

distinguer, les risques et la translation de la propriété.

212. La confusion qui existe dans la loi a donné lieu à une controverse dont il nous faut dire un mot, parce qu'elle met les principes en évidence. Il est stipulé dans un contrat de vente que le vendeur restera propriétaire jusqu'à la tradition ou jusqu'au paiement du prix. La chose sera-t-elle néanmoins aux risques de l'acheteur? Si l'on admet l'explication que nous avons donnée de l'article 1138, il n'y a aucun doute; peu importe qui est propriétaire; si l'acheteur supporte les risques, ce n'est pas comme propriétaire, c'est comme créancier; or, dans l'espèce, la vente est parfaite, malgré l'ajournement de la translation de la propriété; donc le vendeur est obligé de conserver et l'acheteur est tenu de payer; si la chose périt, le vendeur est libéré, tandis que l'acheteur ne l'est point: c'est dire qu'il supporte le risque. L'hypothèse dans laquelle nous raisonnons est précisément celle de l'ancien droit, elle doit donc être décidée d'après les anciens principes: *Res perit creditori*. Dans l'opinion contraire, on s'attache à la lettre de l'article 1138 et l'on dit que la chose est aux risques du créancier qui en devient propriétaire; donc, dit-on, elle n'est pas à ses risques tant qu'il n'en est que créancier. Nous avons répondu d'avance à l'argument en exposant la théorie des risques. On fait encore une autre objection. Dans les contrats conditionnels, dit-on, les risques sont pour le débiteur, bien que le créancier soit propriétaire conditionnel; à plus forte raison le débiteur doit-il supporter les risques quand il est, lui, resté propriétaire. Nous répondons que si, dans les contrats conditionnels, les risques sont pour le débiteur, c'est par application du principe *Res perit domino*: la vente conditionnelle n'existe pas dans la théorie du code, donc il faut dire que la chose vendue périt pour le propriétaire; tandis que, dans notre espèce, il y a vente; dès lors le principe des risques doit recevoir son application (1).

(1) Colmet de Santerre, t. V, p. 86. n° 58 bis V. Demolombe, t. XXIV, p. 399, n° 418. En sens contraire. Mourlon, d'après Valette, t. II, p. 508 et suiv.

§ IV. De l'inexécution des obligations.

N° I. DE LA FAUTE.

I. La règle.

213. L'article 1136 dit que le débiteur qui s'est obligé à donner est tenu de conserver la chose jusqu'à la livraison, à peine de dommages-intérêts envers le créancier. Quand encourt-il ces dommages et intérêts? Lorsqu'il est en faute, c'est-à-dire lorsqu'il n'a pas rempli l'obligation qu'il a contractée de conserver la chose. Naît la question de savoir de quelle faute le débiteur est tenu. En théorie, on peut dire que le débiteur est en faute toutes les fois qu'il a failli de remplir son obligation sans excuse légitime. Mais les fautes ne sont pas toutes d'une égale gravité, en droit pas plus qu'en morale. Il faut donc voir quels doivent être les caractères de la faute pour que le débiteur en soit tenu. L'article 1137 répond à la question; il faudrait dire qu'il y répond très-mal, si l'on en jugeait par les interminables controverses auxquelles la loi a donné lieu. Pour les comprendre, il faut remonter à l'ancien droit français.

La théorie des fautes a toujours été considérée comme une des parties les plus difficiles du droit. Nous croyons qu'il faut s'en prendre aux théoriciens; ils ont voulu régler *à priori*, et jusque dans les moindres détails, une matière qui est essentiellement de fait. Aussi ne trouve-t-on pas un arrêt sur des questions qui ont tant occupé les auteurs. Ce n'est pas qu'elles manquent d'intérêt pratique; il n'y a pas de procès plus fréquents que les demandes en dommages-intérêts, mais les juges les décident en fait sans se soucier des débats de l'école. Toutefois il y a une loi, et nous devons en préciser le sens. Les auteurs du code se sont écartés de la tradition. Il faut connaître la tradition pour comprendre le système du code.

