

## CHAPITRE III.

## DU LOUAGE D'OUVRAGE ET D'INDUSTRIE.

## ARTICLE 1779.

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'ouvrage par suite de devis ou marchés.

## SOMMAIRE.

787. Transition. Idée de ce chapitre. Différence entre le louage des choses et le louage d'ouvrage. Pourquoi le premier a pour sanction le *manus militaris* ? Pourquoi le second ne peut jamais se résoudre en une exécution corporelle.
788. Points de contact de ces deux contrats.
789. Comparaison du louage des choses avec la vente.
790. Cas où l'ouvrier fournit la matière sur laquelle s'exerce son travail. Y a-t-il vente ou louage ?
791. Comparaison du louage d'ouvrage avec le mandat. L'élément qui sépare ces deux contrats, c'est le prix qui est de l'essence du louage, tandis qu'il n'y en a pas dans le mandat.
792. Le mandat ne comporte qu'un honoraire, et pas un prix. Développement donné par Cujas à cette proposition.
793. Sévérité avec laquelle il traite certains avocats et procureurs de son temps, et pourquoi il les fait descendre au rang de mercenaires.

794. Mobile du louage d'ouvrage. Mobile du mandat. Exposé de la théorie des lois romaines à cet égard. Supériorité admirable de cette théorie sous le rapport philosophique.
795. Preuve que dans le droit romain, le prix disparaissant, le contrat cessait d'être louage pour devenir mandat.
796. Comment les juriconsultes romains ont appliqué leur théorie aux travaux divers qui occupent l'activité humaine :
797. 1° A l'arpenteur. Circonstance particulière des mœurs romaines qui mettait l'art de l'arpenteur en vénération.
798. 2° Aux travaux de l'enseignement.
799. 3° A l'avocat, au médecin, au notaire.
800. 4° Aux professions mécaniques.
801. Résumé.
802. La théorie des lois romaines était admise dans notre ancien droit français. Citation remarquable d'un morceau de Pothier.
803. Application que Pothier fait de cette théorie aux procureurs *ad lites* de l'ancien régime.
804. Aucune de ces règles n'a été ébranlée par le Code Napoléon. Explication de l'art. 1986. Rapprochement des art. 1711 et 1779.
805. Réfutation de l'opinion de M. Duvergier, qui veut que le caractère distinctif du louage et du mandat ne soit pas dans le prix.
806. D'abord il n'est pas exact de dire qu'il y eût divergence sérieuse entre les auteurs anciens sur l'application des principes.
807. De plus, et au fond, l'ancienne jurisprudence ne s'est pas trompée en voulant que les œuvres des arts libéraux fussent inestimables. Dangers de l'industrialisme, branche moderne de la philosophie matérialiste. L'opinion de M. Duvergier en est l'écho et tend à méconnaître l'un des principes de la philosophie spiritualiste. Sagesse et justesse des distinctions entre les professions.
808. Réponse à l'argument que tire M. Duvergier de ce que les hommes de génie vendent leurs productions. Mais ce n'est pas une raison pour qu'ils se louent.
809. Examen des textes pour repousser la définition que M. Duvergier donne du mandat. Décisions formelles de Gaius, de Paul, de Justinien, qui la condamnent.
810. Réponse à l'argument tiré de l'art. 1984 du Code Napoléon.
811. Conclusion.
812. Règles générales et conditions du louage d'ouvrage.
813. 1° *Consentement*.
814. 2° *Prix*.  
S'il est trop minime, le contrat devient mandat.  
Le prix peut être sous-entendu ou dépendre de l'usage.  
Le prix peut consister en argent ou en denrées.
815. 3° *Un ouvrage à faire*.
816. 4° *Ouvrage possible*.
817. 5° *Ouvrage non défendu par les lois*.
818. 6° *Ouvrage non contraire aux bonnes mœurs*. Exemples. Convention de bâtir sur un terrain peu solide. — Prostitution et proxénétisme. — Louage de sicaires. — Fabrication de gravures obscènes.

