

BIBLIOTHÈQUE DE L'INSTITUT DE DROIT COMPARÉ DE LYON

ÉTUDES ET DOCUMENTS

PUBLIÉS SOUS LA DIRECTION DE

EDOUARD LAMBERT,

Professeur de Droit comparé

ETIENNE ANTONELLI
Professeur d'Economie politique

MAURICE PICARD
Professeur de Droit civil

PIERRE GARRAUD
Professeur de Droit criminel

JULES PATOUILLET
Professeur à la Faculté des Lettres

Directeurs des salles de travail de l'Institut

TOME 16

LE DOL FRANÇAIS
ET LA
MISREPRESENTATION ANGLAISE
CONTRIBUTION A L'ÉTUDE DE LA THÉORIE
DU CONSENTEMENT ET DE SES VICES

PAR

YEHIA TAG-ELDINE

Docteur en droit

AVEC UNE

PRÉFACE

DE

EDOUARD LAMBERT

Professeur de Droit comparé à l'Université de Lyon
Ancien Directeur de l'Ecole Khédiviale de droit du Caire

PARIS (5^e)

MARCEL GIARD

LIBRAIRE-ÉDITEUR

16, Rue Soufflot et 42, Rue Toullier

1926

16
C 60 94

PRÉFACE

Le livre de Tag Eldine ouvre une nouvelle série dans les travaux de cette Bibliothèque, consacrés à l'étude du Common law anglais et à sa comparaison avec notre droit civil.

Notre série des Décisions régulatrices de la politique du travail et du commerce des juges anglais arrive à son terme. Ses deux derniers volumes sont actuellement sur le chantier. Elle nous aura permis de présenter aux lecteurs des analyses développées, et souvent même les traductions intégrales, de quelques-uns des plus modernes et des plus originaux des leading cases qui constituent les sources fondamentales de la loi anglaise, tout en suivant la formation historique d'un des chapitres les plus vivants du droit économique et industriel de l'Angleterre. Elle nous aura aussi fourni l'occasion de définir expérimentalement la portée de l'autorité accordée dans les pays anglo-saxons aux « cas jugés » ; de décrire le mécanisme d'élaboration de ce droit judiciaire ; d'y suivre le dosage et le malaxage des éléments empruntés par la jurisprudence aux traditions de la technique juridique et des éléments, de plus en plus nombreux,

que lui fournissent les variations de la public policy —de l'ordre public ou de la politique sociale—; d'analyser les multiples opérations en lesquelles se décompose cet établissement judiciaire de la « balance des intérêts » qui devient aujourd'hui la forme scientifique et objective du « jugement en fait » ; d'étudier les rôles respectifs joués dans le dégagement du droit actuel par la « règle de droit » et par le « standard juridique », de faire ressortir les fonctions créatrices — et parfois destructrices — de l'interprétation judiciaire des lois, — et enfin, dans les volumes qui vont venir, — de marquer l'action exercée sur l'évolution et la stabilisation du droit par les activités collectives des groupements coopératifs, par leur travail d'organisation et de police intérieures. Par toutes ces échappées sur le mouvement général de la vie du droit, notre première série d'études de jurisprudence anglaise aura, je l'espire, contribué à mettre en lumière les services que la jurisprudence comparative peut rendre aux disciplines, plus anciennes et mieux assises, que sont la philosophie du droit et la théorie générale du droit et de ses sources.

Nous allons aborder maintenant des études d'un autre ordre, moins fouillées, mais d'esprit plus synthétique, où la direction utilitaire et professionnelle prendra le pas sur la direction sociologique, sans toutefois la faire disparaître.

Le sujet traité par Tag Eldine appartient à un groupe de sujets distribués à des étudiants ou d'anciens étudiants de l'Institut de Droit comparé, en vue de former par leur assemblage une étude d'ensemble

de la théorie du consentement et de ses vices dans le droit anglais comparé au droit français. Quelques-uns de ces sujets ont déjà donné naissance à des thèses de doctorat fort honnêtes, quoique insuffisamment poussées pour trouver place ici et qui préparent la voie à des monographies plus solides. Le travail de Tag Eldine est le premier de ces essais qui m'aït donné entière satisfaction.

S'il a glissé souvent trop vite sur la jurisprudence française et ne l'a pas suivie dans tous les détails de ses applications commerciales, il n'a fait en cela que se conformer — en le grossissant parfois quelque peu — à l'esprit général d'une collection qui cherche surtout à apporter à sa clientèle une documentation puisée dans les littératures étrangères. J'aurais aimé qu'il fit plus large appel à la jurisprudence américaine et ne se bornât pas à l'utiliser au travers de livres doctrinaux, comme ceux de Samuel Williston. Il est vrai que la plupart des reports de loi américains sont inaccessibles à Lyon et en général en France. Mais il eût pu les consulter à Londres pendant son séjour à la bibliothèque de Middle Temple, dont l'accès lui a été ouvert par mon collègue et ami le professeur Gutteridge, qui a bien voulu le guider de ses précieux conseils. Peut-être a-t-il trop écrité les préventions des juristes anglais qui considèrent les arrêts américains comme d'ordinaire négligeables. Si les décisions rendues dans la majorité des cours d'Etats américaines par des juges élus, qui ne présentent pas toujours toutes les garanties désirables de culture générale, ne peuvent soutenir la compara-

LE DOL

Vice du consentement en Droit Français
et la Misreprésentation anglaise

son, au point de vue de la présentation technique, avec les décisions des cours de record anglaises, les recueils d'arrêts des Etats-Unis peuvent cependant fournir de précieuses suggestions aux juristes européens, à raison même de la nouveauté et de la diversité des questions de droit que la concentration et l'intensité de la vie économique américaine font surgir devant les tribunaux.

Je ne me dissimule donc pas que le reproche, qui a été adressé par quelques-uns de mes collègues américains aux volumes antérieurs de mes collections, de n'être pas suffisamment au courant de leur production juridique nationale, pourra être appliquée aussi au travail de Tag Eldine et à ceux qui le suivront. Mais il ne dépend pas de moi de faire cesser l'isolement scientifique où nous place, par rapport aux Etats-Unis, la barrière grandissante des changes.

Le livre de Tag Eldine, grâce aux qualités d'équilibre, de clarté et de sens critique qui caractérisent l'esprit de son auteur, ne m'en a pas moins paru offrir un fort utile prélude à la publication d'essais sur le consentement qui sont, dans ma pensée, destinés, à amorcer une sorte de répertoire de la jurisprudence anglaise — et, le jour où ce sera possible, de la jurisprudence américaine, — des contrats et obligations.

EDOUARD LAMBERT,

**La place du Dol parmi les vices
du consentement**

La formation d'un contrat est subordonnée par la loi à l'existence de certaines conditions : le consentement, l'objet et la cause licite. Dès que ces éléments constitutifs se trouvent réunis, le contrat existe, mais cela ne veut pas dire qu'il demeurera intangible. Né vivant, il n'est pas pour cela né viable, et son existence pourra être compromise par la découverte d'un vice du consentement ou de l'incapacité de l'une des parties contractantes. Ce sont là des causes de nullité de la convention ou plus exactement d'annulabilité, car, par une anomalie qui s'explique historiquement, toutes les législations dérivées du droit romain laissent subsister ce qui est nul, en proclamant que le contrat existe, malgré le vice qui l'affecte. tant que la partie

lésée n'aura pas obtenu la reconnaissance judiciaire de sa nullité (1).

Il est évident que, dans tout contrat, c'est le consentement mutuel des deux parties qui constitue la substance de l'acte. Celui-ci ne saurait exister sans cet élément indispensable à sa formation. Mais encore faut-il, pour que le contrat soit valable, qu'il soit le résultat d'une volonté sincère et libre. Si le consentement a été exprimé, sous l'influence d'une cause qui lui enlève tout caractère de liberté ou de sincérité, si, en un mot, le consentement est vicié, le contrat n'en existe pas moins ; il y a même présomption en faveur de sa validité, mais la partie dont le consentement a été vicié pourra attaquer la convention en démontrant qu'un vice a entaché sa formation.

Les causes qui vident le consentement sont au nombre de quatre : l'erreur, la violence, le dol et exceptionnellement la lésion.

Seul, le dol retiendra notre attention.

Le dol peut, au point de vue juridique, se présenter sous deux aspects. Constituant un délit civil, il peut donner lieu à l'application de l'article 1382 du Code civil et fonder une demande en dommages-intérêts s'il est cause d'un préjudice, et s'il a un caractère suffisamment précis. Ce premier aspect de la théorie du dol restera en dehors du cadre de notre étude. A un deuxième point de vue, le dol peut être la cause qui détermine l'une des parties à contracter ; il est alors un vice du consentement et c'est sous ce second aspect que nous allons l'étudier.

Le dol vici le consentement parce qu'il produit une erreur dans l'esprit de l'une des parties contractantes. Il constitue, par conséquent, une variété de l'erreur. Mais alors, pourquoi en faire l'objet d'une étude séparée, puisque la notion de dol semble ainsi faire double emploi avec celle de l'erreur, vice du consentement. C'est que la nullité fondée sur le dol ne se confond pas avec celle résultant de l'erreur. Dans la théorie du dol, l'erreur est provoquée par l'autre partie ou lui est imputable, alors que, dans le cas où l'un des contractants est victime d'une erreur proprement dite, c'est spontanément qu'elle se trompe ; point n'est besoin pour cela d'une influence étrangère. C'est ce qui explique la sévérité de la loi en matière de dol. Prononcer l'annulation d'un contrat pour erreur d'un des contractants, c'est nuire à l'autre partie à qui l'on n'a rien à reprocher. Il en va différemment en matière de dol, et l'on comprend que le législateur n'aït aucun scrupule à retirer à l'auteur des manœuvres dolosives le bénéfice du contrat. C'est pourquoi, en cas de dol la loi accorde une action en nullité dans des hypothèses où la simple erreur serait indifférente.

L'erreur provoquée par le dol de l'une des parties sera toujours une cause de nullité quand elle sera telle que l'autre partie n'aurait pas contracté si elle avait connu la vérité. C'est ainsi que l'erreur sur les motifs suffira pour fonder la nullité du contrat si cette erreur puise sa source dans des manœuvres dolosives. Des auteurs décident de même qu'une erreur sur une qualité non substantielle de la chose, erreur qui n'est

(1) Cf. PLAVIER, *Traité élémentaire de droit civil*, t. II, n° 1271 et t. I, n° 328.

pas par elle-même une cause de nullité, le devient si elle a été inspirée par le dol de l'autre partie. Cette doctrine serait exacte si on entendait par qualités substantielles d'une chose les qualités qui constituent sa nature spécifique et la distinguent des autres choses. Mais cette interprétation n'a pas triomphé ; c'est le système subjectif, d'après lequel il faut se livrer à la recherche de l'intention des parties, qui a prévalu. La qualité substantielle c'est la qualité que l'on avait principalement en vue en contractant, celle qui vous a déterminé à contracter. Si l'on admet ce principe, l'erreur portant sur une qualité non-substantielle, même inspirée par le dol, n'est pas une cause de nullité.

La distinction entre le dol et l'erreur présente un autre intérêt pratique. C'est que les faits dolosifs, en raison de leur matérialité, de leur manifestation tangible, sont plus faciles à établir qu'une croyance erronée.

Mais il ne faudrait pas pousser l'opposition trop loin. Il existe, en effet, un élément commun à ces deux vices : c'est la conviction erronée de la victime. Dans les deux cas, la volonté du contractant est vicieuse, et le contrat est conclu sous l'influence de l'erreur qui a faussé son esprit. Le dol et l'erreur sont donc les rameaux d'une même souche. Mais, tandis qu'en droit français deux vices du consentement, seulement, sont fondés par la loi sur cette conviction erronée, le droit anglais en connaît trois : l'erreur, le dol (ou *misrepresentation frauduleuse*) et la *misrepresentation innocent*.

Pollock, en parlant du rapport du dol et de l'erreur, dit (1) :

« La sincérité et la plénitude du consentement peuvent être affectées par l'ignorance, c'est-à-dire par la croyance erronée, ou simple absence d'information ou de croyance à des faits essentiels pour le contrat... Les conséquences sont différentes suivant que cet état d'esprit est dû ou non à l'autre partie. S'il est dû à l'autre partie, l'aspect légal est changé et nous envisageons la conduite de cette autre partie plutôt que l'état d'esprit de la partie lésée ; nous parlons, non d'une erreur produite par le dol, mais du dol simplement, comme d'une cause capable d'entraîner la nullité du contrat, bien qu'il n'y ait pas dol là où il n'y a pas erreur. »

« Nous pouvons avoir les combinaisons suivantes :

- a) Ignorance non causée par l'acte de l'autre partie. C'est ce qu'on appelle en droit : *Mistake (erreur)* ;
- b) Ignorance causée par l'autre partie sans mauvaise intention. C'est ce qu'on appelle la *Misrepresentation* ;
- c) Ignorance causée par l'autre partie, mais avec intention mauvaise. C'est ce qu'on appelle *Fraud.* »

Section I

LA TRADITION ROMAINE

Le dol était impuni dans l'ancien droit romain. Il n'était considéré ni comme un délit, ni, dans la mesure où il servait à déclencher l'acceptation d'un contractant, comme un vice du consentement. Le droit romain n'a jamais connu une théorie d'ensemble des vices du consentement. L'erreur était, dans la conception romaine, sans influence sur la validité du contrat, parce qu'elle ne portait pas atteinte à l'existence du consentement. Celui qui s'était trompé devait supporter les conséquences de sa légèreté. Seule était prise en considération l'erreur essentielle ; et parce que précisément les jurisconsultes romains la traitaient comme exclusive du consentement. La convention était alors frappée d'une nullité absolue, opposable aux deux parties. *Non consentiunt, qui errant.*

La *metus* ne constituait pas non plus un vice du consentement. Et même, dans l'ancien droit romain, elle n'était pas considérée comme un délit.