214. En droit romain, on distinguait le dol, la faute

lourde et la faute légère. Tout débiteur était tenu du dol; le sens moral nous dit que le débiteur doit être responsable lorsque, volontairement et de propos délibéré, il occasionne un dommage au créancier en n'exécutant pas son obligation. C'est moins de l'inexécution de l'engagement qu'il répond que des suites de son dol. Il y a faute lorsque le débiteur n'a pas l'intention de nuire; il cause un dommage en ne remplissant pas ses obligations ou en ne les remplissant pas avec les soins et la vigilance qu'il devrait y apporter. Quels sont ces soins, quelle est cette vigilance? Il y a une faute que l'on met sur la même ligne que le dol; les lois romaines l'appellent faute grave ou lourde; elle consiste à ne pas apporter à l'exécution de ses obligations les soins que personne ne néglige. On conçoit que le débiteur est inexcusable et, par conséquent, responsable quand il néglige les soins les plus ordinaires. Les jurisconsultes ne se contentaient pas de cette responsabilité, et avec raison; ils déclaraient, en principe, tout débiteur responsable de la faute légère, ce qui veut dire qu'il doit mettre dans l'exécution de ses obligations les soins qu'un bon père de famille apporte dans la gestion de ses affaires; ils exigeaient donc la diligence d'un bon père de famille, en général, considérée d'une manière abstraite. De là l'expression imaginée par les interprètes de faute légère *in abstracto*. Parfois on estimait la faute d'une manière moins sévère, en prenant pour terme de comparaison, non pas le bon père de famille abstrait, mais le débiteur lui-même; on ne déclarait le débiteur responsable que lorsqu'il ne mettait pas à remplir ses obligations les soins qu'il avait coutume d'apporter à ses propres affaires: les interprètes qualifiaient cette faute de légère *in concreto*. Restait à déterminer les cas dans lesquels le débiteur était tenu de la faute légère *in abstracto*, de la faute lourde et de la faute légère *in concreto*. On distinguait: le débiteur était tenu de toute faute, ou de la faute légère *in abstracto*, lorsqu'il retirait un avantage du contrat; il ne répondait que de la faute lourde lorsqu'il n'y avait aucun intérêt personnel. Quant à la responsabilité de la faute légère *in concreto*, elle avait lieu, par

exception, dans certains contrats, à raison de la position particulière du débiteur (1).

Cette doctrine était suivie dans la jurisprudence française, mais avec des modifications. D'abord on admettait une faute très-légère, qui consistait à ne pas apporter dans l'exécution de ses obligations les soins que le père de famille le plus soigneux, le plus diligent met dans la gestion de ses affaires. On distinguait donc trois degrés de faute, ce qui amenait une dérogation au droit romain qui, en principe, ne connaît que la faute légère et la faute lourde. Comment savoir de quelle faute le débiteur est tenu? On distinguait les diverses espèces de contrats, selon qu'ils avaient pour objet l'utilité de l'une des parties ou leur utilité commune. Quand le contrat ne concernait que l'utilité du créancier, tel que le dépôt, le débiteur n'était tenu que de la faute lourde. Si le contrat était fait uniquement dans l'intérêt du débiteur, tel que le prêt, il répondait de la faute la plus légère. Dans les contrats qui avaient pour objet l'utilité des deux parties, chacune d'elles était tenue de la faute légère *in abstracto* et, par exception, de la faute légère *in concreto* (2).

215. Le code a-t-il maintenu cette théorie des fautes? Il suffit de lire l'article 1137 pour se convaincre qu'il l'a rejetée; le premier alinéa porte: « L'obligation de veiller à la conservation de la chose, soit que la convention n'ait pour objet que l'utilité de l'une des parties, soit qu'elle ait pour objet une utilité commune, soumet celui qui en est chargé à y apporter tous les soins d'un bon père de famille. » Quelle était la base de l'ancienne doctrine? Elle admettait trois degrés de faute et elle distinguait les contrats qui avaient pour objet l'utilité de l'une des parties et les contrats qui avaient pour objet leur utilité commune. Que fait l'article 1138? Il rejette formellement la distinction des contrats, et il rejette tout aussi formellement la division des fautes, puisqu'il applique la même responsabilité à tout débiteur, et cette responsabilité est

(1) Namur, *Cours d'Institutes*, t. I, p. 304 et suiv. Van Wetter, t. I, p. 672.

(2) Pothier, *Des obligations*, n° 142.

celle du bon père de famille; ce que l'on appelle, dans le langage de l'école, la faute légère *in abstracto*.

