

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 consommables, 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.

corps certain est libéré quand il rend la chose non détériorée par sa faute; dès qu'il a rempli son obligation de conserver la chose, sa responsabilité n'est pas engagée. L'article 1302 applique le principe à la perte de la chose, et décide que l'obligation du débiteur est éteinte lorsque le corps certain et déterminé qui en était l'objet vient à périr sans la faute du débiteur et avant qu'il fût en demeure. Et l'article 1245 dit, en termes plus généraux, que le débiteur d'un corps certain et déterminé est libéré par la remise de la chose en l'état où elle se trouve lors de la livraison, pourvu que les détériorations qui y sont survenues ne viennent point de son fait ou de sa faute, ou qu'avant ces détériorations il ne fût pas en demeure. Il y a une différence de rédaction entre ces diverses dispositions. L'article 1245 parle d'une détérioration survenue par le *fait* ou la *faute* du débiteur; l'article 1302 parle seulement de la perte arrivée sans la *faute* du débiteur, et l'article 1933 ne parle que des détériorations survenues par le *fait* du dépositaire. Nous renvoyons au titre des *Obligations* pour ce qui concerne l'explication de cette difficulté de texte (t. XVII, n° 557).

108. Nous avons déjà dit que le dépositaire ne répond pas du cas fortuit (art. 1929). L'article 1934 suppose que la chose déposée a été enlevée au dépositaire par une force majeure, et qu'il a reçu un prix ou quelque chose à la place; il doit restituer, en ce cas, ce qu'il a reçu en échange. Pothier donne cet exemple. Dans un temps de disette, le dépositaire d'une grande quantité de blé est contraint par le magistrat de vendre ces grains au marché; il sera tenu de rendre le prix qu'il aura reçu au déposant, car le prix appartient au propriétaire, et le dépositaire en reçoit le dépôt à la place des blés. Pont ajoute que ce cas peut encore être cité à titre d'exemple; que, si exceptionnel que cela soit fort heureusement, il se peut que l'autorité soit amenée à exiger que, dans un but d'intérêt public, le propriétaire se dépouille de denrées alimentaires pour l'entretien des armées (1). Si Pont avait écrit quelques années plus tard,

(1) Pothier, *Du dépôt* n° 45. Pont, t. I, p. 205, n° 459.

il aurait pu citer des réquisitions faites, non pour les armées françaises, mais par les autorités locales pour les armées étrangères, maîtresses du sol, à la suite d'une guerre insensée entreprise par l'élu de la nation.

Le dépositaire qui obéit à une réquisition forcée a droit à une indemnité. Doit-il céder l'action qu'il a, de ce chef, au déposant? L'article 1303 le dit; il est vrai que cette disposition est critiquée par tous les auteurs; les actions appartiennent au propriétaire, dit-on, et il est inutile qu'on les lui cède (1). Sans doute, quand ce sont des actions que le propriétaire peut exercer en vertu de son droit de propriété. Mais, dans l'espèce, l'autorité locale s'est adressée, non au propriétaire, mais au possesseur des denrées; c'est le possesseur réquisitionné qui a une action, sauf au possesseur à régler ses obligations avec le propriétaire; le propriétaire ne serait donc reçu à exercer l'action qu'en vertu d'une cession que lui en ferait le dépositaire.

109. Les obligations du dépositaire passent à ses héritiers. Il y a cependant une différence. D'après l'article 1933, le dépositaire est responsable de son *fait*, parce que son fait implique une faute; il doit connaître la chose déposée et en avoir soin; il ne serait donc pas reçu à s'excuser de son ignorance s'il détériorait la chose la croyant sienne, ou s'il en disposait. Les héritiers, au contraire, qui vendent de bonne foi la chose dont ils ignoraient le dépôt peuvent se prévaloir de leur ignorance. D'abord leur bonne foi exclut toute idée de détournement; il ne peut donc être question d'une responsabilité pénale. Leur responsabilité civile même est limitée. Aux termes de l'article 1935, l'héritier du dépositaire qui a vendu de bonne foi la chose déposée n'est tenu de rendre que le prix qu'il a reçu, ou de céder son action contre l'acheteur s'il n'a pas touché le prix. L'héritier doit rendre le prix qu'il a touché, parce qu'il n'a aucun droit au prix d'une chose qui ne lui appartient pas; en le gardant, il s'enrichirait sans cause au préjudice du déposant. D'ailleurs, comme héritier, il est tenu de l'obligation de restituer la chose; seulement cette obli-

(1) Pont, *Des petits contrats*, t. I, p. 205, n° 400.

gation, à raison de sa bonne foi, est limitée au prix qui prend la place de la chose; il doit le prix et non la valeur, parce qu'il ne s'enrichit que du prix. L'héritier est-il encore créancier du prix, il doit céder sa créance, dit l'article 1935. On prétend que c'est une erreur, et que le déposant aurait une action directe contre l'acheteur. Cela nous paraît très-douteux. Le droit au prix appartient au vendeur, qu'il soit propriétaire ou non; l'acheteur ne doit rien au propriétaire, parce qu'il n'a point contracté avec lui; pour que le propriétaire puisse agir, il faut qu'il le fasse en lieu et place du dépositaire, donc en vertu d'une cession. Duvergier dit que la cession est plus qu'inutile, qu'elle est impossible (1). Pourquoi impossible? Entre le dépositaire et le tiers acheteur, la vente est valable tant que la nullité n'en est pas prononcée; donc le dépositaire a l'action naissant de la vente; il peut la céder au déposant même, car c'est céder un droit de créance bien différent du droit de propriété qui appartient au déposant.