Le dol lui-même, bien qu'il nous semble aujourd'hui impliquer chez son auteur une mentalité criminelle, n'était pas considéré à Rome comme un procédé d'une déloyauté déshonorante. Il n'était en somme qu'une manifestation nullement critiquable de l'habileté d'un des contractants. Quelque préju-

dice que dut subir sa victime, elle n'avait pas à se plaindre des conséquences de sa naïveté. Avec un peu plus de clairvoyance, elle eut démasqué le dol. Elle n'avait qu'à s'éclairer des avis et des conseils des personnes qui assistaient généralement à la conclusion de l'acte.

Il est d'ailleurs une autre raison à cette indulgence du droit romain à l'égard du dol. Il faut la chercher dans le culte des romains pour le formalisme. A Rome, c'était la forme qui donnait la mesure exacte de l'obligation. Une seule condition suffisait pour qu'un acte existât et fut sanctionné par la loi, c'est que les formalités légales requises pour sa formation aient été observées. C'est en vain qu'on ouvrirait les yeux du juge sur l'activité dolosive d'un des contractants, il était impuissant à tempérer les effets attachés à l'exécution des formalités. Le respect des formes suppléait donc à la liberté et à la sincérité du consentement.

Mais, lorsque l'équité vint tempérer la rigueur du vieux droit et qu'à côté des contrats formalistes apparaissent les contrats de bonne foi, il fallut bien huma-niser l'ancienne conception de l'acte juridique. C'est dans cet esprit que l'on permit à la victime du dol d'échapper aux conséquences de l'acte qu'elle n'avait pas ratifié librement, soit par une exception, soit par l'action même du contrat. Il lui suffisait de faire la preuve du dol devant les arbitres pour éviter, en cas de poursuites en exécution de ses obligations, le pré-judice dont elle était menacée ; ou pour obtenir, en devançant son co-contractant par l'exercice de son action, la réparation du préjudice subi.

Pour les contrats de droit strict, le droit civil n'offrait aucun moyen d'échapper aux conséquences du dol. Mais plus tard, avec le développement de la conscience publique, on ne voulut pas laisser impunis des actes aussi contraires à la morale. Le préteur érigea le dol en délit et donna à la victime l'action *de dolo*. Il créa ensuite l'*exceptio doli mali*, grâce à laquelle on put, sans intenter l'action *de dolo*, repousser l'action en exécution du contrat. Il compléta enfin cet arsenal d'instruments de recours en accordant à la victime du dol la *restitutio in integrum* qui permettait de rétablir les choses dans leur état primitif, en faisant considérer l'acte comme non avenu.

L'action de dol était une action pénale. Le dol était, en effet, considéré comme un délit et non comme un simple vice du consentement.

C'était une action annale, c'est-à-dire qu'elle était donnée contre l'auteur du dol seulement pendant une année utile. Après l'expiration de ce délai, tout recours n'était pas éteint, et si le préteur n'accordait plus l'action *de dolo*, il autorisait une action *in factum* qui entraînait seulement condamnation, contre le défendeur, jusqu'à concurrence de son enrichment.

L'action *de dolo* était, d'autre part, une action personnelle qui ne pouvait atteindre que l'auteur du dol. A la différence de l'action *quod metus causa*, rédigée *in rem*, et qui pouvait par conséquent être exercée non seulement contre l'auteur de la violence, mais encore contre toute personne, même de bonne foi, qui en aurait profité, l'action *de dolo* était rédigée *in personam*.

sonam. Notamment, l'action de dol ne pouvait être intentée ni contre les héritiers de l'auteur du dol, ni contre celui qui en profitait. Et c'est ce caractère personnel de l'action de dol qui prouve bien qu'il s'agissait là d'une action pénale fondée sur un délit, un acte illicite : le dol.

L'action de dol, en outre infamante, et pour cette raison elle était subsidiaire. Elle ne pouvait être intentée qu'à défaut de toute autre voie de recours. C'est ainsi notamment que dans les contrats de bonne foi, le contractant victime de manœuvres dolosives se voyait refuser l'action de dol parce qu'il pouvait recourir à l'action du contrat pour se faire indemniser. Elle n'était pas non plus accordée à ceux qui n'avaient pas encore exécuté leurs obligations parce qu'ils avaient le recours de l'*exceptio doli mali*, ni à ceux qui pouvaient obtenir réparation par l'*in integrum restitutio*.

Mais l'action *de dolo* était arbitraire. Le juge ne prononçait de condamnation que si le défendeur refusait de fournir au demandeur la satisfaction déterminée par l'*arbitratus*. Le juge commençait par ordonner au défendeur de rétablir les choses dans leur état primitif. Si celui-ci exécutait l'*arbitratus*, et il en était ainsi la plupart du temps, tout était fini. Mais s'il refusait d'acquiescer à la demande du juge, celui-ci le condamnait à payer une somme d'argent fixée sur la foi du serment du demandeur. Cette condamnation entraînait l'infamie.

Le caractère arbitraire de la formule de l'action *de dolo* a ceci d'intéressant qu'il permet de considérer

cette action comme aboutissant pratiquement à la résolution du contrat, et de lui conférer ainsi une apparence contractuelle. Le rôle de l'*exceptio dolii* et de la *restitutio in integrum* accentuait encore cet aspect. L'action de dol n'était donc autre chose, en définitive, qu'un moyen tendant à obtenir la résiliation d'un acte juridique entaché d'un vice.

Mais l'action de dol, apparue pour la première fois en droit romain, sous l'aspect d'une action pénale, ne s'est pas, dans la suite, débarrassée de ce caractère origininaire (1).

La conception particulière que les jurisconsultes romains se faisaient du dol comporte diverses conséquences.

1° Le dol n'était pas un vice du consentement, ni même un simple délit civil donnant lieu uniquement à une action en indemnité. Le dol à Rome, n'engendrait qu'une action pénale qui ne servait qu'accessoirement et indirectement de voie de rescission contre les actes juridiques entachés de ce défaut. Celui-ci ne produisait d'effets destructeurs que par l'intermédiaire de l'*arbitritus*. On ne peut donc pas dire qu'il y eût là une véritable annulabilité. D'ailleurs, ce n'était pas le juge lui-même qui anéantissait le contrat : ce résultat ne pouvait être atteint que par la collaboration des deux parties, de telle sorte que l'action de dol ne pouvait aboutir à la résiliation de l'acte si le défendeur se refusait à rétablir les choses dans leur état primitif.

(1) Cf. Girard, *Manuel élémentaire de droit romain*, 7^e édition, p. 441 et suiv.

2° Le droit romain n'autorisait pas la partie trompée à intenter l'action de dol contre son co-contractant si les manœuvres dolosives avaient été l'œuvre d'un tiers. C'était ce dernier seulement qui pouvait être poursuivi par l'action, parce que c'était lui le coupable. La peine d'un délit a un caractère essentiellement personnel, et ne peut être infligée qu'à l'auteur de l'infraction. L'annulation du contrat aboutirait, en effet, à faire supporter au contractant les conséquences d'un délit qu'il n'a pas commis ; ce qui serait manifestement injuste.

3° Il fallait que les faits invoqués comme dolosifs fussent graves. C'est pour cette raison qu'on entendait par dol, en droit romain, l'emploi de manœuvres frauduleuses, c'est-à-dire d'actes positifs accomplis dans l'intention de tromper une personne et de la déterminer à donner son consentement à un acte quelconque.

Le jurisconsulte Servius définissait ainsi le dol : *Machinationem quamdam, alterius decipiendi causa, cum aliud simulatur et aliud agitur*. Mais on trouvait encore cette définition trop large. En réalité elle n'était pas pleinement conforme aux principes prédominants en droit romain dans cette matière. Labéon ne l'approuvait pas et en a donné une autre : *Omnis calliditas, fallacia, machinatio ad circumveniendum, fallendum, decipiendum alterum adhibita*. Et c'est à cette dernière définition, plus étroite, que se sont rangés les autres jurisconsultes. Cette formule suppose l'existence de manœuvres déloyales, frauduleuses. Les fausses déclarations et les dissimulations

n'étaient considérées comme dolosives qu'autant qu'elles avaient été accompagnées de manœuvres, c'est-à-dire d'actes positifs.

4° Il n'y a pas de délit sans intention. Le dol impliquait donc nécessairement chez son auteur une intention dolosive. Il fallait prouver cette intention et établir que l'auteur du dol avait voulu, par les manœuvres qu'il avait pratiquées, faire tomber sa victime dans l'erreur qui l'avait déterminée à contracter.

Toutefois le caractère délictuel de l'action de *dolo* est allé s'obscurcissant avec le temps. On a fini par oublier son origine pénale pour ne plus se préoccuper que de son résultat indirect : la résolution. Le Code Civil français a enregistré cette évolution et consacré la solution du dernier état du droit romain. Il considère le dol comme un vice du consentement. L'article 1116 débute ainsi : « Le dol est une cause de nullité de la convention... » Et l'article 1117 ajoute :

« La convention contractée par erreur, violence ou dol..., donne lieu à une action en nullité ou en rescission ». Le concours du défendeur n'est donc plus indispensable pour l'annulation du contrat. Le juge a le pouvoir d'y procéder seul.

Il ne faudrait pas croire cependant que la transformation soit parvenue à son terme dans le Code Civil français et que toutes les conséquences naturelles de l'assimilation du dol à un vice du consentement, y aient été pleinement déduites. Il suffit de rapprocher la notion du dol dans le code civil français et même dans les autres législations latines et germaniques, de son équivalent en droit anglais pour se rendre compte

de l'étroitesse de la conception continentale par rapport à celle d'Outre-Manche.

Ce déséquilibre tient à ce que les législations latines et germaniques ont subi plus profondément que le *common law* britannique l'emprise du droit romain. C'est la tradition romaine du dol-délit qui conditionne la conception française du dol. Faut-il s'étonner dans ces conditions de rencontrer dans le code civil de 1804 des solutions qui ne cadrent guère avec la notion de vice du consentement et qui ne s'expliquent que par l'idée de délit. C'est tout simplement que la théorie du dol dans ce code ne repose pas sur une idée simple et consistante, mais sur deux notions qui s'entrecroisent : la notion de délit, et la notion de vice du consentement.

L'influence de la notion romaine de délit se traduit encore dans le code civil français par les manifestations suivantes :

1° L'article 1116 exige que le dol soit pratiqué par l'une des parties contractantes à l'encontre de l'autre. Le dol pratiqué par un tiers n'est donc pas une cause de nullité. La raison de cette distinction est purement historique. En droit romain, nous l'avons vu, le caractère délictuel de l'action de dol entraînait son caractère personnel ; l'action ne pouvait atteindre que l'auteur du dol et, si l'autre partie était de bonne foi, elle n'avait pas à souffrir d'un délit commis par un tiers. Le code civil ne s'est pas dégagé de cette solution du droit romain.

Et pourtant la victime du dol est induite en erreur dans les deux cas, aussi bien quand le dol émane d'un

tiers que quand il provient de l'autre partie. Dès lors, du moment où il détermine le contrat, le dol constitue un vice du consentement, quelqu'en ait été l'auteur. On devrait donc logiquement ne pas tenir compte de sa provenance, puisqu'on a fait de l'annulation pour dol une annulation ayant sa source dans le vice du consentement.

Le fait que le code civil exige que le dol émane de la partie contractante ne s'explique donc que par une survivance de l'idée de délit et comme un legs du droit romain.

Cependant, cette même solution d'origine romaine a été maintenue, au moins en principe, dans tous les autres codes de l'Europe continentale, même dans le code civil allemand et le code fédéral suisse des obligations.

Dans le code civil allemand, la règle générale reste encore que le dol n'est une cause d'annulation que s'il provient de l'autre partie contractante. Mais son article 123 atténue déjà la rigueur de cette solution par l'admission de quelques exceptions. L'article 123, alinéa 2, déclare : « Lorsqu'un tiers est l'auteur du dol et que la déclaration devait être émise envers un autre, cette déclaration n'est annulable que si celui-ci connaissait ou aurait dû nécessairement connaître cette manœuvre. En tant qu'une personne autre que celle envers laquelle la déclaration devait être émise a acquis directement un droit par le fait de cette déclaration, cette déclaration est annulable envers elle, si elle connaissait ou aurait dû nécessairement connaître la tromperie ».

