

25. Arrêt de la 1^{re} Section civile du 4 mai 1938
dans la cause Schwarz contre Roulier.

Le dol incident ou accidentel (*dolus incidens*), permet à la partie lésée, aussi bien que le dol principal (*dolus causam dans*), d'invalider le contrat. Dès que le dol a pesé d'une manière quelconque sur la volonté d'une partie, il n'y a pas lieu de rechercher quel aurait été le contrat que cette partie aurait conclu si elle n'avait pas été trompée (art. 28 CO).

Toutefois, lorsque le dol porte sur une clause très accessoire, le juge peut examiner si le lésé n'aurait pas quand même conclu dans les mêmes conditions, s'il n'avait pas été trompé. Le droit d'attaquer le contrat doit, au demeurant, s'exercer selon les règles de la bonne foi. Réserve est faite enfin de la faculté du lésé, s'il y trouve son intérêt, de ratifier le contrat et de se borner à réclamer une indemnité (art. 31 al. 3 CO).

Résumé des faits :

A. — L'agriculteur Roulier livrait son lait au laitier Schwarz. Lors d'un contrôle, l'inspecteur cantonal des denrées alimentaires découvrit que Roulier additionnait son lait d'une forte quantité d'eau. Roulier reconnut les faits. Schwarz s'adressa à l'auteur de la fraude et lui réclama une indemnité de 10 000 fr. pour le dommage prétendument subi. Il représenta à Roulier que l'affaire était grave, qu'il s'exposait à une sévère condamnation, qu'il aurait de gros frais de procès, qu'il devait donc à tout prix conclure un arrangement pour éviter tous ces inconvénients. Roulier refusa. Le laitier se rendit alors chez le Préfet qui lui dit que l'affaire n'était pas de son ressort mais qu'elle suivrait son cours. Schwarz écrivit à Roulier qu'il avait consulté un avocat, que selon ce dernier la fraude commise entraînait, en cas de plainte, condamnation à la prison, que la somme réclamée était un minimum. En réalité Schwarz ne s'était pas rendu chez un avocat. Sur de nouvelles instances, Roulier finit par céder et versa les 10 000 fr. demandés. Les parties signèrent une pièce aux termes de laquelle Schwarz reconnaissait avoir

reçu la prédite somme et déclarait « la chose complètement liquidée ».

Malgré cette transaction, l'instruction pénale suivit naturellement son cours et Roulier fut condamné à quatre mois d'emprisonnement et à une amende de 2000 fr.

B. — La même année, Roulier a ouvert action à Schwarz, en concluant à l'annulation de la transaction et à la restitution des 10 000 fr. versés. Le défendeur a conclu à libération.

La Cour cantonale a admis l'invalidation de la transaction pour cause de dol. Elle constate que, lors de la remise des 10 000 fr., le demandeur croyait que, s'il effectuait le versement et si Schwarz ne portait pas plainte, il ne serait plus inquiété et que l'affaire serait ainsi réglée ; elle relève que le défendeur a non seulement laissé subsister cette idée fautive dans l'esprit du demandeur, mais qu'il l'a confirmée, en prétendant notamment avoir été consulter un avocat, ce qui était faux, et alors qu'il savait pertinemment, par les renseignements du Préfet, que l'affaire suivrait son cours. La Cour n'en a cependant pas déduit que le demandeur ne fût nullement obligé par la transaction et que ses conclusions dussent en principe être accueillies pour leur montant total. Elle estime que le dol ne doit être pris en considération qu'à raison de l'influence qu'il a exercée sur la conclusion du contrat et dans la mesure où le consentement a été vicié, l'art. 25 CO al. 2 devant être appliqué par analogie. Or elle tient que, même s'il avait su que le défendeur ne pouvait pas empêcher les poursuites pénales, le demandeur n'en aurait pas moins conclu, bien que sur d'autres bases, un arrangement destiné à réparer le dommage matériel subi par le défendeur. Elle porte dès lors ce dommage, évalué à 1400 fr., en déduction de la somme de 10 000 fr. faisant l'objet de la transaction invalidée et admet par conséquent la demande à concurrence de 8 600 fr.

C. — Le défendeur a recouru en réforme au TF en reprenant ses conclusions libératoires.

Considérant en droit :

1. — (Le Tribunal fédéral admet, avec la Cour cantonale, que la transaction conclue entre parties est viciée par le dol.)

