

Terme du commodat à durée indéterminée : retour à la case départ

Cyril Noblot, Maître de conférences à l'Université de Reims

A n'en point douter, au chapitre de la restitution dans le prêt à usage, l'arrêt du 3 février 2004 rendu par la première Chambre civile de la Cour de cassation fera date. Avec sagesse, il ferme une parenthèse ouverte quelque huit ans plus tôt par l'arrêt du 19 novembre 1996 (1). Les faits sont connus : Charles Leininger, propriétaire d'un immeuble, avait autorisé son frère Frédéric L. à occuper à titre gratuit un appartement. Le frère charitable décéda en 1977. En août 1990, ses héritiers demandèrent à Frédéric L. de libérer les lieux. Ce dernier s'y refusa en se prévalant de ce que son frère lui avait consenti un prêt à usage jusqu'à son décès. S'agissant d'une chose à usage permanent faisant l'objet d'un prêt sans terme précis, la Cour d'appel de Colmar, le 1er juillet 1994, fit droit à la demande des héritiers. Elle raisonna, comme l'avait fait la première Chambre civile dans un arrêt du 10 mai 1989 (2), à partir du seul droit commun. Le contrat étant à durée indéterminée, le prêteur pouvait le résilier à tout moment sans avoir à rapporter la preuve d'un besoin pressant et imprévu. La première Chambre civile, dans un premier arrêt du 19 novembre 1996, censura la décision des juges du fond parce qu'ils n'avaient pas recherché si le besoin de l'emprunteur avait cessé. Sur renvoi après cassation, la Cour d'appel de Metz prit acte du revirement. Dans son arrêt du 27 septembre 2000, elle rejeta la demande des propriétaires au motif que le besoin de l'emprunteur n'était pas de nature économique mais affective et qu'il ne saurait être déduit de la situation matérielle actuelle de l'emprunteur que ce besoin avait pris fin.

Sur pourvoi des propriétaires cette fois, la même formation de la Haute juridiction fut de nouveau saisie. Nouvelle cassation ! Se fondant sur les articles 1875 et 1888 du code civil, la première Chambre civile, dans ce second arrêt du 3 février 2004, rappelle que « l'obligation pour le preneur de rendre la chose prêtée après s'en être servi est de l'essence du commodat ». Elle décide que, « lorsqu'aucun terme n'a été convenu pour le prêt d'une chose d'un usage permanent, sans qu'aucun terme naturel soit prévisible, le prêteur est en droit d'y mettre fin à tout moment, en respectant un délai de préavis raisonnable ». Le revirement aura été éphémère. « L'affaire Leininger » prend le tour palinodique qu'un auteur appelait de ses vœux (3). Si la jurisprudence de 1996 est ainsi autocensurée par la première Chambre civile, c'est parce qu'elle contenait une solution aussi contestable en droit (I) que critiquable en opportunité (II).

I - L'autocensure du revirement justifiée en droit

L'arrêt du 19 novembre 1996 avait consacré un revirement (4). La nouvelle solution était juridiquement critiquable tant d'un point de vue technique (A) que d'un point de vue systématique (B).

A - Le point de vue technique

La technique contractuelle repose largement sur la notion d'obligation essentielle. Dans le contrat réel de prêt à usage, celle-ci, mise à la charge de l'emprunteur, réside dans la restitution de la chose prêtée. C'est l'article 1875 du code civil qui l'énonce *in fine*. On sait que l'obligation essentielle permet d'écarter les clauses qui lui sont contraires. A cette essence contractuelle, la Cour de cassation interdit aux contractants de porter atteinte. Curieusement, dans le commodat, licence était donnée aux juges du fond de la méconnaître. Dès lors que l'immeuble avait été prêté pour satisfaire un besoin permanent de l'emprunteur, comme l'est celui de se loger, le prêteur risquait, en effet, de ne jamais recouvrer son bien. L'arrêt du 19 novembre 1996, en subordonnant la restitution de la chose à la démonstration du besoin pressant et imprévu du prêteur (5), portait par trop atteinte à l'obligation essentielle du prêt.

