

colte périt s'applique aussi au cas où la moitié des fruits est détruite (1).

483. L'article 1742 porte que le contrat de louage n'est point résolu par la mort du bailleur, ni par celle du preneur. En est-il de même du colonage? Dans notre opinion, l'affirmative n'est point douteuse, puisque le colonage partiaire est un bail. On objecte l'article 1763, et on peut invoquer contre nous l'explication que nous en avons donnée. Troplong se prévaut, en effet, de cette disposition pour en induire, par identité de motifs, que le colonage, qui ne peut pas être cédé, ne peut pas non plus se transmettre aux héritiers du preneur. Si le contrat se fait par des considérations personnelles, il faut être conséquent et décider que le contrat est personnel; le contrat ne passe pas aux héritiers, parce qu'il résulte de la nature du contrat que le colon et le propriétaire ne stipulent que pour eux (art. 1122). C'est mal raisonner, nous semble-t-il. Il y a un texte qui déclare que le bail passe aux héritiers des parties contractantes; cette règle, comme toutes celles qui régissent le bail, est applicable au colonage, à moins que la loi n'y fasse exception. L'article 1763 consacre une exception pour ce qui concerne la cession du bail à colonage; cette exception, loin de détruire la règle, la confirme. Donc le colonage, bien qu'il ne puisse pas être cédé, se transmet aux héritiers. Ce n'est pas une inconséquence. On conçoit parfaitement que le bailleur ne permette pas au colon de céder son droit de jouissance à un premier venu, qui pourrait n'avoir pas sa confiance. Ces motifs n'existent pas pour les enfants du colon; ils sont élevés dans des sentiments de respect et d'affection pour le propriétaire, ce ne sont pas des étrangers, ils appartiennent à la famille; quant à la capacité, les enfants sont occupés au travail des champs dès leurs jeunes années, ils acquièrent ainsi l'aptitude nécessaire pour la culture; la capacité se transmet aux héritiers du colon, comme la confiance du propriétaire (2).

(1) Aubry et Rau, t. IV, p. 511, note 22, § 371. Duvergier, t. II, p. 101, n° 92.

(2) Duvergier, t. II, p. 100, n° 91. En sens contraire, Troplong, n° 545

DEUXIÈME PARTIE.

DU LOUAGE D'OUVRAGE ET D'INDUSTRIE.

484. « Le louage d'ouvrage est un contrat par lequel l'une des parties s'engage à faire quelque chose pour l'autre, moyennant un prix convenu entre elles » (art. 1710). Cette définition a donné lieu à une grande controverse. Y a-t-il louage lorsque la chose que l'une des parties s'oblige à faire est une œuvre d'intelligence? Dans l'opinion commune, c'est un mandat; nous croyons, avec Duvergier, que c'est un louage. Comme la question doit se décider d'après les principes du mandat, nous l'ajournons au titre qui est le siège de la matière.

485. Il se présente une plus singulière difficulté; on n'est pas d'accord sur les noms qu'il faut donner aux parties contractantes. Les interprètes auraient bien fait de suivre l'exemple du code; il n'emploie pas les termes de *locateur* ou *bailleur* et de *preneur* ou *locataire*; comme il y a diverses espèces de louage d'ouvrage, il désigne les parties par les noms qu'on leur donne dans la vie réelle; il appelle les *gens de travail domestiques* et *ouvriers*, et il donne le nom de *maître* à celui qui les emploie (art. 1779-1781). La loi qualifie de *voituriers* ceux qui se chargent du transport des hommes et des choses. S'agit-il de roulages publics, le code donne à ceux qui les entreprennent le nom d'*entrepreneurs* et de *directeurs de voitures publiques* (art. 1782, 1785 et 1786). Si quelqu'un se charge de faire un ouvrage, il porte le nom général d'*ouvrier* (art. 1787). Ceux qui construisent des édifices sont ou des *architectes* ou des *entrepreneurs*; tout ouvrier peut être entrepreneur dans la partie qu'il traite (art. 1792, 1799).

et 546. Comparez les autorités en sens divers citées par Aubry et Rau, t. IV, p. 511, note 20, § 371.