Le contrat est donc annulable, même lorsque le dol émane d'un tiers dans les cas suivants :

a) Lorsque l'autre partie l'a connu ou aurait dû le connaître ; sa négligence est alors assimilée à la mauvaise foi et l'expose à l'annulation ;

b) Si la déclaration est de celles qui ne s'adressent à personne. Il s'agit par exemple d'un testament ;

c) Lorsque le tiers qui bénéficie d'une déclaration de volonté faite à une autre personne a eu connaissance ou aurait dû avoir connaissance du dol. L'acte n'est pas annulable contre la partie contractante, mais l'annulation est opposable à ce tiers qui tient son droit de l'acte entaché du dol.

Il y a un autre cas exceptionnel qui n'est pas mentionné par l'article 123 : c'est lorsque le tiers est le représentant légal ou conventionnel de la partie contractante.

L'admission de ces exceptions montre que le code civil allemand a réagi fortement contre la tradition romaine, mais sans abandonner toutefois la solution de principe dictée par cette tradition. Ces exceptions d'ailleurs sont admises partiellement même en France par la jurisprudence.

Le code fédéral Suisse des obligations, dans son édition nouvelle, reste encore fidèle à la tradition romaine, mais en la tempérant, par la même exception principale que le code civil allemand. L'article 28, alinéa 2, dit : « La partie qui est victime du dol d'un tiers demeure obligée, à moins que l'autre partie n'ait connu, ou dû connaître le dol, lors de la conclusion du contrat ».

2° L'article 1116 du code français, dans lequel le législateur donne la définition du dol, est non moins manifestement imprégné de la tradition romaine. Cet article déclare : « Le dol est une cause de nullité de la convention lorsque les manœuvres pratiquées par l'une des parties sont telles, qu'il est évident que, sans ces manœuvres, l'autre partie n'aurait pas consenti ». Cette formule implique donc qu'il n'y aura dol que si l'on peut démontrer l'accomplissement de manœuvres frauduleuses, c'est-à-dire d'actes positifs, prémedités et combinés en vue de la tromperie.

Quoique la jurisprudence ne s'en soit pas tenue sur ce point, à la lettre même du texte et travaille constamment à l'élargir, elle reste encore même à cet égard, sous l'influence de la tradition romaine. Pour elle le dol suppose de la part de son auteur un acte positif. La simple réticence, sauf dans certains contrats exceptionnels, est insuffisante pour constituer le dol (1). Mais, si tel est le principe, la jurisprudence l'écarte dans les cas où la réticence est accompagnée de circonstances tellement graves qu'elles équivalent à des manœuvres actives (2). Même lorsqu'il y a un acte positif, la jurisprudence française ne tient compte que des tromperies caractérisées. Les allégations mensongères ne suffisent pas, d'après la jurisprudence prédominante, pour constituer le dol. Il faut que ces allégations aient été accréditées par des

(1) *Cass. Reg.*, 9 juillet 1888, S. 1889, I. 361.
(2) *Cass. civ.* 17 février 1874, S. 1874, I. 249
Trib. Auxerre 30 déc. 1881, *Gaz. Pal.* 1882, I. 506

manceuvres (1). On trouve cependant des arrêts qui déclinent que l'affirmation d'un fait inexact est constitutive de dol (2).

Les auteurs — surtout les auteurs récents — sont plus portés encore que la jurisprudence à s'affranchir de la tradition romaine. Ils admettent plus facilement l'existence du dol et interprètent volontiers le mot « manœuvres » dans un sens très large.

Pour M. Planiol, on appelle « dol », toute tromperie (3) dans la conclusion des actes juridiques. « D'après l'article 1116, écrit-il, le dol suppose l'emploi de manœuvres, c'est-à-dire des artifices, des ruses habiles ou grossières, mais comprenant toujours des actes combinés en vue de la tromperie. Cependant tous les civilistes admettent qu'un simple mensonge, c'est-à-dire une tromperie purement verbale, sans aucune manœuvre qui l'accompagne, suffit à constituer le dol (4) ».

L'idée n'est pas neuve, car déjà Domat donnait une définition large du dol. « On appelle dol, disait-il, toute surprise, fraude, finesse, feintise et toute autre mauvaise voie pour tromper quelqu'un (5) ».

MM. Colin et Capitant, après avoir cité cette définition, déclarent : « Le dol s'étend on le voit, depuis les simples affirmations mensongères jusqu'aux ma-

(1) Douai, 2 mai 1883, *Jurispr. Douai* 1883, P. 227; Paris 11 mai 1887. *Pand. fr. pér.* 1889, 2, 53.

(2) Nancy, 27 mars 1882. Rec. arr. Nancy 1882-1883, p. 265.
« *tauschung* ».

(4) T. II n° 1061.

(5) DOMAT. *Les Lois Civiles dans leur ordre naturel*, liv. I, t. 18, sect. 3, § 1, p. 144 de l'édition de 1745.

chinations frauduleuses consistant dans l'emploi de faux témoins ou de fausses pièces employées pour faire naître l'erreur dans l'esprit d'une personne ou la déterminer à contracter (1) ».

Les auteurs les plus récents paraissent donc s'accorder à reconnaître que toute tromperie peut constituer un dol. Le simple mensonge peut être constitutif de dol si les circonstances et la nature des faits allégués impliquent pareille interprétation.

En résumé, la tradition romaine exerce en France une plus grande influence sur la jurisprudence que sur la doctrine. Tandis que les derniers auteurs se contentent d'une tromperie quelconque, la jurisprudence exige encore des manœuvres dolosives d'un caractère exceptionnel.

La réaction contre la tradition romaine est encore plus marquée à cet égard dans les codes latins ou germaniques récents. Ils ne posent plus, en effet, comme condition de l'existence du dol la nécessité de prouver des actes positifs.

Le code civil allemand prévoit le dol dans son article 123, dont le premier alinéa est ainsi conçu : « Celui qui a été déterminé par *tromperie dolosive*, ou d'une façon contraire au droit par menaces, à émettre une déclaration de volonté, peut attaquer la déclaration ». Suivant cette formule, le dol est constitué en droit allemand par toute tromperie dolosive déterminant un contractant à émettre une déclaration. La rétincence est donc constitutive de dol au même titre que

des paroles ou des actes, lorsque la bonne foi interdisait le silence.

Le code fédéral suisse des obligations traite du dol dans son article 28 : « La partie induite à contracter par le dol de l'autre, n'est pas obligée, même si son erreur n'est pas essentielle ». Il ne donne pas une définition du dol et laisse la question de ses éléments constitutifs à l'appréciation des juges.

En droit portugais, le contrat peut être annulé à raison de l'erreur provoquée dans l'esprit d'un des contractants par le dol ou la mauvaise foi de l'autre. C'est l'article 663 du code portugais qui définit ces deux termes. « Le dol dans les contrats consiste dans l'emploi d'une suggestion ou d'un artifice pour faire tomber un des contractants ou le maintenir dans l'erreur. La mauvaise foi consiste à s'abstenir de signaler l'erreur de son contractant après qu'on en a connaissance ».

Le code civil espagnol, dans son article 1269, déclare : « Il y a dol lorsque, par des paroles ou des manœuvres insidieuses, l'un des contractants est amené à conclure avec l'autre un contrat qu'il n'a eu pas conclu sans cela ».

Ces deux législations latines se font donc une conception du dol plus large que celle admise par l'article 1116 du code civil français. Tandis que celui-ci limite étroitement le domaine du dol aux cas où l'un des contractants s'est rendu coupable de manœuvres positives, le droit espagnol y englobe toute manœuvre et parole insidieuse et le droit portugais se montre encore plus souple en déclarant dolosifs les artifices

(1) CORBIN et CAPITANT. — *Cours élémentaire de droit civil français*, 3^e édit., t. II, p. 284.

et simples suggestions, ainsi que le silence gardé par l'une des parties dans l'intention de ne pas dissiper l'erreur qu'elle sait exister dans l'esprit de l'autre partie.

3° Le dol, d'après le code civil français, suppose essentiellement l'intention de tromper. C'est ce qui ressort suffisamment du texte même de l'article 1116. La doctrine et la jurisprudence s'accordent à exiger cette intention de tromper chez la partie qui a commis le dol. Il est vrai que quelques auteurs se sont prononcés en sens contraire. Ils invoquent que, dans certains cas exceptionnels, la simple négligence d'une partie à révéler certains faits est suffisante pour permettre au contractant de rompre la foi jurée. Mais leur opinion n'a pas prévalu. On ne saurait, en effet, fonder une règle générale sur quelques exceptions admises par le code. C'est l'un des traits les plus caractéristiques de la théorie du dol en droit français que cette exigence de l'intention de tromper.

Les autres législations de l'Europe continentale sont restées fidèles, à ce point de vue, à la tradition romaine. Elles sont d'accord pour exiger l'intention de tromper chez l'auteur du dol.

Section II

LE DÉVELOPPEMENT DE LA THÉORIE DU DOL EN COMMON LAW ET EN ÉQUITÉ

Le dol a pour équivalent en droit anglais la misrepresentation. La question de savoir quels sont les éléments constitutifs de ce vice du contrat, est plus compliquée en droit anglais qu'en droit français, et, en même temps, le droit anglais fournit des voies de recours plus variées et plus étendues. Il autorise la rupture d'un contrat lorsque le consentement d'un des contractants est le résultat d'une misrepresentation, alors même que cette dernière a été émise de bonne foi. D'autres remèdes sont également admis, mais seulement pour le cas de dol proprement dit. Il faut donc distinguer deux variétés de la misrepresentation : *misperception frauduleuse* et *misperception innocentie*.

Ce qui, d'ailleurs, a le plus contribué à augmenter la difficulté du sujet, c'est le fait qu'avant 1875 l'organisation judiciaire anglaise n'était pas homogène. A côté des tribunaux de droit commun, il existait, en effet, des cours d'équité qui avaient leurs méthodes propres d'action et leurs règles propres. Certaines affaires étaient de la compétence exclusive des cours d'équité. D'autres, telles que les questions soulevées par la misrepresentation relevaient aussi bien des cours d'équité que des tribunaux de droit commun.

Dans certains cas, le demandeur avait le choix de la juridiction ; dans d'autres, au contraire, l'accès de la cour d'équité lui était ouvert, alors qu'aucun recours ne lui était possible devant les tribunaux de droit commun.

« Il est bien connu, dit le comte Haldane (1), que, en cas de dol réel, les cours d'équité et celles de droit commun ont exercé une juridiction concurrente depuis les temps les plus lointains. Dans certains cas, la liberté plus grande dont jouissait la cour d'équité, au début, en lui permettant d'admettre plus largement les recours des parties, avait rendu cette cour plus abordable. De plus, ses remèdes étaient plus élastiques. Agissant *in personam* comme une cour de conscience, elle pouvait condamner le défendeur, non certes, à cette époque-là, à payer des dommages-intérêts comme tels, mais à fournir au plaignant une réstitution ou une compensation en le remettant dans une situation pécuniaire aussi bonne que celle dans laquelle il se trouvait avant le préjudice. Mais, en dehors de cette juridiction concurrente, la cour d'équité exerçait une juridiction exclusive en des cas qui, bien que classés par cette cour comme cas de dol, ne comportaient point, cependant, le caractère de *dolus malus*. La cour prenait sur elle-même d'empêcher un homme d'agir contre les impératifs de la conscience tels qu'ils sont définis par la cour, et de délivrer des *injunctions* (2), aussi bien pour prévenir

le préjudice que pour le réparer, quand il a été accompli. Des exemples fréquents de cette juridiction exclusive sont les cas de violation de leur devoir par des personnes qui sont en relation de confiance, tels que le *solicitor* et son client ».

Les cours d'équité et les tribunaux de droit commun n'admettaient donc pas la recevabilité des mêmes recours ; cette divergence touchait d'ailleurs au fond des choses, puisque ces deux ordres de juridictions ne concevaient pas le dol de la même façon. Les tribunaux d'équité se déclaraient compétents, non seulement en cas de dol proprement dit, mais dans des cas où la conduite du défendeur n'était pas telle qu'elle fut considérée comme frauduleuse par les tribunaux de droit commun. C'est ainsi notamment qu'ils qualifiaient dol la violation d'une obligation particulière, qui se présentait comme la conséquence des relations de confiance réciproques établies entre les deux parties. « En pareils cas, le mot dol est nomen *generalissimum* » et doit être interprété comme allant jusqu'à désigner des contrats tels que « le tribunal estime qu'il n'est pas *consciencieux* de la part du contractant de profiter de l'avantage légal obtenu. En fait, les recueils abondent en cas où la cour a eu à connaître de contrats de cette espèce — contrats obtenus par telles personnes d'autres personnes sur lesquelles elles avaient autorité ; contrats obtenus par des personnes en relations de confiance avec leurs co-contractants, contrats de vente d'actions, obtenus par des directeurs au moyen d'une *misrepresentation* émise dans le prospectus ; à cet égard, il

(1) *Noction v. Ashburton* (1914) A. C. 932.

