

## CHAPITRE XII.

### DU CONTRAT DE SERVICES ET D'ENTREPRISE D'OUVRAGE.

---

Dans les législations européennes, le contrat par lequel quelqu'un engage ses services ou se charge d'un ouvrage est considérée comme une variété du louage des choses, et les noms des deux contrats a quelque chose de commun. Ce qu'il peut y avoir de vrai, au fond, dans cette théorie ne peut être reproduit ici, à cause de la grande différence des expressions consacrées pour désigner ces deux sortes de contrats. On les exposera donc en eux-mêmes, sans s'attacher à y voir une analogie avec le louage des choses, ce qui ne serait qu'une cause d'obscurité dans une matière simple en elle-même.

---

#### SECTION PREMIÈRE.

##### DU CONTRAT DE SERVICES.

**Art. 260.** Par *services* on entend ici les peines et soins, plus ou moins variés, qu'une partie s'engage à prendre dans l'intérêt de la personne ou du patrimoine d'autrui.

L'énumération donnée par ce premier article, des personnes généralement appelées à prendre ces peines et soins, contribue à faire connaître la nature de ces services : cette énumération ne comprend pas les personnes qui rendent des services plus relevés, dans

l'ordre scientifique, littéraire ou artistique, comme les médecins, les avocats et les professeurs de science, de littérature ou d'art ; ces personnes sont l'objet d'un article final de la Section (art. 266) ; au contraire, il faut rapprocher de notre article les personnes dont fait mention l'article 265.

La circonstance que les personnes énumérées dans notre article 260 ont droit à un salaire fixé par année, par mois ou par jour, n'implique pas que la durée du contrat doive comprendre les mêmes périodes, comme cela a lieu, au contraire, lorsqu'il s'agit du louage de maisons ou d'appartements meublés (voy. Liv. des *Biens*, art. 148) : la loi n'exige pas que l'engagement de la personne ait une durée fixe sur laquelle l'attention de celle-ci n'aurait pas toujours été suffisamment arrêtée. La période désignée ne sera considérée que comme un moyen de régler le montant du gage ou salaire, d'après le temps qu'auront duré les services.

Dans ces cas, le contrat, n'ayant pas de durée fixée d'avance, ne cesse que par le *congé* ou avertissement que l'une quelconque des parties donne à l'autre.

A ce sujet, la loi indique quelques restrictions à la liberté des parties :

1° S'il y a un usage local pour l'époque à laquelle le *congé* peut être donné valablement et pour l'intervalle entre le *congé* et la sortie, cet usage doit être observé : l'engagement de services, est une matière de pratique constante et journalière, où la loi ne prétend pas établir l'uniformité de détails dans tout le pays, elle laisse ici une certaine part d'autorité aux usages locaux.

2° S'il n'y a pas d'usage locaux certains, le *congé* et la sortie peuvent avoir lieu à toute époque, sous deux conditions laissées à l'appréciation des tribunaux, en cas de désaccord entre les parties : que le temps ne soit pas inopportun et qu'il n'y ait pas mauvaise foi.

Assurément, ces limites ne sont pas tellement impératives que les contractants soient tenus, l'un de fournir, l'autre de recevoir des services qui auraient cessé de lui plaire, mais la mise à fin des services, contrairement aux conditions qui précèdent, donnerait lieu à une indemnité par la partie qui serait en faute.

Le congé serait donné en temps inopportun, s'il était donné à la fin de l'année pour les domestiques attachés à la personne ou pour les commis ou préposés de commerce, et à l'époque de la récolte pour les services ruraux ; il serait donné de mauvaise foi lorsque celui qui le donnerait saurait que, par des circonstances particulières, il cause un dommage sérieux à l'autre partie.

Il n'y a pas, à ce sujet, de différence légale entre les deux parties ; mais, en fait, ce sera, le plus souvent, l'employé, le serviteur ou l'homme de peine, qui aura droit à une indemnité, parce que, à certaines époques de l'année, il lui sera plus difficile de trouver un nouvel emploi qu'au maître de le remplacer.

**Art. 261.** Il pourra arriver que le contrat de services, au lieu d'avoir la durée variable que lui laisse l'article précédent, ait une durée fixée à l'avance. La loi intervient ici pour poser une limite à la durée de l'engagement réciproque. Cette durée ne peut excéder cinq ans ou un an, suivant la nature des services loués.

Par respect pour la liberté et la dignité individuelles, la loi ne veut pas qu'un homme engage ses faits, son activité, pour toute sa vie ou pour un temps qui s'en rapprocherait ; il ne serait pas conforme non plus à la dignité et à la prudence de se lier pour un temps qui fût une portion considérable de l'existence et pendant lequel il pourrait survenir une foule d'événements imprévus qui rendraient regrettable et préjudiciable l'engagement pris témérement.

Le délai de cinq ans, pour les commis et employés,

occupés des intérêts généraux du maître ou patron, a paru bien suffisant pour satisfaire aux exigences des uns et des autres, et de même, celui d'un an pour les ouvriers et serviteurs.

Le maître ou patron ne pourrait lui-même se lier envers ces personnes pour une période plus longue, parce qu'il pourrait souffrir aussi d'un engagement qui cesserait d'être compatible avec ses convenances personnelles ou avec des circonstances imprévues survenues dans ce délai et modifiant sa situation.

La loi excepte de cette limite le contrat d'apprentissage dont il sera parlé plus loin.

Il est naturel que l'inobservation de la limite légale ci-dessus déterminée entraîne, non la nullité totale de la convention, mais seulement la réduction de l'engagement à la durée légale. Il est juste aussi que l'engagement puisse être renouvelé autant de fois qu'il plaira aux parties, mais de telle sorte que le nouvel engagement, joint à ce qui reste à courir de l'ancien, n'excède jamais cinq ans ou un an : c'est une théorie déjà rencontrée (v. art. 39 du Livre des *Biens* et 192, ci-dessus).

La loi a soin de dire que la réduction de l'engagement trop long peut être demandée "par l'une ou l'autre des parties"; mais elle ne s'oppose pas à ce que l'une des parties s'engage à fournir ou à recevoir les services pour un temps plus long que l'engagement de l'autre, pourvu que le tout soit renfermé dans les susdites limites. Ainsi, un patron pourrait s'engager à garder un employé, pendant cinq ans, et celui-ci ne s'engager à le servir que pendant deux ou trois ans. L'égalité de situation et de droit ne devient impérative que lorsqu'il s'agit de rentrer dans les limites légales.

**Art. 262.** Lors même que, dans sa durée, l'engagement n'excède d'aucun côté les limites légales, il est encore possible qu'il prenne fin auparavant; la loi en

indique les causes.

La première c'est, tout naturellement, l'inexécution des obligations par l'une des parties. La loi pourrait, à la rigueur, ne pas exprimer un principe aussi général et aussi connu ; mais, comme on l'a déjà remarqué pour d'autres contrats, il serait singulier et d'un mauvais effet de voir ici d'autres causes de dissolution de l'engagement sans rencontrer la plus certaine : on pourrait croire à une exception qui n'existe pas.

La nature des relations personnelles qui naissent du contrat de services demande qu'elles ne subsistent plus lorsqu'elles seraient une charge trop lourde pour l'une des parties ou qu'elles lui créeraient des embarras graves et imprévus. La loi ne peut prétendre prévoir et déterminer toutes les causes qui devraient équitablement amener la fin anticipée, la résiliation de ce contrat : elle se borne à exiger "une cause légitime et impérieuse" et c'est au tribunal à apprécier si la cause invoquée présente ou non ce double caractère.

Il n'est pas douteux que si le domestique ou l'employé se trouve appelé au service militaire, il y aura forcément résiliation du contrat ; il en serait autrement s'il y avait engagement volontaire : dans ce cas, on pourrait craindre que le serviteur ou l'employé, ayant déjà du goût pour l'armée ou la marine, ne se décidât à un engagement volontaire, pour se soustraire sans indemnité à un contrat qui lui donne des regrets.

Une maladie ou une infirmité rendant difficiles les services promis serait encore une cause légitime et impérieuse ; il n'en serait pas de même du cas où le domestique ou employé trouverait un emploi plus avantageux. Ces faits, honnêtes et légitimes en eux-mêmes, ne justifieraient pas une résiliation, au moins sans indemnité.

C'est dire que celui que a promis ses services peut toujours cesser de les fournir, lorsqu'il en a la volonté,

parce que " nul ne peut être contraint juridiquement (ni même physiquement) à accomplir un fait auquel il se refuse," mais ce sera à charge d'indemnité, quand le refus n'aura pas de cause " légitime et impérieuse."

La résiliation peut venir aussi bien de celui auquel sont dus les services que de celui qui les doit ; mais les causes n'en sont pas nécessairement les mêmes : assurément, on peut encore citer le service militaire forcé ; mais on ne peut plus citer la maladie, car elle n'empêche pas de recevoir des soins comme elle empêche d'en fournir ; tout au contraire, elle en réclame davantage, au moins des soins personnels. Mais si le maître d'un coureur, d'un cocher ou d'un traîneur éprouvait un accident ou tombait malade, de façon à ne pouvoir, de longtemps, aller à cheval ou en voiture, on pourrait y voir une cause suffisante de résilier l'engagement du serviteur ; sauf l'indemnité prévue à l'article suivant, parce qu'on ne peut faire souffrir le serviteur des accidents survenus à son maître : la cause ne serait pas légitime à son égard.