La même conséquence résulte de l'ensemble des dispositions du code civil. S'il avait maintenu la théorie traditionnelle, il aurait conservé la terminologie consacrée par la tradition; or, les mots de *faute légère*, de *faute très-légère* ne se trouvent point dans le code; quant à l'expression de *faute grave*, le code ne l'emploie qu'une seule fois, dans une matière étrangère aux contrats; l'article 804 porte que l'héritier bénéficiaire n'est tenu que des fautes graves dans l'administration dont il est chargé. Lorsque cette disposition fut votée, les auteurs du code n'avaient pas encore de système arrêté sur la théorie des fautes; à partir de l'article 1137, dans tous les titres consacrés aux contrats, il n'est plus question de faute grave ni de faute légère.

216. Voilà pour le texte; il suffirait pour prouver que le législateur moderne n'a pas admis la théorie traditionnelle des fautes. Les orateurs du gouvernement et du Tribunat le disent de la manière la plus formelle, en même temps qu'ils expliquent les motifs de cette innovation. Écoutons l'exposé des motifs. « Les Romains avaient cru pouvoir distinguer les différents degrés de fautes qui se commettent dans l'exécution des conventions. Cette division des fautes est plus ingénieuse qu'utile dans la pratique; il n'en faut pas moins, sur chaque faute, vérifier si l'obligation du débiteur est plus ou moins stricte, quel est l'intérêt des parties, comment elles ont entendu s'obliger, quelles sont les circonstances. Lorsque la conscience du juge a été ainsi éclairée, il n'a pas besoin de règles générales pour prononcer suivant l'équité. La théorie dans laquelle on divise les fautes en plusieurs classes, sans pouvoir les déterminer, ne peut que répandre une fausse lueur et devenir la matière de contestations plus nombreuses. L'équité elle-même répugne à ces idées subtiles. On ne la reconnaît qu'à cette simplicité qui frappe à la fois l'esprit et le cœur (1). »

(1) Bigot-Préameneu, Exposé des motifs, n° 32 (Loché, t. VI, p. 153).

Les paroles de Bigot-Préameneu sont trop absolues; si on les prenait au pied de la lettre, on arriverait à la conclusion que le législateur ne peut et ne doit poser aucun principe en matière de fautes. Ce n'est certes pas là la pensée de l'orateur du gouvernement, car il expose les motifs de l'article 1137, lequel établit un principe général, en admettant des exceptions, comme nous le dirons plus loin. La seule conclusion que l'on puisse tirer de l'exposé des motifs, c'est que les auteurs du code civil n'ont pas voulu de la distinction des divers degrés de faute, parce qu'ils l'ont jugée inutile et même contraire à l'équité. Mais ils ne se sont pas bornés à abolir la doctrine des interprètes, ils l'ont remplacée par un nouveau principe. Quel est ce principe? Nous avons dit que, d'après le texte de l'article 1137, tout débiteur est tenu d'une seule et même faute qui consiste à ne pas apporter les soins d'un bon père de famille à l'exécution de ses obligations, ce qui, dans le langage traditionnel, signifie que tout débiteur est tenu de la faute légère *in abstracto*. C'est ainsi que le rapporteur du Tribunat explique la loi. Favard commence par dire que le code écarte toutes les distinctions que l'on faisait dans l'ancien droit, distinctions dont les règles étaient si difficiles à appliquer. Il les remplace par un principe simple du droit naturel, qui veut que l'on fasse pour les autres ce que nous voudrions qu'ils fissent pour nous-mêmes. Ce principe certes ne comporte aucune distinction; la diligence du débiteur doit être la même. Favard, à l'exemple du code, n'applique le principe qu'à un seul cas: à l'obligation de conserver la chose jusqu'à la livraison; de quelque nature que soit le contrat qui charge le débiteur de l'obligation de conserver, *le soin de conserver la chose doit être le même*. Il en est de même dans les autres obligations; ce que le code dit de l'obligation de donner s'applique nécessairement à toutes les obligations; il n'y a qu'un seul article concernant la faute dans les contrats, c'est l'article 1137; il est donc général et s'applique à toutes les obligations qui naissent d'un contrat. Sur ce point, il ne saurait y avoir de doute. Il y a donc un principe nouveau emprunté au droit naturel; ce

