

derjenigen von 7000 Fr. für unrechtmäßigen Gewinn der Käufer infolge Bezuges von 1003 nachgezeichneten Stämmen, welche bedeutend mehr wert gewesen seien, als der dafür bezahlte Preis von 9 Fr. per Festmeter.

Verkauft war laut dem bei den Akten liegenden Verträge „eine Partie Windwurf- und Schneedruckholz“. Sache der den Vertrag ausführenden Gemeindeorgane war es also, die als Schneedruck- und Windwurfholz sich darstellenden Stämme genau zu bezeichnen bzw. sich hierüber mit den Käufern zu verständigen. Ist nun Holz an die Käufer abgegeben worden, dessen Abgabe ursprünglich nicht vorgesehen worden war, ja vielleicht sogar gegen den Willen der Gemeindeversammlung verstieß, so fragt es sich einzig und allein, ob diejenigen Gemeindeorgane, welche den Käufern die Wegnahme dieses Holzes gestatteten, zur Ausführung des Vertrages nach außen kompetent waren. Die Vorinstanz bejaht dies, indem sie erklärt: „Jedenfalls hatten die die Nachzeichnung veranlassenden Gemeindeorgane, auf deren Auslegung „des Vertrages der Ausdehnung seines Gegenstandes nach die „Käufer sich verlassen mußten, das nachgezeichnete Holz darunter „mitinbegriffen.“

An diese Auslegung des einschlägigen kantonalen Rechtes ist das Bundesgericht wiederum gebunden. Sind also die Käufer durch den Bezug der 1003 nachgezeichneten Stämme zum Preise von nur 9 Fr. per Festmeter bereichert worden, so sind sie es nicht ohne Rechtsgrund, sondern infolge eines Dispositionsaktes der hiezu kompetenten Gemeindeorgane.

Die Klägerin hat, namentlich in der heutigen Verhandlung, noch ausgeführt, daß der Verkauf des nachgezeichneten Holzes nach § 19 in Verbindung mit § 15 der kantonalen Forstordnung nichtig gewesen sei, weil für dieses Holz die kleinrätliche Verkaufsbewilligung gefehlt habe. Aber auch in dieser Beziehung handelt es sich ausschließlich um kantonales Recht. Nur wenn gestützt auf Bestimmungen der kantonalen Forstordnung der kantonale Richter ein sonst gültiges Rechtsgeschäft ungültig erklärt hätte, wäre die Frage zu erörtern gewesen, ob und inwieweit die betreffenden Bestimmungen des kantonalen Rechtes mit dem schweizerischen Obligationenrecht verträglich seien (z. B. als Bestimmungen über

die Handlungsfähigkeit der Gemeinden [vergl. die bereits zitierten Art. 38 und 719 OR] oder als Bestimmungen über die dem Rechtsverkehr entzogenen Sachen [vergl. Huber, Schweiz. Privatrecht, Bd. III, S. 17]). Wo aber, wie hier, der kantonale Richter vom Standpunkt des kantonalen Rechtes aus an einem bestimmten Rechtsgeschäft keinen Anstoß genommen hat, ist es nicht Sache des Bundesgerichtes, zu untersuchen, ob nicht vielleicht vom Standpunkt dieses kantonalen Rechtes doch etwas auszusetzen gewesen wäre.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

In teilweiser Gutheißung der Hauptberufung und in Abweisung der Anschlußberufung wird die der Klägerin vom Beklagten zu bezahlende Summe von 4363 Fr. 75 Cts. auf 2859 Fr. 75 Cts. herabgesetzt.

45. Arrêt du 8 juin 1906, dans la cause Faron, déf. et rec.,
contre Barral, dem. et rec.

Louage d'ouvrage. — Accord des parties. Art. 1 et 2 CO. — Admissibilité de la preuve par témoins, art. 9 CO et droit cantonal. **Dol.** Art. 24 CO. Admissibilité de la preuve par témoins, fardeau de la preuve. Erreur, résultat du dol, relative à la solvabilité de la partie co-contractante. Le dol excuse toute négligence, même grossière, de la partie trompée. — Renvoi à l'instance cantonale dans le sens de l'art. 82 al. 2 OJF.

A. — Un acte intitulé « Convention principale », signé le 19 février 1898, à Porrentruy, par les deux parties au présent procès, porte entre autres :

« M. Faron, entrepreneur à Genève, s'engage envers le » père Barral qui accepte, de construire un immeuble d'une » superficie d'environ 1400 mètres, sur un terrain situé à » Immensee (Ecole apostolique de Bethléem), composé d'un » sous-sol, rez-de-chaussée et quatre étages, suivant les » plans dressés par M. Vallat, architecte à Paris, desquels

» plans les parties ont pris connaissance, comprenant tous les
 » corps d'état, sauf ceux de menuiserie, de plomberie inté-
 » rieure et installations spéciales, et aux conditions générale-
 » rales ci-après et suivant les clauses du marché et l'article
 » supplémentaire du dit marché ci-dessus et à la page pré-
 » cédente et du cahier des charges et série de prix établis,
 » lesquelles pièces ont été soumises aux parties contrac-
 » tantes.

