

foi à celui qui lui demandait les conseils de la prudence (1).

1015. Nous avons raisonné jusqu'ici dans la supposition que l'entrepreneur aurait opéré sur le sol d'autrui. Mais l'art. 1792 s'applique-t-il à l'entrepreneur qui a construit sur son propre sol, et avec ses matériaux, une maison dont on lui a fait la commande ?

M. Duranton n'en fait pas de doute (2), et je crois qu'il est dans l'erreur.

En effet, lorsque l'entrepreneur a édifié sur son propre terrain, il n'est pas autre chose qu'un vendeur (3), sa position est donc gouvernée par les règles du contrat de vente. Il doit être traité comme l'entrepreneur qui vend une maison qu'il vient de construire.

L'art. 1792 indique par ses termes qu'il ne s'occupe pas de ce cas. La responsabilité qu'il fait peser sur l'entrepreneur pour vice du sol, ne serait qu'un nonsens puéril s'il n'avait pas en vue le cas unique où c'est le maître qui a fourni le sol sur lequel s'élèvent les constructions (4).

#### ARTICLE 1793.

Lorsqu'un architecte ou un entrepreneur s'est chargé de la construction à forfait d'un bâtiment, d'après un plan arrêté et convenu avec le propriétaire du sol, il ne peut demander aucune augmentation de prix, ni sous le prétexte de l'augmentation de la main-d'œuvre ou des matériaux, ni sous celui de changements ou d'augmentations faits sur ce plan, si ces changements ou augmentations n'ont pas été autorisés par écrit et le prix convenu avec le propriétaire.

(1) *Supr.*, nos 1008 et suiv., et n° 996.

(2) T. 17, n° 255. *Junge* MM. Aubry et Rau, sur Zachariae, 3<sup>e</sup> édit. t. 3, p. 384 et note 16; Duvergier, n° 369.

(3) *Supr.*, nos 962 et suiv., et n° 992. — (4) *Id.*, n° 994.

#### SOMMAIRE.

1016. Abus auquel l'art. 1793 a voulu remédier.  
 1017. Par quel moyen l'art. 1793 lie les entrepreneurs.  
 1018. La preuve des changements et augmentations à un plan convenu et arrêté doit être écrite.  
 1019. En est-il de même de la preuve du prix des augmentations ?  
 1020. La loi repousse aussi les prétentions du constructeur qui prétendrait s'être trompé dans le prix des matériaux.  
 1021. Mais l'art. 1793 n'est pas applicable lorsque le constructeur n'a pas été lié par un marché à forfait et un plan arrêté.  
 1022. Il ne s'applique pas non plus au cas où le constructeur opère sur son propre terrain. Preuve de cette vérité.

#### COMMENTAIRE.

1016. Cet article a été dicté par une pensée de sévérité contre les entrepreneurs, et la Cour d'appel de Lyon disait qu'il était depuis longtemps désiré *pour arrêter enfin les funestes effets du dol et des manœuvres des ouvriers* (1). En effet, les entrepreneurs, architectes ou autres qui se chargeaient d'une construction à prix fait, avaient coutume de suggérer au propriétaire l'idée de faire des changements au plan adopté; et, quelque légers que fussent ces changements, ils soutenaient que le devis se trouvait annulé (2)!! L'art. 1793 prévient cette surprise. Voici comment :

1017. Si le plan a été modifié, si le propriétaire, maître de ses actions, a voulu que les constructions fussent augmentées, il est juste que l'entrepreneur soit indemnisé de ce surcroît de travaux et de dépenses. Mais sa réclamation est subordonnée à deux conditions : la première, que les changements ou augmentations soient autorisés par écrit, car ce n'est que par l'écriture que l'on peut modifier un plan arrêté, convenu, écrit ; la seconde, que le prix soit convenu avec le propriétaire ; car s'il n'était pas convenu d'avance, les pro-

(1) Fenet t. 4, p. 212.

(2) M. Tronchet (Fenet, t. 14, p. 265).

messes trompeuses de l'architecte sur le peu d'élévation de la dépense pourraient entraîner le propriétaire dans des frais dont il pourrait plus tard se repentir amèrement (1).