principe est que tout débiteur est tenu de la diligence d'un bon père de famille. Doit-on aller plus loin dans certains contrats? Non, répond Favard; on ne peut pas exiger que le débiteur apporte un soin extraordinaire à remplir ses engagements, à moins qu'il ne s'y soit obligé. Doit-on se contenter d'une responsabilité moindre dans certains cas, comme on le faisait dans l'ancien droit, quand le débiteur n'avait aucun intérêt au contrat? Non, dit Favard; dans aucun cas le débiteur n'est dispensé d'apporter les soins qu'on doit raisonnablement attendre d'un bon père de famille pour la conservation de sa propre chose; la loi ne fixe et ne pouvait fixer aucune gradation pour l'application de ce principe (1). Si l'on veut traduire le rapport dans le langage de l'école, on dira: il n'y a plus de faute très-légère, il n'y a plus de faute grave, il n'y a qu'une seule faute, la faute légère, et tout débiteur en est tenu.

II. L'exception.

217. Le deuxième alinéa de l'article 1137 est ainsi conçu: « Cette obligation est *plus* ou *moins* étendue relativement à *certain*s contrats dont les effets, à cet égard, sont expliqués sous les titres qui les concernent. » C'est cette disposition qui a donné lieu à des controverses sans fin. Si l'on s'en tient au texte de la loi, le sens est très-simple. Que dit le premier alinéa? Il rejette la théorie traditionnelle des divers degrés de faute et la remplace par le principe d'une faute unique, dont tout débiteur est tenu; faute qui consiste à ne pas apporter à l'exécution de son obligation tous les soins d'un bon père de famille; pour abrégé nous l'appellerons faute légère *in abstracto*. Voilà la règle. Le second alinéa de l'article 1137 admet une exception à la règle; cela résulte des termes de la loi: la responsabilité du débiteur est *plus* ou *moins* étendue, donc une responsabilité autre que celle qui est définie dans le premier alinéa. A quels cas s'applique cette res-

(1) Favard, Rapport au Tribunat, n° 32 (Loché, t. VI, p. 195).

ponsabilité exceptionnelle? L'article renvoie aux titres concernant les contrats dans lesquels la loi admet une dérogation au droit commun. C'est donc une question de texte; la règle est établie par le premier alinéa de l'article 1137, c'est la faute légère *in abstracto*; les exceptions concernent *certain*s contrats, elles se trouvent expliquées, c'est-à-dire précisées dans les titres qui concernent ces contrats. Le rapport entre ces dispositions exceptionnelles et l'article 1137 est donc celui de l'exception à la règle: la règle reste applicable dans tous les cas où la loi n'y déroge pas, car elle n'y déroge que pour *certain*s contrats.

218. Il s'en faut que cette interprétation soit admise par tous les auteurs: chacun a son système. Duranton prétend que le deuxième alinéa de l'article 1137 reproduit la distinction des trois degrés de faute, telle qu'elle existait en droit romain, sauf les modifications que le texte du code y apporte. C'est l'exagération de la doctrine de Proudhon, que l'on confond d'ordinaire avec celle de Duranton, bien qu'elle en diffère grandement. L'interprétation de Duranton se base sur le texte de la loi. Que dit le premier alinéa de l'article 1137? Il établit comme règle la responsabilité de la faute légère *in abstracto*: voilà un degré de faute. D'après le deuxième alinéa, l'obligation du débiteur peut être *plus étendue*, donc plus sévère; une responsabilité plus sévère que celle de la faute légère *in abstracto* ne peut être que la faute la plus légère: voilà un second degré de faute. L'article 1137 prévoit aussi une obligation *moins étendue*, moins sévère, par conséquent, que la faute légère *in abstracto*, ce qui doit être la faute légère *in concreto* ou la faute grave: voilà un troisième degré de faute. C'est dire que nous retrouvons dans le deuxième alinéa la distinction des fautes que le premier semblait proscrire (1).