» Ce bâtiment sera construit et achevé dans le courant
 » de 1898 et 1899. Les prix de la série communiqués à
 » M. Faron, par M. Vallat et ceux proposés en retour par
 » M. Faron seront définitivement arrêtés entre M. Farron
 » et M. Vallat, dans l'intervalle de l'établissement des
 » contrats, marchés et toutes pièces nécessaires en di-
 » verses expéditions. Les divers prix à débattre encore, en
 » cas de désaccord, seront fixés par les prix de matières
 » premières rendues sur chantier à Immensee et la main-
 » d'œuvre et faux frais, avec un bénéfice minimum de 10 %
 » et maximum de 15 %. Les divers délais d'achèvement des
 » diverses parties du tout seront arrêtés définitivement dans
 » le marché compris dans l'intervalle indiqué plus haut.

» De son côté, le père Barral, domicilié à l'Ecole aposto-
 » lique à Immensee, s'engage : 1° à payer à M. Faron, comme
 » il est dit dans l'article complémentaire du marché ci-dessus
 » et à la première page : le 1^{er} avril 1899, vingt-cinq mille francs
 » et tous les six mois la même somme jusqu'à extinction de la
 » créance de M. Faron, etc.; 2° de consentir l'hypothèque
 » générale sur les propriétés qu'il possède à Immensee, les
 » bâtiments actuels et ceux à élever par M. Faron; 3° de
 » contracter une assurance sur la vie de cent mille francs
 » dont le titre sera remis en garantie à M. Faron dans le
 » délai de un mois environ à partir de la régularisation des
 » marchés, pièces, etc.

» La présente pièce, du consentement des parties, est
 » laissée entre les mains de M. Vallat, architecte, pour établir
 » les diverses expéditions, plans, cahiers des charges et
 » devis en triple exemplaires, lesquelles pièces seront en-

» voyées à signature aux deux parties ou seront signées au
 » bureau de M. Vallat, pour une des expéditions être remise
 » à M. Vallat, architecte, chargé de la direction des tra-
 » vaux. »

« L'article complémentaire du marché », placé avant la
 « Convention principale », règle les détails du mode de paie-
 ment et porte en outre :

« Afin de simplifier tous comptes vis-à-vis de M. Barral, il
 » est convenu que les honoraires de l'architecte, — soit le
 » 5 % du coût des travaux, plus les journées de déplace-
 » ment, frais et déboursés, etc., tels qu'ils se trouvent dé-
 » taillés et convenus avec M. Barral selon lettre adressée à
 » ce dernier le 23 octobre 1897, — seront avancés par
 » l'entrepreneur et compris dans l'état de situation pério-
 » dique mentionné plus haut. A cette fin et lors de chaque
 » vérification d'état de situation des travaux exécutés, les
 » dits honoraires et accessoires dûs à l'architecte Vallat par
 » le père Barral, seront versés à ce dernier par l'entrepre-
 » neur, puis ajouté au coût des travaux vérifiés. La somme
 » totale portera alors intérêts à 6 % au profit de l'entre-
 » preneur à partir du jour des vérifications respectives ainsi
 » faites. »

B. — L'entrepreneur Faron ayant refusé de donner suite
 aux engagements pris par lui dans cet acte, le père Barral
 lui a ouvert action, le 23 août 1898, concluant à 50 000 francs
 de dommages-intérêts pour inexécution du contrat.

Le défendeur a conclu à libération en s'appuyant sur les
 moyens suivants :

La convention du 19 février 1898 est une convention pré-
 liminaire qui n'a aucun caractère définitif, mais devait être
 complétée ultérieurement; la condition essentielle du contrat,
 soit le prix, n'avait pas été arrêté; il n'y avait pas non plus
 accord sur la chose, vu que les plans n'étaient pas prêts. —
 La dite convention constitue un véritable faux : d'une part
 elle contient deux renvois qui n'existaient pas et que Faron
 n'a jamais signés, et, d'autre part, le corps même de l'acte
 est mensonger dans le paragraphe qui dit que toutes les

pièces ont été soumises aux parties ; en réalité elles n'existaient pas encore à cette date. — Enfin, la convention est entachée d'erreur et de dol. Interrogé à Immensee lors d'une première entrevue, le 5 février 1898, sur sa situation financière et hypothécaire, le père Barral a affirmé que sa position était excellente et qu'il n'avait que 34 000 francs d'hypothèques sur ses propriétés ; interpellé à Porrentruy le 18 février 1898, il avoua 70 000 francs environ ; quelques jours plus tard Faron apprit que ce chiffre ascendait, en réalité, à 148 000 francs. Au cours du procès il a, en outre, appris que le demandeur avait de nombreuses dettes chirographaires et était l'objet de poursuites nombreuses et continuelles.

