

« sera tenu d'affirmer devant le juge de paix qu'il a de  
« justes causes; et s'il ne pouvait prêter cette affirma-  
« tion, il payera la moitié des gages à titre d'indemnité (1). »

Ni cet amendement ni les articles primitifs du Code n'ont été reproduits dans la rédaction définitive. J'ignore quel motif positif a déterminé le conseil d'Etat à cette prétérition. Peut-être que, ne pouvant concilier deux systèmes qui pouvaient l'un et l'autre se défendre par l'usage, il a mieux aimé ne donner la préférence exclusive à aucun. Quoi qu'il en soit, nous examinerons plus tard, aux numéros 897 et suivants, ce que doit faire la jurisprudence pour suppléer au silence de la loi.

Nous venons de voir le contrat de louage de services finir par l'expiration du temps présumé nécessaire pour l'accomplissement de l'ouvrage, c'est-à-dire une année. Mais quand le domestique est loué pour un travail déterminé, le contrat cesse quand l'ouvrage est fini. Ainsi, les moissonneurs et vendangeurs loués à tant par jour, ne sont engagés que pour le temps que durent la moisson et la vendange.

862. Les domestiques de ville, quoique loués à tant par an, ne sont pas censés être engagés pour un an (2). L'année n'est prise en considération que pour la fixation des gages; il en est de même des jardiniers (3). Quant à l'engagement en lui-même, il est indéfini, sauf le droit de résiliation (4). C'est ce que portait l'art. 112 du projet de Code soumis aux Cours d'appel, et dont il y a lieu de s'étonner que la disposition n'ait pas été reproduite dans la rédaction définitive :

« Les domestiques attachés à la personne du maître  
« ou au service des maisons, peuvent être renvoyés en  
« tout temps, sans expression de cause, et peuvent de  
« même quitter leur maître (5).

863. Dans cet état de choses, il est donc certain que

(1) Fenet, t. 4, p. 616.

(2) Pothier, n° 176.

(3) Cass., *Requêt.*, 18 avril 1831 (J. Palais, t. 23, p. 1462. D., 34, 1, 397).

(4) M. Duranton, t. 17, n° 229. M. Duvergier, t. 2, n° 287.

(5) Fenet, t. 2, p. 336.

l'engagement de tels domestiques a lieu indéfiniment, sauf résiliation. Le louage de services auprès de la personne du maître ou dans sa maison, lorsqu'il existe sans terme fixe résultant de l'usage, de la convention ou de la nature de l'ouvrage, est toujours fait sous cette condition (1); sans quoi il serait perpétuel, ce qui répugne à sa nature.

864. J'ajoute que le droit de résiliation est réciproque. Pothier enseignait une doctrine contraire. « A l'é-  
« gard des serviteurs qui louent leurs services aux  
« bourgeois des villes, ou même à la campagne, aux  
« gentilshommes pour le service de la personne du  
« maître, quoiqu'ils les louent à raison de tant par an,  
« ils sont néanmoins censés ne les louer que pour le  
« temps qu'il plaira au maître de les avoir à son ser-  
« vice. C'est pourquoi le maître peut les renvoyer quand  
« bon lui semble, et sans en dire la raison, en leur  
« payant leurs services jusqu'au jour qu'il les renvoie.  
« Mais il ne leur est pas permis de quitter le service  
« du maître sans son congé, et ils doivent être con-  
« damnés à retourner jusqu'au jour du prochain terme  
« auquel il est d'usage dans le lieu de louer les servi-  
« teurs, ou seulement jusqu'à ce que le maître ait le  
« temps de se pourvoir d'un autre serviteur, lequel  
« temps est limité par le juge. On doit suivre à cet  
« égard les divers usages des différents lieux (2). »

Cette manière d'envisager le contrat de louage de services est peu conforme à l'équité. Les usages actuels ne la sanctionnent pas; le domestique a le droit de résilier le contrat en donnant congé (3). On a vu que le projet de Code reconnaissait positivement cette faculté. Le délai est ordinairement de huit jours à Paris; c'est aussi celui que l'usage accorde au maître pour congédier le domestique. On a pensé que huit jours étaient suffisants pour que le maître pût trouver un

(1) M. Zachariae, t. 3, p. 35, M. Duvergier, t. 2, n° 288.