2. — (Le Tribunal fédéral se demande si Roulier aurait payé quoi que ce soit s'il avait su que son paiement n'arrêterait nullement la poursuite pénale. La Cour de réforme ne prend cependant pas parti, car elle rejette le principe selon lequel il faudrait rechercher la mesure de l'influence du dol sur le contrat.)

3. — Se fondant sur l'arrêt Seligmann c. Weber (RO 40 II 114), sur l'opinion de VON TUHR (Partie générale du CO, p. 267) et à tort sur celle des commentateurs OSER ET SCHÖNENBERGER (ad art. 28 CO note 11), la Cour civile a fait application de la théorie suivant laquelle seul le dol principal (*dolus causam dans contractui*) autorise l'invalidation du contrat, tandis que le dol incident ou accidentel (*dolus incidens*) ne permet que la réduction des prestations du lésé dans la mesure où celui-ci aurait conclu le contrat s'il n'avait pas été trompé. Or le Tribunal fédéral a abandonné cette théorie dans l'arrêt non publié Specken c. Ruoss, du 29 septembre 1936, en prononçant que le dol incident pouvait, aussi bien que le dol principal, avoir pour effet la rescision du contrat. Un nouvel examen de la question ne peut que confirmer le Tribunal dans cette opinion.

a) Le droit commun avait en général adopté la distinction entre le *dolus causam dans* et le *dolus incidens*, le premier entraînant l'annulation du contrat, le second donnant droit à des dommages-intérêts. La doctrine entend la distinction dans des sens différents. Pour les uns, le dol incident, c'est le dol non déterminant, par opposition au dol qui a déterminé le lésé à contracter. Pour les autres, le dol incident porte sur un accessoire, le dol principal sur l'essence du contrat. Pour d'autres enfin, qui s'en tiennent à l'intention du lésé, il faut distinguer selon que celui-ci

n'aurait pas du tout conclu le contrat sans le dol (dol principal), ou au contraire aurait quand même conclu, mais à des conditions plus favorables pour lui, le dol l'ayant induit à contracter à des conditions qu'il n'aurait pas acceptées s'il n'avait pas été trompé (dol incident).

C'est à cette dernière distinction qu'il faut s'arrêter lorsqu'on examine les conséquences du dol incident. Pour être pris en considération, le dol, quel qu'il soit, doit nécessairement être déterminant, c'est-à-dire se trouver dans une certaine relation de cause à effet avec la conclusion du contrat, car le dol ne peut conférer au lésé des droits quelconques que s'il l'a amené à contracter, soit purement et simplement, soit à des conditions déterminées. C'est d'ailleurs ainsi que le problème a été posé dans les arrêts antérieurs.

b) Les codes modernes diffèrent peu dans la manière dont ils définissent le rapport de causalité entre le dol et la conclusion du contrat. Aux termes de l'art. 28 CO, « la partie induite à contracter par le dol de l'autre n'est pas obligée » (en allemand : « ... zu dem Vertragsabschlusse verleitet ... » ; l'ancien CO traduisait « verleitet » par « amené »). Le § 123 BGB déclare : « Wer zur Abgabe einer Willenserklärung durch arglistige Täuschung ... bestimmt worden ist, kann diese Erklärung anfechten ». Selon l'art. 1116 du C.c.fr., le dol est une cause de la nullité de la convention lorsque les manœuvres pratiquées par l'une des parties sont telles que, sans ces manœuvres, l'autre partie n'aurait pas contracté. Enfin, le Code civil italien parle également de manœuvres « tali che l'altro senza di essi non avrebbe contrattato ». Ces textes ne permettent pas de résoudre la question des effets du dol incident. Si tous les codes exigent un rapport de causalité entre le dol et le contrat (ou la déclaration de volonté), aucun ne dit explicitement — contrairement à l'opinion exprimée, pour la loi suisse, dans l'arrêt Seligmann (40 II 119) — si le dol doit être la seule cause, la cause pour laquelle la partie adverse a conclu un contrat, ou s'il suffit qu'il soit l'une

des causes, la cause pour laquelle elle a conclu ce contrat particulier avec toutes ses dispositions.