Pour justifier sa demande en dommages-intérêts de 50 000 francs, le père Barral allègue que le refus d'exécution de Faron lui a causé un préjudice considérable qui résulte : a) du retard apporté aux travaux projetés ; b) de la différence du prix réel (492 198 fr. 50) des travaux sur les prix convenus avec Faron (350 000 francs) ; c) du supplément d'honoraires de l'architecte Vallat (6971 fr. 95) ; et d) des dépenses considérables que le demandeur a dû supporter, — ses prévisions financières étant complètement bouleversées par le refus de Faron, — en vue de la création et du placement de 3000 obligations hypothécaires de 100 francs chacune, nécessaires pour assurer l'exécution des premiers travaux. Il évalue ce préjudice total à 129 583 fr. 45 non compris les frais de placement des obligations hypothécaires.

C. — Après une instruction étendue et de nombreux jugements préliminaires, le Tribunal de première instance de Genève a, par jugements des 14 mars 1901 et 8 décembre 1904, condamné Faron à payer à Barral la somme de 25 000 francs à titre de dommages-intérêts pour exécution du contrat.

D. — Le défendeur Faron en a appelé de ces jugements et conclu à ce que le père Barral soit débouté de sa demande en dommages-intérêts, tant en vertu de l'article 2 que des articles 18 et 24 CO. Subsidièrement, il a conclu à être acheminé à prouver tant par titre que par témoins :

- « 1° que le père Barral l'a amené à signer la convention » préliminaire du 19 février 1898 à l'aide de déclarations » mensongères et de manœuvres dolosives ;
- » 2° qu'interrogé chez lui, à Immensee, le 5 février 1898, » sur sa position financière et sur sa situation hypothécaire, » il a affirmé qu'elles étaient excellentes et qu'il n'existait » sur ses propriétés que pour 34 000 francs d'hypothèques ;
- » 3° que le 19 février 1898, dans le bureau de Vallat, archi- » tecte, il a réitéré ses déclarations, avouant toutefois que » ses hypothèques s'élevaient à 70 000 francs environ ;
- » 4° que Faron invita, le 2 mars, Vallat à lui fournir l'état » hypothécaire exact du père Barral, et que le 8 mars il » recevait de lui une lettre où il apprenait, à sa grande stu- » péfaction, que le passif hypothécaire du père Barral était de » 148 000 francs au lieu des 70 000 francs avoués ;
- » 5° que le 28 février Faron avait demandé également à » l'avocat J., à Lucerne, de vérifier les assertions du père » Barral et que ce dernier, le 13 mars, l'informait que le » père Barral avait menti et qu'il avait un passif hypothé- » caire de 148 000 francs ;
- » 6° qu'à la date du 19 février 1898 il n'existait, en fait » de documents et plans :
 - » a) qu'une vue sur la route cantonale d'Immensee à » Kussnacht ;
 - » b) qu'une vue sur une façade de la Cour des sœurs ;
 - » c) qu'un plan du sous-sol avec plancher du rez-de- » chaussée ;
- » 7° que les pièces et documents, soit plans et séries de » prix indispensables à l'établissement de la convention dé- » finitive n'ont pas été fournis par Barral, soit par son archi- » tecte et mandataire Vallat, dans les délais prévus lors des » pourparlers du 13 février 1898 ;
- » 8° que le 5 février 1898, à Immensee, et le 19 février, » à Porrentruy, chez Vallat, le père Barral, interrogé sur sa » situation financière, déclara qu'elle était excellente et qu'il » n'avait pas de dettes, alors que depuis 1897 il était pour- » suivi pour des sommes importantes et n'a cessé de l'être

» depuis lors, ainsi que cela résulte de l'état des poursuites » dirigées contre lui et révélé au cours des enquêtes. »

Le demandeur a conclu à ce qu'il plaise à la Cour de Justice civile : confirmer les jugements déferés, sauf en ce qu'ils ont réduit à 25 000 francs le montant de la réparation civile dû à Barral, et lui allouer 50 000 francs. Il a conclu très subsidiairement à ce qu'il soit nommé un ou trois experts aux fins de, après serment prêté, en s'entourant de tous documents nécessaires, notamment de la convention du 19 février 1898 :

« 1° Déterminer l'époque d'achèvement du bâtiment que » sieur Faron s'était engagé à construire, pour le compte » Barral, sur la propriété que celui-ci possède à Immensee ; » dire, en conséquence, quels ont été les retards imputables » au sieur Faron, dus à l'inexécution des obligations de ce » dernier ;

» 2° Indiquer les conditions matérielles dans lesquelles s'est » poursuivie l'exécution des travaux ; dire quelle est la dif- » férence de prix qui en résulte pour M. Barral, étant donné » qu'il était au bénéfice de la convention du 19 février 1898 » et des devis présentés de part et d'autre ;

» 3° Fixer les frais et débours que M. Barral a dû supporter » pour faire face à ses nouvelles obligations financières et » se procurer immédiatement des sommes importantes ;

» 4° Déterminer en un mot les éléments directs du préju- » dice causé à M. Barral par l'inexécution des engagements » du sieur Faron. »

E. — Par l'arrêt du 24 mars 1906, dont est recours, la Cour de Justice civile de Genève a confirmé les jugements dont appel, sauf en ce qui concerne le chiffre de l'indemnité ; elle a condamné Faron à payer à Barral la somme de 11 971 fr. 95, à titre de dommages-intérêts, avec intérêts de droit dès la demande en justice.