Partant, la règle « *donner et retenir ne vaut* », qui caractérise la donation, côtoyait une nouvelle cousine fort disgracieuse et non répertoriée dans les maximes de Loysel : « *prêter et retenir ne vaut* » (6). De fait, l'emprunteur, susceptible de bénéficiaire d'un prêt viager, était placé dans une situation se rapprochant de celle d'un usufruitier. Quant au prêteur, alors qu'il avait consenti un contrat de bienfaisance, lequel, par définition, n'entraîne qu'un simple manque à gagner, il était métamorphosé, bien malgré lui, en une sorte de donateur, son manque à gagner initial se transformant en un véritable appauvrissement. Une telle dénaturation du prêt à usage n'était pas admissible. Le mélange des genres n'est jamais appréciable au regard de la technique juridique. Il faut savoir gré à l'arrêt du 3 février 2004 de restaurer avec netteté les frontières du prêt et de la donation, et, au-delà, celles du contrat de bienfaisance et de la libéralité, à partir de l'obligation essentielle du contrat de prêt à usage.

Ce n'est évidemment pas la première fois que la Cour de cassation considère que la restitution est de l'essence du prêt à usage. La règle a été posée par elle voici plus d'un siècle (7) et la première Chambre civile l'avait, avant 2004, réaffirmée dans deux arrêts récents (8). Mais la troisième Chambre civile, dans un arrêt du 4 mai 2000 (9), avait emprunté le sillage de l'arrêt de 1996. Il est permis d'espérer qu'elle se ralliera à ce «*contre-revirement* ». Si tel n'était pas le cas, on obligerait les plaideurs désireux de prévoir la solution de leur litige, à jouer une nouvelle fois (10) à «*pile ou face* », selon l'orientation de l'affaire au sein de la Cour de cassation. Discutable d'un point de vue technique, l'arrêt de 1996 ne l'était pas moins sur le plan systématique.

B - Le point de vue systématique

Le droit des contrats peut s'appréhender comme un système cohérent au sein duquel serpente une ligne qui sépare les contrats à titre onéreux (11) et les contrats à titre gratuit (12). C'est que celui qui procure un avantage purement gratuit mérite davantage d'indulgence et de sollicitude que celui qui donne pour recevoir en échange. Ainsi, le donateur n'est, à la différence du vendeur, tenu que de la garantie du fait personnel. Le prêteur à usage, contrairement au vendeur, n'est, selon l'article 1891 du code civil, responsable des dommages subis par l'emprunteur à cause des défauts de la chose prêtée que s'il les connaissait et les a cachés.

De cette considération générale, l'arrêt de 1996 s'écartait. Une comparaison du bail et du prêt à usage le prouve suffisamment. Le bail se distingue du commodat par son caractère onéreux. Le bailleur fournit au locataire la jouissance d'une chose en contrepartie de quoi il exige un loyer. Le prêteur à usage fournit à l'emprunteur la jouissance d'une chose en contrepartie de quoi il n'exige rien : le commodat est un contrat de bienfaisance. On a donc peine à imaginer le prêteur enserré dans des contraintes plus fortes que celles qui concernent un bailleur. Pourtant, c'est à cette subversion que conduisait l'arrêt de 1996. En deux points, le bailleur apparaissait mieux traité que le prêteur. D'une part, la jurisprudence, prohibant les baux dont le terme dépend de la seule volonté du preneur (13), n'était plus vraiment transposable au contrat de prêt à usage (14). D'autre part, alors que le bailleur peut reprendre sa chose en dépit du besoin de logement du locataire, en délivrant un congé pour vendre, le prêteur ne le pouvait pas (15).

L'arrêt commenté corrige ce qui s'analysait comme une incohérence en droit des contrats spéciaux. Le prêteur retrouve son droit de mettre unilatéralement fin au contrat, comme dans tout contrat à durée indéterminée. Les décisions antérieures (16) qui laissaient au juge le pouvoir de fixer un terme raisonnable au prêt à usage restaient en décalage avec ce souci de favoriser l'auteur d'un geste gratuit. La reconnaissance d'une faculté de résiliation unilatérale constitue le droit commun des contrats à durée indéterminée (17). Cette faculté est expressément prévue dans le bail (18) et dans le contrat d'entreprise (19). Jouant dans les contrats à titre onéreux, *a fortiori*, doit-elle s'appliquer dans le commodat à durée indéterminée (20). L'autocensure du revirement de 1996 est donc juridiquement justifiée. Elle est aussi opportune.