(2) *Injunction* : Défense, prononcée par une court interdisant à une partie de poursuivre une procédure ou de faire certains actes. Cf. ANSPACH ET COURTOIS, *Dictionnaire de droit anglo-franco-belge*, Paris 1920, p. 132.

n'a jamais été nécessaire d'alléguer ou de prouver que les directeurs avaient commis volontairement le dol moral (1) ».

Les juristes des cours d'équité en arrivaient à parler de « *constructive fraud* » et même de « *legal fraud* » (dol légal), expression qui désignait un acte déclaré frauduleux par la loi, alors même que son auteur était de bonne foi.

« Ce n'était pas un dol moral, dans le sens ordinaire, mais une infraction à une sorte d'obligation qu'imposait un tribunal qui se considérait comme un tribunal de conscience (2) ».

D'autre part, un grand juriste, champion du droit commun, a dit : « Je ne comprends pas le terme de « dol légal ». Pour moi, ce terme n'a pas plus de sens que ceux de chaleur légale, de froid légal, de lumière légale ou d'ombre légale (3) ».

Il est intéressant de comparer à ce point de vue l'évolution respective du droit romain et du droit anglais.

A Rome, il existait deux systèmes de droit, le droit civil et le droit prétorien, auxquels correspondent respectivement en Angleterre, le droit commun et l'équité. Le formalisme rigoureux du *jus civile* romain et du *common law* britannique a eu pour conséquence naturelle le caractère peu équitable des solutions auxquelles a conduit l'application pratique de leurs doctrines. Il suffit, pour la formation d'un con-

trat, que les parties aient observé les formalités requises par la loi. On ne prend pas en considération leur volonté véritable qui ne saurait avoir aucune influence sur la validité de la convention.

L'apparition du droit prétorien a marqué un réel progrès dans le développement du droit romain. Il l'a libéré d'un formalisme devenu aussi inutile que dangereux et a atténué la rigueur du droit strict. Le préteur, en vertu de son *imperium*, a pris les mesures qui lui paraissaient propres à assurer la bonne administration de la justice. Il s'est borné d'abord à faciliter l'application du *jus civile*, mais à mesure que les mœurs se transformaient, il le compléta par de nouvelles dispositions afin de le modeler sur les exigences sociales. Plus tard, enfin, il le corrigea en créant une série de recours dont la supériorité, au point de vue de la procédure et de l'équité, sur les voies de droit strict leur assura un domaine d'application de plus en plus large.

Une réaction analogue contre le formalisme et la rigueur du *common law* s'est manifestée en Angleterre. Les cours d'équité en furent les principaux artisans.

Mais deux remarques s'imposent avant toute appréciation de leur œuvre :

1° Les tribunaux d'équité ne doivent pas être considérés comme pratiquant, en matière de misrepresentation, un système juridique incompatible avec celui des tribunaux de droit commun. Les principes dégagés par leur jurisprudence viennent compléter le droit commun et non pas le contredire.

(1) Par le Comte Haldane dans le cas *Nocton v. Ashburton* (1914) A. C. 932.

(2) *Nocton v. Ashburton* (1914) A. C. 932.

(3) Bramwell, dans le cas *Weir v. Bell* (1878), 3 Ex. D. 238.

C'est qu'en effet, chacune de ces juridictions avait son domaine propre. « L'équité est intervenue, simplement, parce que dans certains cas où la conception commune de la justice réclamait un recours, le droit commun n'en offrait aucun (1) ». Les tribunaux d'équité avaient le pouvoir, dans ces hypothèses, d'accorder des réparations que les tribunaux de droit commun étaient impuissants à procurer.

2° Il ne faudrait pas croire que les cours d'équité furent les seuls artisans de l'évolution bienfaisante de la conception anglaise de la misrepresentation. Les tribunaux de droit commun ont contribué, en effet, dans une mesure appréciable au progrès de cette notion. L'ancien droit anglais n'ouvrail aucun recours à la victime d'une misrepresentation, même si celle-ci avait été entachée de fraude. C'est aux tribunaux de droit commun que revient l'honneur d'avoir amorcé l'évolution qui a abouti à faire consacrer par le droit anglais le principe d'après lequel la victime d'une misrepresentation frauduleuse a droit à réparation. Cette évolution se manifeste nettement dès la seconde moitié du XVIII^e siècle, notamment dans l'affaire *Pasley v. Freeman*.

La misrepresentation frauduleuse dans le common law

On s'accorde à reconnaître que l'arrêt rendu à l'occasion de l'affaire *Pasley v. Freeman* marque l'apparition d'une doctrine nouvelle, à savoir que les

(1) Par Lord Dunedin dans le cas *Nocton v. Ashburton* (1914) A. C. 932.

fausses déclarations faites frauduleusement rendent le contrat annulable.

Dire d'ailleurs que le cas *Pasley v. Freeman* est le point de départ d'une théorie nouvelle, cela ne signifie pas qu'il est impossible de découvrir aucune trace de cette théorie dans les arrêts antérieurs. Nous verrons au contraire, en étudiant les arrêts rendus à l'occasion de cette affaire, que les juges ont pu motiver leur décision sur des espèces antérieures qui impliquaient par conséquent la consécration déjà ancienne de ces principes nouveaux en matière de misrepresentation. Seulement, la doctrine nouvelle ne se dégageait pas clairement de ces arrêts; alors qu'elle est consacrée de la façon la plus expressive dans *Pasley v. Freeman*. Il est donc nécessaire de donner quelques détails sur ce procès célèbre (1).

Freeman, dans l'intention de tromper Pasley, l'avait poussé et finalement décidé à vendre à crédit à Falch des marchandises d'une valeur de 2.634 £. Il lui avait affirmé, dans ce but, et de mauvaise foi, que Falch était à cette époque une personne digne de confiance et à laquelle on pouvait faire crédit. Pasley, qui ne soupçonnait pas le caractère mensonger de ces affirmations, avait vendu et livré les dites marchandises à Falch qui, en fait, était absolument insolvable, situation que Freeman était loin d'ignorer.

Lorsqu'il eut dévoilé les machinations de Freeman, Pasley intenta contre lui une action de dol (*deceit*). Malgré les protestations de l'auteur du dol, la cour décida qu'une affirmation mensongère, faite par le

défendeur dans l'intention d'abuser le demandeur et réussissant en fait à le léser, constitue un motif suffisant de recevabilité de l'action de dol. Cette action déclarait la cour, n'implique pas nécessairement qu'on a prouvé que le défendeur a profité du dol ou qu'il y a eu collusion entre lui et le bénéficiaire des manœuvres frauduleuses.

Un des juges, Grose, se refusa à suivre la majorité sur ce point, et formula un *dissent*, basé principalement sur les motifs suivants : « Le défendeur a sciemment affirmé une chose inexacte en disant qu'on pouvait remettre les marchandises à Falch en toute sécurité et cela dans le but d'amener le demandeur à faire crédit à Falch... Il est admis que l'action est nouvelle dans son genre et qu'il n'y a pas de précédent sur la matière. Mais il y a, dit-on, un principe sur lequel cette action peut être fondée. Ce présumé principe est celui-ci : toutes les fois qu'une fraude ou un mensonge sont pratiqués au détriment d'autrui, la loi accorde une réparation. Ce principe, je le conteste. La loi n'accorde pas de recours dans tous les cas où il y a fraude ou mensonge au préjudice d'autrui. Pour que ce recours soit admissible, il faut qu'il existe un *damnum cum injuria*. Mais c'est une question de droit de savoir s'il y a *injuria*, un délit, un tort. Le tort, dont on se plaint ici, est la fausse affirmation faite avec intention de tromper. Et l'on dit qu'il existe dans l'espèce une action « *upon the case* » (*in factum*) analogue à la vieille action of *deceit* (de dol), mais en nous reportant aux anciens recueils, je n'ai pas trouvé de cas où la vieille action de *deceit*

(dol) ait été intentée à raison d'une fausse affirmation, si ce n'est contre une partie contractante et dans le cas seulement où il avait eu promesse, expresse ou tacite, que le fait faussement affirmé était vrai. C'est là une forte objection contre l'action qui est intentée pour la première fois à raison d'un prétendu tort (*injury*) qui a été commis journallement depuis des siècles. Car je crois qu'il n'y a jamais eu de temps où des gens n'aient été lésés par les fausses déclarations frauduleuses d'autres personnes. Si une pareille action devait être admise, il y aurait là une source abondante de litiges... Dans *Harvey v. Young* (Yelv. 20) J. S., qui avait un marché de fournitures pour plusieurs années, affirmait à J. D. que la valeur marchandise du marché était de 150 £ en vertu de quoi J. D. l'acheta 150 £. Mais il ne put en retirer plus de 100 £ et alors lui intenta un procès. Il fut allégué que cela ne prouvait aucune fraude parce qu'il s'agissait d'une simple déclaration que le marché valait tant ; et que c'avait été une imprudence de la part du demandeur d'accorder crédit à cette assertion. Mais, si le défendeur avait garanti que le marché avait telle valeur marchande, et si, sur cette garantie le demandeur l'avait conclu, il en serait autrement, parce que la garantie du défendeur est un élément qui tend à inspirer confiance au demandeur... »

Mais les autres juges furent d'un avis différent.

Le juge Buller dit notamment : « Le fondement de cette action c'est la fraude et le dol du défendeur et le dommage du demandeur. La fraude sans préjudice ou le préjudice sans fraude ne donne pas une cause

d'action. Mais si l'un et l'autre se trouvent réunis il y a lieu à action. Je conviens qu'une action ne peut être fondée sur un simple mensonge, c'est-à-dire une chose fausse dite sciemment ou non, sans aucun dessein de nuire ou de tromper. Tout dol comprend un mensonge, mais le dol est plus qu'un mensonge à raison du but dans lequel il est pratiqué : c'est-à-dire à raison de ce qu'il est lié à quelque transaction et à raison du préjudice qu'il est destiné à causer, et a causé effectivement à autrui ».

« Le cas de Yelv. 20 a été exposé par mon collègue Grose ; mais il faut remarquer que le recueil ne donne pas les motifs sur lesquels la cour a fondé son jugement. Si elle s'en est tenue à une distinction entre les mots *garantie* et *affirmation*, le cas ne fait plus autorité parce qu'il a été décidé, avec raison, par le Chief Justice Holt, dans des espèces ultérieures — principe uniformément adopté depuis — qu'une affirmation contemporaine d'une vente constitue une garantie s'il est prouvé que telle a été l'intention des parties. Mais le vrai motif de cette décision fut dans le fait que la déclaration n'était qu'une simple opinion sur une question que le défendeur ne connaissait pas particulièrement et sur laquelle des personnes diverses pouvaient être d'avis différents. »

« Sur ce point, le cas (que nous avons à examiner) diffère essentiellement de celui du *Yelverton*. Mon collègue Grose considère cette déclaration (de Freeman) comme une simple opinion, mais je ne suis pas de son avis à cet égard. Il est dit, en effet, dans le dossier que le défendeur savait que le fait était faux.

Le cas de Yelv. 20 admet que, s'il y avait eu fraude, la décision eût été autre. Le cas de *Grose v. Gardner* (Cart. 90) était relatif à une affirmation suivant laquelle les bœufs que le défendeur avait en sa possession et qu'il avait vendus au demandeur, étaient à lui, alors qu'en réalité ils appartenaient à une autre personne. L'action se heurtait à une objection tenant à ce que le demandeur n'avait pas allégué que le défendeur les avait vendus frauduleusement ou qu'il savait qu'ils étaient la propriété d'autrui... Il était donc admis par le défendeur que, s'il y avait eu fraude ou dol, l'action aurait été recevable, et que la reconnaissance de la fausseté du fait affirmé est une fraude et un dol... Et dans Cro. Jac. 474, il fut décidé que l'affirmation qu'une chose est à vous, faite en sachant qu'elle appartient à un autre, constitue un tort et une cause d'action. »

« Ces cas, loin de faire autorité contre l'espèce présente, montrent que, quand il y a fraude ou dol, l'action sera recevable ; et que le fait de connaître la fausseté de ce qu'on affirme est frauduleux et dolosif... »

Et Lord Kenyon ajoutait : « Tous les droits s'appuient sur les meilleurs et les plus larges principes fondamentaux qui tendent à sanctionner les devoirs moraux et sociaux... Il est vrai que toute transgression de devoirs moraux et sociaux ne peut servir de fondement à une action... Mais il y a certains devoirs sociaux dont la transgression est, d'après la jurisprudence de ce pays, l'objet d'une action civile. Je trouve établi par le Lord Chief Baron Comyns (Com. Dig.

Tit. « *action upon the case for a deceit* » A. I.) « qu'il y a lieu à une action upon the case (*in factum*) pour *deceit*, toutes les fois qu'un individu a commis un dol au détriment d'un autre ».

« Si cependant aucun préjudice n'est occasionné par le mensonge, il ne saurait ouvrir une action ; mais, s'il cause un dommage, alors il fournit une source d'action ».