Dans la doctrine suisse, un seul auteur, VON TUHR, suivi par le Tribunal fédéral dans l'arrêt précité, s'est prononcé nettement pour une différence de traitement entre les deux espèces de dol (cf. « Über die Mängel des Vertragsabschlusses », Zeitschr. f. Schw. Recht; nouv. série 17, p. 1 ss). Dans sa Partie générale du CO, le même auteur est cependant moins catégorique : il constate (p. 267) que l'opinion dominante attribuée au dol incident la même valeur qu'au dol principal ; il ne fait une réserve que pour le cas où l'annulation procure au lésé un « avantage injustifié ». En revanche, tous les autres auteurs suisses admettent que le *dolus incidens* suffit pour que le lésé ne soit pas obligé et puisse demander la rescision du contrat (BECKER, art. 28, note 6 ; OSER-SCHÖNENBERGER, loc. cit. ; ROSSEL, Manuel, p. 71 ; GUHL, Obligationenrecht, 2^e édit., p. 72, qui cite au reste à tort deux arrêts du Tribunal fédéral).

En Allemagne, la jurisprudence (Reichsgericht, 77, 309 et Jur. Wochenschrift 1910, 799 s. ch. 4 et 1911, p. 275 ch. 2) et la doctrine (WARNEYER, § 123, p. 196 ; ENNECERUS-KIPP, p. 439/3, note 11 ; OERTMANN, § 123/1 g ; STAUDINGER, § 123, IV note 2) admettent sans discussion que la distinction entre les deux sortes de dol n'a aucune portée en droit civil allemand moderne.

En France, en revanche, comme en Italie, la jurisprudence et les auteurs, jusqu'à ces dernières années, tenaient pour principe que seul le dol principal donne droit à la rescision du contrat et que le *dolus incidens* ne permet qu'une action en dommages-intérêts fondée sur l'acte illicite (BAUDRY-LACANTINERIE, Traité, n° 115 et 116 ; PLANIOL, Traité élémentaire, § 282 ; DEMOGUE, p. 591 ; SIREY, ad art. 1116 ; DALLOZ, ibidem ; STOLFI, p. 707). Toutefois, dans la doctrine la plus récente, la distinction traditionnelle fait l'objet de vives critiques. Les auteurs constatent combien est délicate la mission du juge « d'apprécier comment le contrat eût été conclu si l'on avait

connu la vérité » (DEMOGUE, p. 591). Ils relèvent que, le dol étant toujours employé pour peser sur la volonté du contractant, la vraie réparation doit consister dans les deux cas à permettre à la partie lésée de demander la nullité (COLIN ET CAPITANT, Cours élément., n° 44). Ils vont jusqu'à poser le principe contraire en déclarant qu'« il appartient au juge d'apprécier si l'erreur provoquée a eu ou non une influence sur la détermination de la partie, et, s'il estime que l'erreur est pour cela de trop faible importance, de la débouter » ; qu'au cas contraire, « ce n'est pas à lui, mais à la victime du dol, à apprécier si la réparation du dommage doit être procurée par l'annulation ou par l'allocation de dommages-intérêts » (PLANIOL, RIPERT ET ESMEIN, Traité pratique, t. VI n° 207).

c) L'abandon de la distinction du droit commun entre le dol principal et le dol incident apparaît aussi bien comme la seule solution logique. Le dol doit être tenu pour déterminant, qu'il influe sur la conclusion même du contrat ou sur la stipulation de ses modalités, qu'il soit la cause ou l'une des causes du contrat. En effet, le rapport de causalité au sens juridique n'est pas exclu par le fait que le résultat est provoqué par d'autres causes encore que la cause visée. Il suffit donc, pour justifier l'annulation, que l'une des parties ait, par son dol, produit une *cause* qui, en corrélation avec d'autres, a déterminé l'autre partie à conclure un contrat d'un certain contenu. De même que la responsabilité à raison de l'acte illicite ne suppose pas, comme seule cause du dommage, l'acte qui entraîne cette responsabilité, de même l'annulation d'un contrat à raison du dol d'un contractant n'implique pas que ce dol ait été seul à peser sur la volonté du lésé.