II - L'autocensure du revirement justifiée en opportunité

Aux reproches (A) que l'on pouvait adresser à l'arrêt de 1996, la décision commentée remédie (B).

A - Les reproches

Inopportune, la solution ne l'était certainement pas pour l'emprunteur, qui avait le droit d'occuper sa vie durant le logement prêté, sauf pour le prêteur à prouver que son propre besoin était plus digne d'intérêt. Cette jurisprudence, fondée sur le critère du besoin, pouvait s'expliquer par une analyse utilitariste de la situation des parties. Condillac avait remarqué qu'un «*besoin éloigné ne donne pas à une chose la même valeur qu'un besoin présent. Celui-ci fait sentir qu'actuellement la chose est absolument nécessaire, et l'autre fait seulement juger qu'elle pourra le devenir [...]. Comme on est porté à ne pas prévoir le besoin, on l'est aussi à donner moins de valeur à la chose* » (21). Mais le commodat ne se réduit certainement pas à ces considérations économiques. Dans un prêt à usage entre frères, l'affection ne doit pas être absente du substrat axiologique lui insufflant son régime juridique. La décision de 1996 encourait le grief d'inopportunité pour son indifférence à l'affection et à la logique des contrats entre amis.

Aristote avait relevé que les deux principaux facteurs d'harmonie entre les hommes sont l'affection (*philotes*) et la justice (*dike*). «*Quand les hommes sont amis, il n'y a plus besoin de justice* » (22), pensait-il. L'harmonie sociale, à laquelle tend le droit, a aussi besoin de

l'amitié. Peu consciente de cette vérité essentielle, la jurisprudence issue de l'arrêt du 19 novembre 1996 décourageait les élans de générosité.

En outre et surtout, elle encourageait à régler judiciairement des conflits d'intérêts nés de contrats entre amis (23). Une telle incitation revenait à tenir pour négligeable une autre idée importante : « l'amitié n'apprécie pas les tribunaux » (24). Dans cet esprit, un éminent et regretté auteur s'était d'ailleurs demandé si le contrat de prêt conclu entre amis est encore du domaine du droit (25). Le contrat de prêt à usage en l'espèce s'était évidemment formé sans que le prêteur n'ait songé à se ménager de preuve écrite (26). L'affection est exclusive de cette méfiance qui conduit à se préconstituer une preuve en prévision d'un éventuel litige. En reconnaissant l'impossibilité morale d'établir un écrit, notre droit de la preuve ne reconnaît-il pas, par là même, que certaines relations humaines, dont celles fondées sur l'affection, sont moins que toutes autres prédisposées à un traitement judiciaire ? Sans aller jusqu'à considérer que les contrats noués dans l'affection doivent demeurer en dehors du droit, il est permis de souhaiter que ce type de rapports contractuels soit autant que possible préservé des prétoires. La sagesse aristotélicienne incline à militer pour que ce qui se noue dans l'amitié se dénoue dans l'amitié.

Au mépris de ce souhait, le revirement de 1996 incitait l'emprunteur, qui tenait son contrat de la grâce amicale ou fraternelle du prêteur, à chercher, en cours d'exécution, une planche de salut dans une décision judiciaire. L'on aboutissait, en effet, à une jurisprudence hautement processive. L'emprunteur d'une chose à usage permanent était placé en situation idéale. Il lui suffisait, en présence d'un prêt sans terme, pour refuser de restituer, de justifier de la pérennité du besoin, ce qui est très facile s'agissant du besoin de se loger ou même d'occuper un appartement pour satisfaire un besoin affectif (27). Le prêteur devait alors saisir le juge et rapporter la preuve de son besoin pressant et imprévu pour espérer retrouver son bien.

B - Les remèdes

L'arrêt du 3 février 2004 remédie à ces critiques.