1018. Il résulte de là que la preuve des changements et des augmentations ne peut résulter que d'une convention rédigée par écrit : l'écriture est de son essence. Destinée à modifier un plan arrêté, constaté par l'écriture, il faut qu'elle se présente dans les mêmes conditions d'existence, afin de s'ajouter à lui et d'en former un appendice inséparable. Vainement l'entrepreneur déférerait le serment au propriétaire sur un prétendu accord qui aurait changé l'état primitif du plan ; vainement il demanderait à le faire interroger sur faits et articles. Ces moyens de preuve n'ont aucune valeur ; ils ne peuvent remplacer l'écriture (2).

1019. Mais l'art. 1793 n'est pas aussi sévère sur la preuve du prix des augmentations. Il faut sans doute que le prix soit convenu d'avance ; l'architecte ne pourrait, à défaut de convention, demander à faire estimer les travaux par experts ; mais autre chose est la convention sur le prix, autre chose est la preuve de cette convention. Si l'architecte prouve par un interrogatoire sur faits et articles, ou par le serment, que la convention sur le prix des travaux a positivement eu lieu, que telle somme a été fixée pour les travaux additionnels à exécuter, il sera écouté dans sa réclamation.

(1) Du reste, bien que l'article ne parle que de la construction d'un bâtiment, la disposition en est applicable à l'entreprise de tous gros ouvrages, du moment qu'elle est convenue à forfait C. de cass., 28 janv. 1846 (J. Palais, 1846, t. 1, p. 420). V. aussi MM. Marcadé, art. 1793, n° 2 ; Aubry et Rau, sur Zachariæ, t. 3, p. 385 (3<sup>e</sup> édit.)

(2) Req., rejet, 16 août 1826 (J. Palais, t. 20, p. 820. D., 26, 1, 455. S., 26, 1, 243). Douai, 20 avril 1831 (J. Palais, t. 23, p. 1484. S., 31, 2, 337. D., 32, 2, 4). MM. Duranton, t. 17, n° 256 ; Duvergier, t. 2, n° 366 ; Aubry et Rau, sur Zachariæ, t. 3, p. 385, note 22. — V. encore Paris, 12 juillet 1825 ; Caen, 29 janv. 1845 (J. Palais, 1845, t. 1, p. 702).

1020. Puisque la loi est si sévère alors même que l'architecte soutient que ses constructions supplémentaires ont eu l'adhésion du propriétaire, combien, à plus forte raison, doit-elle rejeter toute prétention à un surcroît de prix fondé sur l'augmentation de valeur des matériaux ou de la main-d'œuvre, et sur ce que le constructeur se serait trompé à son préjudice dans ses évaluations.

1021. N'oublions pas de remarquer, du reste, que l'art. 1793 n'a été fait que pour le cas où les conditions du marché ont été réglées à forfait et arrêtées par un plan. Si le propriétaire se fût aventuré dans les travaux sans stipuler un prix à forfait, s'il se fût livré à l'entrepreneur sur des données vagues et sans avoir pris la précaution de le lier par un plan, on rentrerait dans le droit commun (1).

1022. L'art. 1793 est également étranger au marché que l'on conclut avec un entrepreneur pour qu'il bâtisse une maison de telle ou telle figure sur son propre terrain. Les termes de cet article indiquent qu'il n'envisage que le cas d'un louage pur et simple, et non pas le cas de vente renfermé dans l'espèce dont nous parlons. Notez, en effet, ces expressions : *d'après un plan arrêté et convenu avec le PROPRIÉTAIRE DU SOL!!!* Elles auraient dû avertir M. Duvergier du but que s'est proposé l'art. 1793, et l'empêcher de confondre deux positions fort différentes (2).

Et pourquoi, en effet, l'art. 1793 s'étendrait-il à l'architecte qui construit sur son terrain ? N'est-il pas clair qu'autant cette disposition était indispensable lorsqu'un propriétaire donne à un architecte un terrain à bâtir, autant elle était oiseuse pour celui où c'est l'architecte qui est propriétaire du terrain mis en construction ?

J'ai passé avec un architecte une police par la-

(1) Cour de cass., 20 mai 1824 ; MM. Duranton, t. 17, n° 256 ; Lepage, p. 68 ; Marcadé, art. 1793, n° 2.

