

traire, en se refusant à toute espèce de distinction et en voulant que tout fait quelconque de l'homme, même celui qui ne constituerait qu'une faute très légère, donne lieu à des dommages et intérêts.

L'art. 1137 se refuse à cette rigueur outrée. La règle qu'il pose, c'est que celui qui est chargé de la garde d'une chose doit y apporter *tous les soins d'un bon père de famille*; et rien de plus (1).

371. Or, qu'est-ce que la diligence d'un bon père de famille? C'est la diligence de celui qui, comme le dit Heineccius (2), tient le milieu entre l'avare aux cent yeux et l'homme négligent et dissipé. C'est, dans le système dont M. Ducaurroy est l'organe, et que j'adopte pleinement, la diligence qu'un individu aussi diligent que les hommes le sont ordinairement apporte à la conservation de ce qui lui appartient. On voit qu'en ce point les deux systèmes se rencontrent, et conduisent à une même définition, c'est-à-dire à ce juste milieu qui est dans la nature de l'humanité.

372. Sur quoi se fonde donc M. Toullier pour trouver dans le Code une disposition qui ajoute à l'austérité de l'art. 1137? Ce sont les art. 1382 et 1383 qui viennent à son secours; l'art. 1382 qui porte : « Tout » fait quelconque de l'homme qui cause à autrui un » dommage oblige celui par la faute duquel il est ar- » rivé à le réparer »; l'art. 1383, qui ajoute : « Cha- » cun est responsable du dommage qu'il a causé non- » seulement par son fait, mais encore par sa négli- » gence ou son imprudence. »

Voilà, dit M. Toullier, des textes qui font disparaître toutes les distinctions entre la faute lourde, la faute légère, la faute très légère. Y a-t-il eu dommage, cela suffit pour qu'on soit tenu de le réparer.

(1) J'ai montré ci-dessus, n^o 364, que la seconde partie de l'article annonce à cela la possibilité d'une exception dont aucun texte n'offre d'exemple.

(2) Instit., n^o 786.

Peu importe que ce dommage provienne d'une faute lourde, légère ou même très légère.

Mais M. Toullier ne fait pas attention que ces deux articles, qui lui paraissent si décisifs, sont étrangers à la matière des contrats, qu'ils ne se réfèrent qu'à la matière des *délits* et des *quasi-délits*; qu'ainsi ils ne sauraient être empruntés au titre qui les renferme, pour limiter l'art. 1137, règle des fautes contractuelles (1).

Cette méprise de M. Toullier est aussi celle qui avait égaré les interprètes du droit romain, lesquels ayant trouvé que dans la matière des quasi-délits, Ulpien disait (2) que l'on est tenu de la faute très légère, importèrent cette sorte de faute dans la matière bien différente des fautes contractuelles.

373. Je dis qu'il ne faut pas confondre les fautes contractuelles avec les délits ou quasi-délits.

Dans les contrats, en effet, l'on suit la foi du débiteur. C'est volontairement qu'on lui livre ou qu'on lui laisse la chose dont il est constitué gardien. Vendeur, bailliste, associé, emprunteur, dépositaire, procureur, gagiste, tous ont été investis de la chose par un acte de confiance du créancier. Ce créancier a su avec qui il traitait; il a pu faire la loi, dicter ses conditions, imposer une responsabilité plus ou moins grande. N'ayant rien stipulé de particulier à cet égard, il faut supposer qu'il n'a compté que sur les précautions que suggère la prudence commune et ordinaire chez les hommes rangés et attentifs, et qu'il n'a pas exigé de ses commettants cette prudence extrême et insolite que la nature a refusée au commun des hommes. S'il avait voulu plus que l'exactitude du bon père de famille, il aurait fallu qu'il en fit l'ob-

(1) Cette observation a été faite par M. Proudhon (Usuf., t. 3, n^o 1514) et par M. Duranton (t. 10, n^o 408, p. 418).

