

tiers. Un assureur de remplacement passe diverses polices avec des conscrits ou avec leurs parents, par l'entremise d'un agent, entre les mains duquel les assurés remettaient les valeurs en argent ou en lettres de change par eux payées, pour y rester en dépôt pendant l'année de garantie. L'assureur tomba en faillite sans avoir exécuté l'assurance de remplacement par lui contractée envers l'un des assurés. Action de l'assuré contre les syndics de la faillite tendant à exercer un privilège, à titre de dépôt, sur toutes les valeurs déposées entre les mains de l'agent, et provenant tant de lui-même que des autres assurés. Le demandeur alléguait une convention verbale entre l'assureur et les assurés, consentie en présence de l'agent dépositaire des fonds, convention en vertu de laquelle les valeurs déposées entre ses mains par les assurés constituaient pour eux tous un gage réservé pour leur commune garantie. Le dépositaire confirma cette allégation par une déclaration faite en justice : pouvait-on s'en prévaloir, comme formant preuve, à l'égard de la masse du failli? La négative est certaine; en effet, la prétendue convention invoquée par le demandeur concernait tous les assurés, c'est-à-dire des tiers; tandis que l'article 1924 n'est relatif qu'aux rapports entre le déposant et le dépositaire; donc, dans l'espèce, le déposant ne pouvait invoquer le dépôt que jusqu'à concurrence des valeurs par lui déposées (1).

SECTION III. — Des obligations du dépositaire.

§ I^{er}. De la garde.

95. « 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 » (art. 1927). Nous avons expliqué cette disposition, au titre des *Obligations*. Il suffit de rappeler que, dans la théorie des fautes, consacrée par

(1) Montpellier, 7 janvier 1841, et Nîmes, 12 décembre 1850 (Daloz, 1851, 2, 82).

l'article 1137, le débiteur est tenu, en principe, de la faute appelée faute légère *in abstracto*, c'est-à-dire qu'il est responsable quand il ne remplit pas ses obligations avec les soins d'un bon père de famille. Le deuxième alinéa de l'article 1137 prévoit qu'il y a des exceptions à la règle, c'est-à-dire des cas où l'obligation du débiteur est moins étendue. L'article 1927 établit une de ces exceptions : le dépositaire n'est pas tenu des soins d'un bon père de famille, il est seulement tenu des soins qu'il apporte à ses propres affaires. Pothier en dit la raison : le dépositaire ne retirant aucun profit du contrat qui se fait en entier dans l'intérêt du déposant, celui-ci aurait mauvaise grâce d'exiger du dépositaire autre chose que la fidélité à garder le dépôt; Pothier entend par là que le dépositaire n'est pas tenu de la faute proprement dite, ou de la faute légère, en ce sens qu'il n'est pas tenu des soins d'un bon père de famille; il ne devient responsable que lorsqu'il n'a pas mis à la garde de la chose les soins qu'il apporte dans la garde des choses qui lui appartiennent; une négligence pareille serait en opposition avec le devoir de fidélité qui incombe au dépositaire (1).

96. L'application de l'article 1927 donne lieu à une difficulté sur laquelle il y a controverse. On suppose que le dépositaire est un homme intelligent, soigneux, attentif dans la conduite de ses propres affaires : sera-t-il tenu des mêmes soins à l'égard des choses confiées à sa garde? C'est demander s'il est tenu de la faute légère, en ce sens qu'il sera responsable s'il ne garde pas la chose avec les soins d'un bon père de famille. Pothier dit que l'affirmative lui paraît plus conforme aux principes. La fidélité que le dépositaire doit à la garde du dépôt ne lui permettant pas d'avoir moins de soin des choses qui lui sont confiées que des siennes, dès que la faute commise à l'égard des choses déposées est une négligence qu'il n'aurait pas commise si elles lui avaient appartenu, cette faute est une infidélité de sa part dont il doit être responsable. Cette opinion acquiert une force nouvelle par le texte de l'article 1927,