(2) V. en effet ce qu'il dit, t. 2, n° 369.

quelle il s'oblige à élever pour moi, moyennant le prix de 150,000 fr., un petit hôtel sur un terrain dont il s'est rendu adjudicataire, et d'après tel plan convenu et arrêté entre nous. Quand les travaux sont commencés, cet architecte vient me dire qu'il se trouve entraîné dans des dépenses qui n'avaient pas été prévues; que dans le lieu où devait reposer une partie des fondements, il a trouvé un terrain mobile qui donne lieu à une forte augmentation d'ouvrage, etc. En présence d'une telle proposition, le législateur n'a pas à craindre qu'il soit fait violence à ma liberté pour l'adopter ou la repousser. Je suis maître de dire à l'architecte : « Reprenez votre marché : il ne me convient plus ; les bases en sont changées, et je suis « délié de mon engagement. » Ou bien il est en mon plein pouvoir de l'actionner devant les tribunaux pour qu'il tienne jusqu'au bout une obligation qu'il a librement consentie, et dont il a dû prévoir les chances, bonnes ou mauvaises. En un mot, ma position n'est pas plus périlleuse que celle d'un acquéreur ordinaire qui se trouve en collision avec son vendeur. Le droit commun suffit pour une telle situation.

Mais combien l'état des choses serait différent si c'était sur mon propre terrain que les ouvrages fussent commencés. Ici je ne puis pas me décharger sur l'architecte de ce qui a été fait, et laisser à son compte et le site et les constructions. Une fois engagé dans un travail que j'ai cru utile à mes intérêts, je suis dominé par le désir de ne pas le laisser inachevé, et c'est ce désir que l'entrepreneur exploitera avec une insatiable avidité; il trouvera mille prétextes pour m'entraîner de constructions en constructions, de dépenses en dépenses. Toujours poursuivi par la pensée de ne pas rester à mi-œuvre, j'obéirai à son impulsion. Je me créerai de bonnes raisons pour me persuader que je ne dois pas perdre les avances que j'ai déjà faites!! Puis l'amour-propre s'en mêlera; je ne voudrai pas qu'il soit dit que j'ai reculé devant la dépense, et que je laisse ma propriété dans un état inutile et hideux d'imperfection.

Eh bien ! voilà le péril contre lequel il ne fallait pas laisser un propriétaire désarmé. C'est ce jeu ruineux que le législateur a voulu prévenir par une disposition réclamée depuis longtemps par tous ceux qui connaissent le cœur humain. Il y avait là une nécessité pressante dont il fallait s'occuper, un écueil dont la faiblesse du propriétaire devait être sauvée.

Mais croit-on que la loi, trop occupée par ce qui est utile, ait perdu son temps à songer à une tout autre position, suffisamment protégée par les principes ordinaires et exempte de tout danger sérieux ?

## ARTICLE 1794.

Le maître peut résilier, par sa seule volonté, le marché à forfait, quoique l'ouvrage soit déjà commencé, en dédommageant l'entrepreneur de toutes ses dépenses, de tous ses travaux, et de tout ce qu'il aurait pu gagner dans cette entreprise.

## SOMMAIRE.

- 1023. De la résiliation du louage d'ouvrage par la volonté du maître.
- 1024. Puissance de cette volonté et explication de ce droit de résiliation *ad nutum*.
- 1025. Moyens pour qu'il ne soit pas préjudiciable à l'ouvrier.
- 1026. Obligation du maître de payer à l'ouvrier tout ce qu'il aurait gagné dans l'entreprise si elle eût été terminée.  
Sens de ces mots : *tout ce qu'il aurait pu gagner, etc.*  
Cas proposé qui en fera mieux comprendre l'étendue.
- 1027. Du cas où le maître a payé à l'ouvrier le prix entier des travaux quand il résilie.
- 1028. La résiliation autorisée par l'art. 1794 pour les marchés à forfait, à lieu, à plus forte raison, pour les marchés à tant la mesure ou la pièce.
- 1029. Le droit de résiliation passe du maître à ses héritiers.
- 1030. L'art. 1794 ne s'applique pas au cas où l'ouvrier travaille sur sa propre chose.

## COMMENTAIRE.

1023. L'art. 1794 s'occupe de la résiliation du louage d'ouvrage par la volonté du maître. Les art. 1795 et

1796 traiteront d'une autre cause de résolution, celle qui arrive par la mort de l'ouvrier, de l'architecte, de l'entrepreneur.