D'une part, le prêteur pourra plus aisément se dispenser d'un passage devant le juge pour récupérer son bien. L'emprunteur sera *a priori* en tort s'il ne restitue pas dans le délai. Rien ne servira de plaider la prolongation du besoin. Dans le commodat sans terme portant sur une chose à usage permanent, l'exigence du respect d'un délai de préavis raisonnable constitue désormais la dernière once de protection de l'emprunteur. Défini comme le délai d'attente à observer entre le moment où le commodataire est informé de la rupture du contrat et la date à laquelle le prêt à usage prendra effectivement fin, ce délai de prévenance est peu de chose, mais il n'est pas rien.

Cette condition de préavis interdit de confondre le commodat avec son ancêtre romain, le précaire. Dans l'ancien « *precarium* », la restitution pouvait aussi être demandée à tout moment (28), mais le propriétaire bénéficiait en plus de l'*interdictum de precario*, prérogative lui permettant de contraindre le précariste à rendre le bien sur-le-champ (29). En cela, malgré la nette diminution de sa protection, l'emprunteur contemporain se trouve tout de même dans une situation moins précaire que celui d'antan. Certes, selon Pothier, le prêteur devait attendre au cas où celui qui tenait la chose précairement ne pouvait la rendre séance tenante sans se causer un très grand préjudice (30). Mais, au regard de notre commodataire, point n'est besoin de remplir une telle condition : le délai de préavis raisonnable s'imposera, à défaut de volonté contraire (31), en règle de principe. Si régression il y a dans la protection des intérêts de l'emprunteur, elle est donc loin d'être totale.

Cette condition du délai de prévenance raisonnable devrait également suffire à éviter que les prévisions de l'emprunteur ne soient trompées, pourvu que l'appréciation du caractère raisonnable du délai se fasse à l'aune des attentes légitimes de l'emprunteur. L'abus sera d'autant plus facilement caractérisé que la durée d'exécution du prêt aura été longue. L'écoulement du temps est un facteur de décroissance de l'altérité propre à renforcer l'impératif de bonne foi (32) : *a fortiori* dans les relations d'affection où l'altérité est déjà faible.

Si l'arrêt ne le précise pas, on peut néanmoins considérer que certaines circonstances pourront justifier un retour immédiat du bien prêté. Il est ainsi admis que certains comportements rendent impossible la poursuite des relations contractuelles (33).

D'autre part, le juge est *a priori* écarté du mécanisme d'extinction du commodat à durée

indéterminée. L'arrêt commenté s'éloigne de ceux du 12 novembre 1998 et du 29 mai 2001, qui conféraient au juge le soin de déterminer la durée du prêt sans terme convenu ni terme naturel prévisible. A l'époque, l'on s'était réjoui de l'alignement du prêt à usage sur le prêt de consommation auquel avait procédé la Cour de cassation (34). Dans le prêt de consommation, l'article 1900 du code civil prescrit au juge d'accorder à l'emprunteur un délai suivant les circonstances s'il n'a pas été prévu de terme pour la restitution. Il est vrai que, dans l'optique d'une harmonie des solutions, il n'y a rien de choquant à donner au juge un rôle analogue dans le prêt à usage. Désormais, ce n'est plus le juge, mais le prêteur qui mettra fin au contrat. L'arrêt commenté brise cette unité et l'on pourrait en être surpris. La différence nouvellement consacrée n'est cependant pas inexplicable. Peut-être est-ce dans les mobiles des prêteurs qu'il faut chercher la justification. La gratuité constitue dans le prêt à usage *le ressort essentiel*, alors que, dans le prêt de consommation, elle n'est qu'*un ressort possible*. Entre le prêteur nécessairement animé d'une intention libérale (35) et le prêteur qui peut ne pas être animé de cet esprit de générosité (36), n'y a-t-il pas une nuance suffisante pour comprendre que le premier bénéficie d'une prérogative dont le second ne dispose pas ? Quoi qu'il en soit, l'amitié impliquant une volonté de se tenir en dehors du droit (37), cette mise à l'écart du juge est plutôt une bonne chose.

En définitive, il y a lieu d'acclamer cet arrêt du 3 février 2004. Il réaffirme l'obligation essentielle du prêt à usage. Il redonne sa cohérence au droit des contrats spéciaux. Il restaure la logique qui doit présider aux contrats entre amis.

Mots clés :

PRET * Prêt à usage * Terme * Durée indéterminée * Emprunteur * Besoin