La doctrine a voulu appliquer au louage d'ouvrage les dénominations usitées dans le louage des choses. Mais à laquelle des parties faut-il donner le nom de *locateur*? et qui est le *preneur* ou *conducteur*? Les auteurs sont en désaccord. Pothier dit : Dans le louage des choses, c'est le *conducteur* (c'est-à-dire le preneur) qui s'oblige de payer le prix du louage au locateur ; au contraire, dans le louage d'ouvrage, c'est le *locateur* (c'est-à-dire le bailleur ou le maître) qui s'oblige de payer le prix du louage au conducteur (domestique, ouvrier, entrepreneur) (1). Le code civil se borne à définir le contrat de louage sans décider cette controverse d'école. Mouricault, le rapporteur du Tribunat, la prévoit ; il s'exprime comme suit : « Les soins, les services, le travail et l'industrie forment la matière du contrat de louage d'ouvrage ; voilà ce qu'on y donne à loyer, voilà ce qu'on y paye. C'est donc le serviteur, l'artisan, l'ouvrier ou l'entrepreneur qui est véritablement *locataire* ; celui qui les paye est le véritable *locateur* ou *conducteur* ; et c'est mal à propos que dans les lois et les ouvrages des jurisconsultes, les qualités ont été interverties (2). »

Nous n'aimons pas les disputes d'école ; d'ordinaire elles aboutissent à controverser pour le plaisir de controverser. Il suffira à notre but de formuler la terminologie telle qu'elle résulte implicitement de la définition de l'article 1710, mais nous n'aurons garde de nous en servir ; les termes que le code emploie sont bien plus clairs que le langage scientifique ; et quand, depuis des milliers d'années, les jurisconsultes ne parviennent pas à s'entendre sur le sens des expressions dont ils se servent, on fait bien de laisser là cette prétendue science. Qu'est-ce que louer ? C'est donner à bail une chose ou un travail, c'est-à-dire faire jouir de la chose ou du travail celui qui les veut avoir, moyennant un certain prix et pendant un certain temps. Telle est la définition générale que l'article 1709 donne du contrat de louage. Quel est, dans ce

(1) Pothier. *Du louage*, n° 393.

(2) Mouricault, Rapport, n° 16 (Loché, t. VII, p. 205).

contrat, le rôle du domestique, de l'ouvrier, de l'entrepreneur ou de l'architecte ? Ils louent leur travail, dont ils procurent la jouissance au maître, de même que le propriétaire loue la chose dont il procure la jouissance à celui qui la stipule moyennant un prix. Quel nom donnera-t-on à celui qui procure la jouissance ? La grammaire répond qu'on doit le nommer *locateur*. Donc celui qui paye la jouissance est le *conducteur* (1).

486. « Il y a trois espèces principales de louage d'ouvrage et d'industrie : 1° le louage des gens de travail qui s'engagent au service de quelqu'un ; 2° celui des voituriers, tant par terre que par eau, qui se chargent du transport des personnes ou des marchandises ; 3° celui des entrepreneurs d'ouvrages par suite de devis ou marchés » (art. 1779).

L'article 1711 est moins général que la disposition que nous venons de transcrire ; il porte : « Les *devis, marché* ou *prix fait*, pour l'entreprise d'un ouvrage moyennant un prix déterminé, sont aussi un louage lorsque la matière est fournie par celui pour qui l'ouvrage se fait. » Cela semble dire que le contrat n'est plus un louage lorsque la matière est fournie par l'ouvrier. Nous reviendrons sur cette difficulté.

Constatons encore que, d'après l'article 1711, on appelle *loyer* le louage du travail ou du service. Chose singulière, cet article est le seul qui emploie cette expression de *loyer* ; voilà bien une définition ou une terminologie inutile.

(1) Marcadé, t. VI, p. 417, n° III de l'article 1711.

CHAPITRE PREMIER.

DU LOUAGE DES DOMESTIQUES OU OUVRIERS.