(1) Pothier, *Du dépôt*, n° 26, et mon t. XVI, p. 285, n° 223.

qui dit bien expressément que le dépositaire doit garder la chose déposée avec le même soin qu'il apporte dans la garde des choses qui lui appartiennent. Il y a cependant une objection qui a paru si sérieuse à Pothier, qu'après avoir établi son opinion en théorie, il avoue que, dans la pratique du for extérieur, on ne prendrait pas en considération la diligence que le dépositaire met, comme bon père de famille, à la gestion de ses intérêts. En effet, cette distinction semble aboutir à rendre le dépositaire responsable de la faute commune, alors que l'article 1927 a eu pour objet de diminuer cette responsabilité. Dans la théorie du code, il est facile de répondre à l'objection. Tout débiteur, en général, est tenu des soins d'un bon père de famille; la loi fait exception à cette règle en faveur du dépositaire. Mais quel est le sens de l'exception et quelle en est la portée? C'est que le dépositaire peut s'excuser d'avoir été négligent, quand il est négligent pour ses propres affaires. Voilà l'exception de faveur que le dépositaire peut invoquer; hors de ce cas, il rentre dans la règle; or, l'exception suppose qu'il est mauvais père de famille; si donc il est bon père de famille, on est en droit d'exiger de lui les soins dont tout débiteur est tenu. Cela est aussi fondé en équité: le dépositaire qui est négligent pour la garde de la chose déposée, tandis qu'il est soigneux pour les siennes, est un dépositaire infidèle, il manque au devoir d'amitié qui lui a fait accepter le dépôt; donc il doit être responsable (1).

97. La chose déposée périt par un cas fortuit dont le dépositaire aurait pu la garantir, en ce sens que, ne pouvant conserver que la chose qui lui appartenait ou la chose déposée, il a préféré la sienne. On demande s'il sera responsable de la perte de la chose qu'il a reçue en dépôt. C'est une de ces questions qu'on ne devrait pas même soulever, puisque le texte et les principes la décident. L'article 1927 dit bien que le dépositaire doit avoir soin des choses déposées comme des siennes propres, mais c'est pour diminuer la responsabilité qui, de droit

(1) Voyez, en sens divers, Pont, t. I, p. 191, n° 426, et les auteurs qu'il cite.

commun, incombe à tout débiteur; et aucune loi, aucun principe n'oblige le dépositaire à sacrifier ce qui lui appartient pour sauver la chose du déposant. Si l'article 1882 impose cette responsabilité à l'emprunteur, c'est que celui-ci reçoit un service gratuit qui lui impose un devoir de reconnaissance et de délicatesse, tandis que le dépositaire rend un service gratuit; sa position mérite donc faveur et indulgence (1).

98. L'article 1928 contient des exceptions à la règle établie par l'article 1927. Il porte que « la disposition de l'article précédent doit être appliquée avec plus de rigueur, 1° si le dépositaire s'est offert lui-même pour recevoir le dépôt. » Le rapporteur du Tribunat explique cette disposition comme suit: « Si le dépositaire a offert de recevoir le dépôt, il a pu être cause que le déposant ne s'est pas adressé à d'autres qui auraient apporté tous les soins convenables pour la conservation de la chose déposée; il doit donc prendre plus de précautions que le dépositaire qui n'a fait que céder au vœu du déposant (2). » S'offrir pour garder la chose, c'est promettre qu'on la gardera avec soin, sinon on ne doit pas faire l'offre d'un service qui causerait un préjudice au déposant.