110. « Si la chose déposée a produit des fruits qui aient été perçus par le dépositaire, il est obligé de les restituer » (art. 1936). Ici le déposant peut invoquer son droit de propriété, car les fruits appartiennent au propriétaire par droit d'accession (art. 547); le dépositaire n'y a absolument aucun droit; il a l'obligation, au contraire, de conserver la chose et les fruits qui en naissent pour les restituer au déposant.

Que faut-il décider des intérêts de l'argent déposé? Si c'est une somme d'argent qui a été déposée, le dépositaire n'en doit pas payer l'intérêt à titre d'accessoire, car l'argent n'est pas productif d'intérêts par lui-même, il n'en produit que par un placement; or, le dépositaire n'est pas tenu de placer l'argent qui lui est confié, il n'en a pas même le droit. Il en serait autrement si une créance productive d'intérêts lui avait été confiée; dans ce cas, il faut dire des intérêts ce que nous venons de dire des fruits: ils sont les accessoires de la créance et appartiennent, à ce titre, au déposant, à qui ils doivent être restitués par le dépositaire s'il les a touchés.

(1) Duvergier, *Du prêt*, p. 542, n° 461. Pont, t. 1, p. 206, n° 462

111. La question des intérêts se présente encore dans d'autres hypothèses. D'abord on demande si le dépositaire qui est en demeure de faire la restitution des sommes qu'il a en dépôt en doit les intérêts. L'article 1936 répond que le dépositaire doit l'intérêt du jour où il a été mis en demeure de faire la restitution. Il ne suffit donc pas qu'il soit en retard, c'est le droit commun; le retard seul ne prouve pas que le créancier souffre un dommage; il en est ainsi surtout en cas de dépôt; si le déposant remet une somme en dépôt, c'est bien parce qu'il n'en a pas besoin. Mais la mise en demeure suffit pour que le dépositaire doive les intérêts; donc il les doit en vertu d'une simple sommation; tandis qu'en règle générale les intérêts ne sont dus que du jour de la demande judiciaire (art. 1153). Est-ce une exception au droit commun et quel en est le motif? A vrai dire, le dépositaire ne se trouve pas dans le cas prévu par l'article 1153. Cet article suppose qu'il s'agit d'une obligation qui se borne au paiement d'une certaine somme; or, l'obligation du dépositaire ne consiste pas à payer une somme d'argent, elle consiste à garder la chose pour la restituer: c'est une dette de corps certain. D'un autre côté, la nature du dépôt exige une restitution immédiate de la chose déposée dès que le déposant la réclame (art. 1944); on suppose qu'il la réclame parce qu'il en a besoin; or, dès que le besoin est constant, le défaut de restitution cause un dommage que le dépositaire doit réparer. Que faut-il donc pour que les intérêts soient dus? Qu'il soit constaté légalement que la restitution est demandée. Dès lors une sommation suffit pour faire courir les intérêts. La solution reste la même si le dépositaire avait été autorisé à se servir de la chose; il est vrai que, dans ce cas, sa dette est une dette d'argent, c'est-à-dire d'une chose fongible; mais c'est toujours une dette naissant d'un dépôt, et le dépôt n'est pas une dette d'argent. Il faut donc maintenir le principe que la sommation suffit pour faire courir les intérêts (1).

(1) Duranton, t. XVIII, p. 44, n° 51 et 52. La doctrine et la jurisprudence sont conformes (Pont, t. 1, p. 207, n° 468, et Aubry et Rau, t. IV, p. 623, note 8, § 403).

112. Il y a une dernière hypothèse qui donne lieu à quelque doute. Le dépositaire se sert des deniers qui lui ont été confiés : devra-t-il les intérêts de plein droit? A notre avis, la négative est certaine. Les intérêts ne courent de plein droit qu'en vertu d'une disposition formelle de la loi, et toute exception est de stricte interprétation; le silence de la loi décide donc la question. Or, il n'y a pas de texte qui soumette le dépositaire au paiement des intérêts lorsqu'il se sert des deniers qu'il a en dépôt. Cela est décisif (1). L'opinion contraire est généralement enseignée. On cite l'article 1996, aux termes duquel le mandataire doit l'intérêt des sommes qu'il a employées à son usage à partir de cet emploi; la raison de décider, dit-on, est au moins égale en matière de dépôt. Nous pourrions écarter l'argument d'analogie, parce qu'il s'agit de matières exceptionnelles; mais est-il bien vrai qu'il y a même raison? Sans doute, au point de vue de la délicatesse, c'est un dépositaire infidèle que celui qui se sert de la chose déposée; dans l'ancien droit, on l'assimilait à un voleur. En droit, il faut laisser ces considérations de côté. Les intérêts moratoires sont dus à raison du préjudice que le créancier éprouve; or, le mandant souffre un dommage quand le mandataire, au lieu de se servir des deniers au profit de son mandant dans l'affaire dont il est chargé, les détourne de cette destination pour son propre avantage : le préjudice étant certain, il est juste que le mandataire le répare. Telle n'est pas la situation du dépositaire, il ne cause aucun préjudice au déposant, car les fonds n'étaient pas destinés à fructifier; dès lors il ne peut être question d'intérêts moratoires; il n'y a ni demeure, ni dommage causé : à quel titre la loi ferait-elle donc courir les intérêts?

On invoque encore l'article 1846, d'après lequel l'associé doit les intérêts des sommes qu'il a prises dans la caisse sociale, à compter du jour où il les en a tirées pour son profit particulier. Il nous semble évident que l'analogie est encore moindre que dans le cas de mandat. Est-ce que les fonds sociaux restent inactifs dans la caisse sociale comme les

(1) Duvergier, *Du prêt*, p. 546, n° 470.

fonds déposés le sont dans les mains du dépositaire? Non, certes; le préjudice que l'associé cause à la société est donc certain; partant toute demande, toute mise en demeure était inutile (1).