487. La loi ne dit pas ce qu'il faut entendre par domestiques; l'article 1781 contient cependant une disposition exceptionnelle qui ne reçoit d'application qu'aux domestiques; il faut donc que l'on sache quels sont les gens de travail que l'on doit qualifier de domestiques. L'expression *gens de travail*, que l'article 1779 emploie, n'est pas synonyme de celle de *domestiques*; elle comprend aussi les ouvriers, elle est donc plus générale: c'est le genre, et les domestiques sont l'espèce. Le mot *domestique* a eu une singulière destinée. Dans notre société moderne, on peut dire que les domestiques occupent le dernier rang de l'échelle sociale; les prolétaires de nos villes de fabrique ne veulent plus servir, ils préfèrent travailler comme ouvriers, quelque rude que soit leur tâche; c'est qu'ils conservent leur indépendance, ils ne servent pas un maître et ne dépendent pas de ses caprices. Qui croirait que la domesticité, dont les ouvriers de fabrique ne veulent plus, a été le berceau de la noblesse du moyen âge? Les comtes et les barons ont commencé par être des domestiques du prince, qu'ils se faisaient un honneur de servir. C'est un trait des mœurs germaniques que les admirateurs de Rome ont amèrement reproché aux conquérants de l'Empire (1). Toujours est-il que cette domesticité princière est restée dans nos mœurs pendant des siècles. En 1748, Voltaire écrivait à la reine de France: « Daignez considérer, madame, que je suis *domestique du roi* et, par conséquent, le vôtre. » Voltaire, le domestique d'un prince qui n'était pas même digne d'être un valet! Cette étrange

(1) Voyez mon *Etude sur les Barbares et le Catholicisme*.

et révoltante contradiction entre les faits et la fiction ne pouvait durer. La révolution a profondément bouleversé nos mœurs: nous ne tenons plus à honneur d'être des domestiques. Que dis-je? la domesticité même se transforme, elle tend à devenir un service régulier, semblable à celui des fonctionnaires, c'est une fonction qui a ses lois; ce n'est plus le service indéfini de la personne, soumis à l'arbitraire du maître; il est réglé et défini. Les domestiques cherchent à conquérir l'indépendance, et ils y ont droit dans une certaine mesure.

Cela n'empêche pas qu'il y ait toujours une grande différence entre les domestiques et les ouvriers; les premiers sont attachés au service du maître, soit au service de la personne, soit au service de la maison ou de la ferme; tandis que les autres ne sont pas attachés à un service permanent; ils exercent une profession, un art mécanique, c'est pour les ouvrages de leur profession qu'ils traitent avec celui qui les emploie; il intervient une convention particulière pour chaque ouvrage dont ils se chargent. Cette distinction ne résout pas encore toutes les difficultés. Il y a des subordonnés qui font partie de la maison et qui reçoivent un salaire, que l'on appelle gages en termes de droit: ce sont les intendants, les secrétaires, les précepteurs, les bibliothécaires. Henrion de Pansey les met sur la même ligne que les serviteurs et les servantes, tout en reconnaissant qu'en fait et dans nos mœurs il y a une différence entre les uns et les autres; la différence concerne le degré de dépendance, celle-ci est plus étroite pour les domestiques proprement dits que pour ceux qui remplissent une fonction intellectuelle. Nous croyons qu'il faut tenir compte de la révolution qui s'est opérée dans les mœurs: on ne donne plus le nom de *domestiques* aux précepteurs, pas plus qu'aux officiers qui composent la maison du roi. Lors donc qu'une disposition du code suppose l'état de domesticité, il faut la borner aux domestiques que l'on qualifie tels dans l'usage (1).

488. La section I du chapitre qui traite du louage

(1) Comparez Duvergier, t. II, p. 323, n° 277 et suiv.

d'ouvrage et d'industrielle ne contient que deux dispositions : l'article 1780 consacre un principe général applicable aux domestiques et aux ouvriers ; l'article 1781, par contre, ne s'applique qu'aux domestiques proprement dits. Le code ne contient aucune règle sur la durée du louage de service ; cette lacune a donné lieu à de nombreuses contestations, non en ce qui concerne les domestiques, mais pour les commis, dont le nombre et la variété vont en augmentant avec le développement prodigieux que prennent l'industrie et le commerce. Nous essayerons de combler la lacune en prenant appui sur la jurisprudence.