En résumé, on voit que le procès *Pasley v. Freeman* posait la question de la misrepresentation sous un aspect nouveau. Le juge dissident soutenait l'irrecevabilité de l'action au nom d'une tradition qui n'avait jamais pris en considération la fausse déclaration, même entachée de fraude. La hardiesse de ses collègues assura heureusement le triomphe d'une solution plus équitable. Pour adapter le droit aux nécessités sociales, ils n'hésitèrent pas à rompre avec une tradition séculaire qu'ils condamnèrent au nom de la justice, de la morale et du bon sens. Leur initiative bienfaisante fut le point de départ d'un assouplissement progressif de la conception anglaise de la misrepresentation. Désormais le droit commun lia les notions de fraude et de préjudice et frappa la misrepresentation frauduleuse toutes les fois qu'elle causa un dommage.

Il faut d'ailleurs remarquer que, d'après cet arrêt, il ne suffit pas d'émettre de fausses déclarations pour qu'il y ait dol. Il faut y procéder en connaissance de cause. Si Freeman n'avait pas eu connaissance du caractère mensonger de ses affirmations, la solution du procès eut été différente. C'est ce qui ressort éga-

lement d'un autre arrêt rendu en 1801 dans l'affaire *Haycraft v. Creasy* (1). Dans ce cas, le défendeur avait déclaré au demandeur qu'il savait que la personne avec laquelle ce dernier devait traiter jouissait d'un grand crédit. Le tribunal décida que cette déclaration, quoique entachée d'erreur, ne pouvait servir de fondement à une action en indemnité parce que le défendeur l'avait faite de bonne foi. « Pour justifier une action de dol, il faut que la déclaration soit faite *malo animo*... Il faut qu'il y ait quelque chose de plus qu'une erreur ou un malentendu (2) ».

Mais on voit transparaître dans le *dissent* de Lord Kenyon, une nouvelle idée. Il y aurait dol pour lui, non seulement dans le cas où l'auteur de la fausse déclaration est conscient de sa fraude, mais même lorsqu'il fait cette fausse déclaration simplement à la légère, sans se soucier de savoir si elle correspond ou non à la réalité. Il dit notamment : « Le défendeur présentait comme vrai un fait dont il ne savait pas s'il était vrai : c'est frauduleux... La fraude consiste, non dans la déclaration de la part du défendeur qu'il croyait le fait vrai ou qu'il avait des raisons pour le croire vrai, mais dans le fait d'affirmer positivement sa connaissance d'une chose dont il ne savait rien ». Mais les autres juges étaient peu disposés à admettre ce nouvel élargissement de la notion de dol. Pour eux, il ne pouvait y avoir de misrepresentation frauduleuse, si la fausse déclaration n'était pas faite sciemment et délibérément. C'est un peu plus tard seule-

(1) 1801, 2 East., 92.
(2) Par Lawrence J. dans *Haycraft v. Creasy* 1801, 2 East 92.

ment que l'idée de Lord Kenyon a triomphé. Elle a été la *ratio decidendi* de la cour dans l'affaire *Adamson v. Jarvis* (1), à l'occasion de laquelle Best C. J. dit : « Celui qui affirme la réalité d'un fait dont il ne sait pas s'il est vrai ou qu'il sait faux, en vue de causer un préjudice à autrui et d'en profiter lui-même, est coupable au point de vue moral et juridique, d'un mensonge et doit payer des dommages-intérêts ».

La même idée est consacrée dans l'affaire *Smout v. Hiberry* (2).

En définitive, le *Common law* n'est pas resté immuablement figé dans un traditionalisme étroit. Il renfermait en lui-même des germes de progrès qui ont permis aux tribunaux de droit commun d'amorcer, dès 1789, sur la matière du dol, une évolution qui s'est manifestée dans la suite de plus en plus rapide. Après avoir, pendant des siècles, refusé de prendre en considération les fausses déclarations, même entachées de fraude, il a fini par admettre dans ce cas la recevabilité de l'action de dol. Plus tard même, il l'étendit aux cas de fausses déclarations émanant d'un individu ignorant leur caractère de véracité ou de fausseté.

Enfin, à un dernier point de vue, les règles du *Common Law* en matière de dol sont particulièrement larges. Elle n'exigent pas, en effet, l'intention de tromper dans le sens qu'on donne en droit français à cette expression. Le Code Civil français exige, en

effet, comme élément constitutif du dol une intention mauvaise et un but malhonnête, alors qu'en droit commun anglais il suffit que l'auteur des fausses déclarations s'en soit servi comme d'un instrument destiné à déterminer un individu à contracter (1).

Ainsi dans l'affaire *Pohlill v. Walter* une lettre de change avait été présentée pour acceptation au bureau du tire. Ce dernier étant absent, A... accepta la lettre, sans avoir été autorisé à cet effet, comme s'il était le représentant du tire et dans la conviction que celui-ci ratifierait son acceptation. Il fut poursuivi comme auteur d'un dol par l'acquéreur de la lettre de change, et la cour reconnut le bien fondé de l'action. C'est qu'en effet, suivant la formule de Lord Tenterden :

« Il est de la plus grande importance dans toutes les transactions de s'attacher étroitement à la vérité ». Les juges n'hésitèrent pas à appliquer ce principe au défendeur qui, pourtant, croyait sincèrement que son acceptation serait ratifiée et que la lettre de change serait payée à l'échéance par le tire. Mais le défendeur savait bien qu'il n'avait pas d'autorisation. Cette entorse à la vérité suffisait à le faire condamner. Sans doute son intervention n'avait pas été dictée par une intention malhonnête ; sa responsabilité n'en fut pas moins engagée parce qu'il avait « faussement et frauduleusement déclaré qu'il avait été autorisé à accepter la dite lettre de change ».

La conception de la misrepresentation frauduleuse en droit commun peut donc se résumer par cette proposition : le seul fait d'avoir déterminé un indi-

(1) 4 Bing., 66, 73, 74.
(2) 19 M. S. W. I, 9, 10.

vidu à contracter par une affirmation, dont on connaît la fausseté ou dont on n'a pas pris soin de déterminer la véracité, est constitutif de dol.

La misrepresentation innocent devant les cours de common law

Lorsque le consentement d'une personne, partie à un contrat, avait été provoqué, soit par des allégations mensongères émanant de l'autre partie, sans qu'on pût reprocher à ce co-contractant d'avoir été de mauvaise foi, soit par la non-révélation d'un fait matériel déterminant, le *Common Law* n'ouvrirait aucune voie de recours, exception faite toutefois des deux cas suivants :

1° Le contrat appartenait au groupe des contrats dits *uberrima fidei*. Il s'agissait là de conventions pour la formation desquelles la loi exigeait chez l'une des parties la plus entière bonne foi. La sincérité de ses affirmations ne devait pas être l'objet du plus léger doute. On supposait, en somme, qu'en raison des circonstances, l'un des contractants était à même de bien connaître les éléments ou les caractères de l'objet du contrat. Dans ces conditions, il était tenu de révéler à l'autre partie certains faits d'une importance déterminante. Cette dernière était en droit de s'en rapporter entièrement à ces affirmations. Si donc son co-contractant, même de bonne foi s'était rendu coupable d'une misrepresentation ou même s'il avait seulement gardé le silence sur un fait qu'il aurait dû révéler, il était possible d'intenter une action contre lui devant les cours de *Common Law*. Il en était ainsi

notamment en matière de contrats d'assurances, de ventes d'immobiliers, de conventions conclues entre membres d'une même société et de *family settlements* ou arrangements de famille.

2° La fausse déclaration était incorporée au contrat. Alors, on la considérait comme une condition ou une garantie (*warranty*). Elle constituait une condition si les parties l'avaient envisagée comme un élément essentiel à la formation de la convention ; la victime avait alors le droit d'exiger la résolution du contrat tout entier. Elle constituait seulement une garantie si les parties l'avaient considérée comme une clause accessoire insérée au contrat et, dans ce cas, la partie lésée n'avait droit qu'à des dommages-intérêts. Ces principes ont été l'objet d'un application caractéristique dans le jugement rendu dans l'affaire *Behn v. Burness* (1). Dans une charte-partie il est convenu entre Burness et Behn, propriétaire d'un bateau « actuellement dans le port d'Amsterdam », que ce bateau, étant paré et prêt au voyage, « doit le plus tôt possible partir directement pour Newport », afin d'y embarquer du charbon. Or, à la date du contrat, le bateau n'était pas à Amsterdam. Il y arriva quatre jours plus tard, et lorsqu'il parvint enfin à Newport, Burness, invoquant ce retard, refusa de livrer le charbon qu'il devait embarquer, et déclara considérer la convention comme résolue. Behn le poursuivit en justice.

Il fut décidé que les mots « actuellement dans le port d'Amsterdam » constituaient une condition

(1) 1863, 3 B et S. 761.

expresse de la réalisation de laquelle dépendait la validité de l'acte. Il n'y avait donc pas eu à proprement parler misrepresentation, mais violation de la loi du contrat. Williams J. formula l'opinion de la majorité de la Cour en ces termes :

“ Une représentation est, à proprement parler, une déclaration ou une affirmation, adressée par l'une des parties à l'autre avant ou lors de la conclusion du contrat, au sujet d'une question ou d'une circonsistance s'y rapportant. Bien qu'elle soit parfois insérée dans l'acte, elle n'est pas une partie intégrante du contrat ; et par conséquent celui-ci n'est pas rompu du fait de la preuve de la fausseté de la représentation. Elle n'est pas non plus... une cause d'action et n'a pas le moindre effet, à moins que la représentation n'ait été entachée de fraude, soit que l'auteur en ait eu conscience, soit qu'il l'ait faite malhonnêtement dans l'ignorance coupable de son caractère vrai ou faux.”

“ Bien que, généralement, les représentations ne soient pas insérées dans l'acte, il arrive parfois cependant qu'elles le soient. Mais cette insertion ne change évidemment pas leur nature. On peut toutefois soulever la question de savoir si une déclaration descriptive insérée dans le contrat constitue une simple représentation ou une partie essentielle de l'acte. C'est là une question laissée à l'appréciation du tribunal, et non à celle du jury. Si le tribunal en arrive à conclure que, dans l'intention de son auteur, cette affirmation était une partie essentielle du contrat et non une simple représentation, une autre question souvent discutée,

peut se poser : celle de savoir si cette partie du contrat est une condition nécessaire ou seulement une clause indépendante dont la non-exécution ne suffirait pas à fonder la résolution du contrat, mais permettrait seulement d'intenter une action en dommages-intérêts ».

L'intention des parties contractantes est donc considérée par cette jurisprudence comme déterminante (1).

La misrepresentation innocent devant les cours d'équité

Nous avons vu que la misrepresentation innocente n'était prise en considération par les tribunaux anglais de droit commun que très exceptionnellement. Les cours d'équité se montraient beaucoup plus larges et cela notamment à deux points de vue :

1° L'auteur de la misrepresentation innocente réclamait-il l'exécution du contrat, le tribunal la lui refusait en alléguant que c'était manquer de conscience de sa part que de poursuivre l'exécution d'une convention dont la ratification par l'autre partie avait été provoquée par une fausse déclaration. Tel est le thème du jugement rendu dans l'affaire *Lemare v. Dixon* (2).

Lemare désirait occuper des celliers dans un bâtiment que Dixon était sur le point de construire. Ce dernier affirmait que les celliers ne seraient pas humides et, sur la foi de cette déclaration, que Dixon

(1) Voy. dans le même sens *Bannerman v. White*, 1861, 10 C. B. N. S. 844.

(2) L. R. 6 H. L. p. 414.

refusa pourtant de laisser insérer dans la convention, Lemare signa le bail et occupa les celliers même avant le jour fixé. A peine installé, il se rendit compte de l'humidité des lieux. Il s'en plaignit au propriétaire et renouvela ses récriminations à chaque terme. Enfin, après deux ans de location, arguant de l'humidité inattendue des caves louées, il refusa de payer son loyer et déménagea avec ses vins. Dixon le poursuivit en justice pour obtenir l'exécution de la convention. La Chambre des Lords admit la fin de non recevoir opposée par le défendeur qui alléguait qu'il avait été déterminé à contracter par la déclaration du propriétaire sur la sécheresse des celliers loués, que l'expérience avait démontré que la réalité n'était pas conforme à cette affirmation, et que, par suite, il avait le droit d'échapper à la loi du contrat. « Je suis pleinement d'avis, déclara Lord Cairns, que cette déclaration ne constitue pas une garantie : elle n'a pas été insérée dans l'acte, et par conséquent Lemare ne pourrait très probablement pas intenter une action devant un tribunal de *Common Law* pour l'inobservation de cette garantie ou de cet engagement ; il est aussi très probable qu'il ne pourrait pas non plus intenter d'action en équité pour invalider la convention sur le fondement d'une misrepresentation. Mais si la représentation, une fois faite, n'est pas exécutée, ni ne peut pas être exécutée, il me semble, d'après tous les précédents, que cette impossibilité constitue une fin de non-recevoir parfaitement valable à une action en exécution du contrat, si elle est prouvée en fait ».

2° La cour d'équité pouvait aller encore plus loin ; elle pouvait non seulement atteindre indirectement le contrat entaché de misrepresentation innocente en paralyssant l'action en exécution de l'auteur du dol, mais l'attaquer de front en prononçant sa nullité purement et simplement.