1024. La seule volonté du maître suffit pour rompre le louage d'ouvrage; en quelque temps que cette volonté se manifeste, elle a assez de puissance pour arrêter le travail; quand même les choses ne seraient plus entières, quand même l'ouvrage serait fort avancé, l'ouvrier doit s'arrêter devant cet obstacle qui met fin à la convention.

Quelle est la raison de ce pouvoir exorbitant?

C'est que depuis la conclusion du marché il a pu survenir au maître des motifs impérieux de ne pas passer outre; des pertes ont pu le frapper; sa fortune a pu se déranger; il peut se trouver hors d'état de subvenir à la dépense qu'il s'était proposé de faire. La loi n'a pas voulu qu'on exigeât de lui l'impossible. Elle l'a donc sagement autorisé à discéder de la convention, sans l'obliger à déduire des motifs souvent pénibles pour son amour-propre (1).

1025. Néanmoins, il ne fallait pas que ce changement de volonté fût préjudiciable à l'ouvrier; ce dernier ne doit pas souffrir de dommage de cette inexécution. C'est pourquoi le droit de demander la résolution est subordonné à la condition de l'indemniser de toutes ses dépenses, de tous ses travaux, et même de tout ce qu'il aurait pu gagner dans l'entreprise. Notre article a pris soin de détailler les causes de dommages et intérêts avec le désir d'être complet et de perfectionner la doctrine que Pothier enseignait sur ce point. Nous en donnerons la preuve au n° 1026.

(1) Pothier, n° 440. — Bastia, 26 mai 1838 (J. Palais, t. 2, p. 404). Mais quel que soit, à cet égard, le droit du propriétaire, l'architecte qui a entrepris à forfait une construction peut, nonobstant la signification à lui faite par le propriétaire d'avoir à cesser les travaux élevés jusqu'à la couverture, faire poser cette couverture pour la conservation des travaux achevés; par suite, il a droit à ses honoraires, même pour ladite couverture. Cour de cass., 3 février 1831 (J. Palais, 1831, t. 1, p. 646).

Ainsi, si, avant que le maître eût déclaré sa volonté de résilier le marché, l'ouvrier avait acheté des matériaux qui ne pourraient plus lui servir et qu'il serait obligé de revendre à perte; s'il avait déjà loué des ouvriers qui lui devinssent inutiles; s'il perdait par la résiliation l'espoir d'un bénéfice qu'il avait compté faire dans l'entreprise; toutes ces causes entreraient dans l'évaluation des dommages et intérêts.

Que si les travaux étaient commencés, le maître devrait payer en outre à l'ouvrier le prix de ce qu'il aurait fait, par estimation et ventilation (1).

1026. J'ai dit que le maître est tenu de payer à l'ouvrier tout ce que ce dernier aurait pu gagner dans l'entreprise. Cette partie de l'art. 1794 avait excité les réclamations de la Cour d'appel de Paris.

Elle disait :

« Les derniers mots : *et de tout ce qu'il aurait pu gagner dans cette entreprise*, sont de trop. Il faut mettre à la place : *et de la perte qu'il a pu faire, à raison d'autres entreprises que le marché dont on demande la résiliation lui a fait refuser*. Voyez Pothier, *du Louage*, n° 440 (2). »

Cette proposition n'a pas été adoptée par le législateur, qui a cru devoir maintenir la rédaction primitive. Il suit de là que lorsqu'on voudra calculer le *lucrum cessans*, il ne faudra pas prendre pour élément le bénéfice que l'ouvrier aurait pu faire dans d'autres entreprises qu'il a refusées, mais celui qu'il aurait fait dans l'entreprise avortée. Cette règle est plus précise et plus sûre que celle de Pothier.

Ceci accordé, voyons quelle est la portée de ces mots : *tout ce que l'ouvrier aurait pu gagner dans l'entreprise*. Ils peuvent donner lieu à une difficulté.

Je suppose un entrepreneur de travaux publics dont le bénéfice présumé est de 10 0/0 du prix d'adjudication. Le gouvernement résilie le marché lorsque les

(1) Pothier, n° 440, 441.