Si le maître ou patron tombe en faillite ou en déconfiture, il sera dans l'impossibilité de garder le même nombre de serviteurs ou employés, et ceux-ci sortiront forcément de son service ; mais comme il est impossible de voir là une cause légitime de résiliation, il sera payé aux serviteurs ou employés une indemnité égale, en principe, à ce qui leur serait dû de gages ou salaire pour le temps restant à courir ; sauf une certaine déduction, à raison du droit qu'ils recouvrent d'engager leurs services ailleurs.

La mort du maître est une cause légitime et impérieuse de cessation du contrat de services envers sa personne ; les services d'un commis ou employé ne cesseraient que si le commerce ou l'industrie du maître prenait fin par sa mort.

Comme les serviteurs de la maison plus ou moins at-

tachés au service de la famille, il y aura souvent quelque difficulté de savoir si la mort du chef de famille met fin au louage ; la question se résoudra en fait, d'après les circonstances : il n'est pas douteux que la mort du chef de la famille résiliera le contrat de services de son valet de chambre et qu'elle sera sans effet légal sur le contrat de services de la femme de chambre de sa veuve ; mais pour le cuisinier, le cocher, le coureur, ce sera à décider par le tribunal, en cas de contestation, et il sera généralement juste d'admettre la résiliation, d'autant plus que l'article suivant préserve le serviteur d'un préjudice immérité.

La disposition qui concerne la mort du maître n'est pas, comme les précédentes, limitée au contrat à *durée fixe*, elle s'applique dans tous les cas, même au contrat qui finit par le congé : il n'y aura pas nécessité de le donner, ni d'en attendre l'époque usitée.

C'est l'article 264 qui prévoit la mort du serviteur ou de l'employé.

**Art. 263.** La disposition du présent article s'écarte de la rigueur des principes par raison d'humanité. La dérogation au droit commun est double :

1° La cause qui met fin au contrat étant " légitime et impérieuse," il semble qu'on devrait la considérer comme une force majeure et qu'aucune indemnité ne devrait être réclamée de part ni d'autre ; cependant une indemnité peut être due ;

2° Du moment que la cause n'est pas considérée comme absolument majeure, l'indemnité devrait être exigible de la partie en la personne de laquelle survient cette cause, sans distinction entre le maître ou patron et le serviteur ou employé.

Mais la loi doit considérer la différence de dommage qu'éprouve chaque partie d'une résiliation anticipée du contrat : le maître ou le patron trouvera facilement à

remplacer son serviteur ou employé, à toute époque de l'année, tandis que celui-ci aura de la peine à trouver un nouvel emploi aux époques où il n'est pas d'usage d'engager les serviteurs ou employés. Il y a, en effet, toujours plus de services disponibles et offerts que de maîtres ou de maisons qui en demandent.

Toujours par motif d'humanité envers une classe peu fortunée de la société, la loi ne veut pas qu'une cause de résiliation qui n'est pas nécessairement et absolument majeure prive subitement un serviteur, un ouvrier ou un employé de moyens d'existence sur lesquels il pouvait raisonnablement compter. Sans doute, il ne sera pas question de "dommages-intérêts" proprement dits, lesquels dits, supposent une *f a u t e* du débiteur; mais la loi peut employer l'expression "d'indemnité" qui répond mieux à l'idée de compensation d'un mal même accidentel.

Le tribunal n'aura à intervenir que si les parties ne sont pas d'accord, et la loi dit qu'il "tiendra compte des circonstances."

Ainsi, l'indemnité du serviteur ou de l'employé sera plus forte si c'est la faillite ou la déconfiture du maître ou patron que si c'est sa mort qui met fin au contrat de services, parce qu'on est plus près de la faute au premier cas qu'au second; le tribunal accordera aussi une forte indemnité si l'on est loin de l'époque des engagements annuels que si l'on en est proche.

**Art. 264.** La mort du serviteur ou de l'employé ne donnera lieu à aucune indemnité de la part de son héritier au profit du maître ou patron: il n'y a plus ici les mêmes raisons d'humanité que dans le cas inverse prévu ci-dessus. Mais la loi devait réserver le cas où le serviteur ou employé aurait reçu, par anticipation, tout ou partie de ses gages ou de son salaire: il y aurait lieu alors à une restitution proportionnelle.

**Art. 265.** Il sera rare que les acteurs et autres artistes plus ou moins relevés qui engagent leurs talents aux entrepreneurs de théâtre ou d'autres divertissements publics ne règlent pas, par un acte écrit, les clauses et conditions de ce contrat ; mais comme il arrivera souvent aussi que quelques points en aient été négligés par les parties, il est bon que la loi indique dans lesquelles de ses dispositions on devra chercher les moyens de combler ces lacunes. Or, bien que les acteurs et les autres personnes qui se consacrent à divertir et récréer le public prétendent à la qualité d'artistes, on ne peut méconnaître qu'ils engagent leurs services, lorsqu'ils ne sont pas eux-mêmes entrepreneurs de divertissements et lorsqu'ils se bornent à fournir leur concours à l'entreprise d'un autre.

Il n'y a pas de nécessité de leur faire une place à part dans le contrat de services, avec des règles spéciales : celles qui concernent les travailleurs plus sérieux peuvent leur être appliquées sans difficulté et sans objection. Il n'y a même pas lieu, du reste, de chercher une assimilation plus ou moins exacte entre ces personnes et tel ou tel groupe de celles qu'énumère l'article 260 : les acteurs ne sont pas des employés, commis ou préposés, bien qu'ils se rapprochent plus de ces personnes que des serviteurs et des ouvriers ; et c'est parce qu'ils ne rentrent, à proprement parler, dans aucune des catégories de personnes dont s'occupe l'article 260 que la loi exprime que "les règles qui précèdent leur sont applicables."

Remarquons à ce sujet que les entrepreneurs de théâtre et divertissements publics font acte de commerce, tandis que les acteurs et autres personnes qui engagent leurs services et leurs talents à l'entrepreneur ne font qu'un acte civil.

**Art. 266.** Le Code tranche ici une question qui,

en France et ailleurs, divise beaucoup les auteurs et sur laquelle la jurisprudence n'est pas bien fixée : à savoir, quelle est la nature des soins et services que rendent ceux qui exercent les professions distinguées dont parle notre article.

Il nous faut nous arrêter un instant sur le texte destiné à prévenir cette controverse au Japon.

En fait, les personnes que le présent article énumère rendent des services à ceux qui ont recours à elles et ces services ne sont pas gratuits, en général, puisqu'une rémunération est ordinairement demandée et reçue par ces personnes.

Plusieurs systèmes se disputaient la préférence.

Dans l'un, on disait que les services du médecin, de l'avocat, du professeur, sont l'objet d'un contrat ordinaire de services et que la dignité des professions libérales n'est pas diminuée parce qu'elle fait vivre dans une condition plus ou moins aisée ceux qui les exercent.

Ce système comporte une objection sérieuse, c'est que le contrat serait alors à titre onéreux et synallagmatique et obligerait les deux parties à l'exécution ou à des dommages-intérêts, ce qui serait plus contraire à la dignité de l'une et à l'intérêt de l'autre que de recevoir un salaire et de le payer.

C'est principalement la nécessité d'éviter une pareille situation qui a fait adopter le système actuel du Code.

Dans un autre système, on disait que ces personnes remplissent un mandat ; ce mandat, il est vrai, est naturellement salarié, mais on a vu sur l'article 231 que le salaire du mandat n'est pas considéré comme un profit ôtant au contrat son caractère gratuit : il est plutôt une sorte d'indemnité *en bloc* ou à forfait des peines, soins et déboursés que le mandataire aura à supporter, et ici on y ajouterait comme cause spéciale les frais d'études

antérieures nécessaires à l'obtention des titres et diplômes officiels.

C'est aussi parce que le salaire *ne paye pas* en entier le service rendu que le malade, le plaideur et l'élève restent toujours tenus d'une certaine reconnaissance envers le médecin, l'avocat ou le maître.

Ce système ne donne pas lieu à la même objection que le précédent, à savoir qu'il y aurait donc une exécution obligatoire; en effet, le mandat peut cesser par la renonciation à peu près libre et volontaire du mandataire et par la révocation absolument libre par le mandant. Mais il comporte une objection non moins sérieuse.

Le caractère propre du mandat, c'est que le mandataire représente le mandant et fait, pour le compte et au nom du mandant, quelque chose que celui-ci ne pourrait faire lui-même. Or, si l'on peut trouver cette sorte de représentation dans les services de l'avocat, on ne la trouve plus dans ceux du médecin ou du professeur des sciences, des lettres ou des arts. Comment pourrait-on comprendre que le médecin représentât le malade, le professeur son élève? Que serait-ce qu'un mandat à l'exécution duquel le mandant est nécessairement présent, lorsque le propre du mandat est que le mandataire remplace le mandant absent ou empêché?

La difficulté ne serait pas supprimée quand on prétendrait que le médecin ou le professeur sont les mandataires de la famille du malade ou de l'élève: ceux-ci n'ont pas toujours de famille pour prendre leur intérêt, et les soins et services dont ils ont besoin peuvent être directement demandés par eux.