489. Il y a des lois spéciales concernant soit les domestiques soit les ouvriers. Des décrets du 3 octobre 1810 et du 23 septembre 1813 règlent la police des domestiques. Ils n'ont pas été abrogés, mais on a contesté leur légalité. Il est certain que l'empereur n'avait pas le droit d'établir des peines par un simple décret ; mais comme la constitution de l'an VIII donnait au sénat seul le pouvoir d'annuler les actes du gouvernement pour cause d'inconstitutionnalité, la jurisprudence en a conclu que les décrets qui n'ont pas été annulés sont obligatoires, alors même qu'ils dépasseraient la limite de l'autorité que la constitution accordait au chef du pouvoir exécutif. La cour de Bruxelles a appliqué ce principe aux décrets de 1810 et de 1813 (1).

490. Il y a aussi des lois particulières qui règlent les rapports entre patrons et ouvriers. Nous renvoyons aux lois qui ont été rendues en France et en Belgique (2) ; cette matière est étrangère à l'objet de notre travail

§ I^{er}. *Principe de l'article 1780.*

491. « On ne peut engager ses services qu'à temps ou pour une entreprise déterminée » (art. 1780). Les auteurs rattachent d'ordinaire cette disposition à la révolution de 1789, qui proclama les grands principes de

(1) Bruxelles, 14 juillet 1849 (*Pasicrisie*, 1849, 2, 273).

(2) Aubry et Rau, t. IV, p. 515, note 12, § 372.

liberté et d'égalité sur lesquels repose la société moderne. La constitution de 1791 consacra ces principes dans l'immortelle déclaration des droits de l'homme, droits dont l'homme ne peut être dépouillé parce qu'ils sont inaliénables et imprescriptibles. Il est vrai que la révolution française a inauguré un nouvel ordre social, mais la tradition de liberté remonte plus haut ; il importe de constater à qui l'humanité doit la liberté qui est maintenant inscrite dans toutes les constitutions. À Dieu, cela va sans dire ; mais les hommes ont dû conquérir leurs droits contre la tyrannie qui a toujours cherché à les opprimer. Les anciens ne connaissaient pas la liberté individuelle, elle est née dans les forêts de la Germanie. C'est grâce à l'esprit d'individualité qui animait les races du nord que l'esclavage se transforma en servage ; il fallut des siècles pour affranchir les serfs ; les derniers restes de l'antique servitude ne disparurent que dans la célèbre nuit du 4 août 1789.

Pourquoi fallut-il une lutte séculaire pour rendre aux hommes la liberté dont Dieu les a doués ? On lit dans nos vieux auteurs que l'homme libre ne peut pas louer ses œuvres à perpétuité ; c'est la maxime formulée par l'article 1780. Toutefois un ancien jurisconsulte ajoute une restriction à cette maxime de liberté. Il cite les paroles de saint Paul : *Vous avez été achetés par prix ; ne devenez point service des hommes.* Puis notre légiste ajoute : « à moins que le louage ne fût fait en faveur de la cause pieuse, comme si on s'était loué à servir perpétuellement un hôpital, car alors le louage est bon (1). » Ainsi il y avait un asservissement de la personne que les jurisconsultes chrétiens approuvaient, c'est celui qui se faisait pour cause pieuse. Nous disons *asservissement*. En effet, au moyen âge il y avait des serfs volontaires ; nous avons donné ailleurs la formule de ce honteux esclavage que l'Eglise consacrait, parce qu'il lui profitait. Aujourd'hui les hommes du passé prétendent que c'est l'Eglise qui a affranchi les peuples : c'est une altération de l'histoire

(1) Voyez les témoignages dans Duvergier, t. II, p. 330, n° 284.

dans l'intérêt de la domination cléricale. Le servage volontaire est une protestation contre cette œuvre de falsification. C'est Jésus-Christ qui a été un libérateur; l'Eglise a altéré la pure doctrine de l'Evangile, pour en faire un instrument de servitude dans l'intérêt de son immortelle ambition. L'asservissement de l'homme pour une cause pieuse n'est pas plus légitime que les fraudes pieuses que les gens d'Eglise pratiquent; la liberté ne peut jamais être aliénée. C'est ce principe qui a été proclamé en 1789; voilà pourquoi la postérité reconnaissante rapporte ce grand bienfait à l'Assemblée immortelle qui déclara la liberté inaliénable et imprescriptible.