Cet arrêt est motivé, en résumé, comme suit : En signant la convention du 19 février 1898, les parties avaient l'intention de s'engager l'une vis-à-vis de l'autre ; elles étaient d'accord sur les points essentiels, l'objet du contrat, le délai

et les conditions d'exécution, le mode de paiement et le prix ; cette convention était donc valable à teneur des dispositions de l'art. 2 CO. — L'art. 182 proc. civ. genev., prohibe la preuve par témoins contre et outre le contenu des actes et sur ce qui serait allégué avoir été dit avant, lors et depuis les actes. Les offres de preuves formulées par Faron ne sont donc pas recevables. Ses allégations sont en contradiction flagrante avec les déclarations qu'il a sanctionnées par sa signature, en outre la convention ne fait aucune mention de la situation hypothécaire du père Barral ; dès lors ses allégations sur ce point sont sans pertinence. La preuve des faits énoncés qui ont trait à des pièces qui existaient ou n'existaient pas au moment de la signature du contrat ou qui n'auraient pas été fournies en temps utile, n'est pas concluante, elle n'est pas admissible ; Faron a eu en mains des pièces qu'il a estimées suffisantes puisqu'il a signé la convention dans laquelle il a constaté : « que l'immeuble sera construit suivant les plans de sieur Vallat, architecte à Paris, desquels plans les parties ont pris connaissance. » — Du reste l'existence d'indications erronées et incomplètes données par le père Barral sur sa situation hypothécaire, vicierait-elle le contrat du 18 février 1898, et aurait-elle pour conséquence que Faron ne serait pas obligé ? Y aurait-il là erreur essentielle ? Les faits invoqués par Faron ne rentrent dans aucun des cas des art. 18, 19 et 20 CO. L'art. 21 dispose que l'erreur qui n'est pas essentielle n'infirme pas le contrat, il en est ainsi notamment lorsqu'elle porte sur la solvabilité de l'autre partie. « Il est établi que Barral a fourni des indications erronées et incomplètes sur sa situation hypothécaire, mais ce fait ne constitue pas le dol ; pour qu'il y ait dol, il faut que les manœuvres pratiquées par l'une des parties soient telles qu'il paraisse évident que, sans ces manœuvres, l'autre partie n'aurait pas contracté ; or aucune machination, aucune manœuvre ne sont articulées contre Barral. » — Faron pouvait facilement vérifier les allégations de Barral sur sa situation hypothécaire, il n'avait qu'à consulter les registres fonciers ; il a commis une négli-

gence inexplicable. — Ce n'est, de plus, pas en considération de la situation hypothécaire de Barral que Faron a signé la convention du 18 février 1898, puisque, dans sa lettre du 11 mars à Vallat, architecte, dans laquelle il se plaint de l'état hypothécaire annoncé dans la lettre du 8 mars, il écrit : « Veuillez, je vous prie, donner connaissance de cette lettre à M. Barral et lui annoncer que je serai à votre bureau le 15 courant pour la ratification du marché, s'il y a lieu. » L'existence de ces faits ne pouvant avoir aucune influence sur la validité de la convention, la preuve ne pouvait en être admise. — Quant à la situation chirographaire de Barral, elle était sans importance, puisque Faron était garanti hypothécairement. — Faron était garanti par la police d'assurance et par les immeubles et bâtiments existants ou à construire ; or les hypothèques déjà existantes n'ascendaient qu'à 148 800 francs et les immeubles valaient 468 590 francs au total ; il restait donc une mieux value de 319 790 francs. — Les offres de preuves de Faron ne sont donc ni reléatoires, ni concluantes (art. 191 Cpc gen.).

Quant aux faits sur lesquels Barral voudrait avoir l'avis d'experts pour établir l'étendue du dommage qu'il dit avoir subi, ils ne constituent pas les éléments sur lesquels le préjudice imputable au refus d'exécuter de Faron peut être établi. Ce dommage résulte seulement du retard apporté dans le commencement des travaux et dans les frais de surveillance supplémentaire qui sont établis par les enquêtes et les pièces du dossier. Il n'y a donc pas lieu de recourir à une expertise. La note supplémentaire de Vallat est de 6971 fr. 95. Le bâtiment devait coûter approximativement 360 000 francs, dont le revenu, au 4 $\frac{0}{100}$, est 14 000 francs l'an ; il y a lieu d'estimer à trois mois le temps qu'il a fallu pour traiter avec de nouveaux entrepreneurs et pour commencer les travaux ; la perte de ce chef est donc du quart de 14 000 francs, soit 3500 francs. Il est en outre équitable que Barral sorte indemne du procès (art. 113 proc. civ. gev.) ; la Cour arbitre à 1500 francs les honoraires de son avocat. Le total de ces trois chiffres est de 11 971 fr. 95, montant des dommages-intérêts à accorder à Barral.