(2) L. 44, Dig. *Ad legem Aquilianam* : « In lege Aquilla et LE- » VISSIMA CULPA venit. »

jet d'une stipulation expresse. Son silence est une preuve qu'il n'a rien désiré d'extraordinaire et de trop onéreux.

Au contraire, dans la matière des délits et des quasi-délits, je ne traite pas avec celui qui me blesse par la rapidité de son cheval, qui me casse un bras en jetant un corps dur par sa fenêtre, qui, faute de précaution, envoie le feu dans mes récoltes. Je n'ai pas été chercher et choisir cet homme imprudent; je n'ai pas pu lui imposer des conditions sur le degré de responsabilité dont il est tenu envers moi; je n'ai pu me débarrasser de lui ou l'éviter. Est-il donc extraordinaire que, dans l'imputation de ces sortes de faits, la loi soit différente de ce qu'elle est dans l'appréciation de la faute contractuelle? Y a-t-il parité entre des rapports fortuits nés d'une rencontre ou d'un voisinage fâcheux mais inévitable, et des rapports réglés par la volonté réfléchie des parties? Peut-on comparer des accidents contre lesquels la partie lésée n'a pu se prémunir par aucune prévision, et que la loi doit chercher à prévenir en interposant sa sévérité, avec des dommages éprouvés dans des communications volontaires où tout a pu être calculé?

374. Ces raisons ne s'appliquent pas aux engagements qui se forment sans convention, comme les engagements du tuteur, du communiste qu'on n'a pas choisi, du *negotiorum gestor*, de l'héritier bénéficiaire. Mais d'autres considérations non moins puissantes empêchent qu'on n'étende jusqu'à eux les articles invoqués par M. Toullier.

Le tuteur exerce, souvent malgré lui, une fonction légale ou dative. On l'arrache à ses affaires pour soigner celles d'autrui. Ne semble-t-il pas dès lors qu'il n'y ait pas lieu à se plaindre de sa gestion, lorsqu'il y a apporté le même soin qu'à l'administration de sa fortune personnelle? Faisons attention néanmoins qu'il est appelé à conserver les intérêts d'un mineur, et que la cause du mineur est toujours privilégiée.

Le tuteur sera donc responsable de la faute légère. Mais ce sera là le *maximum* de sa responsabilité, et il y aurait injustice à être plus exigeant.

Le communiste que le hasard vous donne est copropriétaire avec vous de l'objet indivis. Lorsqu'il en jouit, c'est pour ainsi dire de sa chose même qu'il fait usage. Que pouvez-vous donc lui demander de plus que le degré de vigilance qu'il met à ses propres affaires? Ne pouvez-vous pas, si vous le trouvez in-souciant et inattentif, vous débarrasser de sa société incommode en demandant le partage? Qui vous oblige à le tolérer? Cependant, par égard pour le principe général de l'art. 1137, je consens à faire plus que le droit romain, qui ne lui imputait que la faute lourde (1), et à le rendre responsable de la faute légère, ce qui est exiger de lui les soins d'un bon père de famille considéré d'une manière abstraite. Mais aller jusqu'à la faute très légère, c'est parler en stoicien et non pas en jurisconsulte.

Le *negotiorum gestor* veut vous rendre un service et vous apporte spontanément le tribut des soins dont il est capable pour ses affaires propres. La bonté de l'intention ne doit pas faire oublier qu'il y a imprudence, c'est-à-dire faute, dans le fait de celui qui s'immisce dans les affaires des autres avec une capacité bornée. La loi exige donc de lui plus que la réparation de la faute lourde; elle veut qu'il soit tenu de la faute légère. Quant à la faute très légère, comment pourriez-vous la lui imputer? Si vous aviez administré vous-même votre patrimoine, votre administration eût été celle d'un père de famille diligent, comme le sont en général les hommes soigneux; mais il n'y a pas de vraisemblance que vous y eussiez apporté cette vigilance infatigable, extrême, minutieuse, hérissée de peines et de soins, qui n'est qu'une rare exception dans la société. Pourquoi donc pré-

(1) Paul, l. 25, § 46, Dig. *Familiae ercise*.

tendriez-vous de votre *negotiorum gestor* plus et mieux que vous n'auriez fait vous-même à sa place.