Cette solution est, d'autre part, conforme à la réglementation moderne des vices du consentement ou de la volonté. Les dispositions légales en cette matière ne procèdent en effet pas toujours ni exclusivement de l'idée que celui qui conclut sous l'empire de l'erreur, du dol ou de la crainte fondée n'est pas obligé parce que sa volonté n'apparaît

pas libre dans son résultat ou dans sa formation. Les conséquences attachées à tel vice du consentement ne sont pas uniquement fonction de l'influence de ce vice sur la volonté. S'il en était ainsi, la loi ne distinguerait pas selon que l'erreur sur les motifs est ou non provoquée par le cocontractant (cf. art. 28 al. 1 in fine, et 24 al. 2 CO), la volonté de celui qui se trouve dans l'erreur étant exactement la même dans les deux cas. Il n'y aurait de même aucune différence entre le dol commis par un tiers et celui dont s'est rendue coupable l'autre partie, car, subjectivement et toutes choses égales d'ailleurs, la volonté du lésé est viciée de la même manière dans les deux hypothèses. Si donc le législateur confère à la victime du dol le droit d'invalider le contrat sans assurer la même faculté à la victime d'une simple erreur sur les motifs, ce n'est pas que la volonté soit plus viciée là qu'ici, mais c'est en vue de mettre en garde le trompeur, de réprimer les agissements frauduleux et d'augmenter l'honnêteté et la sécurité dans les affaires. Les dispositions sur le dol, à raison de leur sévérité, ont ainsi le caractère de mesures de prévention et de répression. De ce point de vue, la sanction normale du dol, dès que celui-ci a pesé d'une manière quelconque sur la volonté d'une partie, ne peut être que l'annulation du contrat, même si ce résultat frappe durement l'auteur des manœuvres au point d'apparaître comme une peine privée (Privatstrafe). Il s'agit en effet moins de ménager les trompeurs que de protéger les gens honnêtes. Il n'y a au surplus, actuellement, aucune raison de relâcher l'application des prescriptions que le législateur a édictées pour sauvegarder la morale et la loyauté dans les obligations.

d) La solution adoptée se justifie en outre par les difficultés que rencontrent les tribunaux à opérer une sorte de reconstitution hypothétique de ce qu'aurait été le contrat sans le dol. Bien que ces difficultés touchent moins directement le Tribunal fédéral en tant que Cour de réforme, celui-ci n'en doit pas moins veiller à ce que les tribunaux cantonaux soient en mesure de dire le droit avec le maxi-

imum de certitude et de sécurité. Or, s'il est relativement aisé de juger que, sans le dol, la partie lésée aurait quand même conclu le contrat avec toutes ses clauses ou au contraire ne l'aurait pas conclu du tout ou ne l'aurait pas conclu de cette manière (réponse par oui ou par non), il est infiniment plus délicat de dire quel aurait été le contrat que la partie lésée aurait conclu si elle n'avait pas été trompée. Cette reconstitution, qui oblige à décomposer la volonté des parties, conduit à des subtilités intolérables et sera la plupart du temps arbitraire et inexacte (cf. les exemples même donnés par VON TUHR à l'appui de sa thèse dans l'article cité de la Zeitschr. f. schw. Recht, notamment p. 21 note 1).

e) La pratique nouvelle n'offre enfin pas de graves inconvénients. Si le dol porte sur une clause si accessoire du contrat qu'on puisse se demander s'il est juste et équitable d'annuler le contrat tout entier, le juge aura toujours la faculté d'examiner si ce dol peut être considéré comme déterminant, ou si au contraire, vu son peu d'importance, le lésé n'aurait quand même pas contracté dans les mêmes conditions s'il n'avait pas été trompé ; le juge pourra en outre, dans les cas tout à fait choquants, faire application de l'art. 2 du CC. Au demeurant, il n'est touché en rien au droit du lésé, s'il y trouve son intérêt, de ratifier le contrat et de se borner à réclamer une indemnité (art. 31 al. 3 CO).

4. — (En l'espèce, le Tribunal fédéral conclut donc que, même si Roulier n'avait été victime que d'un dol incident, ses conclusions auraient dû en principe lui être allouées en totalité. Il relève en revanche que Schwarz avait le droit, par voie de compensation, de retenir sur la somme versée le montant du dommage qu'il avait effectivement subi, soit 1400 fr. selon les premiers juges, et qu'il avait exercé ce droit en concluant à libération.)

Par ces motifs, le Tribunal fédéral
rejette le recours et confirme l'arrêt attaqué.