819. Des obligations réciproques engendrées par le contrat de louage d'ouvrage.  
1° De celles du locateur.
820. Le plus souvent le locateur peut se faire remplacer. Conciliation de l'art. 1795 avec l'art. 1237.
821. L'obligation de faire l'ouvrage est indivisible.
822. Se résout en dommages et intérêts.
823. L'ouvrier répond des défauts de l'ouvrage, même quand elles proviennent de ses ouvriers.
824. Répond des matériaux qui lui sont confiés.  
Du vol qui en est fait chez lui.
825. Suite.
826. De la force majeure. *Renvoi.*
827. 2° Des obligations du locataire.
828. Division du chapitre III en trois sections.  
Il ne parle pas du *contrat de remplacement au service militaire.*  
Détails sur ce contrat devenu très-usuel.
829. Il se gouverne par le droit civil et ne doit pas être confondu avec l'acte administratif. Son caractère, sa définition... Erreur de la Cour impériale de Lyon.
830. Effet de la désertion du remplaçant.
831. De la désertion après l'année de garantie.
832. C'est à celui qui allègue la désertion à la prouver.
833. Des événements de force majeure qui abrègent la durée du service.
834. Des lois qui forçaient le remplaçant à servir pour son propre compte. Le remplaçant était-il obligé de rendre le prix?
835. De l'erreur qui avait appelé le remplacé. De son influence sur le contrat.
836. Lorsque la compagnie de remplacement est tombée en faillite, le remplaçant a-t-il action contre le remplacé pour paiement du prix restant dû? — Controverse à ce sujet.
837. Suite.
838. Suite.
839. De la part de garantie du père ou du tuteur qui assiste au contrat de remplacement.
840. Transition aux articles qui suivent.

## COMMENTAIRE.

787. L'art. 1710, que nous avons ci-dessus analysé (1), nous a donné la définition du louage d'ouvrage. Nous avons vu le législateur considérer le travail de l'homme comme un capital commercial, pouvant servir de sujet à un contrat fort usité et fort célèbre, par lequel le travailleur s'engage à faire quelque chose

(1) Nos 63 et suiv

pour une personne qui s'engage de son côté à lui donner en retour un prix convenu.

Nous avons ajouté que le travailleur s'appelle locateur, et que celui à qui son travail doit profiter s'appelle conducteur ou locataire; écartant ainsi, à l'aide des textes et des discussions qui ont préparé la loi, les controverses qui divisaient l'ancienne jurisprudence.

Maintenant, nous devons entrer dans l'exposé des principes qui régissent le louage d'ouvrage et d'industrie; c'est le nom que le Code Napoléon donne à ce contrat, « qui n'est compris dans le louage proprement dit que dans un sens très-étendu (1); » car il a des règles particulières et une physionomie qui lui est propre. Tandis que le louage dont nous nous sommes occupé jusqu'à présent n'a pour objet que l'usage des choses matérielles; le louage d'ouvrage s'adresse à l'industrie humaine pour la mettre en valeur. Dès lors, il y a entre ces deux espèces de louage toute la distance qui sépare la matière inanimée de l'activité humaine et de l'intelligence industrielle. Une seule observation suffira pour en faire mesurer l'étendue : le louage des choses produit une action en délivrance, au bout de laquelle est la voie de la contrainte personnelle (*manus militaris*), pour obliger le locateur à mettre le locataire en jouissance (2). Ici rien de semblable; la liberté humaine ne le permet pas. Le louage d'ouvrage engage dans une certaine mesure la personnalité, le travail, l'intelligence; or, la liberté serait anéantie si l'homme pouvait être poursuivi dans ce domaine inviolable, s'il pouvait être contraint dans ce qu'il a de plus personnel, de plus indépendant, de plus intime. L'inexécution du louage d'ouvrage se résout donc en dommages et intérêts, et la maxime *nemo potest cogi ad factum* vient protester en faveur de la dignité de celui qui a contracté l'obligation.

C'est pourquoi, si on a pu comparer le louage des choses à une vente (3), à cause de l'objet qu'on livre

(1) Projet d'art. 1711 Fenet. t. 14, p. 217, art. 4, *in fine*.(2) *Suprà*, n° 172. — (3) *Id.*, n° 21 et 22, et la citation de Festus.

et du droit de perception des fruits qu'on attribue au conducteur, il est impossible de tomber dans la même confusion pour le louage de services et d'ouvrage; car il se traduit en purs faits; il ne comporte pas une chose externe qui se puisse livrer et qu'on puisse matériellement détenir et appréhender. Cette vérité ressortira tout à l'heure avec plus de clarté (1).

