les meubles, être la matière d'un contrat de dépôt (1). D'autres, au contraire, comme Vultejus (2), Hilliger (3), Scaccia (4), restreignaient aux meubles le dépôt proprement dit. Un immeuble, disaientils, ne pouvant être déplacé, n'est par conséquent pas susceptible de dépôt, « Cum enim loco moveri ne- » queat, nec poni potest, nedum deponi (5).

Cet argument, emprunté à la grammaire, ne paraissait pas concluant à Pothier. Car l'étymologie des mots se tire de préférence ex eo quod frequentius fit. Et comme les dépôts de meubles sont les plus fréquents, la dénomination du contrat a pu venir de cet usage. Quelle est donc la vraie raison suivant Pothier? C'est que le dépôt, par sa matière et son essence, emporte avec lui la nécessité d'un déplacement de la chose. La fin du dépôt est la garde d'une chose par le dépositaire, à qui elle a été confiée pour qu'on la retrouve chez lui. Or, un immeuble n'est pas de nature à ce que son propriétaire puisse jamais avoir besoin de le donner en garde pour le retrouver. Donc il n'est pas susceptible de dépôt (6). On voit que l'explication de Pothier revient à celle des docteurs; c'est la mêmeidée reproduite en d'autres termes: seulement, ce caractère que Pothier assigne au contrat de dépôt, cette fin qu'il lui attribue de

(i) Depositi, no 3.

sa propre autorité, les docteurs allaient en chercher la preuve dans l'argument étymologique que Pothier condamne, et qui ne me paraît pas sans force.

Ainsi donc, une maison, ne pouvant être déplacée (1), n'a pas besoin qu'on la donne à garde pour la retrouver. On ne la déposera donc pas. Sans doute, le propriétaire pourra remettre les clés à une personne de confiance pour soigner les meubles, donner de l'air aux appartements, voir si quelques réparations ne sont pas nécessaires. Mais c'est là un contrat de mandat plutôt qu'un contrat de dépôt, et si la personne est salariée, ce sera un louage d'ouvrages.

18. Du reste, on peut déposer toute espèce de meubles : des choses fongibles et non fongibles, des titres, des actions, des lettres de change. La Banque de France, d'après ses statuts, reçoit des dépôts d'effets publics, actions, contrats et obligations, billets, lingots d'or et d'argent, des diamants, etc.

19. Quant aux choses fongibles que nous avons comprises dans l'énumération des choses susceptibles de dépôt, j'ai besoin d'ajouter un mot. Il est bien entendu qu'il n'y a dépôt qu'autant qu'elles doivent être rendues identiquement. Car si le dépositaire avait le droit de les remplacer par d'autres, ce serait un prêt.

20. Maintenant, l'art. 1919 nous oblige à revenir sur ce que nous avons dit au n° 5, à savoir, que le dépôt est un contrat réel. On se rappelle les expli-

⁽²⁾ Sur le § 3 Instit., Quib. modis contrahit. obliq.

⁽³⁾ Sur Doneau, lib. 14, cap. 2, no 8, note 7.

^{(4) § 1,} q. 7, part. 2, ampl. 7, no 20.

⁽⁵⁾ Hillig., loc. cit.

⁽⁶⁾ No 3.

⁽¹⁾ Ce sont les mots de Pethier, loc. cil.

cations que nous avons données au n° 6 de notre contrat de *prêt*, pour établir contre M. Toullier l'utilité de la classification des contrats en contrats réels et consensuels. L'art. 1919, qui déclare le dépôt parfait par la tradition, est notre meilleure justification.