En second lieu, la responsabilité du dépositaire est plus rigoureuse lorsqu'il a stipulé un salaire pour la garde du dépôt. Ceci n'est pas une exception à la règle de l'article 1927, comme la loi le dit improprement; le contrat n'est plus un dépôt, c'est un louage (n° 73); or, celui qui loue ses services est tenu de la faute commune, c'est-à-dire qu'il doit remplir son obligation avec les soins d'un bon père de famille: telle est la situation du dépositaire salarié. Le rapporteur du Tribunat dit aussi que le dépositaire salarié n'est plus un simple dépositaire, il le qualifie de préposé à gages, c'est-à-dire de mandataire, ce qui n'est pas exact; le mandat impliquant une représentation du mandant, laquelle ne se rencontre pas dans la garde de la chose.

La troisième exception concerne le cas où le dépôt a été

(1) Duvergier, *Du prêt*, p. 531, n° 428.

(2) Favard de Langlade, Rapport, n° 7 (Loché, t. VII, p. 322).

fait uniquement pour l'intérêt du dépositaire. On ne peut plus dire alors que le dépositaire rend un service gratuit, et qu'à ce titre il mérite d'être traité avec indulgence; il se trouve dans la situation de tout débiteur, il doit donc être soumis à la responsabilité de droit commun. Il faudrait dire plus, si l'on prenait au pied de la lettre ce que dit l'article 1928, n° 3. Si réellement le dépôt était fait *uniquement* dans l'intérêt du dépositaire, il serait dans une position toute contraire à celle que suppose l'article 1927; au lieu de rendre un service, il en recevrait un; il y aurait donc un motif de se montrer plus sévère à son égard, au lieu de lui témoigner de l'indulgence. Mais il est difficile de comprendre que le dépôt se fasse uniquement dans l'intérêt du dépositaire, ce ne serait plus un dépôt, puisque ce contrat implique un service gratuit rendu par le dépositaire au déposant. Le code a reproduit l'expression de Pothier, qui donne l'exemple suivant, emprunté à Ulpien. Je prie un ami de me prêter une somme d'argent au cas que j'en aie besoin pour l'acquisition d'un héritage que je me propose de faire. Sur le point de vous absenter, vous me laissez cette somme à titre de prêt conditionnel et, en attendant, à titre de dépôt. Le dépôt n'est pas l'objet principal que les parties ont eu en vue, elles ont entendu faire un prêt; c'est donc comme emprunteur plutôt que comme dépositaire que je serai tenu. Il n'y aura de dépôt que si je ne me sers pas de la somme que vous m'avez remise; alors la condition défailit, et par suite, il n'y a pas de prêt. Dans cette hypothèse, on peut dire que le dépôt s'est fait dans l'intérêt du dépositaire, et par suite il sera tenu de la faute ordinaire (1).

Enfin il y a exception à la règle de l'article 1927 « s'il a été convenu expressément que le dépositaire répondrait de toute espèce de faute. » Les parties contractantes sont libres de déroger aux règles concernant les fautes, en ce sens qu'elles peuvent aggraver ou diminuer la responsabilité ordinaire. Mais il faut qu'il y ait une convention expresse, aux termes de l'article 1928, 4°; la raison en est

(1) Pothier, *Du dépôt*, n° 32. Duranton, t. XVIII, p. 34, 4°.

que c'est une dérogation au droit commun, et toute exception doit être stipulée expressément.