E. — C'est contre cette sentence que l'une et l'autre parties ont recouru en réforme au Tribunal fédéral en reprenant les conclusions formulées par elles devant les instances cantonales, y compris leurs offres de preuve.

Statuant sur ces faits et considérant en droit :

1. — A la fin de l'acte intitulé « Convention principale », signé par les parties le 19 février 1898, il est dit que « la présente pièce, du consentement des parties, est laissée entre les mains de M. Vallat, architecte, pour établir les diverses expéditions, plans, cahiers des charges et devis en triples exemplaires, lesquelles pièces seront envoyées à signature aux deux parties. . . . » — Dans le cas où cette clause se référerait à un contrat verbal, on pourrait peut-être se demander si les parties ont entendu convenir de donner à leur convention une forme spéciale et si, par conséquent, il y a lieu, en vertu de l'art. 14 CO, de présumer qu'elles n'ont entendu se lier qu'à partir de l'accomplissement de cette forme. Mais cette question ne saurait être posée alors qu'on se trouve en face d'un contrat écrit et signé, qui se borne à réserver l'établissement de « diverses expéditions, plans, cahier des charges et devis ». On ne peut considérer, avec le défendeur, le contrat comme préparatoire, que pour certains points secondaires expressément énumérés et réservés ; mais pour les autres points, le contrat lie les parties, est définitif, et ces points sont précisément les points essentiels : l'objet du contrat, soit la construction d'un bâtiment dont la dimension, les proportions et le but sont indiqués, le délai de construction, les conditions d'exécution, le mode de paiement et les garanties fournies. Quant au prix, s'il n'est pas indiqué en chiffres, les éléments pour le déterminer sont indiqués ; les parties peuvent s'en rendre approximativement compte ; il résulte des pièces du dossier que l'accord était intervenu sur presque tous les points à cet égard. Il y a du reste lieu de remarquer qu'en matière de louage d'ouvrage par suite de devis, alors qu'il s'agit, comme en l'espèce, de constructions importantes, le prix de tous les éléments ne peut pas toujours être arrêté d'avance ; l'art. 365 CO prévoit

spécialement que si le prix n'a pas été fixé d'avance, ou s'il ne l'a été qu'approximativement, il doit être déterminé d'après la valeur du travail.

Dans ces conditions, les parties s'étant mises d'accord sur tous les points essentiels, elles sont présumées (art. 2 CO) avoir entendu s'obliger définitivement, encore qu'elles aient réservé certains points secondaires. Le contrat du 18 février 1898 ne présente rien d'anormal, ni aucune clause qui tende à détruire la présomption légale. Si les parties n'étaient qu'en pourparlers et n'avaient pas eu l'intention de s'obliger, on se demande pourquoi elles auraient donné une forme aussi complète à leur accord et pourquoi, au lieu d'attendre qu'une entente ne fût intervenue en ce qui concerne les prix non encore arrêtés, elles ont indiqué les éléments qui devraient servir à l'établissement de ceux-ci.

2. — Le défendeur a allégué que le contrat écrit, tel qu'il est présenté au tribunal, contient un faux matériel et constate, en outre, un fait faux.

Le prétendu faux matériel serait constitué par deux adjonctions marginales signées seulement par le père Barral et que le défendeur prétend avoir été ajoutées après coup. Il suffit de constater que l'une de ces adjonctions concerne l'architecte et que l'autre a été introduite en faveur du défendeur, pour démontrer que cet argument n'a aucune valeur.

La Cour de Justice civile n'a pas autorisé le défendeur à administrer la preuve des faits qu'il a offert d'établir pour prouver que les plans, dont les parties déclarent, dans l'acte du 19 février 1898, avoir pris connaissance, n'existaient pas et que par conséquent cette constatation est fautive. Ce refus de preuve est basé sur la disposition de l'art. 184 Cpc gen. qui exclut la preuve par témoins contre et outre le contenu aux actes, ou sur ce qui serait allégué avoir été dit avant, lors ou depuis les actes. Suivant la jurisprudence constante du Tribunal fédéral (arrêt du 5 juillet 1890, Niedergang c. Klenk et cons., RO 16, p. 581 consid. 3), il s'agit là d'une question de procédure cantonale; dès lors le Tribunal fédéral est lié par ce prononcé, en dépit de la disposition de l'art. 9 CO.

L'argument que le défendeur prétend tirer du faux matériel doit donc être écarté, ce faux ne pouvant être établi. Il y a lieu de repousser d'ores et déjà, pour le même motif, les offres de preuves renouvelées sous chiffres 6 et 7 par le défendeur dans son recours (voir lettre D ci-dessus).

