§ VII. *De l'article* 1793.

65. Un architecte ou un entrepreneur se charge d'une construction à forfait. Pendant le cours des travaux, le prix de la main-d'œuvre ou des matériaux augmente. Pourra-t-il, de ce chef, demander une augmentation du prix stipulé par le forfait? La négative est certaine, et elle est consacrée par l'article 1793. C'est l'application du principe de l'irrévocabilité des conventions: elles tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites. Aucune des parties ne peut modifier le contrat; le propriétaire n'aurait pas le droit de réclamer une diminution du forfait si le prix de la main-d'œuvre ou des matériaux venait à diminuer; de quel droit l'architecte réclamerait-il une augmentation du forfait quand le prix vient à augmenter? C'est une chance que les deux parties courent quand elles traitent à forfait; elles doivent subir la loi qu'elles ont faite.

66. Ce n'est pas là l'objet de l'article 1793; l'application de l'article 1134 est si évidente, qu'il était inutile de la formuler. Cet article contient encore une seconde disposition : « L'architecte ne peut pas demander une augmentation de prix sous le prétexte de changements ou augmentations faits sur le plan, si ces changements ou augmentations n'ont pas été autorisés par écrit et le prix convenu avec le propriétaire. » Apporter des changements au plan ou augmenter les constructions, c'est encore modifier la convention, et l'architecte n'en a pas le droit, puisque les contrats ne peuvent être modifiés que du consentement mutuel des parties contractantes. Si l'architecte faisait des changements ou augmentations par sa seule volonté, non-seulement il ne pourrait pas réclamer, de ce chef, une augmentation de prix, il serait même tenu des dommages-intérêts s'il en résultait un dommage pour le propriétaire. C'est une application évidente du principe de l'irrévocabilité des conventions. Mais, d'après le droit commun, les parties peuvent, par leur consentement mutuel, révoquer leurs conventions ou les modifier. C'est ici

que la loi déroge aux principes généraux, en disposant que les changements ou augmentations faits par l'architecte doivent être autorisés par écrit et le prix convenu avec le propriétaire pour qu'il puisse demander une augmentation de prix. Pourquoi faut-il une autorisation *par écrit?* pourquoi le *prix* doit-il être spécialement convenu?

Le rapporteur et l'orateur du Tribunat ont exposé les motifs de cette innovation, rendue nécessaire par une espèce de fraude que les architectes commettaient au préjudice des propriétaires. Il se peut que l'architecte doive faire des travaux qu'il n'avait point prévus lors du contrat; la nature du sol, par exemple, l'oblige à fortifier les fondements; le prix étant convenu à forfait, l'architecte ne pourrait réclamer, de ce chef, aucune augmentation; pour échapper à la loi du contrat, il propose au propriétaire des changements dans le plan, ce qui annule le forfait et permet à l'architecte de réclamer un prix proportionné aux travaux qu'il exécute. Si le propriétaire a l'imprudence de consentir à des changements, il perdra le bénéfice du forfait. Il en serait de même s'il se laissait entraîner par l'architecte à faire des changements qui augmentent l'utilité ou l'agrément de la construction; il perdra encore les avantages du prix fait; le prix avait été calculé d'après les besoins et d'après la fortune du propriétaire; et, par suite des changements, il se trouve engagé dans des dépenses qui n'ont plus de limite, l'architecte étant intéressé à étendre toujours les travaux. Voilà comment il arrive que le prix des constructions dépasse de beaucoup la somme que le propriétaire voulait y mettre. La loi a voulu garantir les propriétaires contre les conseils intéressés des architectes. Pour que l'architecte puisse réclamer une augmentation de prix à raison des changements qu'il apporte au plan, l'article 1793 exige deux conditions. D'abord il faut que les changements soient autorisés par écrit, afin que le consentement du propriétaire soit certain et qu'il se rende un compte exact des modifications que le forfait va subir. Ensuite le prix des nouveaux travaux doit être spécialement convenu pour que le propriétaire sache quel

est le chiffre de la dépense que les changements occasionneront (1).