Il est d'ailleurs à remarquer qu'il n'y avait pas en cette matière de principe général explicitement sacré par les arrêts des cours de chancellerie. Mais par contre la jurisprudence ne limitait pas le recours à certaines catégories de contrats. Cette question, d'ailleurs, n'a plus d'importance, car, depuis le *Judicature Act*, tous les contrats, sans exception, peuvent être annulés pour misrepresentation innocente.

Le Judicature Act

Le *Judicature Act* de 1873 a ouvert une ère nouvelle dans l'histoire du droit anglais en fusionnant dans un système juridique unique les règles du *Common Law* et de l'*Equité*. Abolisant l'antique dualité de jurisdictions, il a modernisé l'organisation judiciaire britannique en la rendant homogène. Tous les tribunaux, depuis les cours de comté jusqu'à la Haute Cour de Justice, la Cour d'appel et la Chambre des Lords devaient désormais appliquer concurremment les règles de l'équité et le *Common Law*. En cas de divergence entre ces deux systèmes de droit, l'*Act* donnait le pas aux prescriptions de l'équité.

L'entrée en vigueur du *Judicature Act* en 1875 eut son contre coup sur l'appréciation judiciaire des effets de la misrepresentation innocente. Désormais, et d'u-

ne façon tout à fait générale, elle est une cause d'annulation pour toute espèce de contrat, à condition qu'elle ait exercé une influence déterminante sur la volonté du contractant. C'était là une victoire caractéristique de l'Equité sur les principes rigoureux du droit commun.

La première affaire dans laquelle ces principes nouveaux trouvèrent à s'appliquer est celle de *Redgrave v. Hurd* (1). Le demandeur, un *solicitor*, avait décidé le défendeur, par de fausses déclarations, à acheter sa maison et son étude de solicitor. Il lui avait affirmé que celle-ci lui rapportait 300 £ par an, alors qu'il en tirait au plus un revenu de 200 £. Hurd découvrit bien vite qu'il avait été induit en erreur et refusa d'exécuter le contrat. Redgrave le poursuivit en justice, mais Hurd lui opposa comme fin de non-recevoir la misrépresentation relative au revenu de l'étude, et réclama, d'autre part, par une demande reconventionnelle, la résolution de la convention. La cour d'appel reconnut que Redgrave avait été de bonne foi dans ses déclarations et que, par suite, il n'y avait pas lieu de le condamner à payer des dommages-intérêts. Mais elle lui refusa l'exécution forcée et annula le contrat comme déterminé par la misrépresentation.

Le Maître des Rôles Jessel dit à ce sujet : « En ce qui concerne la révision du contrat, il y avait sans doute une différence entre les règles des Cours d'équité et celles des Cours de *Common Law* ; cette différence a maintenant disparu par l'effet du *Judicature Act* qui fait prévaloir les règles d'équité. D'après les

décisions des Cours d'équité, il n'était pas nécessaire, pour annuler un contrat déterminé par une fausse représentation portant sur un élément matériel, de prouver que son auteur savait, au moment où il l'avait faite, qu'elle était fausse ».

On voit donc à quel élargissement de la notion de misrépresentation innocente a abouti l'application du *Judicature Act*. La distinction de la bonne foi et de la fraude en matière de misrépresentation n'en reste pas moins nécessaire. Si, en effet, la misréprésentation innocente permet au même titre que la misréprésentation frauduleuse, de demander la nullité du contrat par une action *ex contractu*, la seconde peut en outre être l'occasion d'une action *ex delicto*, permettant à la victime d'obtenir des dommages-intérêts. Au contraire, la misréprésentation innocente ne pourrait aboutir à des dommages-intérêts que si les parties contractantes étaient unies par des relations de confiance, source d'une obligation mutuelle de sincérité.

Nous conclurons avec le comte de Halsbury et ses collaborateurs (1) : « Le grand principe fondamental du droit de la misréprésentation « *actionable* » peut être exposé sommairement et dans ses grandes lignes de la manière suivante : toute fausse représentation faite par une personne à une autre personne dans l'intention d'amener celle-ci, soit à s'engager dans un contrat ou à conclure une opération juridique, soit à modifier sa situation dans un sens préjudiciable et aboullissant à ce résultat, donne lieu, au profit de la victime à une action en rescission de ce contrat ou de

(1) 1881, 20 Ch. D., t. 12.

(1) *The laws of England*, volume 20, n° 1612.

cette opération. Et, si la misréprésentation est frauduleuse, elle peut donner lieu, en outre, à une action en dommages-intérêts ».]

Conclusion

Cette brève analyse comparative de l'évolution historique de la notion de dol nous a fait assister à son élargissement progressif. Partis du principe de l'impuissance absolue de l'ancien droit romain, nous avons vu le droit prétorien humaniser la conception rigoureuse de l'acte juridique en assimilant le dol à un délit sanctionné par une action et une exception. Si ce caractère pénal du dol est allé s'obcurcissant progressivement, il n'en a pas moins influencé sensiblement les conceptions juridiques continentales qui, sur ce point, n'ont pas su se dégager de la tradition. Moins imprégné de l'influence romaine, plus habile à s'adapter aux nécessités nouvelles, grâce à son mode d'élaboration essentiellement jurisprudentiel, le droit anglais s'est débarrassé d'assez bonne heure des traces d'une conception périmée. Cela ne suffit pas, malheureusement, pour faire consacrer sur ce point, une théorie homogène, reposant sur la simple idée de vice du consentement. Il fallut attendre 1873 et la suppression de l'antique dualité du *Common Law* et de l'*Equité* pour réaliser cette bienfaisante unité.

Il ressort de cette évolution que la conception française du dol, cristallisée par la codification de 1804 sur des fondements romains, est infiniment moins large et équitable que celle du droit anglais.

Pour que le juge français brise le lien contractuel sur le fondement d'un dol, il faut que le plaignant lui apporte la preuve de manœuvres frauduleuses, c'est-à-dire d'actes positifs, d'artifices coupables entourant la victime d'une atmosphère de mensonge, de tromperie, de mauvaise foi.

Si les mêmes faits sont considérés par le droit anglais comme constitutifs de dol, c'est *a fortiori*. Son critère, en cette matière, est, en effet, infiniment plus compréhensif que celui du code civil français. Il suffit d'apporter la preuve d'une fausse déclaration pour obtenir la résolution du contrat. Il n'est pas nécessaire, comme en droit français, que l'affirmation mensongère soit accompagnée d'une intention coupable, et le juge anglais la prend en considération, même si la bonne foi de son auteur n'est pas révoquée en doute. Il suffit qu'un des contractants ait été induit en erreur par l'autre. Ainsi la théorie de la misréprésentation se réduit à une théorie de l'erreur provoquée par le co-contractant. On recherche seulement si ce dernier avait l'intention de déterminer l'adhésion de l'autre partie par cette fausse déclaration, la misréprésentation frauduleuse ne différant sur ce point de la misreprésentation innocente que par la nécessité de prouver dans le premier cas, que l'auteur de l'affirmation mensongère ne croyait pas à la véracité de sa déclaration.

Le droit anglais admet aussi plus largement que le droit français la réticence comme cause de résolution du contrat. Le Code civil de 1804 ne la sanctionne qu'en matière d'assurances et de vices cachés, et la

jurisprudence française ne la prend en considération que si elle est accompagnée de circonstances aggravantes équivalentes à des manœuvres positives. Le droit anglais, au contraire, assimile à la misrepresentation le fait de garder le silence en vue d'entretenir l'erreur que l'on a contribué par son attitude à faire naître dans l'esprit de l'autre partie, ainsi que la réticence qui entache d'erreur une déclaration. Enfin, la *non disclosure* est considérée comme viciant le consentement dans les contrats assez nombreux dits *uberrimæ fidei* : ventes d'immeubles, assurances, achats d'actions, cautionnements, arrangements de famille.

En somme, rien ne concrétise mieux ces différences entre les conceptions française et anglaise du dol que les dénominations employées dans ces deux systèmes de droit pour désigner ce vice du consentement. En France, c'est d'après l'article 1116 le « dol », terme qui implique l'idée de manœuvres frauduleuses. En Angleterre, c'est la théorie de la « misrepresentation » ou de la fausse représentation ou déclaration.

Nous nous proposons d'étudier successivement le dol et ce qui s'en rapproche le plus en droit anglais, la misrepresentation frauduleuse. Nous aborderons ensuite la question de la misrepresentation innocente, puis celle de la réticence et de la *non disclosure*.

PREMIÈRE PARTIE

Le Dol et la Misrepresentation Frauduleuse

CHAPITRE PREMIER

Les éléments constitutifs du Dol
en droit français

En droit anglais, la question de la détermination des éléments constitutifs de la misrepresentation frauduleuse est essentiellement une question de droit. Le principe anglais de l'autorité des précédents a eu en effet pour résultat de permettre au juge de puiser, dans la longue série des sentences judiciaires, rendues en matière de misrepresentation, des éléments suffisants de décision pour toutes les espèces soumises à son appréciation. Il lui suffit d'appliquer aux faits dégagés par l'enquête les règles élaborées dans le contexte d'une jurisprudence séculaire, ce qui confère au problème du dol en droit anglais une précision et une stabilité très grandes. Il en va tout différemment en droit français où c'est le juge du fond qui, comme pour toute question de fait, est pleinement compétent pour juger du caractère dolosif des faits allégués.

En droit français, pour qu'il y ait dol, il faut que l'on apporte la preuve que des manœuvres ont été pratiquées avec l'intention de tromper. Les manœuvres dolosives sont variables à l'infini ; la fertile imagination des escrocs rend impossible la tâche de celui qui voudrait les prévoir, les définir et les classer. C'est pourquoi la jurisprudence française ne s'attache pas à des principes étroits dans leur précision, mais recherche dans chaque espèce si les manœuvres incriminées ont pu réellement fausser la volonté de la partie plaignante. Seule la preuve d'une déloyauté assez grave permet de demander la résiliation du contrat et c'est au juge du fond qu'il appartient d'apprécier souverainement l'illicéité des procédés destinés à provoquer le consentement de la victime.

Ce qui agrave l'imprécision des principes directeurs de la jurisprudence française du dol, c'est le conflit qui opposa en cette matière la Chambre des Requêtes et la Chambre civile de la Cour de Cassation.

La Chambre des Requêtes a décidé à maintes reprises que la question de la détermination des éléments constitutifs du dol est une question de fait, relevant au premier chef de l'appréciation souveraine du juge du fond. Elle a affirmé notamment sa compétence exclusive pour la constatation et l'appréciation des faits dolosifs en tant qu'ils sont invoqués comme cause de nullité d'une convention (1). C'est au juge du fond qu'il appartient d'apprécier le caractère des faits allégués comme constitutifs du dol, comme aussi de décider s'il y a lieu d'en ordonner la preuve ; son

appréciation à cet égard n'est pas soumise au contrôle de la Cour de Cassation (1).

La Chambre des Requêtes fonde son opinion sur la teneur de l'article 1116 du Code civil, qui se borne à prononcer la nullité des conventions entachées de dol, sans chercher à dégager les éléments constitutifs de ce vice du consentement. Elle dit que le législateur a voulu laisser au juge du fond le soin d'apprécier, dans chaque espèce, la gravité des faits. C'est ce qui ressort avec une particulière netteté de l'arrêt suivant : « Attendu, en droit, 1^o que le dol personnel est un moyen de requête civile ; 2^o que quoiqu'en principe général, l'appréciation des faits constitutifs du dol, soit en action, soit en omission, est par la loi exclusivement abandonnée aux lumières et à la conscience des juges, elle demeure cependant soumise à la censure de la Cour de Cassation, si ces faits ont été qualifiés par des caractères déterminés par la même loi ; 3^o que tels sont les actes judiciaires formant partie des jugements et arrêts (2). »

La Chambre civile n'a pas suivi sur ce point l'opinion de la Chambre des Requêtes. Pour elle, si le juge du fond a le pouvoir d'apprécier souverainement la pertinence et la gravité des faits allégués comme constitutifs du dol, si, en particulier, il est le seul juge de la question de savoir si ces faits ont été la cause déterminante du contrat, il appartient à la Cour de Cassation d'exercer son contrôle sur l'appréciation du juge du fond quant au caractère légal de ces faits.

(1) Cass. Req. 31 déc. 1901, S. 1902 I. 399

(2) Cass. Req. 16 août 1842 S. 1843 I. 231.

C'est elle qui doit se prononcer en dernier ressort sur la question de savoir si les moyens employés par l'une des parties pour forcer le consentement de l'autre, doivent ou non être qualifiés de manœuvres illicites (1). Mais que veut dire la Chambre civile par cette expression : manœuvres illicites ? Elle ne vise évidemment pas des manœuvres prévues par le Code Pénal : peut, en effet, y avoir dol sans qu'il y ait pour cela délit pénal. Le mensonge, ou même le simple silence, peuvent, suivant les circonstances, être considérés comme dolosifs ; ce sont pourtant, au moins en principe, des faits licites suivant la loi pénale. En un mot, il faut se garder de confondre le dol civil avec ce qu'on appelle couramment le dol criminel.