788. Toutefois, malgré cette différence capitale dans le sujet des deux contrats de louage de choses et de louage d'ouvrage, leurs points de contact sont très-nombreux sous d'autres rapports.

L'un et l'autre appartiennent au droit des gens, et sont consensuels, synallagmatiques et commutatifs (2).

Tous deux exigent les trois conditions *res, pretium, consensus* (3).

Enfin, dans la plupart des points difficiles, le louage d'ouvrage emprunte au contrat du louage proprement dit ses principes et ses théories. C'est ce que nous verrons de plus en plus en avançant dans ce travail.

789. Mais, avant tout, essayons de mettre le louage d'ouvrage dans tout son relief, en le comparant à deux contrats avec lesquels il a parfois des analogies assez spécieuses, pour qu'on ait hésité sur les traits caractéristiques qui les distinguent. Je veux parler de la vente et du mandat. J'ai déjà montré au n° 787 en quoi le louage de services et d'ouvrage s'éloigne du premier de ces deux contrats: il faut ajouter quelques observations, afin de mieux discerner les éléments qui les empêchent de se confondre.

790. Gaius et Justinien nous apprennent que le doute partageait les plus grands jurisconsultes de Rome sur la question suivante (4):

Titius va trouver un joaillier, et le charge de lui

(1) *Infrà*, n° 790.

(2) Pothier, n° 393. — (3) *Id.*, n° 394.

(4) Gaius, *Inst.*, lib. 3, c. 147; l. 2, § 1, D. *Loc. cond.*; Justinien, *Inst. De loc. cond.*, § 4.

faire un certain nombre de bijoux avec de l'or que ce dernier lui fournira, moyennant un certain prix. Y a-t-il vente? ou bien n'est-ce qu'un louage d'ouvrage? Cassius voulait qu'il y eût tout à la fois vente de la matière et louage du travail. Mais une opinion contraire prévalut. Malgré la grande autorité du chef de l'école Cassienne (1), on rejeta cette division des deux opérations, qui mettait deux contrats en un, et on les rattacha à une cause principale et dominante (*unum esse negotium*) (2), c'est à savoir, à une vente des bijoux formés avec la matière appartenant à l'ouvrier (3).

Mais supposons que Titius porte à l'orfèvre son or pour le façonner, ce sera un louage d'ouvrage pur et simple (4). Il en est de même dans la plupart des cas où l'ouvrier applique son industrie sur la matière appartenant à autrui (5).

791. On aperçoit par là les différences que l'esprit d'investigation nuance entre la vente et le louage d'ouvrage. Nous en trouverons d'autres en commentant l'art. 1787, et nous compléterons ces idées par de nouveaux aperçus (6). Pour le moment, nous devons nous borner à ces premières indications.

Mais les différences qui existent entre ce dernier contrat et le mandat sont plus difficiles à saisir.

On a vu plus haut la définition du louage d'ouvrage (art. 1710), dont l'élément est l'obligation de faire quelque chose pour autrui.

Le mandat aussi contient une obligation de cette nature: car l'art. 1785 le définit « un acte par lequel une personne donne à une autre le pouvoir de faire quelque chose pour le mandant et en son nom ».

Ainsi, de part et d'autre, nous trouvons une partie

(1) Pline le Jeune (*Epist.*, lib. 7, c. 24).

(2) L. 2° § 1, D. *Loc. cond.*

(3) Favre, *Rat. ad Pand.*, sur la loi 2, § 1, D. *Loc. cond.*

(4) Gaius et Justinien, *loc. cit.*

(5) Favre, *loc. cit.*

(6) *Infrà*, n° 962 et 963.

qui met son travail au service de l'autre : en quoi cependant le mandataire diffère-t-il de celui qui engage son industrie ?