Enfin, l'héritier bénéficiaire administre sans intérêt pour lui. Quoi de plus naturel que de se contenter des soins qu'il aurait pour sa propre chose? Ici, on ne saurait forcer sa responsabilité en lui objectant qu'il s'est mêlé de ce qui ne le regardait pas. Sa qualité d'héritier est sa réponse à l'objection.

375. A ces raisons de doctrine, voulons-nous ajouter le détail des textes? je n'en connais pas un seul qui conduise à penser que le législateur a prétendu imputer la faute très-légère.

L'art. 450 recommande au tuteur d'administrer *en bon père de famille*. D'après le sens qui toujours a été attaché à ces mots, la faute très-légère n'est pas imputable au père de famille (1). M. Toullier pourra-t-il prouver que ces mêmes expressions ont un autre sens dans l'art. 450?

376. L'art. 804 ne charge l'héritier bénéficiaire que de la *faute grave*. Nous voilà bien loin de la faute très-légère.

377. L'art. 1137, dont nous avons tant parlé, pose le système mitoyen que nous cherchons à établir. Les mots, *tous les soins d'un bon père de famille*, n'y ont pas d'autre signification que dans l'art. 450 et dans tous les auteurs qui ont écrit avant le Code. Ce qui le prouve, c'est que, dans le § qui suit, cet article suppose qu'il y a des cas où l'on peut exiger *plus ou moins* que la diligence du bon père de famille. S'il y a possibilité d'exiger quelque chose de plus, c'est donc que la faute très-légère n'est pas comprise dans les dispositions du premier §, et que le législateur n'a entendu parler que de la faute moyenne.

(1) C'est aussi ce qui avait lieu dans l'ancienne jurisprudence (Pothier, Pand., t. 3, p. 824 notes sur la loi 23, Dig. *De reg. juris*). Tout prouve que le Code Napoléon a voulu suivre les anciens errements.

373. L'art 1245 rend le débiteur d'un corps certain responsable des détériorations survenues *par sa faute* avant la livraison. Dira-t-on que, ce texte ne précisant pas de quelle faute il entend parler, il n'y a pas de raison pour exclure la faute très-légère? Mais l'art. 1245 ne doit pas être séparé de l'art. 1137, dont il répète à peu près la disposition. Or, l'art. 1137 ne rend pas débiteur de la faute très-légère celui qui est chargé de livrer une chose placée sous sa garde. Le mot *faute*, pris isolément, n'implique donc que l'idée de faute légère. Telle était aussi l'acception qu'il avait dans le droit romain. *Culpa est*, disait le jurisconsulte Paul, *quod cum a diligente provideri poterit, non esset praevisum* (1). Dans le droit, les qualités ou les défauts des hommes et des choses se prennent toujours dans un sens mitoyen.

379. D'après l'art. 1374, le *negotiorum gestor* doit apporter dans sa gestion *tous les soins d'un bon père de famille*. Le sens de ceci est maintenant trop bien fixé pour qu'il soit nécessaire d'y insister, et je ferai observer que ce maximum est d'autant plus remarquable que, d'après les interprètes du droit romain, il y avait des cas où la responsabilité du *negotiorum gestor* pouvait aller jusqu'à la faute très-légère (2). N'est-il pas clair que le Code a voulu par sa définition s'éloigner de cette voie?

Même langage dans les art. 1728, 1806, 1880, 601 et 1562.

380. L'art. 1732 porte : « Le preneur répond des dégradations ou des pertes qui arrivent pendant sa jouissance, à moins qu'il ne prouve qu'elles ont eu lieu *sans sa faute*? » Equivoquera-t-on sur le mot *faute*? Mais nous croyons que tous les doutes seront

(1) L. 31, Dig. *Ad. leg. Aquil.* La loi 9, § 2, Dig. *De juris et facti ignor.*, confirme cette définition.