Un troisième système eût rejeté l'idée de contrat de services et de mandat salarié et eût admis qu'il se forme un contrat spécial entre les personnes qui rendent et celles qui reçoivent ces services; ce contrat serait inconnu s'il n'y avait pas de lois particulières et for-

melles sur cette matière. Ce n'est pas à dire qu'il ne serait pas de droit positif: il serait toujours soumis 1° aux règles générales des contrats, 2° aux règles principales du contrat nommé avec lequel il aurait le plus d'analogie (v. Liv. des *Biens*, art. 303); mais la difficulté eût été justement de savoir si ce contrat nommé, auquel on emprunterait des analogies, serait le contrat de services ou le mandat.

En outre, on se trouvait en face de l'objection faite au premier système, à savoir que le contrat principal, pour être innommé, n'en aurait pas moins une force obligatoire peu compatible avec la dignité d'une partie et avec l'intérêt de l'autre.

Le Code a adopté un quatrième système qui ne voit dans la convention qui nous occupe aucun *contrat*, ni nommé, ni innommé et qui ne lui fait produire aucune obligation *civile*, ni chez celui qui a promis les soins et services dont il s'agit, ni chez celui qui les a stipulés.

La loi, en écartant formellement l'obligation *civile* de part et d'autre, entend laisser place à une obligation purement *morale*.

Cependant, l'obligation civile peut naître après coup non pas de la *promesse* faite par une partie à l'autre, mais du *profit* que l'une a tiré des services rendus par l'autre ou du *dommage* que le refus de les rendre ou de les recevoir a pu causer.

Le 1<sup>er</sup> alinéa de notre article pose le principe de l'absence d'obligation civile en vertu de la convention; les trois derniers alinéas établissent les responsabilités exceptionnelles.

Il nous faut maintenant justifier successivement le principe et les exceptions.

Un médecin a promis de donner ses soins à un malade, parce qu'il croit connaître sa maladie et pouvoir, soit le guérir, soit le soulager; plus tard, ayant commencé ou non le traitement, il s'aperçoit qu'il s'est

trompé et que la maladie lui est inconnue ; il doute de son aptitude et il préfère que les soins soient donnés par un autre : ou bien, c'est le malade ou son entourage qui lui témoignent de la défiance, ou qui ne sont pas disposés à suivre ponctuellement ses prescriptions ; dans ces divers cas, il serait déraisonnable, en même temps que contraire à l'intérêt du malade, de dire que le médecin doit donner ou continuer ses soins.

Le raisonnement est le même pour un avocat qui s'est chargé d'une cause à plaider comme demandeur ou défendeur : la cause lui a paru d'abord juste et légitime, mais un plus ample examen lui en a démontré l'illégitimité ; ou bien, il a cru qu'elle n'excédait pas sa capacité ou son expérience, et il découvre qu'elle est au-dessus de ses forces. Il serait immoral d'obliger un avocat à plaider une cause qu'il croit mauvaise ou pour laquelle il se croit insuffisant.

Enfin, un professeur a promis d'enseigner une science, une langue ou un art ; plus tard, il trouve ou qu'il lui manque la connaissance suffisante de ce qu'il doit enseigner, ou que son élève n'a pas l'aptitude nécessaire au succès : on ne doit pas pouvoir le contraindre à continuer ou même à commencer une entreprise dans laquelle il ne croit pas pouvoir réussir.

Plaçons-nous maintenant du côté opposé, du côté de la personne qui a demandé et obtenu la promesse de soins ou services ; le résultat est le même par un raisonnement un peu différent.

Le malade n'a plus confiance dans le médecin qu'il a choisi, ou le traitement lui semble encore plus pénible que la maladie : va-t-on l'obliger à continuer un traitement qui lui déplaît et qui peut-être augmente son mal ? Le plaideur n'a plus confiance dans son avocat, ou sa cause ne lui semble plus aussi légitime : sera-t-il obligé de laisser le procès suivre son cours ou de laisser ses intérêts dans les mêmes mains ?

Enfin, l'élève ne se croit pas les dispositions nécessaires pour l'étude qu'il a entreprise, ou il doute de l'aptitude à l'y instruire, chez le maître qu'il a choisi ; peut-on l'obliger à perdre à une étude au-dessus de ses moyens un temps qui pourrait être mieux employé ou à conserver un professeur en qui il n'a pas confiance ?

Toutes ces solutions sont d'une évidence qui s'impose, et dans aucun des autres systèmes, on ne pourrait les contester : on y préférerait sans doute sacrifier la logique qui les gêne à la raison qui les réclame.

Au premier abord, il semble inutile de dire que celui qui a promis des soins ou services scientifiques, littéraires ou artistiques n'est pas "civilement" tenu de les fournir ; si on entend dire par là qu'il ne peut être contraint, ni physiquement ni juridiquement, de soigner un malade, de plaider une cause, de donner des leçons, on dit une chose évidente, déjà dite ailleurs (Liv. des *Biens*, art. 382, 1<sup>er</sup> al.), également vraie pour le mandat, et par conséquent inutile ici ; il est évident que nul ne peut être contraint à l'exécution d'un fait qui réclame sa volonté : on se heurterait à la *force d'inertie* qui est invincible, à moins de pousser la contrainte jusqu'à la douleur physique excessive.

Il ne serait pas plus facile de contraindre le malade à recevoir les soins du médecin et l'élève à recevoir les leçons du maître que de contraindre ceux-ci à les donner. Mais la loi veut dire qu'en cas de refus de donner ou de recevoir les soins promis et acceptés, il n'y a même pas lieu aux dommages-intérêts qui sont ordinairement la compensation de l'inexécution volontaire d'une obligation de faite (v. art. 383).

On pose donc en principe que la promesse réciproque de donner et de recevoir les soins dont il s'agit n'oblige "civilement" ni l'une ni l'autre partie.

Reste à savoir s'il y a une obligation naturelle ou seulement une obligation morale. Assurément, aucune

partie ne devrait, sans motifs suffisants, se soustraire aux engagements qu'elle aurait pris ; seulement, comme elle est seule juge de ce qu'elle doit faire, on ne peut savoir si c'est par des raisons légitimes ou par caprice qu'elle s'est décidée ; peut être aussi serace par pure économie chez la partie qui devait payer les *honoraires*, ou par désir d'un gain plus élevé chez celle qui devait les recevoir. Mais là encore il n'y a qu'un devoir moral qui échappe à la sanction de la loi.

La loi suppose ensuite que les soins ou services ont été fournis

Lorsque, en fait, le médecin a soigné le malade, lorsque l'avocat a plaidé la cause et le professeur donné les leçons promises, lorsqu'ils ont ainsi exécuté volontairement leur promesse réciproque, l'obligation de l'autre partie est-elle devenue civile ? Le malade ou sa famille, le plaideur, l'élève ou sa famille, sont-ils tenus, par les voies de droit, de payer la rémunération promise ?

Il faut répondre négativement, au moins en principe, et cela, sans distinguer essentiellement si le malade a été guéri ou seulement soulagé, ou s'il est resté dans le même état ou s'il est mort, ni si la cause a été gagnée ou perdue, ni si les leçons ont ou non profité à l'élève ; mais en supposant toujours que les soins ont été donnés avec zèle et bonne foi, et sauf ce qui sera dit plus loin à ce sujet comme mesure d'appréciation de la rémunération.

Du moment, que l'obligation de chaque partie n'a pas été civile à l'origine, elle n'a pu changer de nature par le fait de l'autre partie. On ne pourrait même pas dire que la participation volontaire du malade aux soins qu'il a reçus, celle du plaideur qui a fourni des pièces ou des renseignements à son avocat, celle de l'élève aux leçons données et reçues, constitue l'exécution d'une l'obligation naturelle de ces per-

sonnes : leur promesse a eu pour objet une somme d'argent et elles n'en ont rien exécuté à cet égard en recevant les soins.

Mais il pourra y avoir dans le fait accompli une et même deux nouvelles sources d'obligations qui pourront être civiles dans une certaine mesure.

Ainsi, la partie qui a fourni ses soins et services, conformément à la demande qui lui en avait été faite, peut alléguer avec raison qu'elle y a consacré un temps et des peines qui lui deviendraient préjudiciables si elle ne recevait une indemnité ou rémunération convenable ; elle pourrait alléguer aussi qu'elle a procuré à l'autre partie des avantages appréciables en argent, ce qui sera évident en cas de gain d'un procès ou de guérison d'un malade vivant de son travail ou d'un élève devenu apte à remplir un emploi exigeant les connaissances spéciales que le professeur lui a fait acquérir.

Ces deux sources d'obligations civiles seront appréciées par les tribunaux lorsque les parties ne seront pas tombées d'accord.

Il n'est pas rare que les malades oublient les soins du médecin, les plaideurs ceux de l'avocat et les élèves ceux du professeur ; la dignité des uns favorise encore l'avarice des autres ; mais si la réclamation est portée en justice, elle doit être appréciée et jugée équitablement.

Le texte intervient ici pour indiquer où seront cherchées les bases de la décision : ce n'est pas la convention qui est mise en première ligne, justement parce qu'elle n'a pas suffi à constituer une obligation civile.