Troplong a un autre argument. Le dépositaire qui se sert des deniers est coupable de vol, et le voleur est toujours en demeure. Si nous vivions encore sous l'empire des lois romaines, cela serait très-vrai; mais, d'après notre code, le dépositaire infidèle n'est plus coupable de vol, il ne l'est que d'abus de confiance; et où est le texte qui assimile l'abus de confiance au vol en ce qui concerne la demeure du débiteur coupable? Troplong répond : « Je pense que le mot *vol* ne doit pas être pris, dans l'article 1302, avec une signification restrictive, et qu'il embrasse tous les cas que le droit romain englobait dans le *furtum* (2). » Pourquoi Troplong pense-t-il cela? C'est ce qu'il a oublié de nous dire, et c'était cependant là la chose essentielle; car dire telle chose est parce que je le pense, c'est faire une affirmation assez étrange et qui, en tout cas, n'a aucune valeur : en droit, on n'affirme pas, on prouve, et affirmer sans prouver, c'est ne rien dire. L'argumentation de Troplong a cependant séduit le dernier auteur qui a écrit sur la matière; tout ce que Pont dit est à l'adresse du législateur, l'interprète est lié par les textes et les principes.

N° 2. A QUI LA RESTITUTION DOIT-ELLE ÊTRE FAITE?

113. « Le dépositaire ne doit restituer la chose déposée qu'à celui qui la lui a confiée » (art. 1937); car c'est envers lui qu'il a contracté l'obligation de la rendre. C'est l'application élémentaire du principe que les contrats n'ont d'effet qu'entre les parties contractantes. Reste à savoir qui est le déposant; c'est régulièrement celui qui a fait la tradition de la chose au dépositaire, mais ce n'est pas toujours lui; il se peut que celui qui figure au contrat, et qui remet la chose au dépositaire, soit le mandataire du propriétaire au nom

(1) Duranton, t. XVIII, p. 46, n° 53. Aubry et Rau, t. IV, p. 623, note 9, § 403.

(2) Troplong, *Du dépôt*, n° 104, suivi par Pont, t. I, p. 207, n° 468.

duquel se fait le dépôt, c'est alors le mandant qui est le vrai déposant. En conséquence, l'article 1937 dispose que, dans ce cas, le dépositaire doit restituer la chose à celui au nom duquel le dépôt a été fait. Cela suppose que le mandataire a fait connaître son mandat; car s'il avait remis la chose au dépositaire sans dire que c'était de la part d'un mandant, celui-ci n'aurait pas d'action contre le dépositaire, puisqu'il n'a point traité avec lui, sauf à se faire céder l'action de son mandataire contre le dépositaire (1).

114. L'article 1937 prévoit encore un cas dans lequel le dépositaire ne doit pas faire la restitution à celui qui lui a fait la remise de la chose, quand même ce serait le véritable déposant; c'est quand le déposant lui-même a indiqué un tiers pour recevoir la chose. Ici il faut néanmoins distinguer dans l'intérêt de qui le contrat a indiqué le tiers qui est chargé de recevoir le dépôt. Si c'est dans l'intérêt du déposant, il peut renoncer à un droit qui n'est établi qu'en sa faveur et exiger lui-même la restitution du dépôt; le dépositaire ne peut pas objecter qu'il s'agit d'une clause du contrat et que l'une des parties ne peut pas modifier la convention sans le concours de l'autre. Cela est vrai en général, mais cela n'est point vrai pour la restitution du dépôt, car il est de principe que cette restitution doit toujours se faire dès que le déposant la demande. Le dépositaire ne pourrait se prévaloir de la clause qui indique un tiers, que s'il l'avait stipulée dans son intérêt pour faciliter la restitution.

Le tiers peut aussi avoir été indiqué dans son intérêt. Dans ce cas, le dépositaire ne pourrait pas faire la restitution au déposant, il devrait remettre la chose au tiers. Cela suppose que le tiers est partie au contrat, ou qu'il a accepté le droit que le contrat lui donne; sinon il pourrait être écarté en vertu du principe que les conventions ne profitent pas aux tiers et qu'elles ne leur nuisent point.

La jurisprudence est en ce sens. Il a été décidé, en principe, par la cour de cassation, que le dépôt fait dans l'intérêt d'un tiers, *envers lequel le dépositaire s'est engagé* pour

(1) Pothier, *Du dépôt*, n° 49.

la conservation et la restitution de la chose déposée, ne peut être rendu au déposant que du consentement de toutes les parties intéressées. Dans l'espèce, un dépôt avait été fait entre les mains d'un notaire d'une somme de 2,400 fr., dans l'intérêt de tiers experts, par celui qui avait provoqué l'expertise; le notaire dépositaire s'était engagé envers les experts à conserver la somme déposée pour la leur payer. Le déposant réclama le dépôt, et le notaire le lui rendit sans le consentement des tiers intéressés et parties en cause. La cour de Paris condamna le notaire à payer la somme déposée aux experts, à l'égard desquels la restitution faite par le dépositaire était nulle. Sur le pourvoi, il intervint un arrêt de rejet (1).