(2) Pothier, Pand., t. 3, p. 824, notes sur la loi 23, Dig. *De reg. juris*.

bientôt levés si l'on compare l'art. 1732 avec l'art. 1245 dont nous venons de parler, et surtout si l'on se souvient que, d'après l'art. 1728, le preneur ne doit que les soins d'un bon père de famille. Donc on ne peut exiger de lui les soins de l'homme aux cent yeux toujours ouverts; donc on ne peut lui imputer que la faute légère; donc la faute dont il est question dans l'art. 1732 n'est pas la faute très-légère.

381. C'est dans le même sens que l'art. 1850 dit que l'associé est tenu des dommages qu'il a causés à la société par sa faute. L'art. 1137 est toujours là pour expliquer qu'il ne s'agit que de la faute que n'aurait pas commise un bon père de famille, c'est-à-dire de la faute légère. Les mêmes observations expliquent l'article 1992.

382. L'art. 2080 veut que le créancier gagiste réponde, selon la règle établie au titre des contrats et obligations, de la perte ou détérioration du gage qui serait survenue par sa négligence. Est-il nécessaire de dire, en présence d'un texte aussi précis, que l'art. 1137 est encore le meilleur commentaire de l'art. 2080, et que la négligence dont parle l'art. 2080 est la faute légère, c'est-à-dire l'omission des soins d'un bon père de famille?

383. Enfin, l'art. 1927 vient poser une limite inférieure à la faute légère en ne demandant au dépositaire que les mêmes soins qu'il apporte dans la garde des choses qui lui appartiennent. Comme nous l'avons déjà dit, c'est là la faute lourde, définie par Celsus dans des termes que l'art. 1927 ne fait en quelque sorte que traduire (1).

Il est vrai que l'art. 1728 prévoit plusieurs cas dans lesquels la responsabilité du dépositaire doit être appréciée avec plus de rigueur; mais il ne dit pas à quel point cette rigueur doit s'arrêter de droit, et dès lors

(1) L. 32, Dig. *Depositum vel contra*.

la règle générale posée par l'art. 1137 empêche qu'on ne s'élève jusqu'à la faute très-légère.

384. On pourra peut-être objecter que, s'il arrivait que le dépositaire fût un homme extrêmement soigneux pour ses affaires, et qu'il n'apportât pas une diligence aussi minutieuse à la garde du dépôt, cette faute, quoique très-légère, devrait être punie d'après notre article; qu'ainsi on ne saurait dire que la faute très-légère soit exclue radicalement du système du Code.

Cette objection roule sur une erreur. En morale et en droit, celui qui veut bien s'exténuer pour faire prospérer ses affaires n'est pas obligé d'en faire autant pour rendre à autrui un service gratuit. Tout ce qu'on peut exiger de lui, dans la plus stricte justice, c'est qu'il ne descende pas au-dessous des soins du bon père de famille. Lors donc que le législateur prend pour point de comparaison les soins que le dépositaire apporte à sa propre chose, il n'entend pas parler de ces soins excessifs, extraordinaires, qui tiennent un homme éveillé jour et nuit. Ces soins-là ne sont pas dus; et si on les a, au péril de sa santé, pour ses affaires propres, rien ne commande de les avoir pour les affaires des autres. Le plus haut terme de comparaison est donc la diligence du bon père de famille. Celui qui, pour sa chose, est un administrateur diligent, doit l'être aussi pour le dépôt dont il s'est chargé, sans quoi il serait coupable d'un manque de foi. Mais on ne saurait lui demander rien de plus, et c'est ainsi que ce point de droit était entendu dans l'ancienne jurisprudence (1), dont le Code n'a pas voulu s'écarter.

385. Donnons maintenant un mot de réfutation à la doctrine de M. Proudhon. Ce jurisconsulte, après avoir fort bien aperçu que la règle générale, posée par le Code Napoléon, est dans tous les cas, et à moins

(1) Voyez Pothier, *Traité du Dépôt*.

d'une exception formelle, que le débiteur est soumis à tous les soins d'un bon père de famille, croit néanmoins que, dans quelques circonstances singulières, le Code Napoléon a eu égard aux fautes très légères, et qu'il ne les a pas complètement rejetées, ainsi que je le soutiens.

