amie B à qui il a soumis la question lui a dit qu'elle ne voyait pas où se trouve le problème puisque le livre lui sera restitué avant la date à laquelle il doit remettre le livre. A-t-il juridiquement le droit de louer ce livre ? Pourquoi ?

III- M. X a conclu avec M. Y un contrat aux termes duquel ce dernier lui vend un engin à fabriquer. Le lendemain de l'achèvement de la fabrication de l'engin et avant que celui-ci ne soit livré à M.X, l'engin a été détruit par un orage exceptionnellement violent qui s'est abattu sur la ville. M. X est surpris que malgré cette destruction, M. Y lui réclame le prix. Sa surprise est-elle légitime ? Votre réponse aurait-elle été la même s'il s'était agi d'un contrat de fabrication ?

IV- Les conséquences juridiques du caractère gratuit du prêt à usage

V- Le dommage causé par la chose empruntée

VI- Le droit de l'emprunteur au remboursement des dépenses effectuées sur la chose empruntée