67. Le but que le législateur a eu en vue explique la nature des conditions qu'il exige et en détermine le sens. Il faut que les changements soient autorisés par écrit. Est-ce une dérogation à l'article 1341, c'est-à-dire est-ce une simple question de preuve? Non, c'est une mesure de défiance contre l'architecte et une garantie pour le propriétaire. De là suit que l'écrit est la condition sans laquelle l'architecte n'aura pas d'action contre le propriétaire; à défaut d'écrit, le forfait subsiste et, par suite, l'architecte ne peut réclamer que le prix qui y est stipulé. Vainement alléguerait-il un commencement de preuve par écrit pour prouver par témoins que le propriétaire a consenti aux changements ; il ne serait pas même admis à se prévaloir de l'aveu du propriétaire, en ce sens qu'il ne pourrait pas le faire interroger sur faits et articles, et il ne pourrait pas lui déférer le serment : il n'y a pas de changement sans écrit (2).

Il y a un arrêt de la cour de Douai en ce sens, mais il est assez mal motivé (3). Le premier juge avait ordonné l'interrogatoire sur faits et articles du propriétaire, afin d'établir si réellement il y avait eu une convention autorisant les changements faits par l'architecte. Sur l'appel, la cour réforma le jugement, par le motif que l'article 1793 établissait une présomption *juris et de jure* au profit du propriétaire, et que, d'après l'article 1352, nulle preuve n'est admise contre la présomption de la loi. L'article 1793 n'établit pas de présomption, il refuse toute action à l'architecte lorsque le changement n'a pas été autorisé par écrit. En admettant qu'il y ait une présomption, il n'est pas exact de dire que nulle preuve n'est admise contre la présomption de la loi, car l'article 1352 admet l'aveu et le serment; la distinction que la cour établit entre l'aveu purement volontaire et l'aveu fait dans un interrogatoire

(1) Jaubert, Discours, n° 12 (Locré, t. VII, p. 213). Mouricault, Rapport, n° 19 (Locré, t. VII, p. 207).
(2) Colmet de Santerre, t. VII, p. 364, n° 246 *bis* IV, et tous les auteurs.
(3) Douai, 16 août 1826 (Dalloz, au mot *Louage d'ouvrage*, n° 105).

n'a aucune base légale, elle est contraire au texte et à l'esprit de la loi. La cour n'avait pas besoin d'invoquer une prétendue présomption de la loi; il suffisait, pour décider la contestation, de se fonder sur le texte de l'article 1793 tel qu'il a été interprété par les orateurs du Tribunat. Cela prouve la grande importance qu'ont les motifs pour l'interprétation du code; c'est là le vrai esprit des lois qui servent à décider les difficultés qu'elles présentent.

La cour de cassation a décidé que le changement était suffisamment autorisé dans une espèce où il n'y avait pas eu d'écrit spécial approuvant les changements que l'architecte avait apportés au plan. Il s'agissait de l'établissement d'une machine à imprimer; l'entrepreneur avait substitué au mécanisme convenu un mécanisme tout différent. Mais le propriétaire avait annoté de sa main les nouveaux plans dressés par le constructeur, et il avait surveillé la confection de la machine. La cour en conclut que le propriétaire n'avait pu ignorer les changements qui avaient été apportés au plan primitif. Ainsi motivée, la décision de la cour serait en opposition avec le texte et avec l'esprit de l'article 1793; la loi ne se contente pas de la connaissance que le propriétaire peut avoir des changements, elle ne se contente pas même de l'approbation, elle veut une autorisation donnée par écrit; seulement, comme elle ne prescrit aucune forme spéciale, et encore moins des termes sacramentels, la cour aurait pu voir dans l'annotation du plan nouveau par le propriétaire un consentement donné par écrit (1).

68. L'article 1793 ajoute que le prix doit être convenu avec le propriétaire. On demande si cette convention doit être constatée par écrit. D'après le texte de la loi, il faut répondre négativement, et telle est aussi l'opinion généralement suivie (2); il s'agit d'une disposition exceptionnelle, il faut donc rester dans les termes de la loi ; si l'on n'en peut rien retrancher, il n'est pas permis non plus d'y

(1) Rejet, 16 août 1826 (Dalloz, au mot *Louage d'ouvrage*, n° 106, 1°).
(2) Voyez les sources dans Aubry et Rau, t. IV, p. 535, note 37, § 374. Il faut ajouter Rejet, 13 août 1860 (Dalloz, 1861. 1, 105).