492. La disposition de l'article 1780 n'est-elle applicable qu'aux domestiques et aux ouvriers? On pourrait le croire, puisque l'article est placé sous la rubrique du *Louage des domestiques et ouvriers*; et les termes dont la loi se sert, *engager ses services*, sont ceux que l'article 1779, 1^o, emploie pour désigner le contrat dans lequel interviennent des gens de travail, soit des *domestiques* qui s'engagent pour un *temps* plus ou moins long, soit des *ouvriers* qui s'engagent pour une *entreprise*. Cependant il est certain que la disposition ne doit pas être restreinte aux gens de service; il y a de cela une raison décisive, c'est que la prohibition qu'elle établit découle du principe de liberté individuelle; et elle existerait, sans qu'il fût besoin d'un texte, en vertu des articles 6 et 1133: les particuliers ne peuvent pas déroger, par leurs conventions, aux lois qui sont d'ordre public; et quand ils y dérogent, leurs conventions sont frappées de nullité radicale, elles n'ont aucune existence aux yeux de la loi; or, s'il y a un principe qui soit d'ordre public, c'est certes la liberté individuelle, qui est plus que la base de notre organisation sociale, elle est l'essence de notre vie; donc tout engagement qui détruit ou qui compromet la liberté tombe sous l'application des articles 1133 et 1131; la cause en est illicite, et l'obligation sur une cause illicite ne peut avoir aucun effet. L'article 1780 est donc général de sa nature (1).

(1) Comparez Colmet de Santerre, t. VII, p. 333, n^o 230 bis II.

Il y a un arrêt, en sens contraire, de la cour de cassation (1). Dans l'espèce, il s'agissait d'une convention par laquelle un médecin s'était obligé à donner pendant toute sa vie les soins de son art à une personne et aux gens de sa maison. La cour a décidé que cette convention n'était prohibée par aucune loi, l'article 1780 n'étant applicable qu'aux domestiques et aux gens de service, dans la classe desquels on ne peut faire entrer les médecins. Ce motif n'est pas exact, toutefois la cour a bien jugé au fond; elle ajoute un autre motif, c'est que la convention litigieuse n'est contraire ni à l'ordre public ni aux bonnes mœurs. L'engagement du médecin était valable, non pas parce qu'il était médecin, mais parce qu'il ne contenait pas une aliénation de sa liberté. Tous les fonctionnaires sont nommés à vie, il y en a même qui ne peuvent pas être révoqués, ils s'engagent donc à servir l'Etat pendant toute leur vie; cependant on ne dira pas qu'ils abdiquent leur liberté, quoiqu'ils perdent une partie de leur indépendance; il en est ainsi de tous ceux qui contractent une obligation, car toute obligation est un lien qui nous astreint à donner, à faire ou à ne pas faire; mais les obligations ne détruisent pas notre liberté, à moins qu'elles ne nous placent dans une dépendance complète d'une autre personne. C'est cette dépendance absolue que l'article 1780 réprovoque; voilà pourquoi il ne parle que des domestiques et ouvriers, parce que ce n'est guère que dans cette condition que l'on trouve la dépendance de tous les jours, de tous les instants qui prive le débiteur de sa liberté. Le fonctionnaire reste libre, car il peut donner sa démission. Le médecin reste libre, quoiqu'il ne puisse pas par sa seule volonté rompre l'engagement qu'il a contracté, parce que cet engagement n'est pas de sa nature une atteinte à la liberté, elle ne place pas le médecin dans une dépendance absolue du malade (2).

493. Quand la convention contient une véritable aliénation de la liberté, elle est frappée d'une nullité radicale

(1) Rejet, 21 août 1839 (Daloz, au mot *Louage d'ouvrage*, n^o 27).

(2) Comparez Larombière, *Des obligations*, t. I, p. 318, n^o 13 (édit. belge, t. I, p. 137).