Une autre difficulté plus singulière a été portée devant la cour de cassation. Un notaire avouait avoir reçu un billet de 800 francs en dépôt; il ne savait pas de qui ni pour qui; il disait que, pour autant qu'il pouvait se le rappeler, le billet était souscrit au profit d'une personne dont les héritiers agirent ensuite contre lui. Le notaire opposa bien des objections contre la demande en restitution; entre autres, il invoquait l'article 1937, aux termes duquel le billet ne devait être rendu qu'à la personne indiquée pour le recevoir. La cour de cassation répond que rien ne prouvait qu'il y eût un tiers indiqué pour recevoir le paiement du billet, qu'il résultait de l'aveu du notaire que le billet avait été souscrit en faveur de l'auteur des héritiers; ceux-ci, ou le curateur à la succession vacante en leur nom avait donc qualité pour en exiger la restitution (2).

115. La restitution ne peut pas toujours être faite au déposant. Si celui-ci a changé d'état, c'est-à-dire si, étant capable lors du dépôt, il est incapable au moment où la restitution doit se faire, le dépositaire ne peut lui rendre la chose déposée, car le débiteur ne peut pas payer valablement entre les mains d'une personne incapable; la restitution doit se faire, dans ces cas, à l'administrateur légal qui

(1) Rejet, 26 août 1813 (Daloz, au mot *Dépôt*, n° 86, au rapport de Lasagni). Comparez, dans le même sens, Nîmes, 3 décembre 1822 (Daloz, *ibid.*, n° 89).

(2) Rejet, 9 mai 1831 (Daloz, au mot *Dépôt*, n° 132, 3°).

a pouvoir de recevoir au nom de l'incapable. L'article 1940 pose le principe et il en donne des applications. Si la femme, libre au moment où le dépôt a été fait, s'est mariée depuis et se trouve en puissance de mari, la restitution ne peut être faite qu'au mari, qui a l'administration des droits et des biens de la femme. Cela est vrai quand la femme est mariée sous un régime qui donne au mari l'administration légale de ses biens; en fait, c'est la règle, puisque la communauté est le droit commun en vertu de la loi, et dans les mœurs des anciens pays de coutume; dans les provinces du midi de la France, c'est le régime dotal qui domine, et, sous ce régime, le mari est aussi administrateur des biens dotaux. Il en est de même sous le régime d'exclusion de communauté. Mais si la femme est séparée de biens, elle administre elle-même son patrimoine; elle a, par conséquent, qualité pour recevoir la restitution des dépôts qu'elle aurait faits avant son mariage.

Si le majeur qui a fait un dépôt se trouve frappé d'interdiction au moment où le dépôt doit être restitué, le dépositaire ne pourra rendre la chose qu'au tuteur, qui représente l'interdit. Il en serait de même si le déposant venait à mourir laissant un héritier mineur.

116. L'hypothèse inverse peut se présenter; le dépôt a été fait par un tuteur, par un mari, ou par un administrateur, dans l'une de ces qualités. Si la tutelle ou l'administration légale durent encore lors de la restitution, c'est au tuteur ou à l'administrateur que la restitution se fait, cela n'est pas douteux; il en serait ainsi quand même la personne du tuteur ou de l'administrateur ne serait plus la même, car c'est le représentant de l'incapable, comme tel, qui a fait le dépôt, et c'est aussi au représentant qu'il est restitué. Mais si la tutelle a cessé par la majorité du pupille ou son émancipation, c'est le mineur émancipé ou devenu majeur qui a qualité pour recevoir la restitution. Il en serait de même si l'interdiction venait à être levée; le dépôt fait par le tuteur serait restitué au majeur rentre dans l'exercice de ses droits. De même la femme mariée, après la mort du mari, ou après le divorce, aurait seule qualité pour recevoir le dépôt; il en serait même ainsi de

la séparation de corps, car la femme séparée de corps est aussi séparée de biens, et, par suite, elle reprend la libre administration de ses biens.

117. « En cas de mort de la personne qui a fait le dépôt, la chose déposée ne peut être rendue qu'à son héritier » (art. 1939). Pourquoi la loi est-elle conçue en termes restrictifs? Il faut voir quelle est la difficulté que le code a entendu décider. L'article 1939 se rattache à l'article 1937. Aux termes de cette disposition, le dépôt doit être restitué soit au déposant, soit au tiers indiqué pour le recevoir. Si, en vertu du contrat, la restitution doit se faire à celui qui a fait le dépôt, et qu'il vienne à mourir, il n'y a aucun doute, la chose sera restituée à l'héritier. C'est l'application des principes élémentaires qui régissent les obligations et les successions. Nous contractons pour nous et pour nos héritiers, et ceux-ci succèdent à nos droits comme à nos obligations. Il va donc sans dire qu'après la mort du déposant le dépôt doit être rendu à ses héritiers. Ce n'est pas à ce cas que se rapporte la disposition de l'article 1939; il était inutile de dire que l'héritier du déposant succède au défunt. Le texte même ne reçoit pas d'application à cette hypothèse; car, en disant qu'en cas de mort du déposant la chose ne peut être rendue qu'à son héritier, l'article 1939 suppose que, du vivant du déposant, il aurait pu et dû être restitué à une autre personne, c'est-à-dire qu'il a en vue la seconde hypothèse prévue par l'article 1937, celle où un tiers a été indiqué pour recevoir le dépôt. Le déposant vient à mourir: le dépôt peut-il encore être restitué au tiers? Voilà la question prévue par l'article 1939, et la loi la décide négativement.