L'interprétation de Duranton n'a pas trouvé faveur. Comment croire que le législateur établisse une règle dans le premier alinéa d'un article et qu'il l'abolisse dans

(1) Duranton, t. X, p. 409, n° 398, et p. 419, n° 409.

le deuxième? Quoi! les auteurs du code ont proclamé, et dans le texte et dans les discours officiels, qu'ils ne voulaient plus de la distinction des divers degrés de faute; ils ont dit pourquoi ils n'en voulaient point; elle leur a paru inutile, injuste même dans son application; ils ont déclaré qu'ils substituaient aux subtilités des interprètes une règle empruntée au droit naturel. Puis ils auraient dit dans le second alinéa, d'un trait d'haleine: Cette théorie que nous trouvons injuste, inutile, au moins, que nous répudions comme telle, nous la maintenons, et nous voulons que le juge recoure encore au droit romain en dépit de ses subtilités. Cela n'a point de sens et il est impossible que le code dise ce que Duranton lui fait dire. En effet, il ne le dit point. Quand, après avoir établi une règle, le législateur y admet une exception, il n'entend point abolir la règle; il est, au contraire, de la nature de l'exception de confirmer la règle. Nous avons donc une règle dans l'article 1137 et nous avons des exceptions pour *certaines* contrats dans les titres qui les concernent. Lorsqu'on n'est plus dans les termes de l'exception, on rentre dans la règle; donc on revient au principe de la faute légère.

Duranton arrive à une tout autre conclusion. Hors les cas, dit-il, où le code s'est formellement expliqué sur la faute dont le débiteur répond, ce qui est rarement arrivé, il n'y a pas d'inconvénient à suivre les règles tracées par le droit romain que nos anciens jurisconsultes avaient pris pour guide en cette matière (1). *Il n'y a pas d'inconvénient!* Nous disons qu'il y en a un très-grand; c'est que l'on ressuscite une législation ou une théorie des interprètes que les auteurs du code ont abolie; c'est violer la loi que d'appliquer des distinctions que la loi n'a pas voulu maintenir; c'est violer la première règle d'interprétation que de ne pas appliquer la règle générale, alors que l'on n'est pas dans les termes de l'exception. On nous demandera comment un jurisconsulte distingué a pu aboutir à de pareilles aberrations. C'est qu'il a donné

(1) Duranton, t. X, p. 422, n° 410.

au second alinéa de l'article 1137 une interprétation qui confond la règle avec les exceptions en ne laissant subsister ni exception ni règle. Et par quoi remplace-t-on le principe de la loi? Par le droit romain, c'est-à-dire que là où le législateur a voulu établir une règle certaine, empruntée au droit naturel, on met à la place une règle incertaine, sur laquelle les interprètes ne sont jamais parvenus à s'entendre. Nous croyons inutile d'insister. Malheureusement Duranton n'est pas le seul qui ait méconnu le texte et l'esprit de l'article 1137.

219. M. Demolombe reconnaît que le code abroge l'ancienne doctrine, mais c'est seulement dans ce qu'elle avait de scolastique et de subtil, avec sa prétention de tarifer d'avance toutes les responsabilités qui sont si diverses. Tel est l'objet du premier alinéa de l'article 1137. En disant que tout débiteur doit apporter à la chose les soins d'un bon père de famille, la loi n'entend pas soumettre l'application de cette responsabilité à une règle toujours identique; elle a voulu laisser aux magistrats le soin d'apprécier les considérations d'après lesquelles la gradation pourrait en être mesurée: tel est l'objet de la seconde partie de l'article 1137. On ne saurait douter que les rédacteurs du code aient par là conféré aux magistrats le pouvoir de tenir compte de la nature des différents contrats, pouvoir discrétionnaire qui leur permet d'apprécier les divers degrés de responsabilité, même d'après les distinctions anciennes, car il n'était pas possible que le législateur effaçât toutes les traces d'une tradition qui avait jeté de si profondes racines (1).

Ainsi les distinctions anciennes sont tout ensemble abrogées et maintenues: abrogées par le premier alinéa de l'article 1137, maintenues par le deuxième! Sur quoi fonde-t-on cette étrange interprétation? Sur les paroles un peu vagues de Bigot-Préameneu que nous avons transcrites plus haut (n° 216). Si on leur donne le sens que M. Demolombe y attache, on met l'exposé des motifs en opposition avec le texte de la loi qu'il a pour objet de mo-

(1) Demolombe, t. XXIV, p. 388, n° 411.