ajouter; or, exiger que le prix soit fixé par écrit, c'est ajouter à la loi une condition qu'elle n'établit point. On a objecté l'esprit de la loi. Que veut le législateur? Que le propriétaire se rende un compte exact non-seulement des modifications que l'entrepreneur veut apporter au plan, mais encore des dépenses qui en résulteront; c'est surtout ce dernier point qui intéresse le propriétaire, et c'est pour qu'il ne soit pas entraîné dans des dépenses qui dépassent ses prévisions que la loi veut une autorisation par écrit; le but de la loi ne serait pas atteint si le prix était convenu oralement. Cela est vrai; les auteurs du code auraient dû exiger une convention écrite, mais ils ne l'ont pas fait, et l'interprète ne peut pas combler la lacune dans une matière exceptionnelle. On a donné un autre motif très-spécieux. Le changement doit être autorisé par écrit; il y a donc un acte constatant une nouvelle convention; or, il n'est pas permis de prouver par témoins outre le contenu en l'acte (art. 1341); donc, dit-on, la nécessité de l'écrit résulte des principes généraux (1). Il nous semble que c'est faire une fausse application de la règle: *Lettres passent témoins*. L'article 1793 exige deux conventions: l'une qui autorise les changements, celle-là doit être écrite; l'autre fixant le prix des travaux; ici la loi se contente du consentement, sans exiger d'écrit; cette convention reste donc sous l'empire du droit commun; on ne peut pas dire que la preuve de cette seconde convention aboutit à prouver outre l'acte, car la convention ne devait pas y être constatée.

69. Si les changements n'ont pas été autorisés, et s'il n'y a pas de convention relative au prix, les travaux que l'architecte fera resteront à sa charge. La conséquence est grave. Il a été jugé que l'entrepreneur n'avait aucune action pour des travaux dont la dépense s'élevait à 669,910 francs (2). Chose singulière : ce sont les juges du fait, des arbitres, qui avaient montré cette sévérité; la cour de cassation annula l'arrêt de la cour de Paris qui avait

(1) Colmet de Santerre, t. VII, p. 363, n° 246 *bis* II.
(2) Cassation, 28 janvier 1846 (Dalloz, 1846, 1, 245).

confirmé la sentence arbitrale. Il s'agissait de la construction d'un canal; c'était l'ingénieur de la compagnie qui avait ordonné les travaux, les entrepreneurs les avaient seulement acceptés. La cour en conclut que l'article 1793 était inapplicable (1). Il est vrai que si l'on s'en tient aux motifs développés par les orateurs du Tribunat, il faut écarter l'article 1793, puisque c'est une garantie contre l'architecte qui propose des travaux en dehors du forfait; le propriétaire ne peut pas se plaindre d'avoir été surpris quand c'est lui qui provoque les changements. Mais les discours officiels qui exposent les motifs du code peuvent-ils l'emporter sur les termes généraux de la loi? Cela est douteux. Toutefois, dans l'espèce, nous croyons que la cour de cassation a bien jugé : quand le propriétaire propose les changements, il ne peut y avoir de peine contre l'architecte; l'article 1793 n'a donc plus de raison d'être.

La cour de Liége a appliqué l'article 1793 avec une sévérité qui peut paraître excessive, et qui est néanmoins très-juste. Dans l'espèce, l'architecte avait dû faire des travaux non prévus par le devis; sans ces augmentations, l'exécution du plan eût été impossible. Néanmoins la cour décida qu'il fallait s'en tenir au forfait. C'était à l'architecte de prévenir le propriétaire et de demander une autorisation par écrit (1).

70. La loi est d'une sévérité peut-être excessive. C'est une raison pour rester dans les limites précises de l'article 1793. La loi suppose que l'architecte ou l'entrepreneur s'est chargé de la construction à forfait d'un *bâtiment*. Peut-on l'appliquer à d'autres constructions? L'affirmative est enseignée (2), et elle a été jugée par la cour de cassation (3). Cela nous paraît très-douteux. On dit qu'il y a même motif de décider; l'analogie ne suffirait point, quand même elle serait complète, pour étendre une disposition aussi anomale que celle de l'article 1793, qui refuse toute force à une convention, quand même elle serait légale-

(1) Liége, 22 juillet 1843 (*Pasicrisie*, 1844, 2, 218).
(2) Marcadé, t. VII, p. 541, n° II de l'article 1793, suivi par Aubry et Rau.
(3) Cassation, 28 janvier 1846 (Dalloz, 1846, 1, 245).

ment prouvée. Mais il n'est pas vrai de dire que la loi, par son esprit, embrasse toute espèce de constructions. C'est une disposition que les inconvénients pratiques de l'ancien droit ont provoquée; or, ces inconvénients ne s'étaient produits que dans la construction des bâtiments: quand il s'agit d'un canal, d'un chemin de fer, il n'y a pas à craindre que le propriétaire se laisse influencer par les conseils intéressés de l'architecte; c'est plutôt l'entrepreneur qui est dans la dépendance de la compagnie. Quoi qu'il en soit, il faut s'en tenir rigoureusement à l'interprétation littérale de la loi.