En un point capital aux yeux du jurisconsulte Paul (1) ; en ce que le mandataire ne reçoit pas de salaire, tandis que le locateur d'ouvrage en reçoit un ; d'où il suit que telle convention qui ne serait qu'un mandat, si elle était gratuite, devient un contrat de louage si elle a un prix pour condition. « *Mandatum nisi gratuitum nullum est; nam originem ex officio atque amicitia trahit* (2). *Contrarium porrò est officio, merces.* »

« *Interveniente enim pecuniâ, res ad locationem et conditionem potius respicit.* »

Ainsi voilà la ligne de démarcation bien tracée par ce texte de Paul. Le prix fait la différence entre l'un et l'autre contrat. C'est aussi le sentiment de Gaius (3) et la décision de Justinien dans les *Institutes* (4).

792. Il est vrai que le mandataire peut recevoir un honoraire ; son travail peut être récompensé (5) ; mais ce n'est pas là un prix ; ce n'est pas ce que les lois romaines appellent *merces*.

Laissons parler Cujas (6). Il va mettre en lumière cette importante distinction.

« *Nec procurator locat suas operas, quamvis salariarius sit et esse possit. Mandatum recipit salarium, quod procuratori præbeatur. Recipit honorarium; et, peracto mandato, remunerationem. MERCEDEM, id est, PRETIUM OPERÆ, NON RECIPIT. Hæc sunt notissima.* »

Ces notions sont vulgaires, dit-il!!! Cependant il les reproduit avec de plus amples développements,

(1) L. 1, § 4, D. *Mand. vel cont.*

(2) Ces paroles de Paul ont rappelé à Cujas ce passage de Cicéron : « *Qui mandatum violat, amicitiam violat; nec enim mandat quisquam ferè, nisi amico.* » (Pro Roscio Amerino.)

(3) *Inst.*, lib. 3, c. 162.

(4) *Mandati*, § 13.

(5) Si remunerandi gratiâ honor intervenit, erit mandati actio (Ulpien, l. 6, D. *Mand.*). Junge l. 7, D. *Mand.* Papin., lib. 3, *Respons.*

(6) Sur le liv. 32, *Pauli ad edict.*, l. 1, D. *Mand.*

dans son Commentaire des réponses de Papinien (1) : suivons-le sur ce terrain.

« *Salarium non esse mercedem, sed honorarium sive honorem; alioquin salariarius non esset procurator, quia procurator constituitur per mandatum, et mandatum; nisi gratuitum, nullum; nam originem ex officio et amicitia trahit; hominum autem caritas et amicitia gratuita est; contraria officio, contraria amicitiae merces.* »

Le salaire (je traduis) n'est pas un prix, mais un honoraire (2). Autrement le procureur ne pourrait pas être salarié (3), puisque le mandat qui fait les procureurs doit être gratuit. Et pourquoi donc doit-il être gratuit? Parce qu'il prend son origine dans l'amitié, et que l'amitié ne peut être payée par un prix.

Puis notre jurisconsulte ajoute :

« *Hinc manifestum est quàm distat officium procuratoris ab officio advocatorum, quia, ut Seneca ait in Hercule furente Clamosi rabiosa fori jurgia vendunt, iras et verba locant. Nec ducuntur amicitia ut procuratores, sed quæstu. Non loquor de procuratoribus, hujus temporis, rapacissimo hominum genere; sed de amicis, qui, nobis absentibus, rogatu nostro, libenter suscipiunt defensionem litium nostrarum, et nobis suam operam accommodant; officium advocati non est amici officium, sed procuratoris; et sic vocatur à M. Tullio amicus voluntarius; et negotiorum gestor sine mandato, procuratori est ac similis. Locatio est si interveniat merces et pretium operæ. Locatio non, si interveniat modicum salarium, honoris gratiâ (4). Sed, quod interveniat salarium, honorarium, non ideò minùs est mandatum... Salarium tenue esse solet atque modicum, honoris gratiâ cum detur.* »

(1) Lib. 3, sur la loi 7, *Mand.*

(2) Sur le sens de ce mot qui, bien différent de celui qu'il a chez nous, indiquait la récompense due aux professions et aux arts libéraux : voyez Brisson (*De verb. signif.*, v<sup>o</sup> SALARIUM).

(3) Et la loi 10, § 9, D. *Mand.*, reconnaît qu'il peut l'être et elle l'appelle alors *Salariarius*.