Que tel soit l'objet de l'article 1939, on n'en peut guère douter en lisant le rapport fait au Tribunat par Favard de Langlade; nous transcrivons ses paroles, parce qu'elles ont une grande importance dans le débat: « Le déposant décède avant qu'un dépôt ait été rendu: à qui la remise doit-elle en être faite? Sera-ce à celui qui était indiqué pour recevoir le dépôt? sera-ce à l'héritier du dépositaire? Il semble d'abord que la chose déposée devrait être remise à la personne indiquée pour la recevoir, parce qu'elle est

censée y avoir une espèce de droit acquis. Mais, en y réfléchissant, on voit que le déposant a conservé jusqu'à sa mort la propriété du dépôt, qu'il a pu le retirer à volonté; et que la destination projetée n'ayant pas eu son exécution, il en résulte que l'héritier du déposant lui succède dans la plénitude de ses droits; qu'ainsi le depositaire ne peut pas, à l'insu de l'héritier, disposer du dépôt en faveur de la personne qui lui avait été désignée, parce que le dépôt serait un fidéicommiss qui aurait souvent pour but de cacher des dispositions prohibées (1). »

Cet exposé des motifs de l'article 1939 est trop absolu, et il est incomplet. Le rapporteur du Tribunal suppose que le déposant reste toujours maître de la chose déposée quand un tiers a été indiqué pour le recevoir, de sorte que le déposant pourrait exiger la restitution du dépôt sans le concours du tiers et malgré lui. Cela n'est pas exact. Il en est ainsi quand le tiers n'est qu'un intermédiaire chargé simplement de recevoir la chose au nom et pour le compte du déposant. Mais l'indication du tiers peut aussi avoir lieu dans son intérêt; nous en avons donné des exemples d'après la jurisprudence (n° 114); il se peut donc que le tiers ait un droit à la chose, droit que le décès du déposant ne peut pas lui enlever, car il s'agit d'un droit contractuel; le déposant, loin d'avoir un droit à la chose déposée, est obligé de consentir à la remise que le depositaire en fera au tiers, au moins jusqu'à concurrence des droits du tiers, et cette obligation passe à ses héritiers.

Passons à l'hypothèse spécialement prévue par le rapporteur du Tribunal. Le tiers n'a aucun droit à la chose déposée, au moins pas de droit actuel. C'est un simple mandataire. Peut-il encore recevoir la chose après la mort du mandant? Non, il y en a une première raison que Favard ne donne pas et qui est néanmoins décisive; c'est que le mandat cesse par la mort du mandant (art. 2003); le pouvoir du tiers cesse, par conséquent, de plein droit, il n'a plus aucune qualité pour recevoir le dépôt. Il y a une autre raison que le rapporteur indique. A la mort du déposant,

(1) Favard, Rapport, n° 10 (Loché, t. VII, p. 323).

la propriété de la chose déposée passe à son héritier; dès lors c'est à l'héritier que la chose doit être restituée. Le tiers, nous le supposons, n'avait pas de droit à la chose à la mort du déposant; et il ne peut acquérir de droit après sa mort, car la propriété de la chose passant aux héritiers du déposant, il n'appartient qu'à ceux-ci d'en disposer. Donc les héritiers seuls ont droit à la restitution de la chose.

118. Jusqu'ici il n'y a point de difficulté, la doctrine et la jurisprudence sont d'accord (1). Mais il y a une hypothèse que le texte du code ne prévoit pas spécialement et qui n'est point prévue non plus dans le rapport de Favard. L'acte de dépôt porte la clause expresse que la remise de l'objet déposé sera faite, après la mort du déposant, à un tiers désigné. On prétend que cette clause doit recevoir son exécution. Elle n'est pas prohibée formellement au titre du *Dépôt*, dit-on; et le principe que le mandat finit par la mort du mandant n'est pas applicable au cas où le mandant déclare formellement que le mandat sera exécuté après sa mort. Ce mandat était valable en droit romain, et il doit l'être en droit français; aucun texte, aucun principe ne s'y opposent (2). Nous croyons que toute cette théorie est fautive. En traitant de l'exécution testamentaire, nous avons établi le principe que le pouvoir de l'homme sur ses biens cesse à sa mort; si la loi lui permet de nommer un exécuteur testamentaire, c'est-à-dire une espèce de mandataire, dont le pouvoir s'ouvre à la mort du testateur, c'est par exception; et s'il y a une exception qui soit de stricte interprétation, c'est celle-là, puisqu'elle aboutit à considérer comme vivant et capable de volonté celui qui est mort et qui, en mourant, a saisi ses héritiers de tous ses biens. Dans cet ordre d'idées, on ne conçoit pas que, par contrat, on nomme un mandataire dont les pouvoirs ne commencent qu'à la mort du mandant. Le code dit que le mandat cesse par la mort, et il ne reproduit pas la théorie romaine d'un

(1) Pont, t. I, p. 213, n° 480, et les autorités qu'il cite. Rejet, 22 novembre 1819 (Dalloz, au mot *Donation*, n° 1646. 1°), et 16 août 1842 (*ibid.*, n° 1646. 6°). Cassation, 29 avril 1846 (Dalloz, 1846. 1, 244).

(2) Pont, t. I, p. 213, n°s 481 et 482, et les autorités qu'il cite.

mandat *post mortem mandantis* (1). D'un autre côté, l'article 1939 est conçu en termes absolus; et là où la loi ne distingue pas, il n'est pas permis à l'interprète de distinguer, surtout quand la distinction aboutirait à violer les principes fondamentaux de notre droit (2).

La question que nous discutons a encore une autre face. Favard insiste, dans son rapport, sur le danger que présenterait l'exécution d'un dépôt au profit d'un tiers après la mort du déposant : ce serait un moyen facile, dit-il, de faire des fidéicommisses prohibés. On répond que rien n'empêche de faire une donation sous forme de dépôt, comme on peut, d'après la jurisprudence, faire une libéralité déguisée sous toute espèce de contrat à titre onéreux. Oui, pourvu que le contrat onéreux lui-même soit valable. Or, dans l'espèce, la libéralité ne prendrait naissance qu'à la mort du donateur. A cela il y a deux obstacles : d'abord le dépositaire n'a plus le droit de remettre la chose au tiers désigné pour la recevoir. Puis la donation ne peut plus s'accomplir, car le concours de volonté devient impossible par la mort du déposant. Nous renvoyons, en ce qui concerne ces difficultés, au titre des *Donations*.