99. De quelle faute le dépositaire est-il tenu dans les quatre cas prévus par l'article 1928? Le code ne précise pas le degré de faute; il se borne à dire que la responsabilité de l'article 1927 sera appliquée avec plus de rigueur. Cette manière vague de s'exprimer tient à la théorie des fautes que les auteurs du code civil ont consacrée, par opposition à l'ancien droit. Les interprètes avaient essayé de tarifer les fautes, et ils avaient abouti à une théorie incertaine qui n'offrait pas la moindre utilité dans la pratique. Voilà pourquoi le législateur français abolit la distinction des fautes en graves, légères *in concreto*, légères *in abstracto*, et très-légères; il établit une responsabilité unique, la même pour tout débiteur; et quand il lui arrive de modifier la règle qu'il établit, il évite de se servir de l'ancienne terminologie, parce qu'on aurait pu en induire qu'il reproduisait la doctrine traditionnelle. C'est donc à dessein qu'il se sert d'expressions vagues, comme celle de l'article 1928 et celles des articles 1992 et 1374; dans sa pensée, c'est le juge qui est appelé à apprécier la faute du débiteur; seulement, d'après les circonstances, il doit l'apprécier avec plus ou moins de rigueur. Si l'on veut se servir du langage traditionnel, il faut dire que le dépositaire est tenu, dans les quatre cas prévus par l'article 1928, de la faute légère *in abstracto*. En effet, c'est cette faute qui forme le droit commun; l'article 1927 déroge au droit commun, mais dès que l'on n'est plus dans l'exception, on rentre dans la règle, donc la responsabilité du dépositaire, dans les cas de l'article 1928, est celle qui est définie par l'article 1137, c'est-à-dire celle de la faute dite *légère*. C'est aussi l'expression de Pothier. Il faut cependant faire une réserve pour le n° 4 de l'article 1928. Quand il y a une convention sur le degré de faute dont le dépositaire sera tenu, il faut l'appliquer, puisqu'elle forme la loi des parties: ce peut donc être la faute légère, ce peut aussi être la faute la plus légère. Mais cette dernière faute étant tout à fait exceptionnelle, puisque le code l'ignore en matière de contrats, il en faut conclure que l'on ne pour-

rait l'admettre qu'en vertu d'une clause formelle qui ne laisse aucun doute sur l'intention des parties contractantes. Il ne suffirait pas de dire, comme le fait l'article 1928, que le dépositaire répondra de toute espèce de faute, pour que le dépositaire fût tenu de la faute la plus légère; car l'expression *toute espèce de faute*, ou *omnis culpa*, avait jadis un sens technique, elle était synonyme de faute légère *in abstracto*, c'est-à-dire de la faute déterminée par l'article 1137, ce qui exclut la faute la plus légère (1).

100. L'article 1929 ajoute : « Le dépositaire n'est tenu, en aucun cas, des accidents de force majeure. » Que veulent dire les mots *en aucun cas*? Le dépositaire n'est-il jamais tenu du cas fortuit? Ce n'est pas là le sens de la loi; les mots *en aucun cas* se rapportent aux cas prévus par l'article précédent, cas dans lesquels le dépositaire est tenu plus rigoureusement; néanmoins, même dans ces cas de responsabilité exceptionnelle, le dépositaire ne répond pas du cas fortuit. C'est le droit commun (art. 1148). Quand il s'agit de la dette d'un corps certain, le cas fortuit libère le débiteur (art. 1302), parce qu'il a rempli son obligation en conservant la chose avec les soins que l'on peut exiger de lui à raison de la nature du contrat. Or, telle est l'obligation du dépositaire. Il se peut néanmoins qu'il réponde des cas fortuits. D'abord il peut se soumettre à cette responsabilité exceptionnelle; il faut pour cela une clause très-formelle, puisqu'une pareille responsabilité est tout à fait exorbitante du droit commun. Le dépositaire est encore responsable du cas fortuit quand l'accident a été amené par sa faute; la perte cesse, dans ce cas, d'être fortuite. Il en est ainsi, d'après l'article 1929, quand le débiteur a été mis en demeure de restituer la chose déposée. C'est l'application du principe établi par l'article 1302; la demeure est une espèce de faute, en ce sens que la loi suppose que si le débiteur avait restitué la chose, elle n'eût point péri chez le créancier; dans cette supposition, la perte, quoique fortuite, est réellement imputable au dépo-

(1) Comparez Pont, t. I, p. 195, n° 435; Pothier, *Du dépôt*, n° 30

sitaire. Mais le dépositaire est admis à prouver que la chose eût péri chez le déposant, en supposant qu'elle lui eût été rendue; dans ce cas, la perte ne lui est plus imputable, la demeure n'est plus la cause de la perte, et par conséquent le dépositaire n'est plus responsable; c'est encore le droit commun tel qu'il est formulé par l'article 1302 (1).