(4) L. 1, D. *Si mentor fals. mod.*

« Exiguum est semper quod defertur tantum honoris ergo. »

Par là, on voit (je continue à traduire) combien le ministère des procureurs diffère de l'office des avocats; car ceux-ci, comme le dit Sénèque le tragique, vendent leurs bruyantes et injurieuses déclamations, et louent leurs paroles et leurs colères!!! Ils ne se laissent pas diriger par un sentiment d'affection, comme les procureurs, mais par l'appât du gain. Et quand je parle des procureurs, ce n'est pas de ceux de notre temps, espèce d'hommes la plus rapace qu'il y ait au monde!!! mais des amis qui, en notre absence et sur nos prières, nous prêtent leur défense et leur appui; l'office de l'avocat n'est pas un office d'ami. Celui du procureur est un ministère amical! Voilà pourquoi Cicéron l'appelle un ami volontaire. Mais s'il intervient un prix pour son travail, c'est un louage d'ouvrage. Du reste, ne confondons pas le prix avec l'honoraire. L'honoraire n'enlève pas au mandat son caractère; mais il faut qu'il soit modique. La récompense donnée à titre de rémunération honorifique doit être exigüe!!!

Ainsi parle Cujas, et voyez comme il est imbu de l'esprit des lois romaines, de leurs distinctions fines et délicates, et de cette littérature classique qui lui fournit des applications si heureuses, des exemples qui frappent si juste.

793. Pour le dire en passant, Cujas parle sévèrement des avocats et des procureurs de son temps, et un auteur moderne, faute d'avoir connu le motif de cette sévérité, lui reproche ce langage comme trop voisin de l'aigreur et de l'injure (1).

Ce n'est pas la seule fois que Cujas a fait entendre ses plaintes sur le compte des avocats. Sa consultation trente-troisième exprime plus énergiquement encore le fond de sa pensée; mais elle est surtout précieuse en ce qu'elle nous apprend la cause de ses réprimandes.

« Sæpe me adierunt advocati fori, malè aut parum in jure

(1) M. Duvergier, t. 2, p. 310 et 311.

« versati, qui, in tragædiis legitimis, clamosi rabiosa, etc., etc.; et adierunt per contemptum atque ita comparati, ut quidquid, interrogantibus illis, responderem de jure, rejicerent atque damnarent, prolatis sylvescentibus in ore eorum consiliis, opinionibus, decisionibus doctorum innumeris, quos ego non minùs quàm ipsi contra quem existimabant, multà nimis diuturnaque lectione triveram, adolescentiâ penè omni meâ in eâ re consumptâ malè; ac proindè melius quàm ipsi novam quàm minimâ quàmve maximâ decisiones illæ jurisprudentiâ constarent; et vix unquam accidit quin quæ illi scriptis doctorum prodita affirmabant, ego in medium prolatis eorum libris, vera præsentibus convincerem aut non esse aut aliter esse prodita. »

J'ai été souvent consulté, dit notre grand jurisconsulte, par des avocats du barreau, peu ou point versés dans la science du droit, mais bavards, et donnant un bruyant essor à leurs déclamations gagées. Ces hommes me consultaient par mépris et avec le dessein formé d'avance de rejeter et condamner toutes mes réponses sur le droit. Pour y parvenir, ils m'opposaient un déluge de consultations, d'opinions, de décisions des docteurs que je connais aussi bien qu'eux; car j'ai passé ma jeunesse à les étudier avec une diligence trop grande peut-être pour le fruit qu'on en retire!! Et certes je sais mieux que ces hommes ce qu'il y a de bon et de mauvais dans ces décisions. Or donc, il est rarement arrivé que lorsqu'ils citaient l'opinion d'un docteur, prenant le livre dans ma bibliothèque, je ne les aie convaincus ou de n'en pas comprendre le sens ou de l'altérer. »

Voilà ce qui avait blessé cette âme fière et pleine de sa force!! et l'on s'étonnerait que le grand homme eût relevé la tête!! L'on voudrait que du haut de la science pure il n'eût pas jeté un regard de dédain, lui que le barreau praticien ne voulait pas comprendre, sur l'étagère d'un savoir mensonger, sur la phraséologie intéressée du forum!! Mais croyez-vous qu'au fond il n'eût pas pour les avocats dignes de ce nom l'estime qui leur

appartient? Lisez donc ce qu'il dit de son ami Loisel : *Vir juris scientissimus et mihi summus amicus* (1).