Mais l'art. 1374, dont se prévaut M. Proudhon pour appuyer cette proposition, établit précisément tout le contraire. Car, en ne soumettant le *negotiorum gestor* qu'à tous les soins d'un bon père de famille, il s'écarte du système des interprètes du droit romain qui lui imposaient, dans certains cas, tous les soins d'un père de famille TRÈS DILIGENT (1). Il ramène donc l'obligation, qui, suivant ces auteurs, pouvait être de la faute très légère, à la faute légère. Quant à la seconde partie de l'art. 1374, loin de nous conduire jusqu'à la faute très légère, elle nous en éloigne expressément, puisqu'elle permet de faire descendre la responsabilité au-dessous de la faute légère elle-même.

386. L'opinion de M. Proudhon ne trouve pas plus d'appui dans l'art. 1882, qui rend l'emprunteur responsable de la perte de la chose empruntée, lorsqu'il a préféré conserver la sienne, ne pouvant sauver que l'une des deux. Cette disposition est empruntée à Ulpien (2) : « Proinde et si incendio vel ruinâ aliquid contigit, vel aliquod damnum fatale, non tenebitur, nisi fortè, quum posset res commodatas salvâs facere, suas prætulit. »

Mais Ulpien est si loin de rattacher cette solution à une responsabilité qui s'étendrait jusqu'à la faute très légère, qu'il ajoute immédiatement après ; *Custodiam planè commodatæ rei, etiam DILIGENTEM debet præstare*. Ulpien n'a donc en vue qu'une surveillance di-

(1) Heineccius, n° 788. Pothier, Pand., t. 3, p. 824, notes sur la loi 23, Dig. *De reg. juris*.

(2) L. 5, § 4, Dig. *Commod. vel contrâ*.

ligente, et non pas une surveillance très diligente. La faute très légère est ici hors de cause.

Et, en effet, le commodataire qui, pouvant sauver d'un cas fortuit la chose prêtée, aime mieux sauver la sienne, n'est pas exempt de malice. Il paie d'ingratitude celui qui lui a généreusement confié son bien. Il se montre d'un égoïsme impardonnable, et je vois dans son fait une faute voisine du dol, plutôt que la faute très légère.

Quoi! dira M. Proudhon, une faute voisine du dol, si la chose que le commodataire s'empresse de sauver était bien supérieure en valeur à celle du prêteur!!!

J'avoue que dans ce cas nous nous écartons davantage du dol; mais nous sommes encore éloignés de la faute très légère. En effet, l'emprunteur n'a pas été pour cette chose, qu'il a laissée périr, le bon père de famille; car il l'a abandonnée pour une autre qu'il a affectionnée davantage. Si le prêteur eût été là, en présence du péril, il aurait sauvé sa chose; car le danger n'était pas irréparable. Or, le détenteur d'un objet qui ne fait pas pour la conservation de cet objet ce qu'aurait fait le propriétaire avec l'aide d'une prudence ordinaire commet une faute lourde dans certains cas, légère dans certains autres. Mais dire que son omission constitue une faute très légère, c'est là juger avec inexactitude (1).

387. Quant à l'art. 1923, qui porte que le dépositaire doit être traité avec plus de rigueur lorsque, par le contrat de dépôt, il a été convenu expressément que le dépositaire répondrait de toute espèce de fautes, je n'ai rien à en dire, sinon que la loi reconnaît aux parties un droit dont elle n'a pas cru devoir elle-même profiter. Que le créancier exige que le débiteur sera tenu de la faute très légère, il le peut, et je suis

(1) Je n'ignore pas que Pothier rattache l'obligation de l'emprunteur à une diligence très exacte (*Prêt à usage*, n° 156). Mais il me semble qu'il y a beaucoup à dire contre cette assertion.

loin de le nier. Mais je dis que c'est précisément à cause de cela que la loi ne punit jamais cette faute ; car elle s'en rapporte à la vigilance du créancier pour la stipuler, si cela lui convient ; quant à elle, elle arbitre la capacité des hommes en se basant sur un terme moyen, qui est la seule mesure équitable des actions de l'homme.