On tiendra compte d'abord de la qualité respective des personnes : le médecin est un grand praticien, fort occupé, ayant une clientèle choisie qui le paye largement, le malade lui-même est riche, l'indemnité pourra alors être élevée ; elle le sera moins, au contraire, si

le malade est d'une condition modeste ou pauvre, ou même, le malade étant riche, si le médecin est peu célèbre, peu occupé et généralement peu rétribué. Il va sans dire que le tribunal tiendra grand compte aussi du résultat du traitement.

De même pour l'avocat, on tiendra compte, d'une part, de sa célébrité ou de son obscurité et, d'autre part, de la situation pécuniaire de son client ; il y aura aussi à tenir compte du gain ou de la perte du procès, au point de vue de l'enrichissement.

Les mêmes éléments d'appréciation tirés des situations respectives seront utilisés pour les réclamations du professeur contre l'élève ; l'instruction acquise par celui-ci correspondra au gain du procès pour le plaideur et à la guérison pour le malade.

La loi veut aussi qu'on tienne compte de l'usage des professions, lequel usage, étant connu des deux parties ou devant l'être, implique un engagement tacite de s'y conformer. Il se rapproche ainsi de la convention expresse que la loi met en dernière ligne, comme base d'appréciation de la rémunération des soins ou des services effectivement rendus.

Il n'y a pas de contradiction à donner une certaine valeur civile à la convention, lorsqu'elle a reçu son exécution de la part d'une partie : quand il s'agit de savoir si le dommage éprouvé par elle est injuste, si l'enrichissement de l'autre est illégitime, lorsqu'on est ainsi en demeure d'appliquer civilement et judiciairement les règles de l'équité naturelle, il est juste et raisonnable de tenir compte de ce qui a été promis par le défendeur ; la convention qu'il a faite le constitue de mauvaise foi dans sa résistance après avoir librement reçu les services.

Les deux derniers alinéas de notre article supposent qu'au contraire les soins ou services *demandés* n'ont pas été *acceptés* et que les soins ou services *promis*

n'ont pas été *fournis*. Il fallait décider s'il y aurait lieu à indemnité.

En principe, le premier alinéa a décidé négativement et nous l'avons développé en ce sens.

Mais ici encore, on peut se trouver en présence d'autres sources d'obligation civile que la convention.

Le médecin, après avoir promis de donner ses soins à un malade, l'avocat surtout, après avoir consenti à se charger d'une cause, peuvent avoir refusé d'autres cures à entreprendre ou d'autres causes à plaider et avoir ainsi sacrifié un avantage de leur profession, en comptant sur la demande qui leur avait été faite. Si ensuite le malade ou le plaideur refuse d'user de leurs services, ils auront éprouvé, par l'effet de la première convention, un préjudice dans leurs intérêts. Il sera rare assurément que la preuve en soit certaine, mais il est bon que le principe en soit posé.

De même, et réciproquement, le malade ou sa famille, comptant sur la promesse du médecin, ont négligé de s'assurer les soins d'un autre ; plus tard, le premier refuse de commencer ou de continuer la cure : il en peut résulter une aggravation du mal et un préjudice pécuniaire.

Le cas est encore plus évident pour les soins promis par un avocat, lequel ensuite abandonnerait la cause dont il s'est chargé : sera peut-être difficile de trouver en temps utile un autre avocat et la cause pourra être compromise, peut-être perdue, par suite de ce retard.

Le raisonnement serait le même pour un élève et son professeur.

Dans tous ces cas, il faut supposer toujours, pour qu'il y ait lieu à indemnité, que le motif qui a déterminé le médecin ou le malade, l'avocat ou le client, le professeur ou l'élève, à abandonner la convention formée, n'est pas "légitime."

---

## SECTION II.

## DU CONTRAT D'APPRENTISSAGE.

Il paraît utile d'insérer dans cette partie du Code quelques règles sur le contrat d'apprentissage, pour prévenir ou réprimer des abus provenant presque toujours du maître ou patron, soit dans les stipulations où il impose trop facilement ses conditions à la famille du mineur, souvent pauvre et toujours moins expérimentée, soit dans l'exécution du contrat que l'apprenti n'osera pas contester avant d'en avoir longtemps souffert.

Il suffit d'ailleurs de poser seulement quelques règles protectrices des droits et des intérêts de l'apprenti. On ne trouvera donc rien ici concernant la durée du travail journalier de l'enfant et de ses jours de repos : il ne conviendrait pas d'insérer dans le Code civil, dont la fixité doit être un des caractères, une matière essentiellement variable, dépendant des circonstances de temps et de lieu et des modifications conditionnelles apportées aux industries et à leurs procédés.

Nous remarquons sur ce contrat que, bien qu'il soit rattaché ici au contrat de services, il s'écarte des règles ordinaires de ce contrat en ce que les services y sont plutôt échangés les uns contre les autres que payés par celui qui les reçoit : l'apprenti paye en travaux et en services divers les soins et l'enseignement professionnel qu'il reçoit, et réciproquement, le patron paye en soins et en enseignement les services que l'apprenti lui rend ; mais comme il n'est pas impossible, comme il est fréquent même qu'il intervienne quelque prestations de sommes d'argent, soit au commencement, par l'apprenti au profit du maître, soit, vers la fin, par le patron à l'apprenti devenu son ouvrier, il est naturel

de ne pas séparer le contrat d'apprentissage du contrat de services.

**Art. 267 et 268.** Le contrat d'apprentissage est synallagmatique et, par conséquent, à titre onéreux : la loi indique d'abord l'obligation principale de chaque partie : le maître ou patron doit enseigner à l'apprenti son métier, son industrie ou son commerce ; l'apprenti doit, de son côté, rendre des services dans la nature des travaux relatifs au métier ou à la profession qu'il veut apprendre : l'article 271 le précisera davantage.

On remarquera que la loi ne parle que de " métier ou profession " et ne parle pas d'art ; c'est justement pour ne pas confondre les maîtres-artisans avec les professeurs des sciences et beaux-arts dont il a été question précédemment et dont les rapports avec les élèves sont réglés différemment.

La loi ne suppose pas que le contrat d'apprentissage ait lieu pour les travaux agricoles ; ce n'est pas une exclusion ; mais les jeunes gens qui veulent apprendre l'agriculture s'engageront plutôt comme domestiques de ferme, aides-jardiniers ou surveillants, suivant le but qu'ils se proposeront, et leurs rapports avec le maître seront alors réglés par les articles précédents sur le contrat de services.

Ces deux premiers articles protègent à un autre point de vue, et doublement, les mineurs des deux sexes.

D'abord, les mineurs ne peuvent prendre seuls ni par eux-mêmes les engagements qui résultent du contrat d'apprentissage : ils doivent être ou assistés de leur père ou tuteur ou représentés par lui.

Le seconde protection accordée aux mineurs c'est que leurs parents ou représentants ne puissent les engager comme apprentis au-delà du temps de leur minorité. Sans doute, si l'apprentissage a commencé tardivement, il ne pourra pas toujours être terminé à la

majorité ; mais il convient que le jeune homme, devenu civilement maître de choisir son métier ou sa profession, ne se trouve pas gêné dans sa détermination par un engagement pris en son nom plutôt que par lui-même : le maître ne souffrira pas de cette limite qu'il a dû connaître, et ce serait d'ailleurs pour lui un bien mauvais apprenti qu'un jeune homme faisant un travail qui lui déplaît.

Bien entendu, l'apprenti devenu majeur pourra renouveler le contrat et consentir à lui donner désormais la durée qu'il lui plaira, dans les limites du contrat de services (v. art. 261).

**Art. 269.** Il est désirable que les parties aient soin de régler par écrit le plus de points possible de la convention d'apprentissage, ou, si elles ne rédigent pas d'acte, elles feront bien de s'expliquer en présence de témoins sur ce que chacune devra faire en faveur de l'autre. Ce contrat, en effet, n'est pas, comme la plupart des autres contrats nommés, susceptible d'une portée générale ou commune qui se reconnaisse à la seule dénomination consacrée, comme la vente, le louage de choses, le prêt, où, une fois connus le genre et le nom du contrat, chaque espèce ne diffère guère des autres que par l'importance de l'objet ou de la somme due : ici les obligations respectives des parties peuvent être d'une variété infinie ; elles ont donc besoin d'être bien précisées, à l'origine, pour que l'une des parties ne demande pas ce que l'autre pourrait aisément contester.

La loi, prévoyant la négligence des contractants permet d'y suppléer par l'application de l'usage local en cette matière, et, naturellement, c'est l'usage du lieu où s'exerce la profession du patron et non celui du domicile de l'apprenti : ce n'est pas à ce dernier de changer la règle de la maison où il entre, mais bien de s'y conformer.

Si la coutume locale est insuffisante, la loi elle-même supplée, ci-après, au silence des parties sur quelques points importants.

**Art. 270.** Cet article impose des obligations au maître ou patron ; les deux suivants en imposent à l'apprenti.

Le patron ne donne pas de salaire à l'apprenti pour les services qu'il en reçoit ; mais il est naturel qu'il le loge, le nourrisse et l'entretienne, ce qui comprend les vêtements, au moins ceux de travail ou d'usage journalier, et les soins pendant la maladie ; la loi veut encore que le patron fournisse, au moins en prêt gratuit, les outils ou instruments du métier, toujours si la convention ou l'usage local n'y sont pas contraires.