794. Mais revenons.

Le louage, disons-nous, contient toujours un prix qui est un équivalent du travail fourni. *Quæ pro executione et compensatione laboris constituitur*, dit Bruneman (2).

Au contraire, le mandat est gratuit; il ne cesse pas d'être tel lorsqu'un honoraire vient récompenser un office inestimable; et de même qu'une donation rémunératoire ne laisse pas d'être une donation, de même un mandat avec rémunération reste toujours un mandat (3).

Ceci posé, on aperçoit sur-le-champ la différence qui existe entre le travail promis par le contrat de louage et le travail promis par le mandat. Le premier est de ceux qu'on paye avec de l'argent. Le second est de ceux dont l'argent ne peut pas offrir l'équivalent; car le mobile qui l'a produit est plus noble et plus haut placé que tout l'or des capitalistes.

Telle est la théorie du droit romain et de ses interprètes. Théorie juste et profonde; car elle prend sa source dans un départ délicat entre deux des grands mobiles auxquels obéit l'humanité, à savoir, l'intérêt et la sympathie; théorie admirable, surtout, parce qu'elle tient compte des vertus désintéressées que la philosophie spiritualiste aperçoit dans le cœur de l'homme!!

795. Il suit de là que l'indice le plus apparent de la différence qu'il y a entre le louage d'ouvrage et le mandat, c'est l'existence du prix; de telle sorte que le prix disparaissant, le louage devient mandat; tandis que par l'addition d'un prix le mandat devient louage.

(1) *Observat.*, lib. 7. c. 26.

(2) Sur la loi 6, D, *Mand.* Vinnius disait: « Honorarium à mercede differt, quod merces ferè sit analoga operæ, seu ita constituitur ut æstimationi operæ proportionè respondeat » (Sur les *Inst.*, *Mand.*, § 13.)

(3) Bruneman, *loc. cit.*

Les lois romaines nous donnent des exemples de cette vérité.

Pierre donne un habit à faire à son tailleur, moyennant un prix; c'est un contrat de louage. Mais ôtez le prix et supposez que cet ouvrier travaille pour Pierre dans un pur esprit d'obligeance, il n'y a plus qu'un mandat; et toute idée de louage disparaît (1).

796. Restait à appliquer ces principes aux travaux divers par lesquels chaque homme exerce son aptitude et se met par elle en communication avec ses semblables. Ce pas était glissant; il fallait tenir compte soit de l'opinion, qui relève ou rabaisse tel travail, soit de la différence que la nature a mise entre l'adressé des mains et la puissance de l'esprit, entre l'œuvre mécanique et l'œuvre intellectuelle, entre les professions qui cultivent le moral de l'homme et celles qui ne s'adressent qu'à la matière!!

Voyons encore quels exemples nous donnent les lois romaines et leurs interprètes.

797. 1° Un arpenteur s'est trompé dans le mesurage qu'il a fait de mes terres. N'aurai-je pas contre lui l'action *locati conducti*? car il semble qu'il m'ait loué son travail. Eh bien, non, répond Ulpien. Nos aïeux n'ont pas voulu qu'une telle profession fût envisagée du point de vue d'un louage d'ouvrage. C'est un honoraire et non pas un prix que reçoit l'arpenteur, et son travail est un service (*beneficii loco*) qu'il rend à vous et à l'agriculture (2).

On trouve dans cette décision un trait caractéristique du génie romain, si plein de vénération et de respect pour tout ce qui tenait à la propriété foncière et à l'agriculture. L'*Agrimensor* était à Rome une espèce de fonctionnaire public de la propriété; ses fonctions se liaient à l'organisation même de cette base de la société

(1) Gaius, l. 22, D. *Præscript. verb.*, et dans ses *Inst.*, III, 462. Justinien, *Inst. Loc. COND.*, § 13.