(2) N° 176.

(3) M. Henrion, *Compét.*, ch. 30. M. Duranton, t. 17, n° 229 et 230. M. Duvergier, t. 2, n° 288. M. Zachariae, t. 3, p. 35.

autre domestique, et le domestique un autre maître. Le congé est toujours verbal.

865. Nous venons d'insister sur une cause très-fréquente qui met fin au contrat de louage de services, à savoir, la résiliation *ad nutum*, quand la convention ou l'usage sont muets à l'égard du terme.

866. Nous avons vu de plus, au n° 861, une autre cause de cessation des relations civiles des parties, à savoir, l'échéance du terme convenu par le contrat ou ressortant de la nature des choses.

867. Une troisième cause se puise dans le manquement à la loi du contrat, dont les deux parties peuvent se rendre coupables.

Ainsi les défauts du domestique, son insolence, son ivrognerie, son peu de fidélité, son incapacité constante, seront un légitime motif de rompre avant le temps l'engagement à jour fixe; le maître pourra renvoyer le domestique sur-le-champ, en lui payant seulement le temps échu (1). Il s'agit ici de causes graves qui placent les parties en dehors du cas où le contrat se résilie par le congé du maître, lequel suppose toujours un répit de huitaine. C'est plutôt le domestique qui rompt le contrat par ses faits répréhensibles.

Enfin, le maître pourrait même retenir au domestique une partie de ses gages, s'il avait été volé par lui.

Observez; du reste, que la question de savoir si le maître doit en être cru sur son affirmation à l'égard des sujets de plainte qu'il allègue contre son domestique, ou s'il doit en justifier par les preuves ordinaires, est un point laissé à la sagesse du juge, qui se décidera par les circonstances de la cause, et par la dignité, la bonne réputation et le caractère du maître (2).

(1) Pothier, n° 174, et d'après lui MM. Duvergier, t. 2, n° 289; Marcadé, art. 1781, n° 3.

(2) Pothier, n° 175; M. Henrion, *Compét.*, ch. 30. M. Duranton, t. 17, n° 235. V. Observ. de la Cour de Nancy, *supr.*, n° 861.

868. Réciproquement, le caractère du maître acariâtre, ses mauvais traitements, ses injures, une avarice portée au point de laisser ses gens manquer des choses nécessaires, des tentatives de corruption sur une fille de service, autoriseraient le domestique à sortir de chez lui avant le temps (1).

Le serviteur serait même fondé à demander des dommages et intérêts, et dans tous les cas à exiger que la totalité du temps convenu pour le louage lui fût payée (2) : si, par exemple, il s'agissait d'une femme louée à l'année et que son maître aurait voulu séduire; cette femme serait fondée à demander ses gages entiers de l'année, sauf la limitation que j'indiquerai au numéro suivant.

869. Lorsque le sujet pour lequel le serviteur a quitté son maître n'est pas bien grave, dit Pothier, le juge peut ordonner qu'il retournera achever son service, à charge par le maître de le traiter plus humainement, et sans lui faire aucune diminution de ses gages pour le temps qu'il a manqué de servir (3).

Si le juge ne le condamne pas à retourner, continue Pothier, et qu'il condamne le maître à lui payer l'année de ses services, il doit faire déduction sur cette année de la somme qu'il estimera que le serviteur peut vraisemblablement gagner ailleurs pendant le temps qui reste à courir du temps de son service, en faisant cette estimation au plus bas prix (4).

Cette restriction a été critiquée récemment. On a prétendu qu'elle est injuste, en ce qu'elle compense une perte certaine avec un gain éventuel et incertain (5). Je crois qu'il faut s'en tenir à l'opinion de Pothier qui, par ces mots : *ce que le serviteur peut vraisemblablement gagner*, indique clairement que si la posi-

(1) Pothier, n° 173.

(2) Id., n° 173. *Supr.*, n° 861, le projet du Code Napoléon.

(3) N° 173.

(4) N° 173. *Junge* M. Duranton, t. 17, n° 235.