L'article 1302 porte que le débiteur est tenu de prouver le cas fortuit qu'il allègue. Cela veut dire que le débiteur doit faire la preuve, non-seulement d'un cas fortuit, mais encore de la perte de la chose déposée arrivée par le cas fortuit. Cette preuve peut être très-difficile; mais, comme les cas de force majeure se prouvent par témoins, les présomptions sont par cela même admissibles; il en résulte que la décision est abandonnée à l'appréciation du juge. La cour de cassation a été dans le cas d'appliquer ce principe dans une espèce où le dépôt d'une somme considérable n'avait pas été restitué. Les héritiers du dépositaire alléguèrent un cas de force majeure, les calamités affreuses de la guerre de Vendée, pendant laquelle le dépositaire fut tué, et ses biens furent livrés au pillage. Il n'y avait pas de preuve directe que le dépôt avait été pillé; et cette preuve n'était guère possible. La cour de Poitiers se contenta de présomptions; sur le pourvoi, il intervint un arrêt de rejet. La cour de cassation se fonde sur les faits tels qu'ils étaient établis par l'arrêt attaqué; il était constant qu'il y avait eu force majeure, et il y avait présomption que le dépôt avait péri par l'effet de cette force majeure; cela suffisait pour décharger le dépositaire et ses héritiers de toute responsabilité (2).

101. « Le dépositaire ne peut se servir de la chose déposée sans la permission expresse ou présumée du déposant » (art. 1930). Il ne peut pas s'en servir, par la raison très-simple que les choses lui ont été confiées pour qu'il les garde; elles ne lui ont pas été données pour qu'il s'en serve, et il ne peut se servir de choses appartenant à autrui,

(1) Pothier, *Du dépôt*, n° 33. Duranton, t. XVIII, p. 35, n° 40, et tous les auteurs.

(2) Rejet, 14 juin 1808 (Dalloz, au mot *Dépôt*, n° 60, 1°).

sans le consentement du propriétaire. Il suit de là, dit Pothier, qu'il est surtout défendu aux dépositaires de deniers de s'en servir pour leurs affaires. Vainement invoqueraient-ils la certitude morale où ils seraient de pouvoir rendre la somme déposée lorsque le déposant la demandera; ce n'est pas là une raison pour excuser le vol qu'ils commettent en s'en servant. Pothier qualifie de vol l'usage que le dépositaire fait de la chose; c'était l'ancienne doctrine, comme nous le dirons plus loin. Cela n'empêcha pas un théologien contemporain de Pothier et auteur d'un ouvrage sur la théologie morale, de soutenir qu'un dépositaire pouvait licitement, et *sans péché*, se servir, pour ses affaires, de l'argent qu'il avait en dépôt lorsqu'il avait cette certitude morale, pourvu que le déposant ne lui eût pas fait connaître qu'il ne voulait pas que le dépositaire s'en servît. Là-dessus Pothier fait cette remarque: « Il est *très-faux* qu'il doive suffire au dépositaire que l'usage des deniers ne lui ait pas été défendu; il faut qu'il ait le consentement de celui qui les lui a donnés en dépôt, ou qu'il ait juste sujet de le présumer (nous reviendrons sur ce point); sans cela il est un *voleur* s'il s'en sert (1). » Ainsi ce qui est un vol aux yeux du légiste n'était pas même un péché aux yeux du théologien. Qui est dans le vrai? La conscience moderne, dont Pothier est l'organe, s'est soulevée contre l'immoralité de la morale théologique. Pascal l'avait flétrie au xvii^e siècle, mais rien n'est incorrigible comme les interprètes d'une prétendue vérité révélée. Ils ont la prétention d'enseigner la seule vraie morale, et il se trouve qu'ils légitiment le vol! Il arrive assez souvent à Pothier de combattre ce théologien *moral*, et il le fait toujours avec une dureté qui n'est point dans ses habitudes. C'est que Pothier n'était pas seulement un grand jurisconsulte, il était avant tout un esprit consciencieux, et sa conscience n'avait pas été viciée par l'enseignement de la théologie catholique; c'est un certain catholicisme, fort en vogue aujourd'hui, que Pothier attaque et que nous attaquons à la suite de nos maîtres, les légistes français des xvi^e et xvii^e siècles, les