(2) Fenet, t. 3, p. 277.

travaux étaient à peine commencés ; et prétendant que, dans cet état, l'entrepreneur a été dégagé des soins et des embarras de l'entreprise, il demande qu'on fasse entrer cette circonstance en ligne de compte ; en conséquence il offre non pas 10 0/0, mais la moitié de ce bénéfice présumé. Y sera-t-il fondé ?

Je ne le crois pas. L'art. 1794 veut que par une fiction on suppose les travaux terminés, afin d'attribuer à l'entrepreneur le bénéfice qu'ils auraient procuré s'ils eussent été réellement conduits à fin. Or, supposer les travaux accomplis, c'est supposer implicitement, mais nécessairement, l'existence des soins et des fatigues, sans lesquels il n'y a pas d'ouvrage. Et cette supposition n'a rien que de juste et de légal ; car il n'a pas tenu à l'entrepreneur de prendre ces soins et de supporter ces fatigues (1) ; c'est le fait de l'administration qui l'empêche de se mettre à l'œuvre ; mais ce fait ne peut le priver du prix qu'il aurait retiré de ses peines, si un événement qui ne doit pas lui nuire n'était venu y mettre obstacle. En un mot, la loi est absolue ; elle exclut les limitations et les restrictions ; elle veut que l'entrepreneur soit dédommagé de *tout* ce qu'il aurait gagné ; ce mot a une portée qu'il ne faut pas amoindrir par des prétextes, et dès lors on doit payer à cet entrepreneur le bénéfice *entier* qu'il aurait fait si l'entreprise eût été conduite à fin.

1027. Si le maître avait payé d'avance à l'ouvrier le prix entier des travaux, il serait fondé à le répéter par la condition *sine causâ*, qui a lieu lorsque la cause pour laquelle la somme a été avancée ne s'est pas réalisée (2). Le prix n'était dû à l'ouvrier qu'autant qu'il parachèverait l'ouvrage ; or, la volonté du maître y ayant mis obstacle et l'ouvrage ne devant plus se faire, la somme payée pour prix n'a pas été due et il y a lieu de la répéter (3).

(1) V. *supr.*, la citation de Favre, n° 879.

(2) L. 1, § 2, D. *De condict. jure causâ*.

(3) Pothier, n° 442.

Du reste, Pothier, à qui j'emprunte cette opinion, y ajoute un tempérament qui démontre son esprit d'équité et d'exactitude scrupuleuse : « Si l'ouvrier allègue, dit-il, qu'il n'a plus l'argent qu'il a reçu et qu'il l'a dépensé, on doit lui accorder des termes de paiement pour la restitution de ce qu'il doit rendre, de manière qu'il ne soit pas incommodé de cette restitution (1). »

1028. L'art. 1794 fait expressément porter sa disposition sur les marchés à forfait. Si le maître peut résilier par sa seule volonté un tel marché qui de tous est celui qui le lie le plus étroitement, combien à plus forte raison un marché à la pièce ou à la mesure (2) !

1029. Le droit du maître passe à ses héritiers (3) ; ou, pour mieux dire, les héritiers, en succédant au contrat, trouvent en eux-mêmes le droit dont la loi avait investi leur auteur. Car l'exiguïté de leurs ressources ou d'autres causes personnelles peuvent leur rendre l'ouvrage onéreux ou inutile.

S'il y a plusieurs héritiers et qu'ils ne soient pas d'accord, le juge décidera par les moyens de preuve qui sont en son pouvoir, la question d'opportunité, de cessation ou de continuation des travaux (4). On ne suit pas ici l'analogie donnée par les art. 1670 et 1685, qui en cas de réméré ou de rescision pour lésion exigent l'accord de tous les héritiers. Une vente est plus difficile à résoudre qu'un contrat de louage d'ouvrage, et il est juste que l'hésitation entre les héritiers se résolve en faveur du droit de propriété, qui vit de stabilité. Mais quand il s'agit de la résolution d'un

(1) Pothier, n° 442.

(2) M. Duranton, t. 17, n° 257. — Mais la résolution d'un marché général de travaux, consenti par l'entrepreneur principal vis-à-vis d'une société de chemin de fer, mise en dissolution, ne peut être invoquée par ledit entrepreneur comme un cas de force majeure qui l'autorise à considérer comme résolue la convention qu'il a passée avec les sous-traitants. Douai, 5 juillet 1847 (J. Palais, 1847, t. 2, p. 375).