3. — Le tribunal de première instance a écarté l'offre du défendeur, de prouver qu'il a été amené à conclure par le dol du demandeur et que le contrat est entaché d'erreur, parce que les allégations de Faron seraient sans pertinence et parce que cette preuve contre et outre le contenu aux actes est prohibée par l'art. 184 déjà cité. La Cour de Justice civile estime que l'existence de ces faits ne saurait avoir influé sur la conclusion du contrat et que s'il y a eu erreur, elle n'est pas essentielle. Ces deux manières de voir sont l'une et l'autre erronées.

Le fait que l'erreur dans laquelle le défendeur prétend s'être trouvé n'est pas essentielle et ne rentre pas dans les cas prévus aux art. 18, 19 et 20 CO est sans importance, puisqu'il dit avoir été amené à contracter par le dol de l'autre partie et que c'est par conséquent l'art. 24 CO qui doit être appliqué; or, aux termes de cet article, la partie trompée n'est pas obligée par le contrat, même quand son erreur n'est pas essentielle, par exemple lorsqu'elle porte, comme en l'espèce, sur la solvabilité de son cocontractant.

Si l'art. 184 Cpc gen. interdit la preuve par témoins contre et outre le contenu aux actes, il ne saurait l'interdire relativement aux manœuvres dolosives par lesquelles l'une des parties a amené l'autre à contracter. Il ne s'agit plus là du contenu du contrat, de son étendue, de sa portée ou de ses effets, mais de la validité de l'acte contractuel lui-même. Si la procédure cantonale peut disposer que l'acte écrit constatant un contrat ne saurait souffrir de contre preuve testimoniale, cela ne saurait signifier qu'on ne peut prouver par témoins les manœuvres dolosives ou les actes de contrainte à l'aide desquels la conclusion du contrat a été obtenue.

Quant à la question de savoir si les faits allégués par le défendeur sont pertinents, si la solvabilité du demandeur a joué un rôle déterminant dans la décision prise par le défen-

deur, le 19 février 1898, de signer le contrat, c'est là une question d'appréciation qui ne peut être résolue qu'au vu des circonstances spéciales de la cause. En effet, le Tribunal fédéral a jugé que l'on ne saurait imposer, à celui qui allègue l'erreur et le dol, l'obligation de prouver d'une manière préremptoire que s'il avait connu la vérité il n'aurait pas contracté (arrêt du 15 octobre 1886 Schirach c. Lohenstein, RO 12, p. 637, consid. 3); c'est au juge qu'il appartient d'apprécier, d'après les circonstances spéciales, quelle peut avoir été l'influence des faits cachés eu égard aux relations habituelles d'affaires.

Les travaux que le contrat met à la charge du défendeur devaient ascender à plus de 350 000 francs; les constructions devaient être faites en 1898 et 1899; le prix ne devait être payé que par acomptes semestriels de 25 000 francs, dès le 1^{er} avril 1899. Le solde du prix ne devait donc pas être payé avant sept ans. De plus, l'entrepreneur devait faire l'avance des frais et honoraires de l'architecte, soit environ 18 000 fr., plus journées de déplacement, frais et déboursés. Il est indiscutable qu'un entrepreneur qui prend à sa charge un contrat aussi onéreux, qui assume obligations aussi peu habituelles, a un intérêt très considérable à connaître la situation de fortune de son cocontractant et la valeur des garanties de paiement qui lui sont offertes. Cela est d'autant plus vrai qu'il s'agissait, en l'espèce, d'une construction faite dans un but très spécial et que toute l'entreprise d'Immensee repose sur la personnalité du demandeur. La correspondance échangée entre le défendeur et l'architecte Vallat prouve combien cette question préoccupait l'entrepreneur. C'est au vu de ces circonstances qu'il y a lieu d'apprécier les faits par lesquels le défendeur prétend établir que le demandeur a agi dolosivement à son égard et l'a amené à contracter, ce qu'il n'aurait pas fait s'il avait connu la vérité.

4. — Ainsi que le Tribunal fédéral l'a déjà jugé à diverses reprises (arrêts 22/23 novembre 1889 Jenny c. Blumer, RO 15, p. 832, — 10 octobre 1896 Schürch c. Gerber, Zeitschr. des bern. Juristenvereins 1897, 23, p. 223), le dol dont parle

l'art. 24 CO peut aussi bien découler d'une omission que de manœuvres actives; le fait de cacher quelque chose, de taire des circonstances dont la bonne foi exigeait la révélation peuvent constituer le dol.

Comme on vient de le voir, la solvabilité du père Barral doit avoir joué un grand rôle dans la détermination du défendeur. Dès lors s'il venait à être établi que le demandeur, — à la parole duquel sa situation et son titre pouvaient ajouter une certaine importance, pour une personne qui ne le connaissait pas, — a déclaré que ses immeubles n'étaient grevés que de 34 000 francs d'hypothèques, puis de 70 000 francs, alors qu'ils l'étaient de plus de 140 000 francs; s'il a adroitement laissé croire qu'il parlait des charges grevant l'ensemble de ses immeubles alors qu'il ne pensait, par devers lui, qu'à certaine fraction du tout, s'il a caché sa situation chirographaire, on pourrait en conclure qu'il a malicieusement laissé son cocontractant dans l'erreur. En effet, le demandeur, homme avisé et rompu aux affaires, ne pouvait ignorer l'importance qu'il y avait pour le défendeur qui l'interrogeait à connaître sa situation, et s'il l'a intentionnellement cachée, il a commis un dol.