(5) M. Duvergier, t. 2, n° 298, d'après M. Coin Delisle (*Encycl. des Juges de paix, v° Domestiques*).

tion était telle que le serviteur eût beaucoup de peine à trouver une place, le juge devrait adopter un tempérament raisonnable pour qu'il ne perdît rien en attendant. On a vu ci-dessus, n° 862, que telle était la disposition du projet du Code Napoléon. C'est là aussi une autorité de raison dont il faut tenir compte.

870. Au surplus, le juge ne devra écouter que les plaintes qui reposeront sur des preuves convaincantes; sans quoi, les maîtres seraient à la merci des domestiques. Comme je le disais ci-dessus (1), le juge accordera beaucoup à la dignité, au caractère et à la bonne réputation du maître.

871. Une quatrième cause de rupture du louage de services, c'est la force majeure. Ici il faut distinguer trois cas : 1° celui où la force majeure tombe sur le maître; 2° celui où elle tombe sur l'ouvrier; 3° celui où elle ne frappe ni sur l'un ni sur l'autre (2).

Commençons par le dernier cas; on peut en donner pour exemple le fait du prince, ou le mauvais temps qui empêche ou arrête les travaux. Ainsi, le premier dimanche qui suit le 30 de septembre, vous avez fait marché avec des vendangeurs pour venir vendanger votre vigne le lendemain, à tant par jour. Si le temps s'est mis à la pluie, et que la vendange n'ait pu se faire par suite de cette intempérie, vous ne devez pas le prix de la journée, et réciproquement, vos hommes sont déchargés envers vous de l'obligation de faire l'ouvrage (3).

872. Mais si le mauvais temps n'est survenu que depuis que la journée est commencée, vous ne leur devez le prix que jusqu'à concurrence du temps qu'ils

(1) N° 867.

(2) Voët, *loc. cond.*, n° 27.

(3) Pothier, n° 165, L. 45, § 6, D. *Loc. cond.*, et le Comm. de Favre, qui résume l'application au louage d'ouvrage des principes sur la force majeure (*Ration. ad Pand.*).

auront travaillé, et qui court jusqu'à ce qu'ils aient cessé ou que vous les ayez renvoyés. Par exemple, lorsque le temps se met à la pluie vers midi, l'usage est, dans l'Orléanais, dit Pothier, et presque partout dans les campagnes à ma connaissance, de leur donner à dîner et de leur payer la moitié de la journée (1). M. Vaudoré prétend que cette coutume n'est pas générale (2), et qu'il y a des localités où l'on paye à l'ouvrier sa journée entière. Je l'ignore; et ce qui me ferait douter de l'assertion, c'est que l'art. 1<sup>er</sup> du titre 15 de la coutume de Berry, que cite M. Vaudoré, ne contient rien de semblable. Au surplus, s'il y a des usages locaux contraires à mon opinion, ils prévaudront là où ils existent. Mais ailleurs les vrais principes l'emporteront.

873. Du reste, il est bien entendu que si c'est la faute du maître qui empêche les ouvriers de travailler, il doit payer la journée entière (3).

874. Voyons la deuxième hypothèse, qui a lieu quand la force majeure tombe sur l'ouvrier ou le serviteur. C'est ce qui arrive lorsqu'une maladie empêche un domestique, loué au mois ou à l'année, de faire son service.

Pothier fait une distinction : ou la maladie a été de peu de jours, et alors le maître ne doit pas lui faire de réduction sur ses gages (4). C'est aussi l'avis de Voët (5). Ici revient ce que disait le jurisconsulte Paul, à l'occasion d'un legs de liberté fait à un esclave, à condition qu'il servirait tel individu pendant un an. Si une maladie de quelques jours l'empêche de servir (*quibusdam diebus valetudo*), ces jours devront néanmoins être imputés sur l'année (6).

(1) Pothier, n° 166. M. Zachariae, t. 3, p. 36.

(2) *Droit rural*, t. 1, n° 774.

(3) Pothier, n° 167.

(4) N° 168.

(5) *Loc. cond.*, n° 27.

(6) L. 4 et 5, D. *De statu liberis*.

Mais si la maladie se prolonge pendant un temps considérable, le maître est en droit, suivant Pothier et Voët, de diminuer le prix au prorata de ce temps. S'il ne le fait pas, c'est de sa part une générosité qui ne tire pas à conséquence (1).