ou, comme on dit dans le langage de l'école, elle est inexistante. C'est une conséquence du principe sur lequel repose la prohibition de l'article 1780 : la cause de l'engagement est illicite; or, une convention sur cause illicite ne peut produire aucun effet (art. 1131). Il suit de là qu'il n'y a ni créancier ni débiteur; le maître au profit duquel l'engagement a été contracté n'est pas plus lié par le contrat que le débiteur. Troplong objecte que la prohibition est établie, non dans l'intérêt du maître, mais dans l'intérêt du domestique. Eh! qu'importe? Il ne s'agit pas d'une question d'intérêt; le législateur prohibe l'aliénation de la liberté, quelque intérêt qu'eût le débiteur à l'abdiquer; le plus grand de tous les intérêts est en cause, l'intérêt général, pour mieux dire, l'existence de l'individu et de la société, car l'homme n'existe plus quand il a perdu sa liberté; et que deviendrait la société si les hommes n'étaient pas libres? Vainement dit-on que la liberté du domestique n'est pas compromise, puisqu'il peut toujours rompre son engagement (1). Nous sommes étonné qu'un jurisconsulte tienne ce langage : est-ce que la liberté peut faire l'objet d'une convention? La loi déclare que cette prétendue convention n'a *aucun effet*, c'est le néant : est-ce que le néant peut produire un effet quelconque?

494. Il a été jugé que la convention contraire à l'article 1780 ne donne pas lieu à une action en dommages-intérêts, parce que d'un contrat illicite il ne peut résulter aucune obligation (2). Cela est d'évidence quand on admet le principe. Une obligation inexistante ne peut produire aucun effet (art. 1131); or, ce serait lui donner l'effet que produit une obligation valable si l'on accordait au créancier une action en dommages-intérêts.

495. On a opposé un arrêt de la cour de Paris. Voici l'espèce. Un homme âgé de soixante-quinze ans voulut reprendre à son service deux domestiques mariés qui l'avaient servi pendant quatorze ans. Pour les déterminer

(1) Troplong, n° 856. En sens contraire, tous les auteurs (Colmet de Santerre, t. VII, p. 324, n° 230 bis VI).

(2) Bordeaux, 23 janvier 1827 (Dalloz, au mot *Louage d'ouvrage*, n° 23). Duranton, t. XVII, p. 204, n° 226.

à abandonner un petit établissement qu'ils avaient formé, il consentit à les prendre à son service pendant toute sa vie, et s'obligea à leur payer une rente viagère de 300 fr., qui devait prendre cours à son décès. Après quatre années, le maître se fixa à Paris, laissant ses serviteurs sans moyens de subsistance; ceux-ci demandèrent la résolution du contrat avec dommages-intérêts. Le maître invoqua l'article 1780. La cour de Paris décida que l'article 1780 pouvait être invoqué par le maître aussi bien que par le domestique, en ce sens que le maître ne pouvait pas plus se lier à vie que le domestique; néanmoins la cour le condamna à des dommages-intérêts (1). Cela est contradictoire. Si l'engagement du maître tombe sous l'application de l'article 1780, il en faut conclure que la convention ne peut produire aucun effet (art. 1131); donc le maître n'est pas tenu à des dommages et intérêts. Nous croyons que la décision est bonne au fond, mais elle est mal motivée. La cour, en disant que l'article 1780 sauvegarde la liberté du maître aussi bien que celle du domestique, confond deux conventions très-différentes : l'engagement que prend le domestique de servir pendant toute sa vie et l'engagement que prend le maître de garder ses domestiques pendant sa vie. C'est le premier de ces engagements que l'article 1780 prohibe, et le maître n'est pas plus lié par la convention que le domestique; mais la loi ne défend pas au maître de s'obliger à garder des domestiques pendant sa vie. Il y a une raison très-simple de cette différence : dans le premier cas, le domestique aliène sa liberté, parce que c'est lui qui sert; dans le second cas, le maître n'aliène pas sa liberté, car ce n'est pas lui qui sert; donc, quant au maître, l'article 1780 est hors de cause. Il y a une autre difficulté. Le contrat de service est une convention synallagmatique; si le maître s'engage à garder pendant sa vie le domestique qu'il veut attacher à son service, le domestique, de son côté, s'oblige à servir le maître pendant la vie de celui-ci; n'est-ce pas là un engagement illimité, dans le sens de l'article 1780? Cela

(1) Paris, 20 juin 1816 (Dalloz, au mot *Louage d'ouvrage*, n° 26).

dépend des circonstances de la cause : si le maître est avancé en âge, comme dans l'espèce jugée par la cour de Paris, l'engagement du domestique plus jeune ne sera pas à vie ; tandis qu'il serait à vie si, à raison des circonstances d'âge ou de santé, l'engagement du domestique était de nature à durer pendant toute sa vie. Dans ce cas, il faudrait appliquer l'article 1780 ; comme nous allons le dire, la prohibition reçoit son application à tout engagement qui, directement ou indirectement, embrasse toute la vie du domestique ou de l'ouvrier (1).