Mais ce que le maître doit surtout à l'apprenti ce sont les moyens d'apprendre la profession, l'état ou le métier pour lequel le contrat est formé. Or, parmi ces moyens, il y a d'abord l'occasion de voir travailler le patron ou ses ouvriers, et cela, en les aidant : l'observation du travail des autres exige que l'apprenti ne soit pas constamment occupé lui-même, et séparément, à des ouvrages grossiers, faciles, qu'il pourrait recommencer indéfiniment, sans profit réel pour son avenir. C'est sur ce point qu'il est difficile de poser des règles générales dans la loi et même dans la convention ; aussi, plus qu'en aucune autre matière, doit-on ici observer le principe que " les conventions doivent s'exécuter de bonne foi " (v. Liv. des *Biens*, art. 330).

La loi suppose que l'apprenti " mineur " ne sait pas encore exactement lire, écrire et compter ; dans ce cas, elle oblige le patron à lui laisser chaque jour une heure au moins à consacrer à l'étude de ces trois rudiments essentiels de l'instruction civile : la lecture, l'écriture et le calcul élémentaire.

Remarquons : 1° que cette heure par jour ne doit pas

se prendre sur le temps de repos de l'apprenti : autrement, sa santé serait compromise ou l'étude serait sacrifiée ; 2° que cette obligation ne peut être exclue par convention contraire.

**Art. 271 et 272.** Voici maintenant les obligations de l'apprenti : comme il ne donne généralement pas de prix au patron pour l'enseignement professionnel qu'il reçoit de lui, il lui doit son travail et ses services. Mais il ne faut pas que ces services et ce travail soient dans un ordre de faits entièrement étrangers au métier ou à la profession qu'il s'agit d'apprendre, comme des travaux domestiques ou de jardinage : au moins il ne faut pas que ce soit l'occupation principale de l'apprenti. Du reste, autrement, son temps serait perdu et il arriverait tard et imparfaitement à la connaissance du métier auquel il se destine. Ici encore, la convention doit s'exécuter de bonne foi et l'usage ordinaire des professions doit être considéré comme accepté tacitement par les parties. Ainsi, presque partout, les jeunes apprentis font des *courses* pour le patron : ils portent l'ouvrage fait et vont chercher l'ouvrage à faire, ou les matières premières employées par le patron ; par exemple, un apprenti imprimeur porte les épreuves chez les auteurs ou chez les éditeurs ; un apprenti tisserand porte les étoffes faites, soit chez ceux qui les ont commandées, soit chez les industriels qui doivent leur donner une nouvelle façon, telle que teinture, apprêt, glaçage. S'il s'agit d'un apprenti commerçant, il portera les objets vendus, il ira recevoir de petites sommes d'argent, etc.

Evidemment, ces courses n'instruisent guère l'apprenti dans le métier, mais elles sont la compensation de l'enseignement professionnel qu'il reçoit à d'autres moments. Il ne faut pas que le patron en abuse ; mais il ne faut pas non plus que l'apprenti ou ses parents l'y refusent ; ce refus ne serait permis que s'il avait été con-

venu que l'apprenti rétribuerait le patron en argent et ne ferait pas de courses au dehors.

C'est aussi un usage général que les apprentis entretiennent l'ordre et la propreté dans le magasin ou l'atelier : outre qu'ils s'en acquittent mieux que des serviteurs ordinaires, parce qu'il y faut des soins spéciaux, ils y apprennent aussi, pour l'époque où ils seront patrons à leur tour, comment un pareil établissement doit être entretenu.

Comme l'apprenti doit au patron un certain temps de son travail applicable aux travaux professionnels du patron, il ne faudrait pas qu'il en fût libéré sans l'avoir effectivement fourni ; si donc, par maladie ou autre cause majeure, il y a eu interruption dans son travail et ses services, il doit prolonger d'autant son apprentissage.

Mais on ne pouvait pas admettre qu'il serait fait un compte journalier de l'emploi de son temps : la loi ne tient compte que des empêchements ayant duré un mois ou plus.

Bien entendu, on ne tient compte que de 30 jours consécutifs ; autrement, il faudrait tenir le compte journalier du travail, ce qu'on a voulu éviter.

La loi a soin d'exprimer qu'il ne s'agit que d'une maladie de l'apprenti ou " d'une cause majeure provenant de lui, ou de sa famille ;" par conséquent, une maladie du patron suspendant le travail de l'atelier ne ferait pas prolonger le temps de l'apprentissage.

**Art. 273. et 274.** Les causes qui mettent fin au contrat d'apprentissage sont de deux sortes : les unes y mettent fin de plein droit et par elles-mêmes ; les autres doivent être soumises à la justice, laquelle peut, en les admettant, condamner à des dommages-intérêts la partie qui y a donné lieu.

Les premières causes sont au nombre de quatre.

I. La mort du patron met fin au contrat, non seulement quand cet événement fait cesser le fonctionnement de maison commerciale ou industrielle et ainsi empêche que l'apprenti puisse continuer son instruction professionnelle, mais même lorsque la maison continue à fonctionner, soit dans les mains d'un associé, soit sous la direction de veuve ou de l'héritier du patron ; en effet, il est naturel de croire que la considération de la personne du patron a été une des causes déterminantes du contrat.

Il était moins utile de dire que le contrat prend fin par la mort de l'apprenti, car il ne pourrait être question d'obliger le patron à enseigner son métier ou sa profession à l'héritier de l'apprenti ; mais il serait singulier aussi de n'indiquer qu'une personne dont la mort dissout le contrat, lorsqu'il y en a deux ; enfin, il est bon que l'on dise que la dissolution par la mort de l'une ou de l'autre partie met licitement fin au contrat, de sorte qu'il n'y ait pas d'indemnité à donner de part ni d'autre ; en effet, des quatre causes qui mettent fin au contrat, la troisième seule donnera lieu à indemnité, parce que c'est la seule où il y ait faute.

II. Le service militaire est une obligation publique et légale dont l'accomplissement doit primer toutes les obligations privées et volontaires ; celui des contractants qui est appelé à ce service se trouvera donc libéré des obligations du contrat d'apprentissage. Le cas sera plus rare chez le maître que chez l'apprenti, à cause de l'âge.

Il pourrait arriver que l'engagement au service de l'un ou de l'autre des contractants fût volontaire ; la loi ne fait pas entre l'engagement volontaire et le service militaire forcé la distinction qu'on a faite au sujet du contrat de services : comme il n'est pas à craindre que l'une des parties s'engage volontairement comme soldat

ou comme marin, dans le seul but de se soustraire aux obligations nées du contrat d'apprentissage, il vaut mieux laisser, dans tous les cas, au service militaire, si méritoire aux yeux de la loi, l'effet privilégié ici indiqué.

III. La condamnation criminelle ou correctionnelle de l'un des contractants à une peine égale ou supérieure à trois mois d'emprisonnement est un obstacle évident à l'accomplissement des obligations respectives des parties, et comme, en même temps, il y a faute, le condamné sera passible de dommages-intérêts envers l'autre partie (voy. art. suivant).

IV. Généralement, c'est par la convention que sera fixée la durée du contrat d'apprentissage : le temps "fixé par la loi" comme mettant fin au contrat ne peut guère être que le temps où l'apprenti devient majeur (v. art. 268).

Dans les cas prévus à l'article 274, le contrat ne finit plus de lui-même et de plein droit : il faut une décision de la justice, obtenue sur la demande de la partie intéressée.

On trouve cinq cas de cette extinction par voie d'action.

I. L'inexécution des obligations a ici son effet ordinaire et ne demande pas de développement ; nous remarquons seulement que lors même que l'inexécution proviendrait d'une cause majeure, comme une maladie ou un accident, la résolution ne serait pas moins possible, sous l'appréciation du tribunal ; en effet, le contrat d'apprentissage appartient au contrat de services réciproques, et il est dans la nature de ce contrat, que celui qui doit les services soit garant de la jouissance ou des services promis, même contre les cas fortuits ou de force majeure, non pas, il est vrai, jusqu'à

devoir une indemnité, mais jusqu'à s'abstenir de recevoir l'équivalent des services promis.

II. Les mauvais traitements du patron envers l'apprenti doivent s'entendre ici d'une façon très-large : ils comprendraient non seulement des voies de fait ou une alimentation insuffisante, mais un excès de travail imposé à l'apprenti, soit comme durée journalière, soit comme nature de travaux ; enfin, s'il s'agissait d'une fille mineure, les procédés blessants pour sa pudeur, même les mauvaises paroles, devraient être considérés comme rentrant dans les "mauvais traitements."

III. L'inconduite de l'apprenti devra être "habituelle" : quelques écarts de conduite non renouvelés ou très-peu rapprochés ne suffiraient pas, en général ; mais s'il s'agissait de détournements de valeurs ou de marchandises, il n'y aurait pas besoin de l'habitude ; le cas rentrerait dans le n° suivant.