Il faut convenir cependant que la jurisprudence s'est en général montrée moins sévère que la théorie envers les serviteurs, et Maynard l'approuve, en la glorifiant comme une sainte philosophie qu'on peut choisir pour séparer le licite de l'illicite, l'humanité et l'équité des suites fâcheuses de l'avarice et de l'iniquité (2). Il cite un arrêt du parlement de Toulouse, qui a jugé en faveur d'un pauvre serviteur, qui était demeuré six semaines malade chez son maître, et encore non si attaché au lit qu'après un mois, en se traînant dans la maison, il ne lui fit toujours quelques services. Son maître voulut lui faire une retenue sur son salaire, se fondant en l'opinion de quelques docteurs tant du droit civil que canonique (3); mais le parlement repoussa cette dure prétention. « Car, continue Maynard, c'est une humaine et favorable équité qui semble commander de compter dans le service les jours que les mercenaires ont été malades, n'ayant pas tenu à eux qu'ils n'aient servi et travaillé. *Servire etiam nobis intelliguntur, etiam hi quos curamus ægros, qui cupientes servire propter adversam valetudinem impediuntur* (4). »

Charondas rapporte une semblable décision émanée du parlement de Paris, en date du 26 mars 1556 (5). L'humanité y applaudit, et voit avec satisfaction que la jurisprudence pratique a su faire son profit de ces paroles du roi Théodoric, que nous a conservées Cassiodore (6) : « *Mutilari certè non debet quod laborantibus da-*

(1) Pothier, *loc. cit.* Voët, *loc. cit.* MM. Merlin, Répert., v° *Domestiques*, n° 2; Marcadé, art. 1781 n° 3.

(2) Liv. 3, ch. 13.

(3) Bartole, sur la loi *Si uno*, § *Item cum quidam*, D. *Loc. cond.*

(4) Texte de Paul précité.

(5) Liv. 9, ch. 24, d'après les lois *ult.*, § *penult.*, D. *Leg. Rhodiâ*. L. *Sed adde*, § *cum quidam*, D. *Loc. cond.* L. *Qui operas*, D. *Loc. cond.* L. *Post duos*, C. *De advoc. diversorum judiciorum*.

(6) *Variar.*, lib. 1, epist. 10.

« *tur; sed à quo fidelis actus exigitur, compensatio imminuta præstetur* (1). »

875. Le service militaire est une autre cause<sup>d</sup> e force majeure qui affecte le contrat du chef du serviteur. L'engagement est rompu par l'appel sous les drapeaux, et le jeune soldat n'a droit qu'à un salaire proportionné au temps qu'il est resté chez son maître.

876. Mais si le domestique s'était volontairement engagé (2); si même il quittait son maître avant le temps pour une cause honorable, comme pour se marier ou pour se dévouer au service de ses parents, il pourrait, suivant les cas, être tenu de dommages et intérêts (3). M. Duranton croit cependant qu'il n'en peut être ainsi aujourd'hui (4). Le service militaire est tellement favorable que l'art. 376 permet à un fils, âgé de dix-huit ans révolus, de quitter la maison paternelle pour s'enrôler volontairement. Un simple louage de services peut-il être plus fort que la puissance paternelle? Quant au cas de mariage, n'est-ce pas là un motif légitime de quitter le maître? Le mariage ne pourrait-il pas manquer par un retard? La liberté des mariages n'est-elle pas au-dessus de l'intérêt du maître? Enfin, un fils qui va servir ses parents est tellement favorable, que la condition résolutoire doit être sous-entendue pour ce cas.

Ces raisons ont une couleur d'indulgence bienveillante; mais elles ne sont pas suffisantes pour ébranler une promesse dont le maître a droit d'exiger l'accomplissement. L'ordonnance de Charles IX de 1567 (article 4) portait que le domestique qui se mariait durant le temps de son service, sans le gré et le congé du maître, perdait ses gages (5). Cette disposition prouve

(1) Despeisses rappelle d'autres arrêts. *Louage*, sect. 4, n° 11. *Junge* Cout. de Sole, tit. 23.

(2) Pothier, n° 171.