496. La jurisprudence est divisée sur la question que nous venons d'examiner. Il est dit dans un acte notarié que donation est faite à une demoiselle, soit de divers immeubles, soit d'une somme de 6,000 francs, au choix de deux des enfants du donateur, avec charge par la donataire de vivre et de demeurer avec le donateur, de faire tous les travaux de son ménage, de veiller à l'administration de sa maison et de ses intérêts et de lui donner tous les soins dont il aura besoin, en maladie comme en santé. Cet engagement fut rempli jusqu'au décès du donateur. Les enfants chargés d'exécuter la donation en demandèrent la nullité pour diverses causes, entre autres parce que la convention était contraire à l'article 1780. Cela suppose que la convention qualifiée de donation était un contrat à titre onéreux. Il n'y avait pas de doute sur ce point. Restait à savoir si le contrat tombait sous l'application de l'article 1780. La cour de Douai décida que l'obligation de la demoiselle n'était pas de la nature des engagements prohibés par l'article 1780, et, qu'en fût-il autrement, sa durée étant limitée au décès du maître, il en résultait qu'il n'était pas contracté pour la vie (2). En fait, la cour avait raison, mais en droit la décision est trop absolue ; il se peut très-bien que l'engagement du serviteur contracté pour la vie du maître soit de nature à durer pendant la vie du domestique ; la question, en ce

(1) Duvergier, *De louage*, t. II, p. 332, n° 286.

(2) Douai, 2 février 1850 (Dalloz, 1851, 2, 133). Comparez Aubry et Rau, t. IV, p. 513 et suiv., et note 4, § 372.

sens, est donc toujours subordonnée aux circonstances de la cause.

Dans une espèce tout à fait analogue, la cour de Lyon a rendu une décision contraire ; l'arrêt porte que la convention frappée de nullité par l'article 1780 ne peut avoir aucune exécution et, même sous aucun rapport, ne peut être prise en considération dans la cause (1). Cela est obscur ; il semble qu'il y a des circonstances que la cour ne mentionne point et qui ont néanmoins influé sur sa décision. La décision, en tout cas, est trop absolue. Dans l'espèce, la veuve qui stipulait les services était âgée et malade ; la demoiselle qui s'obligeait à lui donner tous ses soins et à lui consacrer tout son temps ne s'engageait donc pas pendant toute sa vie ; la durée était limitée par la vie de la veuve, qui, d'après toutes les probabilités, devait mourir la première. La cour aurait donc dû décider, en fait, que la demoiselle ne s'était pas engagée à vie (2).

496 bis. L'article 1780 dit qu'on ne peut engager ses services qu'à *temps*, ou pour une *entreprise déterminée*. Est-ce à dire que l'on puisse s'engager valablement pour un *temps*, quelque long qu'il soit, ou pour une entreprise, quelle qu'en soit la durée ? Non, certes ; ce que la loi a entendu prohiber, c'est tout engagement à vie, et l'on ne peut jamais faire indirectement ce que la loi défend de faire directement ; ce serait éluder la loi, et éluder la loi, c'est la violer. Il appartient donc aux juges d'apprécier l'intention et le but des parties contractantes ; ils déclareront la convention nulle, pour mieux dire, inexistante, si elle tend à obliger le domestique ou l'ouvrier pendant toute sa vie. Cela n'est pas douteux (3).

Un ouvrier photographe prend l'engagement illimité de ne pas se livrer en Belgique à la même industrie que son patron, sous peine, s'il venait à le quitter, de lui payer une somme de 20,000 francs. La cour de Liège a jugé que cet engagement était contraire à l'article 1780 ; en

(1) Lyon, 4 mai 1865 (Dalloz, 1866, 2, 165).

(2) Colmet de Santerre, t. VII, p. 335, n° 230 bis IV.

(3) Duranton, t. XVII, p. 205, n° 226. et tous les auteurs.

effet, elle obligeait l'ouvrier, ou bien à rester toute sa vie au service de son patron, ou à embrasser une autre carrière, à moins qu'il ne se décidât à s'expatrier; à tous égards, la convention était contraire à l'ordre public, elle violait la liberté de travail, elle violait la liberté individuelle (1).