71. L'article 1793 ajoute que la construction doit être *à forfait*, d'après un plan arrêté et convenu avec le propriétaire du sol. Sur la condition du forfait, il n'y a aucun doute (1). Le texte l'exige formellement, et l'on ne conçoit pas même l'application de la loi quand le prix n'a pas été stipulé à forfait; puisque dans ce cas le prix est nécessairement variable et dépend des travaux exécutés par l'entrepreneur. Le propriétaire qui traite à forfait veut se mettre à l'abri de toute surprise, il ne peut pas se plaindre quand il ne stipule pas un prix invariable. Quand y a-t-il forfait? La cour de cassation a décidé que cette question est de fait (2). Sans doute, puisqu'il s'agit de l'interprétation d'une convention. Mais il résulte de là que les juges du fait peuvent échapper à l'application de la loi en décidant qu'il n'y a pas de forfait. La difficulté devient très-sérieuse lorsqu'il n'y a pas de plan régulier et complet des ouvrages, quoique le prix soit convenu d'avance pour tous les travaux qui devront être exécutés. L'article 1793 sera-t-il applicable? S'il exigeait seulement le forfait, l'affirmative serait certaine; mais il exige plus, il veut qu'il y ait un plan arrêté et convenu avec le propriétaire. S'il n'y a aucun plan, il va de soi que la loi ne peut pas recevoir son application, il ne peut être question d'autoriser par écrit un changement ou une augmentation sur un plan qui n'existe pas. C'est le propriétaire, dans ce cas, qui est

(1) Aubry et Rau, t. IV, p. 535, note 39, § 374, et tous les auteurs.
(2) Rejet, 20 mai 1824 (Dalloz, au mot *Louage d'ouvrage*, n° 109).

en faute; au lieu de lier l'architecte par un plan, il se contente de lui donner des instructions vagues et indéterminées qui laissent nécessairement une certaine latitude à l'homme de l'art; celui-ci obéit à ses inspirations ou à son intérêt, un changement en amène un autre, et c'est ainsi que le propriétaire se trouve entraîné dans des dépenses excessives (1).

La cour de cassation a appliqué ces principes à un traité à forfait passé pour l'établissement d'un chemin de fer et de ses dépendances. Lors du traité, les plans et tracés des travaux n'avaient pas été arrêtés entre les parties. La cour en conclut que le prix dû à l'entrepreneur peut, dans ce cas, être réglé à une somme supérieure à celle qui était fixée dans le marché. Il y avait, dans l'espèce, un prix fait, mais il n'y avait pas de plans convenus. La cour de cassation ne décide pas, en droit, qu'il n'y avait pas de forfait; elle dit que l'arrêt attaqué était fondé sur l'interprétation des conventions et de la volonté des parties (2).

Il y a un arrêt récent en sens contraire. La convention litigieuse avait également pour objet des travaux d'un chemin de fer. L'arrêt de la cour de Paris décidait, *en droit*, que la validité des contrats portant une stipulation de forfait n'est pas soumise à d'autres conditions que celles des autres contrats. Si, dans l'article 1793, le législateur a parlé de plans arrêtés et convenus, il n'a pas entendu faire de la production de ces plans une formalité substantielle ne pouvant être suppléée par aucun équivalent; il a simplement voulu énoncer le mode le plus propre à déterminer avec précision l'objet et l'étendue des conventions à forfait. En fait, dit la cour, des plans et devis ont été soumis aux entrepreneurs; ceux-ci ont pu, en outre, constater eux-mêmes, par l'examen des lieux, la nature du sol soumis à leurs travaux et la gravité des obstacles qu'ils auraient à vaincre. Ici nous arrêtons la cour : la considération qu'elle fait valoir est prise en dehors de la loi;

(1) Duranton, t. XVII, p. 250, n° 256, et tous les auteurs. Rejet, 6 juin 1827 (Dalloz, au mot *Louage d'ouvrage*, n° 106).
(2) Rejet, 13 août 1860 (Dalloz, 1861, 1, 105).