(1) Pothier, *Du dépôt*, n° 37. Comparez Duvergier, p. 536, n° 443.

Dumoulin, les Guy Coquille, les Domat, et Pothier, leur disciple et leur émule.

102. L'article 1930 ajoute que le dépositaire peut se servir de la chose déposée avec la permission expresse ou présumée du déposant. Quand il y a permission expresse, le droit du dépositaire est certain; seulement, dans ce cas, naît la question de savoir si le contrat de dépôt ne se change pas en contrat de prêt lorsque le dépositaire se sert de la chose. Nous renvoyons à ce qui a été dit plus haut (n° 73). La permission présumée donne lieu à une difficulté de fait et de droit. Quand peut-on dire qu'il y ait consentement présumé? Il ne suffit pas, dit Pothier, que le dépositaire, pour se flatter ou se faire illusion, se persuade que le déposant aurait consenti à l'usage des choses déposées s'il lui en eût demandé la permission; il faut qu'il ait un juste sujet de croire qu'il la lui aurait accordée, comme si la chose qu'il lui a donnée à garder est une chose qu'il lui avait prêtée auparavant plusieurs fois et toutes les fois qu'il la lui avait demandée à emprunter. Cela est encore très-vague. Pothier donne cet exemple. Un savant, ne pouvant pas loger chez lui ses livres, les met en dépôt chez un ami: en ce cas, on doit présumer son consentement à l'usage qu'en voudra faire son ami en les lisant; car un vrai savant, qu'on doit présumer aimer la vérité, ne désire rien tant que d'en procurer aux autres la connaissance par la lecture qu'ils feront de ses livres (1). Cela est sans doute très-probable quand il s'agit d'un vrai savant qui aime la vérité; mais la probabilité, quelque forte qu'on la suppose, n'est pas une certitude, et c'est la certitude qu'il faut quand il s'agit d'un contrat. Ici naît la difficulté de droit. Que le consentement puisse être tacite, cela est incontestable; car le consentement tacite est aussi certain que le consentement exprès: il résulte de faits qui ne reçoivent pas d'autre interprétation que celle du consentement de celui qui les a posés. Autre chose est le consentement présumé; je dépose mes livres chez un ami; le seul but que nous avons en vue est de faire un dépôt, il n'est pas question d'un prêt, ni en

(1) Pothier, *Du dépôt*, nos 36 et 37.

paroles, ni par un fait quelconque; il est seulement très-probable que je consentirais au prêt si le dépositaire me le demandait. Cette probabilité n'est pas un fait; donc il n'y a pas de consentement tacite. Y a-t-il, outre le consentement tacite, un consentement présumé? En principe, cela est inadmissible. Qui apprécie les présomptions dont il est question dans l'espèce? Le juge. Il peut bien, dans les cas déterminés par la loi, recourir aux présomptions pour en induire ce qui a été convenu; il ne peut pas y avoir recours pour créer des conventions, en supposant un consentement qui n'a jamais été donné. Cela nous paraît d'évidence. Qu'en faut-il conclure? Que Pothier s'est écarté de la rigueur des principes en admettant un consentement présumé, et que les auteurs du code se sont trompés à sa suite.