21. La tradition est donc capitale dans le dépôt comme dans le commodat et le mutuum.

Ici, nous aurions aimé que l'art. 1919 s'abstînt de prononcer ces mots de tradition réelle et de tradition feinte, qui ne répondent pas aux idées du droit moderne, et se réfèrent à des souvenirs d'empirisme que le Code civil a entendu abroger. Est-ce que toutes les traditions ne sont pas réelles aujour-d'hui? Est-ce que, par exemple, ce n'est pas une tradition réelle que celle qui s'opère par le consentement, alors que la chose que l'on consent à laisser à titre de dépôt se trouve déjà dans les mains du dépositaire à un autre titre? Pourquoi l'art. 1919 appelle-t-il ce genre de tradition une tradition feinte? Où est la fiction, je la demande? Où trouver quelque chose de plus réel (1)?

22 La tradition peut se faire par mandataire à un mandataire.

23. Dans tous les cas, elle n'assure au contrat le caractère de dépôt que lorsqu'elle a pour fin, et pour fin pricipale (2), la garde de la chose. La tradition est-elle faite dans un autre but, c'est un autre contrat: par exemple, une vente, un louage, un prêt, un mandat, suivant les circonstances dans lesquelles les

parties ont entendu se placer. Mais ce n'est pas un dépôt (1). « Uniuscujusque contractûs initium spectandum et causa (2).

24. Dans la vente, par exemple, après que le contrat est passé, la chose qui n'est pas encore livrée reste sous la garde du vendeur, et ce dernier doit apporter à sa conservation tous les soins du bon père de famille. Mais cette situation du vendeur n'est pas celle d'un dépositaire proprement dit; car ce n'est pas l'acheteur, désormais propriétaire de la chose par la force de la convention, qui a donné au vendeur la nuedétention de la chose pour la conserver et la rendre. Tantôt c'est le vendeur qui, manquant à sa promesse, aura été en retard de faire la délivrance : est-ce là le cas du dépôt? Tantôt ce sera la convention qui, bien que dépouillant le vendeur au moment de la vente, a cepentant voulu lui laisser la possession pendant un certain temps. Or, possession et dépôt ne sont-ce pas deux idées inconciliables? Après tout, l'obligation de garder et de rendre n'est pas ici le but principal du contrat, et nous répétons que le dépôt n'existe qu'à une condition, savoir, que la remise de la chose ait pour fin principale de la garder et de la rendre ensuite.

25. Car où en serait-on si l'on voulait imprimer le cachet du dépôt sur tous les contrats où la garde d'une chose se trouve accidentellement mêlée? Quelle confusion dans la classification des conventions (3)? Il faut donc garder cette règle de Bartole:

⁽¹⁾ V. mon com. de la Vente, t. 1, nº 272.

⁽²⁾ Pothier, no 10.

⁽¹⁾ Pothier, no 10.

⁽²⁾ Ulpien, l. 8 D., Mandati.

⁽³⁾ Favre sur la loi 1, § 12, D., Depositi.

Quando procedit contractus perfectus et adjicitur conventio quæ potest cadere in nomen contractûs, potiùs inducitur informatio primi, quàm novus contractus (1). Rien n'est plus vrai. Quand un contrat existe, et qu'on y ajoute une convention qui peut prendre le nom d'un autre contrat, on doit prendre cette convention comme une confirmation de ce qui a été fait, plutôt que comme un autre contrat. De même que les philosophes ne multiplient pas les entités, de même les jurisconsultes ne doivent pas multiplier sans nécessité les contrats (2).

26. C'est par ces dernières raisons que si j'ai remis mes titres à mon avocat pour qu'il poursuive mon adversaire, je n'aurai pas contre lui l'action depositi, mais l'action mandati (3). Il y a bien ici un dépôt qui se joint au mandat, mais l'affaire principale est un mandat; le dépôt n'est qu'un moyen auxiliaire d'accomplir le mandat. Nous verrons tout à l'heure d'autres exemples de ces mélanges de contrats et de la manière de les discerner (4).

27. A l'aide de toutes les observations qui précèdent, il sera maintenant facile de séparer le dépôt de quelques autres contrats avec lesquels il a une certaine analogie.