si on pouvait l'invoquer, l'article 1793 ne serait jamais applicable. La loi ne se contente pas de la connaissance que les entrepreneurs peuvent obtenir, elle veut une convention, un plan arrêté et convenu avec le propriétaire du sol. L'arrêt dit que rien n'a été volontairement celé aux entrepreneurs. Nous demandons si ce fait négatif peut tenir lieu d'un *plan convenu et arrêté?* Enfin la cour invoque contre les entrepreneurs les termes de leur contrat; ils y déclaraient que les obligations qu'ils souscrivaient étaient prises par eux en connaissance de cause. Il nous semble que le pourvoi avait raison de dire que des faits ainsi constatés on devait conclure qu'il n'y avait pas de plans arrêtés et convenus. La chambre des requêtes a jugé que l'arrêt attaqué avait fait une juste application de l'article 1793 (1). C'est méconnaître que cette disposition est exceptionnelle et que les exceptions qui dérogent à un principe essentiel des contrats sont de la plus rigoureuse interprétation.

72. On voit que les tribunaux s'en tiennent tantôt au texte et tantôt s'en écartent, sans doute suivant la faveur de la cause. La tendance de la jurisprudence est de modérer la rigueur de la loi. Dans l'exécution des marchés à forfait pour l'établissement d'un chemin de fer, il se fait souvent des travaux qui n'ont pu être prévus lors du traité: tels sont les travaux réclamés par les propriétaires des parcelles expropriées. La cour de Liége a jugé que ces travaux ne pouvaient être considérés comme des augmentations dans le sens de l'article 1793. Il résulte de la nature même du contrat, dit l'arrêt, que le forfait n'a pu porter que sur les travaux prévus et décrits au moment du contrat, ainsi que sur les modifications de détail que son exécution pourrait nécessiter. Il en est tout autrement des travaux résultant, soit des modifications qui se trouvaient en dehors de toute prévision, soit des exigences des propriétaires des terrains acquis et dans l'intérêt de l'exploitation des terres sur lesquelles des emprises auraient été faites. De pareils travaux ne peuvent pas être consi-

(1) Rejet, 4 janvier 1870 (Dalloz, 1870, 1, 246).

dérés comme faisant partie de l'entreprise; d'où suit que l'entrepreneur a le droit d'en réclamer le prix (1). Si l'on ne consulte que l'esprit de la loi, cela n'est pas douteux; mais le texte ne comporte pas ces distinctions, quand on admet que l'article 1793 reçoit son application à toute espèce de travaux. Il nous semble que c'est une raison décisive pour s'attacher strictement à la lettre de la loi, qui ne parle que de la construction à forfait d'un bâtiment (n° 70).

73. La cour de Bruxelles est allée plus loin. Des travaux avaient été faits à l'église de Laeken, en dehors de l'entreprise et malgré la défense formelle de l'architecte. L'entrepreneur en réclama le prix, par le motif que les ouvrages étaient utiles et même nécessaires; il invoquait l'adage qui ne permet pas de s'enrichir aux dépens d'autrui et demandait, en conséquence, que l'Etat lui remboursât ses dépenses jusqu'à concurrence de l'utilité et du profit qu'il en retirait. La cour admet le principe, sur la foi des auteurs les plus respectables qui enseignent que le maître est tenu, alors même que la chose aurait été administrée contre son gré, d'indemniser le gérant lorsqu'il profite de la gestion. C'est ce qu'on appelle l'action *de in rem verso* (2). La cour oublie que cette action suppose qu'il n'est intervenu aucun contrat entre les parties. Or, dans l'espèce, il ne pouvait être question d'une gestion d'affaires; il s'agissait de l'exécution d'un contrat d'entreprise et de l'application de l'article 1793. La loi refuse toute action à l'entrepreneur, alors même qu'il aurait été autorisé par le propriétaire à faire les travaux, si l'autorisation n'a pas été donnée par écrit. Et la cour admet l'action alors qu'il y avait eu défense formelle de l'architecte d'exécuter les travaux! C'est effacer l'article 1793 du code et faire une très-fausse application de l'action *de in rem verso*.