388. Le système de M. Duranton doit maintenant faire l'objet de notre examen.

Il faut d'abord s'entendre avec lui sur ce qu'il entend par faute lourde, faute légère et faute très légère.

M. Duranton s'est appliqué à reproduire toutes les définitions des anciens interprètes.

La faute lourde, ou grande négligence, n'est pas seulement relative, comme quand un homme négligent a pour la chose d'autrui encore plus de négligence que pour la sienne ; elle est aussi absolue, comme quand on juge le défaut de diligence en lui-même, et qu'on le punit comme n'étant que le partage des hommes les moins soigneux dans leurs affaires (1).

La faute légère doit être examinée sous deux points de vue. Tantôt elle est estimée par la vigilance que tout père de famille bien réglé a coutume d'apporter à la conduite de ses affaires, abstraction faite de celle que le détenteur de la chose met dans l'administration de ce qui lui appartient, et c'est ce que M. Duranton appelle, avec Heineccius (2), la faute légère prise dans le sens abstrait (*in abstracto*) ; tantôt la faute légère est estimée en considérant la vigilance habituelle qu'apporte dans ses affaires celui avec qui l'on a traité ; c'est la faute légère dans le sens concret (*in*

(1) Ulp., l. 213, § 2, Dig. *De verb. signif.* : « *Lata culpa est nimia negligentia, id est, non intelligere quod omnes intelligunt.* » Paul dit la même chose, l. 223. Dig. *De verb. signif.*

(2) N° 787.

concreto), toujours d'après le langage d'Heineccius et des interprètes.

Quant à la faute très légère, la définition de M. Duranton ne s'éloigne pas de celle que nous avons donnée ci-dessus. Nous n'avons rien à en dire pour le moment.

Mais les deux premières définitions nous paraissent manquer de vérité, et ne pouvoir se combiner avec les textes du Code Napoléon.

389. Il n'y a dans les contrats et quasi-contrats qu'une manière de concevoir la faute lourde. C'est de comparer l'omission dont on poursuit le dommage à la conduite que tient le débiteur dans la gestion de ses affaires. Un homme est négligent et inconsidéré dans ce qui le concerne ; vous ne pouvez pas toujours vous en plaindre, vous qui vous êtes confié à lui. Mais si dans la conservation de la chose que vous avez remise en ses mains il montre encore moins de vigilance que pour ses affaires propres, alors ce sera un manque de foi de sa part, ou, si on l'aime mieux, une faute lourde, dont il sera responsable envers vous. Tel est le point de vue sous lequel Celsus envisage ce genre de faute (1). Et si je voulais approfondir la question d'après le droit romain, je pourrais prouver, avec Lebrun et M. Ducaurroy, que c'est

(1) L. 32, Dig. *Depos. vel. contrà*. La même idée est reproduite, suivant moi, dans la loi 22, § 3, Dig. *Ad S. C. Treb.*, empruntée à Ulpien. Après avoir dit que le grevé n'est tenu que de la faute lourde, il ajoute : *Sed et si cum distrahere deberet non fecit, lata culpa, non levi et rebus suis consuetâ negligentia, hujusmodi rei rationem reddet* ; ce que je traduis ainsi : « Mais si, devant vendre, il ne l'a pas fait, par suite d'une faute lourde (mais non pas parce qu'il aura commis une faute légère et qu'il se sera laissé aller à une de ces négligences qui lui sont habituelles dans la gestion de ses affaires), il sera responsable. » En effet, une telle négligence n'est pas une faute lourde. Il n'y aurait faute lourde qu'autant que le grevé serait encore plus négligent pour la garde du fidéi-commis que pour sa propre chose.

là la vraie définition de la faute lourde dans les contrats et quasi-contrats. Mais cette discussion m'entraînerait trop loin, et je veux me renfermer dans le Code Napoléon.