Mettons-le d'abord en présence des contrats parfaits par la chose. Le dépôt diffère du mutuum en ce que le dépôt ne donne que la garde de la chose, tandis que le mutuum en transfère la propriété. Il diffère du commodat en ce que ce dernier contrat accorde au commodataire le droit de se servir de la chose, au lieu que le dépôt renferme le dépositaire dans la simple garde sans utilité pour lui: Solam custodiam sine ulla utilitate accipientis, dit Doneau (1). Il diffère du gage en ce que le créancier qui a voulu se procurer une sûreté acquiert le droit de faire vendre la chose et de s'en faire payer par privilége; dans le dépôt, au contraire, le dépositaire doit garder dans un intérêt qui n'est pas le sien, et rendre (2).

28. J'ai dit qu'il diffère du commodataire en ceque sa détention est oisive, tandis que le commodataire a le droit de se servir de la chose. Nous voyons cependant par l'art. 1930 que le dépositaire peut obtenir du déposant la permission d'user de la chose, et rien n'est plus constant (3). Mais cette circonstance secondaire n'empêche pas que le contrat ne puisse être un dépôt, pourvu toutefois que la garde de la chose soit la fin principale du contrat, et l'usage un simple accident (4).

29. Mais c'est surtout avec le mandat que les ju-

⁽¹⁾ Sur cette loi.

⁽²⁾ Favre, loc. cit. Infrà, nº 25.

⁽³⁾ L. 8 D., Mandati.
Pothier, no 9.

⁽⁴⁾ Infrà, nos 29 et 30.

⁽¹⁾ Sur le Code Depositi, proleg., no 5.

V. Prét, nos 20, 29, 90 et 91. On trouvera aux nos 90 et suiv. la réfutation d'une jurisprudence qui avait essayé, mais sans succès heureusement, de confondre le dépôt et le commodat!!!

⁽²⁾ Doneau, loc. cit.

⁽³⁾ Pothier, nos 10 et 11.

⁽⁴⁾ Pothier, no 10. Infrà, 101.

risconsultes romains se sont plu à comparer le dépôt, pour mieux mettre en relief les caractères qui le distinguent. Précaution sage et utile! Car le dépôt et le mandat sont souvent mêlés ensemble, comme nous en avons vu un exemple au numéro 26, et la responsabilité du détenteur dans ces deux contrats n'est pas la même.

Je vous ai donné une chose pour la porter à Titius, avec clause que si Titius ne voulait pas la recevoir, vous me la garderiez; Titius la refuse et vous en restez nanti. Serez-vous mon dépositaire, ou mon mandataire?

Le jurisconsulte Pomponius hésitait. Mais Ulpien décidait que vous êtes sous le coup d'un mandat (1), et ce n'est pas sans raison. Il ne faut pas s'imaginer, en effet, que toutes les fois qu'il est question de garde, dans un contrat, il y a dépôt (2). Quand la garde n'est que secondaire, quand elle n'est que la suite d'un contrat déjà parfait, qu'elle s'y ajoute comme moyen d'exécution, elle ne change rien à la nature de ce contrat, lequel conserve ses caractères, son nom, sa prépondérance. Or, ici, de quoi s'agitil? D'une commission à faire, d'un mandat à accomplir. Je vous ai chargé de porter ma chose; voilà l'idée dominante; le soin de la garder n'est que la conséquence (3).

30. Autre exemple: Je vous écris: « Recevez des » mains de Titius une pièce de toile et gardez-la- » moi jusqu'à ce que je la fasse prendre. » Est-ce mandat? Est-ce dépôt? C'est un mandat (1). Je vous ai chargé d'une commission consistant à recevoir un objet qu'une autre personne devait me faire tenir, et dont je ne pouvais pas aller prendre moimème livraison. Voilà un mandat en règle; la garde n'est que la suite: initium inspiciendum.

31. Et par-là se résout facilement la question de savoir si celui qui a reçu des lettres de change pour en faire le recouvrement pour compte est un dépositaire ou un mandataire. Il est clair (ainsi que la Cour de cassation l'a décidé le 20 mai 1814) qu'il n'a été revêtu que d'un mandat (2).