tiver. Le deuxième alinéa ne dit point, comme on le prétend; que c'est au juge à apprécier les divers degrés de faute d'après la diversité des circonstances; il n'y est pas question du juge, il n'y est question que de la loi. Après avoir posé la règle de la faute légère *in abstracto*, le législateur y ajoute que cette responsabilité est plus ou moins étendue dans *certaines contrats*. Notons cette expression, elle implique le maintien de la règle dans tous les contrats non exceptés, donc l'*obligation* pour le juge de l'appliquer. Est-ce par hasard au juge que la loi s'en rapporte pour modifier, dans l'application, la responsabilité qui, en principe, est imposée à tout débiteur? Du tout, car l'article 1137 dit que c'est dans les divers titres consacrés aux contrats que seront expliqués les effets de la responsabilité autre que celle qui est établie par le premier alinéa. Ainsi c'est la loi qui détermine les exceptions, comme c'est elle qui établit la règle. Voilà le texte de l'article 1137; il renverse de fond en comble l'interprétation que l'on a voulu mettre à la place du texte (1).

220. Sans doute les auteurs du code n'ont pas entendu tarifier *à priori* les responsabilités diverses, comme le faisaient les anciens interprètes. Proudhon dit très-bien que l'on ne saurait, en cette matière, procéder avec l'équerre et le compas, comme lorsqu'il s'agit d'estimer la grosseur ou la petitesse d'un corps physique. Est-ce à dire que toute règle soit impossible et qu'il faille tout abandonner au pouvoir discrétionnaire du juge? Le législateur aurait pu le faire, mais il ne l'a pas fait. Il a cru que les choses morales avaient aussi leur terme de comparaison. Ce terme de comparaison, il le trouve dans la diligence d'un bon père de famille qui administre sagement ses affaires. Le juge examinera dans chaque cas ce qu'aurait fait un bon père de famille; si le débiteur n'a pas fait ce qu'aurait fait ce sage administrateur, il sera responsable; il y a là une règle et en même temps une latitude suffisante pour empêcher la règle de dégénérer en scolastique (2).

(1) Comparez Colmet de Santerre, t. V, p. 71, n° 54 bis I.

(2) Proudhon, *De l'usufruit*, t. III, p. 467, n° 1496.

La règle est donc que l'appréciation de la faute se fait par comparaison de ce type abstrait, le bon père de famille; la loi ne veut pas que l'on estime la responsabilité d'après les soins que le débiteur lui-même met dans la gestion de ses intérêts. Ceci est un point capital. La règle est établie en faveur du débiteur aussi bien que contre lui. Est-il négligent dans l'administration de ses affaires, il ne pourra pas s'excuser d'avoir apporté la même négligence dans l'exécution de ses obligations; on lui répondra qu'en contractant il s'est obligé à remplir ses obligations avec les soins d'un bon père de famille. Mais aussi si le débiteur administre ses affaires avec un soin extraordinaire, avec une diligence qu'un bon père de famille n'apporte pas dans la gestion de ses affaires, on ne pourra pas le déclarer responsable s'il n'a pas exécuté le contrat avec cette diligence exceptionnelle; il répondrait, le texte à la main, que la loi n'exige pas de lui des soins exceptionnels, qu'elle ne demande que les soins d'un bon père de famille et que ces soins il les a donnés à l'affaire dont il s'était chargé ou à la conservation de la chose qu'il devait livrer. Sur ce point, cependant, il y a controverse. De bons auteurs enseignent que le débiteur ne serait pas admis à soutenir qu'il a donné à l'exécution de l'obligation les soins d'un bon père de famille lorsqu'il n'y a pas apporté la diligence dont il fait habituellement preuve dans ses propres affaires (1). C'est une réminiscence du droit romain qui voyait une faute grave dans une pareille conduite. A notre avis, c'est dépasser la sévérité de la loi et s'écarter de son texte formel. Le débiteur ne promet pas les soins extraordinaires qu'il met à gérer ses intérêts; il promet les soins d'un bon père de famille; il l'a fait; de quel droit se montrerait-on plus exigeant que la loi? Dépasser la loi, c'est la violer.

221. Telle est la règle; elle nous fait comprendre les exceptions. Proudhon remarque qu'il y a quelque chose de vrai dans la doctrine traditionnelle; on ne saurait

(1) Demolombe, t. XXIV, p. 389, n° 411, suivi par Aubry et Rau, t. IV, p. 102, note 30, § 308. En sens contraire, Larombière, t. I, p. 402 (Ed. B., t. I, p. 173).