119. La mort des parties contractantes donne encore lieu à difficulté quand elles laissent plusieurs héritiers. Si le déposant laisse plusieurs héritiers, le droit à la chose déposée se divise entre eux, et, par suite, elle doit être rendue à chacun d'eux pour leur part et portion. L'article 1939 le dit, et cela est d'évidence. Toutefois ce partage peut être impossible : « Si la chose déposée est indivisible, les héritiers doivent s'accorder entre eux pour la recevoir. » La loi entend-elle prévoir la véritable indivisibilité? Non, car il ne s'agit pas d'une obligation indivisible en matière de dépôt, il s'agit de la restitution de corps certains et déterminés; ce qui est une dette divisible. Le mot *indivisible* est donc pris dans son sens vulgaire; il s'agit de choses qui ne peuvent pas se diviser par parts matérielles, bien qu'elles soient susceptibles de parts intellectuelles : tels

(1) Comparez ce qui a été dit au titre du *Mandat*.

(2) Aubry et Rau t. IV, p. 624, note 13, § 403, et les autorités qu'ils citent

seraient des tableaux; telle serait même une somme d'argent, la plus divisible des choses, si elle avait été remise au dépositaire dans une cassette fermée. A qui le dépositaire restituera-t-il ces choses lorsqu'il y a plusieurs héritiers? La loi le dit : les héritiers doivent s'entendre. On enseigne, conformément à une loi romaine, que le juge pourra, sur la demande de l'un des héritiers, ordonner l'ouverture de la cassette et remettre au demandeur sa part. A notre avis, le juge ne peut intervenir que lorsqu'il y a contestation; c'est donc seulement quand les héritiers ne s'entendent pas que le débat sera porté en justice (1).

La loi ne prévoit pas le cas où le dépositaire vient à mourir laissant plusieurs héritiers. Ils sont tous tenus de l'obligation de restitution; cette obligation étant divisible, le déposant pourra poursuivre chacun d'eux pour sa part et portion. Mais il a aussi action pour le tout contre celui des héritiers qui possède la chose due, sauf le recours de celui-ci contre ses cohéritiers. C'est un des cas d'indivisibilité de payement admis par l'article 1221. Si l'obligation de restitution s'était transformée en une dette d'argent, comme dans les cas des articles 1934 et 1935, on appliquerait le principe général de la division des dettes (article 1220) (2).

120. L'obligation de restitution subsiste-t-elle quand le déposant n'est pas propriétaire de la chose? Aux termes de l'article 1938, le dépositaire ne peut pas exiger de celui qui a fait le dépôt la preuve qu'il était propriétaire de la chose déposée. C'est une conséquence du principe que le dépôt peut être fait par celui qui n'est pas propriétaire de la chose. Cela est si évident, que le législateur n'aurait pas pris la peine de le dire si la règle qu'il établit n'était sujette à une exception que la loi a empruntée à Pothier. Le dépositaire découvre que la chose a été volée et quel en est le véritable propriétaire. Dans ce cas, dit l'article 1938, il est tenu de dénoncer au propriétaire le dépôt qui lui a été fait, et le sommer de le réclamer dans un délai qu'il détermine et

(1) Aubry et Rau, t. IV, p. 624, et note 14, § 403. Pont, t. I, p. 216, n° 484.

(2) Pont, t. I, p. 217, n° 485. Pothier, *Du dépôt*, nos 64 et 65.

qui doit être suffisant pour que le propriétaire puisse faire sa réclamation. Si le propriétaire revendique sa chose comme chose volée, le dépositaire mettra le déposant en cause, et le juge déterminera à qui la restitution sera faite. Si le propriétaire néglige de réclamer le dépôt, le dépositaire sera valablement déchargé par la remise qu'il en fera au déposant. Cette disposition concilie les divers intérêts.

On demande si la disposition de l'article 1938 doit être appliquée au cas où une chose perdue aurait été donnée en dépôt. Le dépositaire sera-t-il tenu d'avertir le propriétaire et aura-t-il, par conséquent, le droit de suspendre la restitution de la chose? A notre avis, l'article 1938 n'est pas applicable, par la raison que c'est une disposition exceptionnelle; elle déroge au droit que le déposant a de réclamer quand il veut la restitution du dépôt et à l'obligation qui incombe au dépositaire de faire la restitution au déposant (art. 1944 et 1937); dès lors on ne peut pas l'étendre à un cas que la loi ne prévoit pas. On objecte qu'il y a même motif de décider; mauvais argument quand il s'agit d'étendre une exception au droit commun et de rompre un contrat. L'analogie n'existe même pas. En cas de vol, il y a un motif d'ordre public qui exige impérieusement que la chose soit restituée au propriétaire dépouillé par un crime; le dépositaire, en rendant la chose au déposant, se rendrait presque complice du vol; tandis qu'en cas de perte, l'ordre public est hors de cause. Le législateur seul aurait donc pu étendre à la perte ce qu'il dit du vol, et il ne l'a point fait; ce qui est décisif (1).

N° 3. QUAND LA RESTITUTION DOIT-ELLE ÊTRE FAITE?