32. Dans tous ces cas, la difficulté se lève par la recherche seule du but principal des parties, et l'on rentre dans la règle que nous énoncions au numéro 23.

Mais il y a des circonstances où elle devient plus délicate, à raison de la possibilité où est le dépôt de se donner quelques-uns des attributs du mandat. Je m'explique.

Le mandat consiste à faire quelque chose pour autrui; le dépôt à garder la chose d'autrui. En général, cette détention du dépositaire est oisive. Néanmoins, dans certains cas, la convention peut y ajouter l'obligation de faire quelque chose dans l'intérêt

⁽¹⁾ L. 1, § 12, D., Mandati. Pothier, n° 9.

⁽²⁾ Suprà, nº 25.

⁽³⁾ V. Favre sur cette loi: Est igitur hoc mandatum rei scilicet non tam custodiendæ quam perferendæ.

⁽¹⁾ Ulpien, 1. 1, § 13, D., Depositi. Pothier, no 9.

⁽²⁾ Devill., 4, 1, 565, ch. crimin.

du propriétaire, et c'est alors que le dépôt, empruntant les couleurs du mandat, peut tromper l'interprète inattentif.

La solution n'est cependant pas difficile, alors que l'obligation de faire quelque chose pour autrui est la suite naturelle du dépôt. Ainsi, si je vous ai déposé mon cheval, il est bien entendu que vous le nourrirez et que vous le soignerez dans sa maladie; et, bien que vous fassiez ces choses en mon nom, vous n'êtes cependant pas mon mandataire, vous ne cessez pas d'être dépositaire; car ces soins ne sont que la suite du dépôt dont je vous ai chargé.

Mais si je vous confie une chose en dépôt pour ensuite la vendre, l'expédier, la faire transporter, on peut se demander si le dépôt reste dans sa pureté, ou s'il ne dégénère pas plutôt en contrat de mandat ou de commission.

On dira, en faveur du dépôt, que rien n'empêche d'adjoindre à un dépôt déjà formé l'obligation de faire quelque chose; on ajoutera que l'exemple précédent en fournit une preuve; qu'ainsi ce qui suit le dépôt ne doit pas le faire dégénérer.

Mais on répondra que, dans le dernier cas dont on argumente, l'obligation de faire se liait intimement au dépôt et en était une conséquence nécessaire, tandis qu'ici rien de pareil ne se rencontre ; et cette raison est bonne et décisive. Voulez-vous, en effet, vous placer au point de vue commercial? Qu'est-ce que cette consignation, sinon un acte préliminaire pour arriver ensuite à ce qui constitue le but principal de l'opération, à une commission, à un mandat?

Et quant aux matières civiles, il est évident qu'il doit en être de même. Dans ce mélange de dépôt et de mandat, reposant sur la même tête, on aperçoit que le dépôt n'est qu'un des moyens par lesquels le propriétaire a voulu conduire à fin la vente de sa chose par le ministère d'autrui.

33. Outre le dépôt proprement dit, dont nous venons de voir les caractères, la jurisprudence a admis une sorte de dépôt qu'elle appelle irrégulier. Nous en parlerons dans le commentaire de l'article 1932 du Code civil (1).

ARTICLE 1920.

Le dépôt est volontaire ou nécessaire.

SOMMAIRE.

34. Le dépôt proprement dit a deux branches, le dépôt volontaire et le dépôt nécessaire.

COMMENTAIRE.

34. Le dépôt proprement dit se divise en deux branches : le dépôt volontaire et le dépôt nécessaire. Cette division, prise des circonstances qui donnent naissance au dépôt et en sont la cause occasionelle, est très ancienne dans le droit. Nous l'avons empruntée à la jurisprudence romaine (2); elle s'explique par les diversités que cette cause imprime sur chacun de ces deux dépôts.

Nous traiterons du dépôt volontaire dans les nu-

⁽¹⁾ Infrà, nos 91 et 93.

⁽²⁾ Infrà, nº 201.