établir une règle absolue, invariable pour la responsabilité du débiteur dans toute espèce de conventions; il est dans la nature des choses que les fautes soient plus ou moins graves, suivant les circonstances dans lesquelles elles ont eu lieu et suivant les devoirs plus ou moins rigoureux auxquels un homme peut avoir manqué. La faute varie donc nécessairement suivant la diversité des contrats. C'est la raison pour laquelle le législateur, après avoir posé une règle générale dans le premier alinéa de l'article 1137, y admet des exceptions dans le second alinéa (1). Est-ce à dire que ces exceptions vont absorber la règle? Non, la règle est que tout débiteur doit les soins d'un bon père de famille; cette règle reçoit des exceptions pour certains contrats. Les exceptions sont-elles si nombreuses que la règle disparaît, comme cela arrivait dans le système des anciens interprètes du droit romain? Les exceptions sont peu nombreuses. Nous allons les parcourir; il faut les préciser pour dissiper ce qu'il y a de vague dans la théorie des fautes quand on reste sur le terrain de l'abstraction.

222. L'article 1137 dit que l'obligation du débiteur est *plus* ou *moins* étendue relativement à certains contrats. Cela implique qu'il peut y avoir une responsabilité moindre ou plus étendue que celle qui est établie par la règle générale. Nous disons qu'il *peut y avoir*, car l'article 1137 ne renvoie pas à des dispositions arrêtées, formulées; il prévoit seulement ce que le législateur fera ou pourra faire. Nous commençons par la responsabilité moindre. Y a-t-il des cas où la loi se contente de la faute *grave*? Nous avons cité l'article 804; il n'y en a pas d'autre où l'on trouve soit l'expression, soit l'idée qui s'y attache. Il n'y a donc que l'héritier bénéficiaire qui soit tenu de la faute grave seulement. C'est une dérogation importante à l'ancien droit, où la faute grave jouait un grand rôle. Le législateur moderne se montre plus exigeant; on assimilait la faute grave au dol; les auteurs du code ont cru que cette responsabilité n'était pas suffisante. Nous expo-

(1) Proudhon, *De l'usufruit*, t. III, p. 466, n° 1495.

sons le système de la loi, sauf à l'apprécier plus tard.

223. La faute grave n'existe donc plus dans les obligations conventionnelles. Reste la faute légère appelée *in concreto* (n° 214). Aux termes de l'article 1927, « le dépositaire doit apporter dans la garde de la chose déposée les mêmes soins qu'il apporte dans la garde des choses qui lui appartiennent. » Voilà la définition de la faute légère *in concreto*; le dépositaire n'est pas tenu des soins d'un bon père de famille, son obligation est moins étendue, elle se mesure sur sa propre diligence; il peut donc s'excuser s'il est négligent dans la garde de ce qui lui appartient et s'il met cette même négligence dans la garde du dépôt. Cela se comprend; le dépositaire rend un service, et il le rend gratuitement; il serait injuste de le traiter aussi sévèrement que le vendeur, qui est également obligé de garder la chose, mais qui, en compensation de ses engagements, stipule et reçoit un prix. Aussi l'article 1928 ajoute-t-il que la responsabilité du dépositaire est plus rigoureuse s'il a stipulé un salaire ou si le dépôt a été fait uniquement dans son intérêt; de même s'il a été convenu expressément que le dépositaire répondrait de toute espèce de faute; enfin s'il s'est offert lui-même pour recevoir le dépôt. Que faut-il entendre par ces mots de la loi : *la disposition de l'article précédent doit être appliquée avec plus de rigueur*? Nous n'aimons pas à tarifier les fautes, c'est l'écueil contre lequel ont échoué les anciens interprètes. On peut cependant dire que, dans l'espèce, le dépositaire sera tenu des soins d'un bon père de famille. Cela est certain lorsqu'il a promis qu'il répondrait de toute espèce de faute; c'est l'expression romaine *omnis culpa*, ce qui équivaut à la faute légère *in abstracto*. Et si le dépositaire stipule un salaire, ou si le dépôt se fait uniquement dans son intérêt, il n'y a plus de raison de faire une différence entre lui et les débiteurs en général. Enfin, s'il s'est offert pour recevoir le dépôt, il a promis par cela même de le garder avec soin, ce qui implique la diligence d'un bon père de famille.

224. L'article 1992 porte que « le mandataire répond non-seulement du dol, mais encore des fautes qu'il com-