121. L'article 1944 pose le principe en ces termes : « Le dépôt doit être remis au déposant aussitôt qu'il le réclame, lors même que le contrat aurait fixé un délai déterminé pour la restitution. » Il y a toujours un terme exprès ou tacite pendant lequel le dépositaire s'oblige à garder la

(1) Aubry et Rau, t. IV, p. 625, note 15, § 403. Pont, t. I, p. 218, n° 490. En sens contraire, Delvincourt, Duranton et Duvergier.

chose, mais le déposant n'est pas lié par le terme, puisqu'il est uniquement stipulé en sa faveur; dire que le dépositaire restituera la chose après un mois, ou après que le déposant sera de retour d'un voyage, c'est dire que le dépositaire doit la garder jusque-là, si tel est le désir du déposant; mais si celui-ci réclame la chose plus tôt, le dépositaire n'a aucun motif ni de droit ni d'équité pour s'y refuser; il ne peut pas invoquer comme droit un délai qui a été convenu à titre d'obligation; il ne peut invoquer aucune considération d'équité, puisqu'il doit toujours avoir la chose sous la main; et il y aurait absurdité à vouloir la garder malgré le déposant, c'est-à-dire à rendre un service dont le déposant ne veut plus (1).

On demande si, de son côté, le dépositaire peut restituer le dépôt quand il le veut. Non, à notre avis. Le dépôt implique un terme tacite pendant lequel le déposant a intérêt à ce que la chose soit gardée par le dépositaire; donc celui-ci s'oblige tacitement à la garder pendant ce délai: il manquerait à son obligation tout ensemble et à la délicatesse en rendant la chose plus tôt. On admet cette doctrine quand il y a un terme stipulé, mais quand il n'y en a point, on enseigne que le dépositaire peut à chaque instant obliger le déposant à reprendre la chose (2). La distinction nous paraît peu juridique. Elle suppose qu'il n'y a pas de terme tacite, ce qui est une erreur; le dépositaire s'oblige à garder la chose parce que, pour un motif ou l'autre, le déposant ne peut pas le faire: serait-ce remplir cette obligation que de restituer la chose immédiatement après qu'il l'a reçue? Le dépôt est un service d'ami: est-ce rendre service au déposant et faire acte d'amitié que de l'obliger à reprendre une chose qu'il est dans l'impossibilité de garder?

122. L'article 1944 fait une exception au droit du déposant dans le cas où il existe entre les mains du dépositaire une saisie-arrêt ou une opposition à la restitution et au déplacement de la chose déposée. Tout créancier peut saisir-arrêter entre les mains d'un tiers, donc aussi du dé-

(1) Pothier, *Du dépôt*, n° 58.

(2) Pont, *Des petits contrats*, t. I, p. 221, n° 494.

positaire, les sommes et effets appartenant à son débiteur, ou s'opposer à leur remise (code de proc., art. 557). Le tiers entre les mains duquel la saisie est pratiquée ne peut plus faire de paiement au préjudice des créanciers saisissants. Nous renvoyons à ce qui a été dit, au titre des *Obligations*, sur l'article 1242; quant aux formalités que les créanciers doivent remplir, elles sont étrangères à notre travail. Si les formalités prescrites pour la validité de la saisie à l'égard des tiers n'ont pas été observées, le dépositaire aura le droit et l'obligation de restituer la chose au déposant. Toutefois cela n'est vrai que de la saisie-arrêt ou de l'opposition proprement dite qui est pratiquée par un créancier du déposant. L'opposition peut aussi venir d'un tiers qui prétend avoir sur la chose déposée un droit de propriété ou un autre droit réel : il peut s'opposer, en vertu de son droit, à ce que la chose soit rendue au déposant. Cette opposition n'est pas soumise aux formalités de la saisie-arrêt; il suffit d'une sommation signifiée au dépositaire pour qu'il doive s'abstenir de restituer la chose déposée au préjudice des droits que les tiers feront valoir en justice. La doctrine et la jurisprudence sont en ce sens (1).

N° 4. DANS QUEL LIEU LA RESTITUTION DOIT-ELLE SE FAIRE ?

123. « Si le contrat de dépôt désigne le lieu dans lequel la restitution doit être faite, le dépositaire est tenu d'y porter la chose déposée. S'il y a des frais de transport, ils sont à la charge du déposant » (art. 1942). Cette dernière disposition est fondée en droit et en équité : le dépositaire s'oblige à garder et à restituer, mais non à supporter les frais que peuvent nécessiter la garde et la restitution. C'est le cas d'appliquer le vieil adage : *Officium suum nemini debet esse damnosum*. C'est une règle d'équité autant que de droit. Le dépositaire ne s'étant chargé du dépôt que pour faire plaisir au déposant, la justice ne permet pas qu'il supporte aucuns frais. Pothier, qui fait cette remarque, ajoute que si l'on est convenu que la restitution se ferait au

(1) Voyez les autorités citées par Pont, t. I, p. 222, n° 496.

lieu où le dépôt a été fait, et si le dépositaire a un juste motif de transporter ailleurs la chose déposée, le déposant devra encore supporter les frais du transport (1). La décision est aussi équitable que juridique. Il est vrai que c'est par le fait du dépositaire que la chose a été déplacée, mais ce fait, on le suppose, ne constitue pas une faute, c'est l'exercice d'un droit; dès lors on rentre dans l'adage que le service que rend le dépositaire ne doit pas lui être préjudiciable (2).