IV. Quand le délit du patron ou de l'affranchi a été puni d'un emprisonnement de trois mois ou plus, avec ou sans travail obligatoire, la faute est assez grave, aux yeux de la loi, pour que le contrat d'apprentissage soit résilié de plein droit. Mais un délit moindre peut être suffisant pour motiver une demande en résiliation de la part de l'autre partie : c'est au tribunal à apprécier la nature de ce délit et l'influence qu'il peut avoir sur les rapports ultérieurs des parties.

V. L'éloignement du patron du lieu où devait s'exécuter la convention obligerait l'apprenti à s'éloigner avec lui du lieu où il a probablement sa famille ou ses protecteurs ; c'est un préjudice auquel il ne doit pas être soumis sans son consentement.

La loi termine en soumettant à des dommages-intérêts celui qui *par sa faute* a donné lieu à la résolution, et elle saisit cette occasion pour y soumettre aussi le con-

damné à trois mois d'emprisonnement dont parle l'article précédent.

Du reste, dans ces divers cas, c'est plutôt contre le patron (s'il est en faute) qu'il y aura lieu de prononcer les dommages-intérêts que contre l'apprenti, parce que celui-ci souffrira plus que le patron de la résolution du contrat : un patron remplace aisément un apprenti qui se conduit mal ou qui est malade.

On pourrait s'étonner de ne pas voir ici de résolution du contrat par la seule volonté d'une des parties, sauf indemnité pour l'autre ; on doit admettre pourtant que le patron ne peut être absolument forcé de conserver un apprenti qui lui déplaît par son caractère ou qui lui est inutile ; le patron peut aussi cesser d'exercer sa profession ; de son côté, l'apprenti peut, de l'avis de sa famille, renoncer à la profession à laquelle il se destinait ou désirer changer de patron.

Quoique cet exercice de la liberté individuelle puisse ne pas toujours être légalement justifié, il ne peut cependant être empêché : il donnera lieu seulement à dommages-intérêts. Il n'est pas nécessaire d'ailleurs d'en faire l'objet d'une disposition spéciale : si les parties ne parviennent pas à une résiliation amiable, il y aura lieu à résolution en justice pour inexécution des obligations de l'une d'elles.

---

### SECTION III.

#### DU CONTRAT D'ENTREPRISE. D'OUVRAGE

**Art. 275.** Ce qui caractérise l'entreprise d'ouvrage et empêche de la confondre avec le contrat de services, c'est comme le texte l'exprime : 1° qu'il s'agit d'exécuter un travail déterminé, 2° que le prix est fixé d'avance à forfait.

Le travail à exécuter peut être industriel, en prenant ce mot dans un sens large, de manière à y comprendre les travaux où l'intelligence est associée à l'effort matériel pour une part plus ou moins large : par exemple, des constructions de bâtiments, des fabrications ou réparations d'objets mobiliers, des cultures, des copies, des écritures, et même de la comptabilité ou des traductions ; il peut aussi être purement manuel, c'est-à-dire sans art, comme des terrassements, des charrois de matériaux, des démolitions, des plantations ou arrachages d'arbres, des récoltes de fruits.

Le prix alors, au lieu d'être fixé à raison de la durée du travail, par jour, par mois ou par an, comme dans le contrat de services, est fixé d'avance, soit pour tout le travail convenu, soit pour ses diverses parties : par exemple, " tant par mesure, par nombre, ou par poids."

Mais pour que la convention soit un contrat d'entreprise d'ouvrage, il faut que l'ouvrier travaille sur la matière du maître ou preneur, soit qu'il s'agisse de fonds de terre à modifier ou de bâtiments à réparer, soit qu'il s'agisse d'un bâtiment à construire en entier avec les matériaux fournis par le maître, ou d'un vêtement à confectionner avec ses étoffes, ou de tout autre objet à créer avec la matière du maître.

Si, au contraire, l'ouvrier doit fournir la matière, alors il y a vente, et non pas seulement vente de la matière avec contrat d'entreprise d'ouvrage, mais vente de l'objet confectionné. C'est pourquoi le texte dit qu'alors " la vente est conditionnelle " : elle est sous la condition suspensive de l'exécution de l'objet.

Ce caractère conditionnel de la vente est très important à noter : si l'on disait que la vente est ferme et actuelle pour la marchandise ou la matière, dès qu'elle est choisie par le maître, comme chose certaine, celle-ci serait dès lors aux risques du maître devenu propriétaire : en cas de perte, le dommage serait pour lu

et il en devrait le prix, quoique ne recevant rien ; or, ce résultat est considéré par la loi comme étant contraire à l'intention des parties. Pour qu'il en fût autrement, il faudrait que les contractants s'en fussent expliqués ou que la vente de la matière eût été faite par un contrat distinct du contrat d'entreprise d'ouvrage, lequel chargerait le vendeur du travail désiré.

Il peut arriver que le maître et l'ouvrier fournissent chacun une partie de la matière. Dans ce cas, pour déterminer la nature du contrat, vente ou louage, on doit rechercher quel est celui qui fournit le plus de matière, comme quantité ou comme importance : si l'ouvrier fournit plus que le maître, il y aura vente de l'ouvrage entier ; dans le cas contraire, il y aura entreprise d'ouvrage absorbant la vente d'une partie de la matière.

**Art. 276.** Le présent article établit formellement la théorie des risques " dans les deux cas spécifiés à l'article précédent," c'est-à-dire, tant lorsque la matière est fournie par le maître que lorsqu'elle est fournie par l'ouvrier.

Le principe est le même dans chaque cas et il est aussi le même pour la perte de la matière et pour celle de la main-d'œuvre : la perte est pour celui à qui appartient la matière et qui a fait le travail.

**I<sup>er</sup> Cas.** La matière appartenait au maître, il l'avait seulement livrée à l'ouvrier pour être façonnée ; au cours du travail, la chose périt par cas fortuit ou par force majeure : la perte tombe sur le maître, comme si la chose avait péri dans ses mains ou chez un dépositaire, un locataire ou un mandataire ; de même, le travail déjà fait sera perdu pour l'ouvrier, car il doit procurer le travail fait, avant d'en recevoir le prix.

**II<sup>e</sup> Cas.** La matière est fournie par l'ouvrier : la vente étant subordonnée à l'exécution de l'ouvrage, la

propriété appartient encore à l'ouvrier, c'est donc pour lui qu'elle périt ; quant à son travail, la solution est la même que précédemment et pour le même motif.

Mais il peut arriver que le travail ait été terminé avant l'accident. Il faut alors examiner si le maître était ou non en retard de vérifier le travail et de le recevoir.

S'il avait été informé de l'achèvement et avait négligé de le recevoir, ou si le travail avait été fixé pour un jour déterminé et si l'objet devait être retiré par le maître chez l'ouvrier et non livré par celui-ci chez le maître, dans ces deux cas, la perte serait pour le maître qui, outre qu'il n'aurait plus sa chose, devrait encore payer le travail. La solution serait la même, si l'ouvrage avait dû être reçu par parties et qu'une partie fût finie lors de la perte, avec retard du maître à en prendre livraison.

Au contraire, si c'était l'ouvrier qui fût en retard de livrer la chose ou de prévenir le maître de l'achèvement, il supporterait la double perte, parce qu'il en serait la cause indirecte, et même il pourrait être tenu de dommages-intérêts, si le maître établissait que, faute d'avoir eu la chose en temps utile, il éprouve une perte ou manque un gain assuré.

La loi suppose enfin qu'il y a eu seulement une perte partielle de la chose.

On a déjà rencontré plusieurs fois la question de perte partielle, notamment au cas de louage de choses (Liv. des *Biens*, art. 146), d'aliénation conditionnelle ou alternative (art. 419 et 429), la loi ne doit pas, ici plus que dans les autres cas, laisser subsister d'incertitude, et elle ne trouve pas suffisante la solution des jurisconsultes qui disent que " presque tout est considéré comme tout et presque rien comme rien " ; il y a des pertes dont on ne peut dire ni qu'elles sont " presque totales," ni qu'elles sont " presque nulles " et dont il fait régler les consé-

quences. Le système adopté ici est le même que celui des articles précités : si la perte est de moitié ou de plus elle est considérée comme totale ; si elle est de moins de moitié, il n'en est pas tenu compte pour le règlement, à moins que l'une des parties ne soit en faute, auquel cas on applique cumulativement la théorie des risques dans le louage (art. 146) et dans la vente conditionnelle (art. 419 et 420) à laquelle le texte renvoie.

Cette décision, limitée au cas où il y a vente conditionnelle de la matière par l'ouvrier, cesse si c'est la matière du maître qui périt pour partie : l'autre partie subsistant, quelle qu'elle soit, lui reste, et comme elle a reçu une façon qui en est inséparable et dont le maître peut tirer profit, il ne serait pas juste qu'il gardât ce profit sans indemniser l'ouvrier.

On peut citer l'exemple d'un mur à construire sur le terrain et avec les matériaux du maître, lequel mur aurait été, au cours du travail, renversé en partie par une inondation : la portion de mur qui resterait debout, qu'elle fût intérieure ou supérieure à la moitié, aurait toujours plus de valeur que les matériaux employés n'en avaient avant la taille et la pose.

On a supposé jusqu'ici que la chose a péri par cas fortuit ou force majeure, et bien entendu, c'était à la charge de l'ouvrier de prouver le cas fortuit, d'après le principe général de l'article 541 du Livre des *Biens*.