74. Les parties contractantes peuvent-elles déroger à la disposition de l'article 1793? L'affirmative ne nous paraît pas douteuse. Si la loi fait exception aux principes

(1) Liége, 16 avril 1859 (*Pasicrisie*, 1860, 2, 146).
(2) Bruxelles, 3 décembre 1862 (*Pasicrisie*, 1863, 2, 332).

qui régissent la force obligatoire des conventions, c'est uniquement dans l'intérêt du propriétaire; celui-ci peut renoncer à un droit qui n'est établi qu'en sa faveur. A plus forte raison l'entrepreneur peut-il s'engager par le contrat à forfait de tous les travaux à faire et de toutes les acquisitions de terrains nécessaires à son entreprise, avec stipulation expresse qu'il supportera seul l'excédant de dépenses. Peut-il réclamer une augmentation de prix pour les dépenses imprévues tenant à la nature des travaux ou résultant d'événements de force majeure? La cour de cassation a jugé qu'il n'avait aucune action. D'après la jurisprudence que nous venons d'exposer, l'entrepreneur aurait pu demander une augmentation de prix, mais la convention, loin de déroger à l'article 1793, en avait augmenté la rigueur; elle était en réalité aléatoire; l'entrepreneur devait subir les mauvaises chances auxquelles il s'était soumis (1).

Les conventions des parties peuvent aussi déroger à l'article 1793 en faveur de l'architecte. Il est dit dans le contrat que le propriétaire se réserve le droit de faire, au cours des travaux, les changements, augmentations et diminutions qu'il estimerait convenables, moyennant un prix fixé par analogie avec les prix du marché. Dans ce cas, le propriétaire consent d'avance à ce que l'entrepreneur réclame une augmentation de prix pour les travaux supplémentaires qui seront faits avec son consentement. Reste à prouver ce consentement. La preuve s'en fera d'après le droit commun, donc par témoins ou par présomptions, s'il y a un commencement de preuve par écrit. En fait, il a été jugé que les juges ont pu puiser ce commencement de preuve dans la réserve contenue au traité et dans la quittance constatant le payement de divers travaux supplémentaires pour lesquels l'autorisation était nécessaire. Quant aux présomptions, elles dépendent des circonstances de la cause; dans l'espèce, le propriétaire avait commandé, surveillé et payé les travaux, son architecte les avait également surveillés, il avait réglé les mémoires et reçu une rétribution proportionnelle sur la totalité des ouvrages exécutés. La cour de cassation rejeta le pourvoi contre l'arrêt de la cour de Rennes qui avait jugé en ce sens. Elle pose en principe que l'article 1793 n'est rigoureusement applicable qu'aux conventions qui réunissent tous les caractères d'un forfait pur et simple; il ne saurait être étendu au cas où les parties, tout en stipulant le forfait, y ont ajouté des clauses et conditions qui le modifient (1). Ce principe est fondé sur le caractère exceptionnel de l'article 1793; dès que l'on n'est plus dans les termes de l'exception, on rentre dans le droit commun.

(1) Cassation, 28 janvier 1846 (Dalloz, 1846, 1, 245).

Il y a un arrêt de la cour de cassation de Belgique dans le même sens. L'entrepreneur avait été placé sous la surveillance et la direction d'une commission investie des pouvoirs les plus étendus; il était obligé, par son contrat, d'exécuter tous les changements que la commission jugerait convenables, d'après un prix déterminé à l'avance par la convention. Restait à savoir si les changements devaient être prouvés par écrit; l'arrêt attaqué avait décidé la négative en se fondant sur l'intention des parties contractantes, ce qui rendait la décision souveraine (2). La cour de Liége a donné une autre interprétation à la clause qui prévoyait des changements; elle a jugé que les changements devaient, quoique prévus, être autorisés par écrit (3). Cela prouve que la question de fait implique une question de droit, et le point de droit n'est pas douteux, comme nous venons de le dire : la clause qui prévoit des changements place la convention en dehors de l'article 1793, et par cela seul elle est soumise au droit commun.

75. Il se présente une dernière difficulté qui reçoit la même solution par application du même principe. L'article 1793 suppose qu'il s'agit d'un forfait convenu entre le propriétaire et l'entrepreneur. Que faut-il décider si l'entrepreneur principal traite avec des sous-entrepreneurs?

(1) Rejet, 6 mars 1860 (Dalloz, 1860, 1, 266).
(2) Rejet, 25 juin 1852 (*Pasicrisie*, 1852, 1, 410). Dans le même sens, Gand, 13 juillet 1855 (*Pasicrisie*, 1856, 2, 101).
(3) Liége, 8 mai 1841 (*Pasicrisie*, 1841, 2, 278).