(3) Ord. de Charles IX de 1567, art. 3. Pothier, n° 170. M. Zachariæ, t. 3, p. 33. M. Duvergier, t. 2, n° 293.

(4) T. 17, n° 232.

(5) Répert. de M. Merlin, v° *Domestiques*.

combien l'opinion de M. Duranton s'éloigne des usages reçus et des règles qui président à l'interprétation du contrat de louage de services. Son objection, tirée de l'art. 374 du Code Napoléon, n'est pas soutenable; car la loi a pu mettre fin à la puissance paternelle *favore militiæ*, sans vouloir pour cela porter atteinte à la foi des conventions.

Seulement, nous dirons avec Pothier que le juge devra se montrer équitable et modéré dans l'appréciation du dommage (1).

877. A plus forte raison le domestique devra-t-il des réparations à son maître, si le contrat est rompu par son fait; si, par exemple, prévenu d'un crime ou d'un délit, il prend la fuite pour éviter une prise de corps (2).

Mais si son innocence vient à être reconnue, il se trouve dans le cas de force majeure (3).

878. La mort du serviteur ou de l'ouvrier est le dernier cas de force majeure dont nous ayons à nous occuper. D'après les principes que nous avons exposés, et dont les conséquences se projettent jusqu'ici, les héritiers du défunt n'ont droit qu'aux journées faites par lui ou à une part des gages proportionnelle au temps qu'il a servi. Mais exiger la totalité des gages serait de leur part une prétention inadmissible. Le maître, en effet, ne peut payer des services qu'il n'a pas reçus. Il est vrai que la loi 1, § 13 au D., *De extraord. cognit.*, paraît contenir une décision contraire, lorsqu'elle veut que la partie ne puisse répéter des héritiers de l'avocat les honoraires qu'elle a payés pour une cause que la mort l'a empêché de traiter. Mais les commentateurs ont fait observer que cette décision était particulière pour l'honorable profession d'avocat (4).

Il est du reste inutile d'observer que la mort du ser-

(1) *Louage*, n° 170.

(2) Pothier, n° 172.

(3) Id. — M. Duranton, t. 17, n° 232. M. Duvergier, t. 2, n° 295.

(4) Favre, sur la loi 13, § 6, D. *Loc. cond.*

viteur ou de l'ouvrier est, dans tous les cas, une cause de cassation du contrat.

879. Venons à notre troisième et dernière hypothèse; elle a lieu quand la force majeure pèse sur le maître.

Supposons, par exemple, que Titius, voulant partir pour un voyage, loue un domestique moyennant 200 fr. pour l'accompagner; mais il tombe malade et le voyage ne peut s'effectuer; ou bien il meurt avant le départ. Le domestique aurait-il le droit de répéter les 200 fr. comme si le voyage eût été fait?

Les lois romaines semblent décider l'affirmative, à la condition toutefois que le domestique n'aura pas trouvé dans une autre location de son travail une indemnité. Écoutons leur langage.

« Qui operas suas locavit, disoit Paul, totius temporis mercedem accipere debet, si per eum non stetit quominus operas præstet (1). »

Ulpien, traitant la même question, donne des circonstances plus précises et plus détaillées à la fois, dans la loi 19, § 9, D. *Loc. cond.*

« Quum quidam exceptor (un copiste), operas suas locasset (2), deinde is qui eas conduxerat decessisset (c'est bien notre cas), imperator Antoninus cum divo Severo rescripsit ad libellum exceptoris hæc verba : « Cum per te non stetisse proponas, quominus locatas operas Antonio Aquilæ solveres, si eodem anno mercedem ab alio non accepisti, fidem contractus impleri æquum est. »

Et Ulpien nous apprend que tel fut l'avis de Papien dans un cas analogue (3).

Cette doctrine a été enseignée par Voët dans le droit moderne (4); la raison qu'en donne le président Favre (5), c'est que lorsqu'une personne est prête à faire

(1) L. 38. D. *Loc. cond.*

(2) A l'année (Favre, *Ration.*, sur cette loi).

(3) L. 19, § 10, D. *Loc. cond.*

(4) *Loc. cond.*, n° 27. Il cite encore la loi dernière au D. *Leg. Rhodid de jactu.*

(5) *Ration. ad ieg.* 13, § 6, D. *Loc. cond.*