5. — Les faits et arguments allégués dans l'arrêt dont est recours pour établir que la situation hypothécaire du demandeur a été sans influence sur la détermination du défendeur, ou qu'il aurait pu éviter l'erreur dans laquelle il s'est trouvé, ne sont pas concluants.

Il n'est nullement établi que le défendeur pouvait facilement vérifier l'état hypothécaire des immeubles du demandeur; il n'est pas prouvé qu'il eut été autorisé à le faire avant la conclusion du contrat; de plus, si une vérification était facile, c'était une raison de plus pour le défendeur de ne pas supposer qu'on cherchait à l'induire en erreur. Du reste la bonne foi se présume, et on ne saurait lui faire un grief d'avoir cru en la parole du père Barral. Dès qu'il a eu des doutes, il a pris des informations.

Le considérant de l'arrêt dont est recours suivant lequel le défendeur doit seul supporter les conséquences de sa né-

gligence et qu'il n'a à s'en prendre qu'à lui s'il n'a pas fait préciser la situation hypothécaire et chirographaire de son cocontractant, avant la signature du contrat, est sans valeur. En effet, le dol d'une des parties vicie le contrat et excuse toute négligence, même grossière, de l'autre partie : lorsque l'erreur repose sur le dol, il n'y a pas lieu de se demander si elle aurait pu être évitée ; c'est en effet le dol qui vicie le contrat et non pas l'erreur qui en est résultée. (Conf. Windscheid Pandekten, 6^e éd. I, p, 235 et *loc. cit.* — *Entscheid.* des Reichsgerichts 18, p. 223. — Code civ. all. § 843.)

L'argument que la Cour de Justice civile a tiré de la lettre, adressée le 11 mars 1898 par le défendeur à l'architecte Vallat, n'est pas non plus concluant. Le passage que cite l'arrêt est le suivant : « Veuillez, je vous prie, donner connaissance de cette lettre à M. Barral et lui annoncer que je serai à votre bureau le 15 courant, pour la ratification du marché, s'il y a lieu. » On ne peut pas déduire de là que le défendeur était prêt à signer la ratification du contrat alors même qu'il connaissait maintenant la situation du père Barral. Il se plaint, au contraire, au début de cette lettre, du peu de valeur des garanties qu'il a, et ne s'estimant pas encore définitivement lié, il dit qu'il signera, après une entrevue « s'il y a lieu », c'est-à-dire si des garanties suffisantes lui sont données. Cette phrase ne saurait avoir un autre sens.

La valeur totale des propriétés du demandeur et le fait rapporté par l'arrêt, qu'hypothèques antérieures payées, il resterait une mieux value de 319 790 francs, ne peut permettre de conclure que le défendeur devait s'estimer suffisamment garanti. En effet, comme l'arrêt le dit lui-même, la Cour a basé cette appréciation sur une évaluation du sieur Vallat, architecte du demandeur ; or, rien ne prouve qu'il s'agisse là de la valeur intrinsèque ou de la valeur d'achat de ces propriétés, de celle qu'elles pourraient avoir dans une liquidation, indépendamment de la personnalité du père Barral. C'est là la seule valeur qui puisse intéresser le défendeur et permettre une argumentation sérieuse.

6. — Pour que le contrat pût être annulé en vertu de

l'art. 24 CO, conformément au moyen soulevé par le défendeur et dont la valeur a été examinée ci-dessus, il faudrait que les faits dont il prétend faire dériver le dol fussent prouvés ; or, tel n'est pas le cas. Il est vrai que l'arrêt dont est recours dit : « Il est établi que Barral a fourni des indications erronées et incomplètes sur sa situation hypothécaire... » ; mais cette phrase ne peut être considérée comme une constatation de fait liant le Tribunal fédéral au sens de l'art 81 OJF. En effet, d'une part, prise avec son contexte, elle paraît avoir un caractère plutôt hypothétique et n'avoir d'autre but que de servir à un raisonnement ; d'autre part, il ressort du dossier que l'instruction n'a pas porté sur les allégués concernant le dol ; enfin, on ne saurait considérer comme constituant une constatation de fait, la simple déclaration que Barral a fourni des indications erronées et incomplètes, sans mention des faits mêmes, des actes matériels dont le dol découlerait.

Il y a lieu, dans ces circonstances, de compléter le dossier en procédant à l'administration des preuves offertes par le défendeur devant les instances cantonales déjà, puis dans son recours sous Nos 1 à 5 et 8. Le Tribunal fédéral, ne disposant pas des éléments nécessaires pour juger, doit, par conséquent, en application de l'art 82 al. 2 OJF, annuler l'arrêt dont est recours et renvoyer la cause au tribunal cantonal.