Ces traités ne sont pas prévus par le texte de la loi, ce qui, à notre avis, décide la question. On cite en ce sens un arrêt de la cour de cassation (1), mais les termes de l'arrêt sont restrictifs. Dans l'espèce, les sous-traités avaient été faits verbalement entre l'entrepreneur principal et les maçons, charpentiers et autres ouvriers, chargés d'exécuter certaines parties du travail; on s'était contenté de leur communiquer le plan signé par l'entrepreneur principal et le propriétaire. La cour insiste sur cette circonstance qu'il s'agit, non d'une dérogation verbale à une convention rédigée par écrit, cas prévu par l'article 1793, mais d'une seconde convention verbale venant s'ajouter à une convention de même nature et susceptible d'être prouvée de la même manière (2). Faut-il induire de ces termes restrictifs que si l'entrepreneur avait traité par écrit, les sous-traités seraient soumis à l'article 1793? Dans notre opinion, l'article 1793 cesse d'être applicable dès que le propriétaire ne figure pas dans la convention : le texte le dit, ce qui est décisif quand il s'agit d'une disposition exorbitante du droit commun. Et le texte est en harmonie avec l'esprit de la loi : elle veut protéger les propriétaires ignorants et crédules, elle ne reçoit donc pas d'application à des entrepreneurs qui traitent avec des sous-entrepreneurs.

§ VIII. *De l'article* 1798.

76. « Les maçons, charpentiers et autres ouvriers qui ont été employés à la construction d'un bâtiment ou d'autres ouvrages faits à l'entreprise, n'ont d'action contre celui pour lequel les ouvrages ont été faits que jusqu'à concurrence de ce dont il se trouve débiteur envers l'entrepreneur au moment où leur action est intentée » (art. 1798). Quel est l'objet de cette disposition? Est-ce une application de l'article 1166? L'article 1166 permet

(1) Aubry et Rau, t. IV, p. 536, note 41, § 374.
(2) Rejet, 3 août 1868 (Dalloz, 1869, 1, 228).

aux créanciers d'exercer tous les droits de leur débiteur, en vertu de cette disposition, les ouvriers employés par l'entrepreneur peuvent agir contre le propriétaire si celui-ci est débiteur de leur débiteur; c'est le droit commun. Mais, d'après l'article 1166, les ouvriers qui exerceraient les droits de l'entrepreneur contre le propriétaire n'auraient pas un droit exclusif à la créance; ils en devraient partager le bénéfice avec les autres créanciers de leur débiteur. On demande si l'article 1798 déroge à ce principe. C'est l'opinion générale, sauf le dissentiment de Delvincourt. Le texte laisse quelque doute; il ne dit pas que les ouvriers ont un droit exclusif au produit de leur action; on pourrait en conclure que la loi ne dérogeant pas à la règle générale de l'article 1166, celle-ci reste par cela même applicable. Mais ainsi entendu, l'article 1798 serait inutile : à quoi bon répéter dans l'article 1798 ce que dit l'article 1166? Il y a plus, la disposition n'a pas de sens si elle n'est que l'application pure et simple de l'article 1166; elle restreindrait la règle générale de cet article en la limitant aux ouvriers, ce qui exclurait tous ceux qui ne sont pas ouvriers. De ce que la loi ne parle que des ouvriers, il faut conclure qu'elle a voulu favoriser le travail en assurant aux travailleurs le payement qui leur est dû. Il arrive trop souvent que l'entrepreneur fait faillite; si les ouvriers restaient dans le droit commun, ils seraient créanciers de la faillite, c'est-à-dire qu'ils ne recevraient pas le payement de leur salaire, puisqu'ils viendraient par contribution sur la masse avec les autres créanciers de l'entrepreneur. Ce résultat serait injuste en ce qui concerne la créance de l'entrepreneur contre le propriétaire; c'est le travail des ouvriers qui a procuré cette créance; c'est grâce à leur travail que cette créance se trouve dans la masse; dès lors il est juste qu'ils aient sur cette créance un droit exclusif (1).

77. L'article 1798 déroge au droit commun; il est donc de stricte interprétation La cour de cassation a consacré

(1) Duranton, t. XVII, p. 257, n° 262. Duvergier, t. II, p. 427, n° 381. Colmet de Santerre, t. VII, p. 368, n° 251 *bis*. Douai, 30 mars 1833 (Dalloz, au mot *Louage d'ouvrage*, n° 117, 1°).