On peut supposer encore que la perte est arrivée par le vice propre de la chose. Si c'est l'ouvrier qui fournissait la matière, il subira toujours la perte, tant de la matière que de son travail, car il doit s'imputer d'avoir mal choisi la matière ; mais si la matière était fournie par le maître, on devra distinguer si le vice était apparent ou facile à découvrir, au moment de la mise en œuvre : dans ce cas, l'ouvrier serait en faute de n'avoir pas signalé le danger et non seulement il perdrait tout droit au prix de son travail, mais encore il

serait tenu d'indemniser le maître de la perte de la matière qui aurait pu recevoir un autre emploi sans périr.

**Art. 277.** Lorsque le travail commandé par le maître doit avoir une assez grande importance par sa durée ou son étendue, l'ouvrier a intérêt à le faire recevoir par parties, pour ne pas encourir une trop longue ou trop grande responsabilité des risques, et aussi pour ne pas faire lui-même une avance trop considérable de ses fonds. Il peut donc stipuler que le maître aura à vérifier et recevoir le travail par parties déterminées, avec ou sans payement desdites parties. Par exemple, s'il doit construire un mur ou un terrassement d'une grande longueur, il pourra stipuler que le travail fait sera reçu par chaque étendue de tant de *kens* ; s'il doit construire une maison, il pourra faire la même stipulation pour l'établissement des fondations, puis pour l'élévation de toute la charpente, y compris celle du toit : s'il doit fabriquer du thé, des porcelaines, des boîtes laquées, il pourra stipuler un règlement partiel, par poids ou par nombre.

La loi ne prévoit cette stipulation, comme naturelle et vraisemblable, que " lorsque le maître fournit la matière " ; car si l'ouvrier était vendeur de la matière, il pourrait, à la rigueur, demander des à-comptes, au cours du travail, mais cela n'ôterait pas à la vente son caractère conditionnel pour la totalité et ne préserverait pas l'ouvrier-vendeur de la responsabilité des risques, à moins de convention contraire.

La disposition du présent article a soin d'exprimer que la réception partielle décharge l'ouvrier des risques de son travail, lors même que la livraison n'en devrait pas être faite au maître avant l'achèvement total ; il va de soi d'ailleurs que, tant que la matière reste dans les mains de l'ouvrier, il doit y apporter tous ses soins.

Le texte suppose ensuite que le maître, sans vérifier et recevoir formellement le travail partiel, a fait des avances de fonds à l'ouvrier ou lui a fait des paiements à-compte au cours du travail. On n'admet pas ici que les paiements à-compte faits en proportion de l'ouvrage exécuté sont censés une vérification et une acceptation de ce travail : il pourra très-bien arriver que le maître, prié par l'ouvrier de lui faire une avance sur le prix total du travail, lui en donne le quart ou la moitié, sachant ou croyant que le travail est déjà exécuté pour cette fraction, mais n'ayant pas le temps ni la possibilité d'en vérifier l'étendue et la qualité, et ainsi une présomption de la loi en ce sens se trouverait souvent contraire aux faits.

Pour que les paiements partiels suffisent par eux-mêmes, pour faire présumer l'acceptation du travail, il faudrait donc d'autres circonstances de fait pour arriver à cette présomption, par exemple, un examen plus ou moins minutieux du maître ayant précédé le paiement.

Mais la loi arrive aussi à une certaine protection de l'ouvrier, si la chose a péri après cette sorte de paiement : comme la vérification de la qualité du travail n'est plus possible, le maître ne répétera pas la partie de ses versements à-compte pour la partie correspondant à la quantité de travail fait, il ne répétera que ce qu'il aura donné au-delà de ce travail. La preuve testimoniale sera nécessaire, en pareil cas, pour établir à quel point en était le travail lorsque la chose a péri.

Ces deux solutions sont, en somme favorables à l'ouvrier, car 1° le maître sera disposé à faire des avances à l'ouvrier, du moment qu'elles ne lui enlèvent pas le droit de critiquer et de faire améliorer le travail fait ; 2° elles affranchissent l'ouvrier, en cas de perte, de l'obligation de restituer une partie des avances qui lui auraient été faites en bloc et sans rapport proportionnel exact avec le travail fait ; il y aura seulement à faire,

après la perte, un compte de ce qui était déjà dû.

**Art. 278.** Il ne fallait pas admettre que le travail le moins bien exécuté ne donnât jamais lieu à réclamation, une fois qu'il aurait été reçu.

Notre article, sans mentionner le cas de dol qui est généralement sous-entendu, accorde au maître le droit de revenir sur son acceptation, de la rétracter, en prouvant que le travail a des vices ou "défauts non apparents qui rendent la chose impropre à l'usage auquel elle est destinée."

Cet article, ne concernant que les vices ou défauts cachés du travail, est applicable aux immeubles aussi bien qu'aux objets mobiliers ; mais pour les immeubles, il faut ajouter l'article suivant qui concerne la perte de la chose ou sa détérioration.

La loi devait fixer un délai très-court pour l'exercice de cette action : il a paru naturel d'adopter le même délai (3 mois) que pour la garantie des défauts cachés de la chose vendue, lorsqu'elle est mobilière, quoiqu'il ne s'agisse pas ici exclusivement de meubles, mais parce que l'article suivant donne un délai plus long pour les constructions : la loi l'exprime formellement quand le travail est fait sur la matière du maître ; et lorsque, le travail est fait sur la matière de l'ouvrier, alors qu'il y a vente la loi renvoie formellement à l'article 99 sur les vices cachés ou rédhibitoires de la chose vendue.

Bien entendu, ce délai réduit ne s'applique pas au cas de dol : dans ce cas, l'action durerait 5 ans, conformément au droit commun (v. Liv. des *Biens*, art. 544).

Il fallait aussi fixer le point de départ du délai : ce n'est pas celui de la découverte du vice non apparent ; parce que, du moment où il n'y a pas eu dol, l'ouvrier ne doit pas souffrir du retard que le maître aurait éprouvé à découvrir la malfaçon. Ce n'est pas non

plus le jour de la prise de possession, parce que le maître peut avoir tardé à prendre livraison et l'ouvrier ne doit pas souffrir de la complaisance qu'il aura mise à garder la chose pour le maître.

Le délai court à partir de la réception de l'ouvrage entier et non pas de la réception partielle qui aurait pu être faite, bien que peut-être les vices cachés concernent cette partie.

**Art. 279.** La loi arrive au cas où le travail a spécialement pour objet des constructions.

Il ne s'agit d'abord que d'ouvrages entièrement nouveaux et non de simples réparations, lors même qu'elles auraient le caractère de "grosses réparations;" c'est ce qui résulte du mot "construction" employé par le texte.

La loi ne prétend pas énumérer tous les ouvrages qui peuvent donner lieu à l'application du présent article; mais elle énonce les principaux, pour mieux faire comprendre la nature des travaux dont il s'agit. Elle ne se borne pas d'ailleurs à prévoir, comme dans l'article précédent, des vices non apparents, découverts plus tard et rendant la chose impropre à l'usage auquel elle est destinée; il s'agit de conséquences plus sérieuses de la malfaçon: les édifices ou constructions se sont écroulés, ont péri, en tout ou en partie, ou ont subi des détériorations graves, et la cause en est, non dans une force majeure, mais dans un vice de construction ou dans un vice du sol qui aurait dû être corrigé avant le commencement de la construction.

Au sujet de la perte partielle ou des détériorations, la loi n'exige pas qu'elles aient une importance déterminée; il faut au moins qu'elles soient "graves:" du moment qu'elles sont assez sérieuses pour être l'objet d'une réclamation et que la cause en est une faute de l'entrepreneur, il est juste que l'indemnité en soit due.

La loi exprime aussi que la responsabilité est la même contre les constructeurs, soit qu'ils aient construit sur le terrain du maître ou sur un autre dont le maître était locataire, soit qu'ils aient construit sur leur propre terrain, pour livrer ensuite le bâtiment tout fait ; enfin, la même responsabilité incombe à ceux qui ont fourni leurs propres matériaux et à ceux qui ont employé les matériaux du maître : dans ce dernier cas, si les matériaux étaient défectueux, ils doivent s'imputer de les avoir acceptés et employés.

Il fallait fixer la durée de cette responsabilité.

La loi distingue ici trois sortes d'ouvrages :

1° Les murs et autres ouvrages en terre, pour lesquels la responsabilité dure deux ans.

2° Les maisons, édifices ou bâtiments dont le bois est la matière principale, ce qui n'exclut pas des fondations ou assises en pierre pour les poutres maîtresses, et souvent une couverture en tuiles ; ce sont là les constructions les plus fréquentes au Japon.

3° Enfin, les édifices, maisons ou constructions quelconques, en pierre ou brique, c'est-à-dire dont ces matériaux sont l'élément principal.