Or, le Code nous fournit un texte précieux à l'appui de la définition que je substitue à celle M. Duranton. C'est l'art. 1927, portant : « Le dépositaire » doit apporter, dans la garde de la chose déposée, » les mêmes soins qu'il apporte dans la garde des » choses qui lui appartiennent. »

Voilà donc la diligence du gardien estimée d'une manière relative. Tant qu'il donnera à la conservation du dépôt les mêmes soins qu'il donne à ses propres affaires, il sera exempt de reproches. La responsabilité ne commencera pour lui qu'au moment où il omettra, pour surveiller la chose déposée, quelques-uns des soins qu'il sait ne pas négliger pour ce qui lui appartient. Mais si par caractère et par habitude il est négligent ou inconsidéré dans ce qui le concerne, il le sera impunément à l'égard du déposant. Ainsi ce n'est pas le fait en lui-même qu'il faut examiner ; ce n'est ni sa gravité abstraite, ni le tort réel qu'il a causé, qui doivent être la règle du magistrat. Une question d'imputabilité domine tout ; c'est d'elle que dépend la réparation du dommage.

390. Je crois, au fond, que rien n'est plus juste ni plus moral.

Il s'agit en effet de punir civilement une faute lourde, une faute tout aussi répréhensible que le dol (1). Il s'agit de prononcer des dommages et intérêts proportionnés à la gravité de cette faute. Certes, c'est là quelque chose de sérieux, qui rapproche le juge civil du juge criminel. Or, ne serait-il pas inique que le fait fût dépouillé de ses circonstances atténuantes, et qu'il fût considéré matériellement (si

(1) *Latiorem culpam dolum esse. Celsus, l. 32, Dig. Depositi vel contrâ.*

je peux m'exprimer ainsi), et indépendamment de sa moralité? Telle omission qui, dans certains cas et eu égard à certaines personnes, est une faute grave, peut n'être qu'une faute légère dans d'autres circonstances (1) et eu égard à d'autres personnes qui par leur âge, leur sexe, leur inaptitude, leur incurie naturelle et non affectée, doivent être traitées avec indulgence. En jurisprudence, comme aux yeux du philosophe et du théologien, les mêmes faits ne sauraient constituer toujours des fautes d'égale étendue.

Maintenant, qu'a voulu l'art. 1927? Caractériser la faute lourde, comme l'avaient fait Paul et Ulpien. Sachons donc profiter de ce trait de lumière. Contentons-nous de cette définition et prenons-la pour règle dans les autres cas où la loi ne s'est pas expliquée avec la même précision. J'ose penser qu'en procédant ainsi, on sera plus exact que M. Duranton.

391. Cet auteur veut, par exemple, que l'héritier bénéficiaire qui, conformément à l'art. 804, doit répondre de la *faute grave*, n'en soit tenu qu'*in abstracto*, « Quand bien même, dit-il, cet héritier serait un » homme très soigneux pour ses propres affaires, si » les fautes qu'il a commises dans son administration » n'étaient pas graves, il n'en répondrait pas (2). »

D'où il faut conclure que, si la faute était grave dans le sens abstrait, il faudrait l'imputer à l'héritier qui pourrait se défendre par son âge qui serait celui de l'inexpérience, par son sexe qui serait celui qui comporte l'ignorance des affaires, par son incapacité habituelle et bien constatée qui l'empêcherait de mettre dans les affaires de la succession plus de diligence que dans les siennes propres.

(1) Les loi 213, § 2, et 223, Dig. *De verb. signif.*, citées tout à l'heure, ne prouvent rien contre ceci ; elles ne sont pas applicables, lorsque le fait est tel, malgré sa gravité, qu'un certain nombre d'hommes n'en comprennent pas les dangers. Ces deux lois n'excluent pas une appréciation relative.

(2) T. 10, p. 420.