Mais si la détermination du caractère illicite des manœuvres dolosives ne peut être fondée sur des textes du Code Pénal, le Code Civil ne fournit pas non plus de critère précis applicable à la solution de cette question. Il se contente de déclarer que les manœuvres doivent avoir été pratiquées par l'une des parties et avoir été assez graves pour avoir entraîné l'autre partie à contracter. Mais il est muet lorsqu'il s'agit de savoir quelle genre de manœuvres vise cette définition. Ce que la Chambre civile veut dire, c'est que la question de savoir s'il y a ou non des manœuvres illicites est une question de droit qui doit être résolue d'après les précédents. Elle s'inspire d'idées semblables à celles qui dirigent la jurisprudence anglaise et cherche à dégager des critères objectifs qui permettent de définir ce qu'il faut entendre par manœuvres frauduleuses.

Elle tend ainsi à donner aux juges inférieurs des directives qui limitent la place laissée à leur appréciation discrétionnaire.

Mais la Chambre des Requêtes n'est pas du même avis. Elle voit dans la constatation des manœuvres frauduleuses une question de pur fait. Son opinion est peut-être conforme à la lettre du code civil. Le législateur de 1804 semble au premier abord avoir abandonné au juge du fond la tâche d'apprecier si les manœuvres incriminées sont ou non illicites. Mais des motifs d'utilité pratique beaucoup plus puissants que la superstition de la lettre du texte rendent désirable, dans l'intérêt de la sécurité des relations juridiques, que la cour qui régularise la marche de la jurisprudence ferme la porte à l'arbitraire des juges du fait en dressant la liste des manœuvres qui ont le caractère d'illicé ou, tout au moins, en indiquant impérativement aux tribunaux inférieurs les signes auxquels ils reconnaîtront que ces manœuvres sont ou non constitutives de dol au sens juridique du mot. La doctrine de la Chambre civile semble, à ce titre, devoir être, la doctrine de l'avenir.

Mais il est permis d'affirmer, malgré les divergences de la jurisprudence, que la détermination des éléments constitutifs du dol est, actuellement, en droit français, une question de fait. Le juge se laissera guider dans son appréciation souveraine des faits incriminés, à la fois par la gravité des manœuvres pratiquées par l'auteur du dol et par le caractère personnel, l'âge, la faiblesse, etc... de sa victime. On est ainsi conduit à subdiviser l'étude des éléments constitutifs

(1) Cass. Civ. 4 novembre 1913 S. 1914. I. 259.

du dol en deux sections : la première, relative à la constatation des manœuvres et de leur gravité ; la seconde consacrée à l'étude de la condition de la victime du dol.

LA CONSTATATION DES MANŒUVRES ET DE LEUR GRAVITÉ

Si le juge, en présence de faits dont le plaignant allégué le caractère dolosif, n'avait, pour se forger une opinion, qu'à tenir compte des règles de la morale, le domaine du dol serait sans limites et recouvrirait presque entièrement le champ des transactions civiles et commerciales. Mais le droit ne se confond pas avec la morale ; il doit tenir compte de l'état des mœurs et des nécessités de la pratique des affaires. La vie économique ne serait plus possible si les tribunaux annulaient toutes les conventions conclues sous l'empire de la mauvaise foi. Quitte à faire une entorse aux principes de la morale, la jurisprudence ne sanctionne que les manœuvres frauduleuses présentant une certaine gravité. Pour l'apprécier, le juge recherche si les procédés dolosifs étaient de nature à faire illusion à la partie trompée.

C'est ainsi qu'il ne faut pas confondre le dol proprement dit avec l'habileté professionnelle du commerçant, et l'adresse qui est de mise dans le monde des affaires. D'autre part, d'après la jurisprudence, chaque contractant doit vérifier par lui-même les affirmations de l'autre partie et mettre tout en œuvre pour déceler la ruse. S'il a accepté pour vraies des déclarations manifestement mensongères, s'il a négligé d'user des moyens d'enquête à sa portée pour déceler la mauvaise foi de son co-contractant il a commis une grave imprudence et doit en supporter les conséquences.

Pothier dit à ce sujet (1) : « Dans le for intérieur, on doit regarder comme contraire à la bonne foi, tout ce qui s'écarte tant soit peu de la sincérité la plus exacte, la plus scrupuleuse ; la seule dissimulation sur ce qui concerne la chose faisant l'objet du marché, et que la partie avec qui je contracte aurait intérêt de savoir, est contraire à la bonne foi ».

« Dans le for extérieur, une partie ne serait pas écoutée à se plaindre de ces légères atteintes que celui, avec qui elle a contracté, a données à la bonne foi ; au contraire il y aurait un trop grand nombre de conventions qui seraient dans le cas d'être rescindées. Il n'y a que ce qui blesse ouvertement la bonne foi qui soit, dans ce for, regardé comme un vrai dol, tel que toutes les mauvaises manœuvres et tous les mauvais artifices qu'une partie aurait employés pour engager l'autre à contracter ».

Il y a donc des artifices désavoués par la morale, mais que la jurisprudence ne considère pas comme coupables. C'est ce qu'on appelle le « dol toléré ». Il en est ainsi de la dissimulation des défauts de la chose, objet du contrat, de la simulation des qualités qu'elle n'a pas, de l'atténuation de ses vices et de l'exagération de ses qualités. Les tribunaux admettent que ces manœuvres, quoique peu délicates, ne peuvent être considérées comme dolosives. Pour eux le dol suppose l'emploi d'artifices frauduleux dans le but d'induire l'autre partie en erreur, ou de l'empêcher d'examiner la chose à fond, ou bien encore des affirmations pré-

(1) *Des obligations* n° 30.

cises présentant un caractère mensonger particulièrement net.

C'est ainsi que la Cour de Riom a refusé de considérer comme dolosif le fait de la part d'un vendeur de vanter sa marchandise afin d'en exalter les avantages et la valeur : « Considérant, dit-elle, que les faits invoqués, fussent-ils établis, ne seraient pas suffisants pour constituer le dol et la fraude, qu'en effet, on ne peut juridiquement qualifier de dol toute espèce de ruses ou d'artifices, et notamment ces recommandations ou vanteries habituelles, à l'aide desquelles un vendeur cherche à vendre sa marchandise ; que, s'il en exalte le mérite et la valeur, c'est à l'acheteur à savoir s'en défendre pour ne pas en devenir la dupe trop facile... » (1)

De même, la Cour de Rennes décida que le fait, pour un intermédiaire d'avoir exagéré considérablement les avantages de l'achat d'une part de navire, ne constitue pas un dol de nature à entraîner la rescission de l'acte (2). L'arrêt se fonde sur les motifs suivants : « Considérant que s'il a été trompé dans ses espérances, il ne peut l'attribuer qu'à l'imprudence avec laquelle il a traité... et à la crédulité avec laquelle il a considéré comme sérieuses dans tous leurs détails les pompeuses affirmations de Terrien, qui, en exagérant les avantages de l'opération qu'il lui proposait, n'a fait que suivre les pratiques coupables et trop communes de ces intermédiaires plus ardents à lancer une affaire que scrupuleux sur les moyens qu'ils emploient pour la faire réussir... »

La Cour de Nancy déclare dans une espèce analogue (1) : « Attendu que le demandeur n'allégué, d'ailleurs, d'autres manœuvres dolosives que les énoncations qu'il soutient mensongères et exagérées ; — Attendu que les énoncations d'une affiche, quelque exagérées qu'elles puissent être, bien que réprouvées par la morale et l'honnêteté, ne sauraient caractériser, cependant, aux yeux de la loi, des manœuvres dolosives suffisantes pour vicier un consentement donné et entraîner l'annulation de l'engagement qui en a été la conséquence... »

Cette jurisprudence est certainement contraire aux principes d'une saine morale. Et vainement invoquerait-on pour la justifier, au point de vue de la politique juridique, que le droit doit se montrer plus tolérant que la morale en ce qui concerne les limites dans lesquelles peut se mouvoir la concurrence commerciale avec les éléments d'égoïsme, et même de ruse, qu'elle comporte naturellement. Car les concepts de liberté absolue de la concurrence, qui, sous l'influence du libéralisme économique du début du xix^e siècle, toléraient une concurrence coupe-gorge, commencent à n'être plus en harmonie avec les aspirations du monde commercial contemporain. Les milieux commerciaux sentent le besoin, en un temps où les transactions économiques doivent être conclues avec rapidité, et où les parties n'ont pas le loisir pour se livrer à de longues enquêtes avant d'arrêter leurs accords définitifs, d'être protégés contre le risque de se voir entraînées dans des opérations compromettantes par

(1) Riom, 12 mai 1884 S. 85. 2. 13.
(2) Rennes, 7 juin 1878 S. 79. 2. 241.

(1) Nancy 15 mai 1869 S. 1869. 2. 179.

les déclarations mensongères ou fallacieuses de leurs co-contractants.

La jurisprudence anglaise semble avoir opéré, à cet égard, une conciliation plus judicieuse entre les besoins de stabilité des relations juridiques et le souci de moralisation du commerce en admettant que les exagérations peuvent constituer la fausse représentation, apte à vicier le contrat, mais seulement quand ces exagérations ne se réduisent pas simplement à l'éloge général de la chose objet du contrat.

LE DOL POSITIF ET LE DOL NÉGATIF

Pour que des faits soient retenus par les tribunaux comme dolosifs, il faut donc, nous venons de le voir, qu'ils présentent une certaine gravité, mais il importe aussi de les distinguer suivant qu'ils consistent en un acte positif ou en une abstention, suivant qu'il s'agit, d'après les expressions de la jurisprudence d'un dol positif ou négatif. Il y a dol positif lorsque, pour déterminer le consentement du co-contractant, on simule ou dissimule l'existence de certains faits. Le dol est négatif lorsqu'on passe sous silence l'existence d'un fait dont la connaissance aurait empêché l'autre partie de contracter.

Le dol suppose en principe l'accomplissement d'un acte positif. La jurisprudence a déclaré à maintes reprises, que la simple réticence n'est pas, par elle-même, constitutive de dol.

Le dol positif peut résulter de paroles ou d'actes. L'acte peut consister, par exemple, dans la dissimulation de certains défauts susceptibles d'influer sur

le consentement de l'autre partie. Ainsi l'acheteur d'un animal atteint de vices pourra demander la résiliation de la vente, si ces vices lui ont été dissimulés par des manœuvres dolosives (1). La Cour de Paris déclare, à propos d'une telle espèce : « Considérant qu'il est établi au procès que la jument dont il s'agit avait un défaut nettement caractérisé et des instincts dangereux ; considérant qu'au lieu de révéler cet état de choses à son acheteur, le vendeur l'a dissimulé avec soin ; considérant qu'en pareil cas, la dissimulation constitue à elle seule un dol positif et direct qui vicie le contrat et doit en entraîner la nullité... »

De même celui qui, après avoir vendu une première fois un cheval rétif et avoir été obligé de le reprendre à raison de ce vice, le revend à un nouvel acheteur, en lui dissimulant soigneusement ce défaut et en lui affirmant même qu'il n'existe pas, se rend coupable d'un dol (2).

Mais il arrive souvent aussi que le dol positif consiste, non dans la dissimulation de certains défauts, mais dans le fait de simuler l'existence de qualités imaginaires dans l'objet du contrat et cela, soit par des actes, soit par des représentations verbales. Il y aura donc, ici encore, des faits positifs : machinations, artifices, mais le plus souvent des affirmations mensongères ; toutefois ces dernières ne sont assimilables à de véritables manœuvres qu'à raison des circonstances.

(1) Paris 16 déc. 1872 sous Cassation, 17 février 1874 S. 1874.
I. 249.
V. aussi *Cass. Req.* 25 octobre 1898 S. 1900. I. 410.

(2) Bordeaux 16 mars 1908 D. 1909. 2. 27.

Si l'affirmation est assez précise pour qu'on puisse, la considérer comme engageant son auteur, elle peut être constitutive de dol. C'est ainsi que Domat écrit (1) : « Si le vendeur déclare une qualité de la chose qu'il vend, et qu'il engage par là l'acheteur, comme s'il vend un fonds avec un droit de servitude qui n'y soit pas dû, ce sera un dol qui pourra suffire pour annuler la vente ».

Mais ici encore la jurisprudence ne prend en considération que les affirmations d'un caractère particulièrement accentué. Elle ne se contente pas d'un simple mensonge ; elle exige des tromperies caractérisées.

C'est ainsi qu'il a été décidé qu'une inexactitude dans les renseignements donnés par l'un des contractants à l'autre, alors que ces renseignements n'étaient accompagnés d'aucun artifice coupable ni d'aucune manœuvre destinée à leur donner crédit, ne pouvait être assimilée à un dol (2).

A un point de vue plus général, il a été jugé que de simples allégations mensongères étaient insuffisantes pour vicier une convention. Il faut, en outre, que ces allégations aient été accréditées par des manœuvres sans lesquelles il paraisse bien évident que la victime n'eût pas contracté (3).