124. « Si le contrat ne désigne point le lieu de la restitution, elle doit être faite dans le lieu même du dépôt » (art. 1943). Qu'entend-on par lieu du dépôt? Est-ce le lieu où le contrat a été fait? Est-ce le lieu où la chose se trouve lors de la restitution qui en doit être faite? Le sens est douteux; il faut donc s'en tenir à la tradition. Les auteurs du code ont emprunté la disposition à Pothier; et Pothier dit que, dans le silence du contrat, la restitution doit se faire au lieu où se trouve la chose, quand même elle se trouverait dans un lieu plus éloigné que celui où elle a été remise au dépositaire. Toutefois Pothier ajoute une restriction : pourvu que ce soit sans malice que la chose ait été transportée dans un autre lieu; par exemple, si le dépositaire avait délogé, il devrait naturellement transporter la chose déposée avec ses propres effets; la nécessité même de la garde l'exige.

N° 5. DU DÉPOSITAIRE INFIDÈLE.

125. « Le dépositaire infidèle n'est point admis au bénéfice de cession » (art. 1945). Quand peut-on dire que le dépositaire est infidèle? L'infidélité implique le dol, la mauvaise foi; la simple faute ne suffit pas pour que le dépositaire soit infidèle. Tous les auteurs l'entendent ainsi (3). Ce qui prouve que cette interprétation est exacte, c'est la peine même dont la loi frappe le dépositaire coupable d'infidélité; elle ne l'admet pas au bénéfice de cession; il s'agit de la

(1) Pothier, *Du dépôt*, n° 56. Duranton, t. XVIII, p. 55, n° 66.

(2) Pothier, *Du dépôt*, n° 57. Duranton, t. XVIII, p. 55, n° 67.

(3) Troplong, *Du dépôt*, n° 180, et tous les auteurs.

cession judiciaire qui, aux termes de l'article 1268, est accordée au débiteur malheureux et de *bonne foi*; dire que le dépositaire infidèle ne jouit pas du bénéfice de cession, c'est donc dire qu'il est de mauvaise foi. Le dépositaire qui use de la chose confiée à sa garde est infidèle; dans l'ancien droit, on le considérait même comme voleur. A plus forte raison le dépositaire qui nierait le dépôt serait-il infidèle.

La cession de biens n'a d'autre avantage pour le débiteur que de le décharger de la contrainte par corps (article 1270). Or, la contrainte par corps est abolie en France et en Belgique; toutefois la loi belge du 27 juillet 1871 permet au juge de la prononcer pour les *restitutions*, lorsque le débiteur est coupable de mauvaise foi. Cette exception s'applique au dépositaire infidèle; il peut donc être contraint par corps, et, dans ce cas, il ne serait pas admis au bénéfice de la cession judiciaire.

N° 6. QUAND LES OBLIGATIONS DU DÉPOSITAIRE CESSENT-ELLES ?

126. « Toutes les obligations du dépositaire cessent s'il vient à découvrir et à prouver qu'il est lui-même propriétaire de la chose déposée » (art. 1946). Il n'y a plus de dépôt dans ce cas; il ne peut donc plus être question d'accuser le dépositaire d'infidélité, alors même qu'il aurait disposé de la chose à un moment où il ne savait pas encore qu'il fût propriétaire : qu'il le sache ou qu'il l'ignore, il dispose d'une chose qui lui appartient; il fait, par conséquent, ce qu'il a le droit de faire.

Il a été jugé que, lorsque la propriété de la chose déposée est contestée, le dépositaire peut refuser de la rendre au déposant jusqu'à ce que le débat sur la propriété soit vidé (1). Cela est douteux, à moins que celui qui se prétend propriétaire ne forme opposition à la restitution. S'il y a une opposition, le dépositaire est obligé de suspendre la restitution. Mais si aucune opposition n'est faite et que, du

(1) Paris, 2 juillet 1830 (Dalloz, au mot *Dépôt*, n° 82, 3°). Pont approuve, t. 1, p. 225, n° 504.

reste, il ne s'agisse pas de choses volées, le dépositaire a l'obligation de restituer le dépôt au déposant. Son refus ne le constituerait pas, à la vérité, dépositaire infidèle, puisqu'il peut considérer le procès sur la propriété du dépôt comme une juste cause de refuser la restitution; toujours est-il qu'il manque à l'obligation que lui imposent les articles 1937 et 1944 et que, par suite, il s'expose à des dommages-intérêts.

127. La loi refuse au dépositaire le droit de se prévaloir de la compensation quand, débiteur à raison du dépôt, il devient créancier du déposant. Nous renvoyons à ce qui a été dit, sur l'article 1293, au titre des *Obligations*. Mais, dans le cas prévu par l'article 1948, le dépositaire jouit du droit de rétention, comme nous allons le dire en traitant des obligations du déposant.

SECTION IV. — Des obligations du déposant.

128. Aux termes de l'article 1947, « la personne qui a fait le dépôt est tenue de rembourser au dépositaire les dépenses qu'il a faites pour la conservation de la chose déposée et de l'indemniser de toutes les pertes que le dépôt peut lui avoir occasionnées. » Ces obligations ne naissent pas du dépôt même; le déposant ne contracte aucun engagement envers le dépositaire, le dépôt est un contrat unilatéral. Mais il peut se faire que par accident le dépositaire acquière un droit contre le déposant à l'occasion du dépôt. L'article 1947 prévoit deux cas dans lesquels le déposant se trouve obligé envers le dépositaire.

D'abord quand le dépositaire a fait des dépenses pour la conservation de la chose déposée. En conservant la chose, il rend service au déposant; celui-ci lui en doit compte, sinon il s'enrichirait sans cause à ses dépens. Cela suppose que le déposant aurait dû faire les dépenses que le dépositaire a faites; il en est ainsi des dépenses nécessaires sans lesquelles la chose eût péri. On doit supposer que le déposant tient à conserver la chose, sinon il ne l'aurait pas donnée en dépôt; ce sont toujours des choses de quelque valeur que l'on donne à garder quand on ne peut le faire