103. Si, malgré la prohibition de la loi, le dépositaire se sert de la chose déposée, il manque à ses obligations, et, par suite, il sera tenu des dommages-intérêts, s'il y a lieu. Si donc la chose venait à périr par cas fortuit pendant cet usage illicite, il faudrait appliquer ce que nous venons de dire de la demeure : le dépositaire répondrait du cas fortuit, parce que l'accident a été occasionné par sa faute, sauf à prouver que sa faute est étrangère à la perte, et que la chose eût péri quand même il ne s'en serait pas servi (1).

Outre la responsabilité civile, le dépositaire qui se sert de la chose sans la permission du déposant est encore soumis à une responsabilité pénale. Dans l'ancien droit, on décidait que le dépositaire qui se sert des choses déposées sans le consentement de celui qui les lui a confiées se rend coupable de vol; on admettait un vol de l'usage de la chose. Il est certain que cet usage est un fait illicite, c'est la violation de la propriété; l'usage de la chose d'autrui, dit Pothier, ne nous appartient pas plus que la chose même; c'est un bien d'autrui auquel la loi naturelle ne nous permet pas de toucher. Notre droit n'admet plus le vol d'usage; le code pénal punit comme abus de confiance le détournement frau-

(1) Duvergier, *Du prêt*, p. 536, n° 443. Pont. t. I, p. 199, n° 446.

duleux de la chose déposée (art. 403, et code pénal belge, art. 491). Si le dépositaire a détourné la chose en la vendant à un tiers, le déposant, s'il est propriétaire, aura, en principe, l'action en revendication, sauf au tiers possesseur à invoquer la maxime qu'en fait de meubles, la possession vaut titre. On a demandé si l'exception que l'article 2279 fait pour les choses volées pourrait être appliquée en cas d'abus de confiance : il suffit de poser la question pour la résoudre. Si le détournement frauduleux de la chose déposée était encore un vol, comme dans l'ancienne jurisprudence, l'article 2279 serait certainement applicable; mais, le détournement n'étant plus puni à titre de vol, le déposant ne peut pas se prévaloir de l'exception, car les lois pénales ne s'étendent pas par motif d'analogie; on ne peut donc pas appliquer à l'abus de confiance ce que l'article 2279 dit du vol (1).

Il va sans dire qu'en cas de vente frauduleuse le déposant a une action en dommages-intérêts contre le dépositaire infidèle. Il a été jugé que le dépositaire d'actions industrielles qui en dispose abusivement doit une indemnité au déposant, à partir du détournement. Dans l'espèce, le dépositaire infidèle tomba en faillite; la cour de Bruxelles a décidé que les dommages-intérêts que le déposant pouvait réclamer contre la masse se bornaient à la valeur des actions lors de l'ouverture de la faillite. La décision nous paraît en opposition avec le principe que l'arrêt pose (2).

104. Aux termes de l'article 1931, « le dépositaire ne doit pas chercher à connaître quelles sont les choses qui lui ont été déposées, si elles lui ont été confiées dans un coffre fermé ou sous une enveloppe cachetée. » Cette disposition a été empruntée à Pothier; mais les auteurs du code ont eu tort de limiter une règle de délicatesse que Pothier formulait en termes plus généraux; nous transcrivons ce qu'il dit : « La fidélité que le dépositaire doit à la garde du dépôt l'oblige à ne pas chercher à connaître les choses qui lui ont été données en dépôt, lorsque celui qui les lui a

(1) Pothier, *Du dépôt*, n° 34. Pont. t. I, p. 199, n° 447.