7. — L'arrêt du 24 mars 1906 étant annulé, le prononcé de la Cour de Justice civile de Genève, concernant l'étendue du dommage causé à Barral, disparaît lui aussi. Il n'y a pas lieu, dans ces circonstances, d'entrer en matière sur le recours du demandeur, la cause se trouvant reportée en entier devant les instances cantonales. Le Tribunal fédéral n'a pas, en particulier, à se prononcer éventuellement sur la question de savoir si la base mise par l'arrêt à l'évaluation du dommage doit être approuvée, ou s'il n'y a pas plutôt lieu de tenir compte de l'augmentation du coût des travaux provenant de l'inexécution du contrat par J. Faron, et de procéder, dans ce but, à l'expertise offerte en preuve par le deman-

deur; la Cour de Justice civile peut, en effet, elle-même modifier son point de vue, son premier arrêt étant annulé en son entier.

Par ces motifs,

le Tribunal fédéral
prononce :

I. — Le recours interjeté par J. Faron contre l'arrêt de la Cour de Justice civile de Genève, du 24 mars 1906, est déclaré fondé.

II. — Le dit arrêt est réformé en tant qu'il a repoussé les offres formulées par J. Faron de prouver, tant par titres que par témoins, les faits allégués sous Nos 1 à 5 et 8 des conclusions de son recours.

III. — En conséquence le dit arrêt est annulé et la cause est renvoyée au tribunal cantonal pour compléter le dossier et statuer à nouveau.

IV. — Dans ces circonstances il n'est pas entré en matière sur le recours de P.-M. Barral.

46. Urteil vom 14. Juni 1906 in Sachen

Luz, Kl. u. Ver.-Kl., gegen **Thies**, Bekl. u. Ver.-Bekl.

Stellung des Bundesgerichts gegenüber Urteilen, die im « Schadensliquidationsverfahren » (das im Anschluss an die grundsätzliche Feststellung der Schadenersatzpflicht im Adhäsionsprozesse erfolgt) gefällt werden; es hat auch die grundsätzliche Frage der Entschädigungspflicht frei zu prüfen. Art. 58 Abs. 2 OG. — Schadenersatz aus unerlaubter Handlung: Publikation der Sperre eines Geschäftes. Mass der Entschädigung. Kausalität der Schadenszufügung.

A. Durch Urteil vom 1. November 1905 hat der Appellations- und Kassationshof des Kantons Bern über das klägerische Rechtsbegehren:

1. Die Schadenersatzsumme, welche Thies dem Luz gemäß Urteil des Appellationshofes des zweiten Bezirks vom 24. Oktober 1903 schuldet, sei gerichtlich festzusetzen;

2. Die Geldsumme, welche Thies dem Luz gemäß dem nämlichen Urteil für ernstliche Verletzung der persönlichen Verhältnisse schuldet, sei gerichtlich festzusetzen;

3. Der schuldige Betrag sei vom 24. Oktober 1903 hinweg zinsbar zu erklären; —
erkannt:

1. Der Klägerin ist ihr erstes Rechtsbegehren für einen Betrag von 500 Fr. zugesprochen, nebst Zins davon zu 5 % seit 24. Oktober 1903.

2. Im ferneren ist ihr das zweite Rechtsbegehren zugesprochen für einen Betrag von 300 Fr., nebst Zins davon zu 5 % seit 24. Oktober 1903.

B. Gegen dieses Urteil hat die Klägerin rechtzeitig und formrichtig die Berufung an das Bundesgericht ergriffen mit dem Antrage:

Ziffer 2 des Dispositivs sei dahin abzuändern, daß der Klägerin, in Bestätigung des erstinstanzlichen Urteils, ihr erstes Rechtsbegehren für einen Betrag von 2500 Fr., nebst Zins davon zu 5 % seit 24. Oktober 1903, zugesprochen wird.

C. In der heutigen Verhandlung hat der Vertreter der Klägerin Gutheißung, der Vertreter des Beklagten dagegen Abweisung der Berufung beantragt.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Der von der Klägerin als Rechtsnachfolgerin ihres verstorbenen Ehemannes Abraham Luz erhobene Schadenersatzanspruch wird von ihr aus der Veröffentlichung folgenden, auf Seite 4 der „Arbeiterstimme“ vom 17. April 1903 erschienenen Artikels hergeleitet, für welchen der Beklagte die Verantwortung zu übernehmen erklärt hat:

„Lohnbewegung der Holzarbeiter . . .

. . . Ferner wurde die Zentralkommission genötigt, über die Möbelfabrik Luz in Kreuzlingen die Sperre zu verhängen. Nach den Löhnen, die Herr Luz seinen Arbeitern verabreicht, dürfte er keinen Kollegen verlocken, in diesem Eldorado in Arbeit zu treten. Unsere Kollegen haben sich die Mühe genommen und am letzten Zahlungstage die Lohnsäcklein gesammelt; auf diesen ist zu ersehen, daß die betreffenden Kollegen Löhne von 9, 10, 12 und 15 Fr.