Eh bien ! la proposition de M. Duranton et la conséquence qui en découle me paraissent également conduire à l'injustice. L'homme vigilant pour ses affaires, qui se laisse aller, pour les affaires de la succession, à des omissions qu'on ne trouve pas dans ce qui le concerne personnellement, manque de bonne foi et se rend coupable d'une faute grave, quand même le fait pris isolément peut ne paraître qu'une faute légère.

L'héritier que son âge, son sexe, son inexpérience habituelle placent dans une position à part, ne mérite pas d'être puni quand il a gouverné les choses de la succession comme les siennes propres ; et quoique sa négligence pût, au premier coup d'œil, être qualifiée de faute lourde, cependant, eu égard à la personne qui l'a commise, elle n'est qu'une faute légère, non imputable en pareil cas. C'est ce qu'Ulpien décidait pour l'héritier grevé d'un fidéicommiss (Non levi et rebus suis consuetâ negligentia) (1). Il y a même raison de décider pour l'héritier bénéficiaire.

392. Je ne suis pas plus satisfait des distinctions sur la faute légère que M. Duranton a empruntées aux anciens docteurs. En elles-mêmes, ces distinctions peuvent être niées, et dans leur application au droit romain je n'y ai aucune foi. Mais elles me paraissent bien plus exotiques encore dans le système du Code Napoléon.

En effet, qu'on prenne un à un tous les articles du Code Napoléon, ainsi que je l'ai fait ci-dessus ; on verra qu'ici ils cessent d'avoir égard aux habitudes individuelles de celui qui est préposé à la conservation de la chose ; mais qu'ils créent un type général, celui du bon père de famille. C'est à ce type abstrait qu'ils rapportent l'acte qu'il s'agit d'estimer, et il n'y a faute alors qu'autant que le bon père de famille

(1) *Suprà*, n° 381. Loi 21, § 3, Dig. *Ad S. C. Trebell.*, dont nous avons donné la traduction.

eût fait dans les circonstances données ce que le débiteur a omis de faire. Les articles 1374, 1728, 1880, et surtout l'art. 1137, qui contient le principe de toute la matière, sont décisifs ; ils dégagent le fait de tout ce qu'il y a de relatif, et ils se renferment dans l'absolu.

393. A la vérité, l'art. 1850, qui règle la diligence de l'associé, est moins précis. Il dit, avec un peu de vague peut-être : « Chaque associé est tenu envers la société des dommages qu'il lui a causés par sa faute ; » et ce qu'il y a de remarquable, c'est que c'est précisément au sujet de l'obligation de l'associé que les interprètes avaient créé leurs distinctions entre la faute légère *in concreto*, et la faute légère *in abstracto* (1). Aussi M. Duranton profite-t-il du vague de l'art. 1850 pour dire que, dans le contrat de société, on doit se contenter d'une diligence égale à celle que l'associé met dans l'administration de ses propres biens, pourvu toutefois que la faute qui lui serait reprochée ne fût pas lourde (2). Ainsi, l'associé omet-il, dans la conduite des affaires de la société, les soins du bon père de famille, il n'est pas responsable s'il n'est pas plus diligent dans la conduite de ses propres affaires ; pourvu toutefois que la faute ne soit pas très grave et comparable au dol. Car dans tout contrat quelconque le dol doit être réprimé. Mais est-il plus diligent pour ses propres affaires que pour celles de la société, il est responsable, à condition toutefois que la faute ne sera pas très légère (3) ; car, dans les contrats intéressés de part et d'autre, la faute très légère n'est pas imputable.

(1) Heineccius, n° 787, l. 72, Dig. *Pro socio*. Inst., *De societ.*, § 9.

(2) T. 10, p. 423, n° 411.

(3) Idem, p. 413, n° 400. Voët pensait cependant (car il y avait autant de systèmes que de jurisconsultes) qu'étant très diligent pour ses propres affaires, il devait l'être aussi, à peine de dommages et intérêts, pour celles de la société (*Pro socio*, n° 12).