(2) L. 4, D. *Si mensor falsum.*

romaine. « Les fonctions des *Agrimensores*, dit M. Niebuhr (1), consistaient à mesurer et à partager les terri-  
« ritoires dont on avait résolu l'assignation (on en dé-  
« posait un plan dans les archives impériales et un  
« autre dans celles de la colonie) : ils mesuraient et ca-  
« drastraient pour l'Etat les terres non limitées régu-  
« lièrement. Pour le propriétaire, ils étaient géomètres,  
« conservaient ou retrouvaient les limites du *fundus*  
« assigné. Ils marquaient les limites sur les terres in-  
« divisées; et, à l'aide de dessins et de signes particu-  
« liers, ils connaissaient tout changement illégal. Il  
« fallait aussi qu'ils fussent instruits du droit en ce qui  
« concerne les contestations qui pouvaient s'élever  
« pour les propriétés rurales; car tantôt ils décidaient  
« avec un pouvoir entièrement judiciaire, tantôt ils  
« étaient choisis pour experts à raison de leurs con-  
« naissances.

« A l'époque de la décadence de l'empire, ils for-  
« maient une *classe nombreuse et respectable*, et Théodose  
« le jeune leur concéda le titre et le rang de *spectabiles*.  
« Leurs travaux furent récompensés par l'Etat, qui leur  
« assigna un salaire convenable. Non moins que les ju-  
« risconsultes, ils avaient ouvert des écoles régulières,  
« et les étudiants mêmes étaient qualifiés de *clarissimi*. »

798. 2° Que doit-on décider de celui qui se livre à un enseignement?

Ulpien parle de l'artisan qui, moyennant un prix, enseigne sa profession à un apprenti. Il n'hésite pas à décider qu'il y a là louage d'ouvrage (2).

S'occupant ailleurs d'un enseignement plus relevé, mais adressé à un esclave, il donne au contrat le même caractère (3).

Mais si le professeur eût donné ses leçons à des hommes libres, se chargeant de les initier aux études libérales, Ulpien aurait-il porté le même jugement?

(1) *Histoire romaine*, t. 4, p. 444, 445.

(2) L. 13, § 4, D. *Loc. cond.*, et l. 5, § 7, D. *Ad leg. Aquil.*

(3) L. 13, § 3; *Si quis servum docendum conduxerit*.

Non sans doute! et la loi 1 de *Extraord. cognit.* au D., en fait foi. Cette loi ne donne aux professeurs de belles-lettres, de géométrie, de rhétorique, de grammaire, qu'une action extraordinaire, incompatible avec l'idée d'un contrat de louage. Bien plus! elle refuse tout recours, même extraordinaire, aux philosophes, lesquels, par la nature de leur profession, doivent mépriser toute richesse. Elle n'est pas moins sévère à l'égard des professeurs de droit qui, par la dignité et la sainteté de leur ministère, peuvent bien accepter des *minervalia*, mais non pas en exiger (1).

Pourquoi donc Cujas semble-t-il voir quelque part un louage d'ouvrage dans l'enseignement du droit par un professeur? C'est que, contre l'habitude, le professeur dont il parle avait stipulé un prix : *Et juris professor, si ad docendum suas operas exhibeat, ac de mercede paciscatur, locator est, discipuli sunt conductores* (2)! Notez bien le mot *mercede*; on sait le sens que notre jurisconsulte y attache.

Ainsi c'est le prix stipulé qui pour Cujas est caractéristique, et fait ranger les leçons du professeur dans la classe des travaux qui se louent.

799. 3° Mais que dirons-nous de l'avocat, du médecin, du notaire?

Paul parle de l'avocat en même temps que du locateur d'ouvrage. « *Qui operas suas locavit, totius temporis mercedem accipere debet, si per eum non steterit, quominus operas præstaret. Advocati quoque si per eos non steterit, quominus causam agant, honoraria red-dere non solent* (3). »

Peut-être pourra-t-on dire avec quelque couleur apparente, qu'aux yeux de Paul il n'y a pas une grande distance entre celui qui loue son travail et l'avocat qui vient là comme exemple à l'appui de sa doctrine sur la force majeure appliquée au louage d'industrie.

(1) L. 1, §§ 4 et 5. V. Pothier, *Pand.*, t. 3, p. 650, note (b), la manière dont les professeurs de droit recevaient leurs honoraires des élèves.

(2) *Observat.* lib. 2. c. 27. *Suprà*, n° 64.

(3) L. 38, D. *Loc. cond.*