(3) Pothier, n° 446. — (4) Id. — V. aussi MM. Duranton, t. 2, n° 157 ; Duvergier, n° 373.

contrat de louage, le même intérêt n'existe pas, et ce qu'il y a de plus équitable, c'est de ne pas forcer les héritiers pauvres ou gênés à se jeter dans des dépenses au-dessus de leurs forces.

1030. On demande si l'art. 1794 s'applique au cas où l'ouvrier travaille sur sa propre chose. L'affirmative est énoncée transitoirement par M. Duvergier (1), et dans son opinion elle n'est susceptible d'aucun doute; car on sait qu'il s'est réuni à M. Duranton pour décider que l'ouvrier n'est qu'un locateur d'ouvrage et non le vendeur d'une chose future (2). Mais dans la nôtre qui admet la proposition inverse, la question doit se résoudre par les principes de la vente. Or, la vente ainsi contractée, quoiqu'elle soit soumise à une condition suspensive, n'en a pas moins l'effet de lier les parties, et l'une ne peut en discéder sans le consentement de l'autre (3).

La preuve que l'art. 1794 n'a en vue que le cas où l'ouvrier travaille sur la chose d'autrui, se trouve dans le mot *marché* dont il se sert, et qui, dans cette section, est synonyme de louage, ainsi que les mots *prix fait, forfait* (4). Pour achever de s'en convaincre, il suffit de combiner l'art. 1794 avec l'article suivant, qui, continuant à traiter des causes de résolution du contrat qui prédomine cette section, se sert de ces mots : *le contrat de louage d'ouvrage* (5). Ceci admis, il devient évident qu'on ne peut étendre à un cas de vente une disposition qui n'a été faite que pour le louage. Assurément, il serait bien extraordinaire que lorsque les art. 1792, 1793, 1795 et 1796 sont inapplicables au cas où l'ouvrier travaille sur sa matière (6), l'art. 1794 rompit cet enchaînement des idées pour s'emparer de ce cas.

(1) T. 2, n° 335.

(2) *Supr.*, n° 966 et suiv.

(3) *Mon Comm. de la Vente*, t. 1, n° 54 et 55. — *Junge* M. Clamageran, n° 281.

(4) V. ce que j'ai dit sur l'art. 1792, n° 1015, et sur l'art. 1793, n° 1022.

(5) *Infr.*, n° 1044.

(6) V. n° 1015, 1022 et 1044.

1031. Notre article n'ouvre le droit de résiliation *ad nutum* qu'en faveur du maître. Il n'accorde pas un droit réciproque à l'ouvrier ou à l'entrepreneur. Telle était aussi la règle dans l'ancienne jurisprudence (1). La Cour d'appel de Lyon aurait voulu qu'à cause de la juste sévérité des articles précédents, l'entrepreneur pût aussi résilier jusqu'au moment où les travaux sont commencés : « S'il trouve les matériaux, la main-d'œuvre plus chers qu'il ne les avait calculés, disait-elle, il faut qu'il puisse abandonner le marché, tant que les constructions ne sont pas encore commencées (2). »

Les rédacteurs du Code Napoléon n'ont pas admis cet amendement. L'ouvrier doit connaître son art, et savoir calculer les chances qu'il présente. *Spondet peritiam artis*. Il ne fallait pas l'autoriser à alléguer sa propre impéritie pour discéder d'une convention librement consentie. Si donc il se dispense d'exécuter l'ouvrage, le maître pourra l'actionner en justice pour voir dire que faute par lui de le commencer dans un temps déterminé par le juge, il sera autorisé à faire marché avec un autre ouvrier pour faire l'ouvrage aux risques et dépens de lui défendeur, en l'appelant au marché (3).

#### ARTICLE 1795.

Le contrat de louage d'ouvrage est dissous par la mort de l'ouvrier, de l'architecte ou entrepreneur.

#### ARTICLE 1796.

Mais le propriétaire est tenu de payer en proportion du prix porté par la convention, à leur succession, la valeur des ouvrages faits et celle des matériaux préparés, lors seulement que ces travaux ou ces matériaux peuvent lui être utiles.

(1) Pothier, n° 443.

(2) Fenet, t. 4, p. 212.

(3) Pothier, n° 443. — *Junge* MM. Duranton, t. 17 n° 257; Duvergier, n° 374.