(2) Bruxelles, 10 mars 1866 (*Pasicriste*, 1868, 2, 364).

confiées a voulu les tenir cachées. » Tel est le principe. Pothier donne ensuite comme exemple le cas dont le code Napoléon a fait une règle : la règle recevrait son application, quand même il n'y aurait ni cassette fermée, ni enveloppe cachetée; ces marques extérieures ne font que révéler la volonté du déposant. La nature même de la chose déposée suffit : tel serait un testament. Pothier ajoute que si le déposant, qui a donné en dépôt des choses de nature à être tenues cachées, a bien voulu, pour témoigner sa confiance au dépositaire, lui donner connaissance des choses, la fidélité que doit le dépositaire l'oblige à n'en pas communiquer la connaissance à d'autres. Si quelqu'un me donne en dépôt son testament sans être cacheté, pourrai-je en prendre lecture? Pothier répond que le déposant m'en donne la permission tacite en me remettant le testament ouvert; nous aurions préféré la décision contraire, plus conforme au sentiment de délicatesse qui doit régner dans le contrat de dépôt; en tout cas, il faut dire, avec Pothier, que je commettrais une infidélité énorme si je donnais à lire le testament à d'autres (1).

§ II. De la restitution.

NO I. DES CHOSSES QUI DOIVENT ÊTRE RESTITUÉES.

105. « Le dépositaire doit rendre identiquement la chose même qu'il a reçue » (art. 1932). Il n'y a pas à distinguer quelle est la nature des choses données en dépôt; quand même ce seraient des choses fongibles, dit Pothier, le dépositaire ne serait pas reçu à rendre des choses de même quantité, espèce et qualité, il doit restituer les choses qu'il a reçues et auxquelles il ne lui a pas été permis de toucher. C'est dire que les choses, quoique consommibles, ne sont pas fongibles en matière de dépôt, parce que, dans l'intention des parties contractantes, les choses sont remises au dépositaire pour la garde, et qu'il doit les rendre telles qu'elles lui ont été confiées.

(1) Pothier, *Du dépôt*, nos 38 et 39.

106. L'article 1932 applique le principe au dépôt d'une somme d'argent. En général, l'argent est la plus fongible des choses; néanmoins la loi décide que « le dépôt des sommes monnayées doit être rendu dans les mêmes espèces qu'il a été fait, soit dans le cas d'augmentation, soit dans le cas de diminution de leur valeur. » Il serait plus exact de dire que ce sont les espèces monnayées reçues par le dépositaire qu'il doit rendre au déposant; de sorte que la question d'augmentation ou de diminution de valeur ne peut pas même être soulevée. Si la loi dit que le dépôt d'argent doit être rendu dans les mêmes espèces qu'il a été fait, c'est que généralement le déposant n'est pas intéressé à recevoir identiquement les pièces de monnaie qu'il a remises en dépôt. Mais, au point de vue des principes, il importe de maintenir la rigueur de la règle; car autoriser le dépositaire à rendre la somme dans les mêmes espèces, ce serait lui permettre d'y toucher, et il n'a pas le droit de toucher au dépôt; l'opinion contraire conduirait facilement à la morale immorale des théologiens catholiques; maintenons notre morale laïque, celle-là est immuable comme la conscience.

Comment peut-on savoir si les pièces de monnaie rendues par le dépositaire sont celles-là mêmes qui lui ont été confiées? Il n'y a qu'un moyen, c'est de les renfermer dans une cassette fermée, ou sous une enveloppe quelconque cachetée. Quand les espèces sont remises à découvert, il devient impossible d'en constater l'identité; tout ce qu'il reste à faire, c'est, comme tous les auteurs le conseillent, de spécifier, dans l'acte de dépôt ou dans un bordereau, la nature des espèces déposées (1).

107. « Le dépositaire n'est tenu de rendre la chose déposée que dans l'état où elle se trouve au moment de la restitution. Les détériorations qui ne sont pas survenues par son fait sont à la charge du déposant » (art. 1933). C'est une conséquence du principe établi par l'article 1932. Le dépôt a pour objet un corps certain et déterminé que le dépositaire doit rendre identiquement; or, le débiteur d'un

(1) Duranton, t. XVIII, p. 40, n° 45, et tous les auteurs.