Cette distinction des constructions en trois classes a pour effet de graduer la durée de la responsabilité de l'entrepreneur à raison du temps que doivent durer les constructions à l'état normal. La responsabilité durera : deux ans au 1<sup>er</sup> cas, trois ans au 2<sup>o</sup> cas, et dix ans au 3<sup>o</sup> cas. Ce n'est pas à dire que ces divers ouvrages n'aient qu'une durée normale de 2, 5 ou 10 ans ; mais c'est parce que, lorsque ces divers délais se sont écoulés sans accident, il est vraisemblable qu'il n'en surviendra pas qui soient dus à la faute de l'entrepreneur, c'est-à-dire à des vices de la construction ou du sol, et il est bon que l'entrepreneur se sache déchargé à un moment donné, afin de pouvoir entreprendre d'autres travaux, sans trop d'inquiétude pour le passé.

Le point de départ de cas divers délais est la réception de l'ouvrage, comme dans l'article précédent ; si le maître tardait à vérifier et recevoir, l'entrepreneur le mettrait en demeure, pour faire courir le délai.

**Art. 280.** Le précédent article règle la durée de la responsabilité de l'entrepreneur, c'est-à-dire le temps pendant lequel l'édifice doit rester stable et dans son état normal, sous peine d'indemnité par l'entrepreneur au maître. Il fallait aussi régler la durée de l'action, une fois qu'elle est née par la chute ou la détérioration de l'édifice.

La prescription est très-courte et avec une distinction de deux cas : ou il y a eu perte totale où il n'y a eu que perte partielle ou simple détérioration. Cette distinction influe à la fois sur le point de départ de l'action et sur sa durée. Au 1<sup>er</sup> cas, une fois la perte totale survenue, le droit d'agir en indemnité est né, est certain et a atteint sa plus grande étendue ; la perte est donc le point de départ de la prescription et l'action dure un an. Au 2<sup>o</sup> cas, il y a déjà un droit d'agir, mais il pourra s'étendre avec l'aggravation de la détérioration : il n'y a pas lieu de forcer en quelque sorte le maître à agir en indemnité, parce que cette indemnité peut ne pas être encore définitive et qu'il serait très-difficile d'avoir à régler des indemnités successives. Le point de départ est donc l'expiration du délai pendant lequel l'entrepreneur est responsable (délai qui varie avec la nature du travail), et dans ce cas, une fois ledit délai expiré, il en commence un autre pour l'action, mais il n'est plus que de six mois.

**Art. 281.** La loi prévoit aussi que les plans peuvent avoir été modifiés au cours du travail ; c'est là une source fréquente de contestations dans lesquelles l'entrepreneur prétend faire modifier le prix de son travail, primitivement réglé à forfait.

Pour mettre le maître à l'abri de réclamations tracassières et pour qu'il sache exactement à quoi il s'expose légitimement en demandant ou en consentant des changements au plan primitif, la loi veut que l'augmentation de charges qui en résultera pour lui soit fixée par écrit ; ce qui exclut la preuve testimoniale.

La loi a bien soin de limiter cette exigence d'un écrit aux " modifications " au plan primitif et de ne pas l'appliquer à des additions ou à des suppressions distinctes et formant une partie séparée en plus ou en moins.

La loi protège encore le maître, en refusant à l'entrepreneur le droit de décliner la responsabilité de la solidité des édifices sous le prétexte que les plans ont été changés : c'était à lui de les rejeter, ou si le maître entendait les lui imposer, il devait alors se faire donner par écrit une décharge de la responsabilité.

**Art. 282.** Il y a peu de contrats qui puissent se résoudre par la seule volonté d'une seule des parties. Mais pour l'entreprise d'ouvrage, il y avait lieu de la placer dans l'exception, comme on l'a fait déjà pour le contrat de services (v. art. 260).

En effet, il serait déraisonnable que le maître fût obligé de laisser exécuter un travail qui a cessé de lui être utile ou de lui plaire, ou qu'il se verrait dans l'impossibilité de payer.

Dans le cas où le travail se fait sur la chose du maître, il y a encore une raison de lui permettre de résilier le contrat, c'est qu'il doit pouvoir reprendre sa chose quand il lui plaît et dans l'état où elle est.

**Art. 283.** La loi présente ici un nouveau cas du droit de rétention comme garantie de l'entrepreneur. On sait que ce droit figure en première ligne parmi les garanties réelles.

**Art. 284.** La faculté de résiliation volontaire n'est pas accordée à l'entrepreneur comme au maître, parce qu'il n'y peut avoir un intérêt aussi légitime, et aussi parce qu'il ne pourrait pas indemniser le maître d'une façon aussi certainement complète et exacte : les avantages que le maître attend de l'ouvrage commandé ne sont pas toujours appréciables en argent, comme ceux que cherche l'entrepreneur.

Mais si la loi ne consacre pas pour l'entrepreneur un droit formel de résilier le contrat par sa seule volonté, c'est une faculté qu'elle ne peut lui enlever, en fait, parce que le débiteur ne peut jamais être contraint effectivement à l'exécution d'une obligation *de faire* (Liv. des *Biens*, art. 382) ; or, nous sommes justement en présence d'une telle obligation. Ce n'est donc que par la crainte de forts dommages-intérêts que le débiteur de mauvaise volonté sera maintenu dans le respect du contrat.

Mais si le contrat n'est pas résoluble par la volonté de l'entrepreneur, il l'est par sa mort ou par l'impossibilité où il se trouverait d'exécuter le travail, au moins dans le cas où la personne même de l'entrepreneur ou de l'ouvrier auraient été, à cause de son habileté particulière, une considération déterminante du contrat.

Bien qu'ici la résolution ne soit pas due à une faute de l'entrepreneur, c'est lui qui en souffrira, en perdant d'abord son gain, puis la valeur du travail déjà fait, à l'exception de ce qui en constituera pour le maître un profit ou une utilité ; il ne s'agit pas d'ailleurs d'une utilité absolue qui serait la même pour tout le monde, il s'agit d'une utilité dans l'ordre d'intérêts où le travail avait été commandé : c'est ce que la loi exprime en se référant " au but que le maître se proposait."

Le motif qui fait mettre ainsi à la charge de l'entrepreneur ou de sa succession les conséquences de son impossibilité de travailler ou de sa mort, c'est que,

dans le contrat d'entreprise d'ouvrage, les risques, les cas fortuits sont à la charge du bailleur, comme on l'a vu plus, haut.

Il ne faudrait pas limiter cette solution et l'application de notre présent article au cas où le contrat est un pur contre d'entreprise louage d'ouvrage, parce que le maître fournit la matière : il faut donner la même solution quand l'ouvrier fournit la matière, outre son travail, parce que, malgré le caractère de vente que la loi reconnaît au contrat, comme étant dominant, il y a aussi, accessoirement, un contrat d'entreprise d'ouvrage dont la loi a déjà fait plus d'une application.

**Art. 285.** Il arrive souvent que l'entrepreneur, surtout pour les constructions, est obligé de faire lui-même des contrats d'entreprise d'ouvrage avec des sous-entrepreneurs, pour l'exécution de diverses parties du travail ; par exemple, il fera faire par l'un les terrassements, par un autre la taille et la pose des pierres, et de même pour la charpente, la couverture, la peinture, etc.

Ces contrats particuliers sont, au fond, de la même nature que le contrat principal ou, tout au moins, ils établissent entre les sous-entrepreneurs et l'entrepreneur principal des rapports semblables à ceux qu'ils créeraient avec le maître s'ils étaient faits avec lui. Ainsi, si l'entrepreneur leur fournit la matière, ils ne font que lui louer leur travail : ils sont bailleurs vis-à-vis de lui ; si ce sont eux qui fournissent la matière, ils sont vendeurs ; et, par cela même que le maître ne fournit pas non plus la matière, celui-ci sera acheteur et non preneur.

Mais quel sera alors le vendeur ? Sera-ce l'entrepreneur principal ou seront-ce les sous-entrepreneurs ? La loi tranche la question.

En principe, c'est l'entrepreneur qui est créancier

du maître, soit qu'il y ait vente, soit qu'il y ait simple louage d'ouvrage, et il est, de son côté, débiteur envers les sous-traitants ; mais si l'entrepreneur ne paye pas ceux-ci, ils peuvent agir, en leur propre nom, contre le maître, pour ce qu'il doit encore à l'entrepreneur principal. Ce n'est donc pas seulement par l'action indirecte établie par l'article 339 du Livre des *Biens*, mais c'est par une action "directe," comme notre article a soin de l'exprimer ; de sorte que, lors même que l'entrepreneur serait insolvable, ils ne seraient pas obligés de subir le concours avec ses créanciers.

Il ne faudrait pas voir là une cession *légale* de la créance, ce qui serait une théorie, ingénieuse peut être, mais un peu imaginaire : les sous-entrepreneurs ont une cause personnelle de droit contre le maître, bien qu'ils n'aient pas traité avec lui : ils ont géré ses affaires, ils ont fait pour lui ce qu'un autre devait faire et ils lui ont rendu le même service que celui qu'il attendait de l'entrepreneur principal.

La loi donne le même droit aux simples ouvriers qui n'ont pas le caractère de sous-entrepreneurs.

On trouvera au Livre des *Garanties* un privilège au profit de l'architecte ou entrepreneur sur les immeubles qu'il a édifiés, améliorés ou réparés. Ce privilège a de l'analogie avec celui du vendeur, dont il sera traité au même Livre.

FIN DES CHAP. I—XII DU LIVRE DE L'ACQUISITION  
DES BIENS.