Il a été jugé que l'article 1780 est applicable, bien que la liberté de l'ouvrier ne soit enchaînée que pendant trente ans. La cour de Paris dit très-bien que la vie de l'ouvrier doit s'entendre, non de la durée de son existence physique, mais du temps pendant lequel la nature lui donne les facultés physiques et morales nécessaires à l'exercice de sa profession; donner la liberté à l'ouvrier à un âge où il ne peut plus en user, c'est lui laisser une liberté dérisoire. Sur le pourvoi, il est intervenu un arrêt de rejet (2).

497. Quel est l'effet des conventions contraires à l'article 1780? La convention, comme telle, ne peut produire aucun effet; ce sont les termes de l'article 1131. Si la clause par laquelle une personne aliène le profit de son travail pendant toute sa vie est la condition d'un contrat principal, tel qu'une vente, elle vicie toute la convention, partant, celle-ci est inexistante. Vainement la partie au profit de laquelle l'engagement a été contracté y renoncerait-elle dans le but de maintenir le contrat, la renonciation serait inopérante, car elle tendrait à confirmer un contrat qui ne peut pas être validé; on ne confirme pas le néant (3).

L'article 1131, en disant que le contrat sur cause illicite ne peut produire aucun effet, suppose que le contrat n'a pas reçu d'exécution. Quand il a été exécuté, il peut y avoir lieu soit à répétition, soit à une action à raison des services rendus. Cette action n'est pas l'action qui naît du louage d'ouvrage; il ne peut pas naître une action d'une convention inexistante; elle naît du fait qu'une personne a rendu des services à une autre, et de cette maxime d'équité que le code consacre, à savoir que l'on

(1) Liège, 18 novembre 1865 (*Pasicrisie*, 1866, 2, 11).

(2) Rejet, chambre civile, 19 décembre 1860 (*Dalloz*, 1861, 1, 115).

(3) Lyon, 19 décembre 1867 (*Dalloz*, 1869, 2, 30).

ne peut pas s'enrichir sans cause aux dépens d'autrui. Dans l'affaire jugée par la cour de Lyon (n° 495), des services pénibles avaient été rendus; ces services, dans l'intention des parties, ne devaient pas être gratuits; la partie qui les avait rendus avait donc droit à une indemnité. On ne pouvait pas appliquer la convention, puisqu'il n'y en avait pas, une convention inexistante étant assimilée au néant. La cour dit qu'à défaut de convention valable, il faut prendre en considération la durée et l'importance des services, ainsi que le sacrifice que la demoiselle avait fait en renonçant à une position avantageuse. Ce sont les vrais principes (1).

§ II. Droits du maître et des domestiques ou ouvriers.

498. L'article 1781 porte : « Le maître est cru sur son affirmation, pour la quotité des gages; pour le paiement du salaire de l'année échue, et pour les à-compte donnés pour l'année courante. » Cette disposition déroge aux principes généraux qui régissent la preuve. En quoi consiste la dérogation et quels en sont les motifs? La loi suppose que le contrat de louage est constant et qu'il a reçu son exécution. Sur ce point il ne peut guère y avoir de contestation, à moins que les parties ne soient en désaccord sur le jour précis où le domestique est entré en service: nous y reviendrons. Mais des difficultés s'élèvent entre le maître et le domestique sur la quotité des gages. D'après le droit commun, ce serait le domestique demandeur qui devrait établir le montant de la créance qu'il réclame; il pourrait faire cette preuve par témoins si les gages convenus n'excédaient pas 150 francs; au delà de cette somme, il devrait prouver sa demande par écrit. S'il existe un écrit, il va sans dire que le domestique peut s'en prévaloir; c'est la preuve par excellence, et la loi n'a pas entendu rejeter une preuve certaine pour la preuve toujours incertaine d'une affirmation assermentée. Il résulte de la discussion qui a eu lieu au conseil d'Etat que le législateur a entendu proscrire la preuve testimoniale.

(1) Aubry et Rau, t. IV, p. 513, § 372. Duvergier, t. II, p. 332, n° 288.