C'est ainsi que le fait de la part du vendeur d'une usine, d'avoir fait insérer dans des annonces manuscrites des énoncations mensongères relatives à la

force motrice de l'usine, ne constitue pas, par lui seul, une manœuvre dolosive (1). La Cour d'Amiens déclare à ce sujet : « Considérant qu'en tenant le fait pour vrai et en admettant que les indications données par Dufour (le vendeur) et les énoncations de l'affiche fussent mensongères, ce fait, si blâmable qu'il soit, ne constituerait pas une manœuvre, puisque le simple mensonge lui-même, n'a jamais été tenu pour tel, et que les annonces imprimées, manuscrites ou affichées n'ont jamais elles-mêmes été considérées comme l'expression exacte de la vérité ».

De même, de simples instances et jusqu'à des promesses fallacieuses, mais non accompagnées de manœuvres caractérisées, sont insuffisantes pour vicier un contrat (2).

Et si, dans ces diverses espèces, la jurisprudence déclare qu'il n'y a pas dol, c'est qu'elle considère qu'on n'est pas en présence de tromperies caractérisées.

Si, au contraire, il lui apparaît que les faits incriminés sont caractéristiques d'une intention frauduleuse, elle les frappe comme dolosifs. Ainsi, elle a décidé que, si de simples affirmations mensongères sur la valeur de l'objet d'un contrat ne suffisent pas pour constituer le dol prévu par l'article 1116 du code civil, il en est autrement lorsque leur auteur a recours à des actes frauduleux pour leur conférer plus de crédibilité.

(1) Amiens 14 fév. 1876, sous Cass. 29 novembre 1876 S. 77. I.
49.

(2) Trib. civil de Lyon, 30 juillet 1897, *Moniteur Judiciaire de Lyon*, 8 décembre 1897.

(1) *Lois civ.* liv. I, tit. XVIII sec. III n° 2, édit. Remy, p. 395
(2) Rennes 21 juillet 1880 D. 1883. I. 330.
(3) Douai, 2 mai 1883, Jurispr. Douai, 1883, p. 227.

dit et déterminer le consentement de l'autre partie contractante (1).

Par exemple, le directeur d'une société qui se fait conférer par ses mandants des avantages pécuniaires en entretenant dans leur esprit, par ses affirmations et ses manœuvres, une illusion complète sur la situation de la société, se rend coupable d'un dol (2). Deux commerçants communiquent un bilan manifestement inexact à un jeune homme sans expérience pour l'amener à participer à une société en nom collectif. Ils s'entendent d'autre part, avec deux complices pour leur substituer le même jeune homme par voie d'endossement d'une ouverture de crédit priméritivement consentie par eux. La Cour de Paris dénonce le dol (3).

D'après la Cour de Rennes, les administrateurs d'une société se rendent coupables de dol vis-à-vis des souscripteurs d'actions nouvelles, si, pour attirer des capitaux, malgré la situation embarrassée de la société, ils masquent et dénaturent la réalité dans les inventaires et bilans, proposent à l'assemblée générale la distribution de dividendes prélevés non sur les bénéfices, mais sur le capital social, et lancent dans le public des circulaires faisant envisager le présent et l'avenir sous le jour le plus favorable (4).

C'est aussi un dol, viciant la convention, que d'amener quelqu'un à procéder à un achat par la production d'une lettre contenant une indication

mensongère, susceptible de faire croire à une majoration de valeur de l'objet vendu (1).

Si la jurisprudence ne retient, en principe, que les faits constitutifs d'un dol positif, et refuse de sanctionner le dol négatif, c'est qu'elle n'admet pas que le silence réponde à l'idée qu'éveille l'expression de manœuvres employée par le législateur dans l'article 1116, pour définir le dol. Mais, si telle est la règle, la loi elle-même y apporte d'importantes dérogations.

Ainsi, d'après l'article 348 du code de commerce, relatif aux assurances maritimes : « Toute réticence, toute fausse déclaration de la part de l'assuré, toute différence entre le contrat d'assurance et le connaisslement, qui diminuerait l'opinion du risque ou en changerait le sujet, annulent l'assurance. L'assurance est nulle, même dans le cas où la réticence, la fausse déclaration ou la différence n'auraient pas influé sur le dommage ou la perte de la chose assurée ». Les auteurs et la jurisprudence s'accordent pour reconnaître qu'il faut, par analogie, étendre l'application de cet article aux assurances terrestres (2).

De même, en ce qui concerne la garantie des vices cachés (3), l'article 1645 déclare : « Si le vendeur connaît les vices de la chose il est tenu, outre la restitution du prix qu'il en a reçu, de tous les dommages et intérêts envers l'acheteur ».

(1) Req. 9 novembre 1910, D. 1910. 1. 528.
V. aussi Rennes 15 déc. 1910, D. 1911. 2. 211.

(2) Rouen 21 janvier 1876, D. 77. 2. 16.

(3) Voyez les art. 1641 et suivants.

(1) Paris 11 mai 1887, Pand. fr. 89. 2. 53.

(2) Paris, 25 juillet 1893, S. 1894. 2. 45.

(3) Req. 27 fév. 1906, D. 1907. 1. 252.

(4) Rennes 23 mars 1909, S. 1910. 2. 65.

Aussi n'est-il pas étonnant que la jurisprudence elle-même se soit aiguillée sur ce chemin de traverse que lui ouvrail le législateur, et ait tempéré la règle d'après laquelle seul le dol positif doit être pris en considération, en admettant que les réticences, elles aussi, puissent être considérées comme dolosives si elles sont accompagnées de circonstances propres à leur conférer un caractère exceptionnel de tromperie.

La Cour de Lyon, par exemple, a décidé qu'on ne saurait assimiler au dol le silence gardé sur son incapacité, par le prodigue, lors de la passation d'un contrat, « aucune manœuvre frauduleuse n'étant imputable à lui » (1). Mais, d'après la Cour d'Amiens, cette réticence devient dolosive si elle est accompagnée d'artifices destinés à faire croire que cet individu a le plein exercice de ses droits (2).

Un associé en participation prend à son compte exclusif une opération sur des blés d'Amérique, sans avertir son co-associé de la hausse de prix dont ils ont été l'objet. La Cour de Rennes décide que ce fait, « qui pourrait constituer de la part de l'associé une réticence suspecte et blâmable », est à lui seul insuffisant pour faire annuler la cession (3).

Le sieur Pottat-Thierry avait acheté à la foire un cheval au sieur Jousset. Quelque temps après, l'acheteur demanda la résolution de la vente, en alléguant que la réticence du vendeur l'avait entachée de dol. Le tribunal civil d'Auxerre rejeta sa demande en

déclarant que, pour que le dol négatif puisse entraîner la nullité d'une convention, il faut que la réticence revête un caractère de gravité tel qu'elle ne diffère pas sensiblement d'une manœuvre active :

« Attendu que, dit-il notamment (1), le code civil a nettement caractérisé ce qu'il faut entendre par dol, cause de nullité des conventions : qu'il consiste dans des manœuvres pratiquées par l'une des parties ; que ces manœuvres doivent être telles qu'il est évident que sans ces manœuvres l'autre partie n'aurait pas contracté, qu'il semble donc que l'idée de dol implique des faits positifs d'agissements de la part de l'auteur ; que telle est incontestablement la vraie doctrine juridique ; que si la jurisprudence a, dans certaines hypothèses exceptionnelles, admis des dols par réticences, ces réticences se sont toujours présentées dans des circonstances tellement graves, avec un caractère si marqué de mauvaise foi et de fraude, qu'elles équivalent à des manœuvres actives de l'agent... »

C'est ainsi que la jurisprudence assimile la réticence au dol positif si les circonstances mettaient, d'une façon manifeste, à la charge du contractant un devoir caractérisé de parler.

Par exemple, c'est un dol de la part d'une personne qui, entendant faire par un tiers une déclaration inexacte sur la succession de son frère, garde le silence, alors même qu'elle avait connaissance de la situation obérée de celui-ci et des opérations ruineuses auxquelles il s'était livré (2).

(1) Tribunal civil d'Auxerre, 30 décembre 1881, Gaz. Pal. 1882. 1. 506.

(2) Req. 5 déc. 1889 S. 1888. 1. 330.

Dès 1812, la Cour de Cassation avait considéré comme un dol négatif la conduite d'un plaideur qui, par les qualités qu'il avait prises et le mode de défense qu'il avait adopté, avait entraîné à dessin son adversaire dans une erreur qui finit par lui être funeste, en aboutissant à la prescription de son droit. La Cour de Cassation déclare à ce sujet (1) : « Considérant que la Cour d'appel a déclaré constant, non seulement que Masson n'avait pas donné aux héritiers Gilbert des éclaircissements que la loi ne l'obligeait peut-être pas rigoureusement à fournir à ses adversaires, mais qu'à cette réticence plus ou moins excusable, joignant l'astuce et la finesse dans la manière dont il avait procédé, dans les qualités qu'il a prises et dans le genre de défense qu'il a adopté, il est parvenu à donner aux héritiers Gilbert le change sur les poursuites qu'ils avaient à faire pour recouvrer la propriété de la métairie de la Gaillotière et à laisser ainsi à Chessé le temps d'acquérir la prescription décentrale, dont il devait profiter lui-même, en s'affranchissant du recours en garantie que Chessé aurait exercé contre lui en cas d'éviction ».

La Cour de Paris a décidé que la convention intervenue entre le créancier d'une succession et celui qui lui a révélé l'existence de son droit, ne saurait être annulée, pour cause de dol, sous prétexte que ce dernier ne lui a pas fait connaître, avant l'engagement, les circonstances rendant certain le recouvrement de sa créance. Il a, en effet, un intérêt professionnel à ne point livrer son secret avant le contrat. Mais le

même arrêt décide que la cession de créance consentie au profit du mandataire chargé du recouvrement est entachée de dol lorsque le cessionnaire a laissé ignorer au cédant les conditions de recouvrement de la créance, ce qui lui a permis de se faire céder à vil prix une créance dont le recouvrement était sûr (1).

La Cour d'appel de Gand (2) a décidé que se rend coupable d'un dol celui qui cède son commerce de beurre, œufs et fromages, en laissant ignorer à l'acheteur qu'il avait été l'objet d'une poursuite répressive suivie de condamnation pour falsification de beurre, sans compter qu'il avait déjà été condamné pour mise en vente de beurre falsifié. Cette réticence était particulièrement grave parce que pareils démêlés avec la justice étaient de nature à entacher l'honneur et la réputation de la firme commerciale et à lui faire perdre sa clientèle.

LA CONSTATATION DE LA CONDITION
DE LA VICTIME DU DOL

La jurisprudence française ne se borne pas, pour déceler le dol, à déterminer le degré de gravité des faits incriminés ; le juge ne se prononce qu'après une enquête psychologique, qu'après des recherches d'ordre subjectif. Il serait peu conforme à l'esprit d'une législation fondièrement individualiste d'apprécier objectivement la gravité des manœuvres dolosives. Il faut tenir compte de la mentalité, du caractère de la victime et des circonstances qui ont pu influer sur sa

(1) 5 Fév. 1812 S., 1812. I. 153

(2) Cour d'Appel de Gand 4 juillet 1907, Pas. 1909. 2. 97.

(1) Paris, 12 août 1861 D. 1863. I. 302.

(2) Cour d'Appel de Gand 4 juillet 1907, Pas. 1909. 2. 97.

volonté. On ne doit pas se demander si un esprit raisonnable, si un homme moyen, aurait cédé ou non aux manœuvres employées pour déterminer son consentement, on doit tenir compte de la clairvoyance habituelle de la victime. Le juge devra protéger plus efficacement les personnes de volonté faible et faciles à entraîner que celles que leur énergie et leur expérience mettent à l'abri des dangers des transactions. Et, en allant plus loin encore, il faudra considérer comme constitutives de dol les manœuvres tendant seulement à obséder et à capter la confiance d'une personne dont l'insanité constitue l'état habituel.

La jurisprudence se montre donc très sévère toutes les fois que les manœuvres dolosives sont exercées à l'encontre d'une personne facile à tromper. Elle annule une vente d'immeubles pour cause de dol parce qu'il est établi que l'acquéreur, de caractère faible, a été circonvenu par des agissements à caractère dolosif. On lui avait fait croire qu'il pourrait épouser la fille d'un ancien notaire, que ce dernier consentirait au mariage, et, qu'avec la dot, il pourrait solder l'achat du domaine, dont le prix dépassait de beaucoup ses moyens (1). C'est un dol de la part d'un acheteur d'avoir attiré chez lui, loin de ses conseils habituels, le vendeur affaibli par l'âge et de lui avoir fait signer un acte de vente préparé et rédigé d'avance, en le laissant dans l'ignorance de son contenu, et en retenant les deux doubles de l'acte (2).

Il y a dol au cas de vente à tempérament de valeurs à lots, lorsqu'il est constant que le vendeur, qui s'adressait en l'espèce à un paysan ignorant et illétré, a fait miroiter à ses yeux les avantages de l'acquisition d'un titre qui, grâce aux chances de lots qui s'y trouvaient attachées, pouvait lui procurer la fortune ; qu'il lui a remis des imprimés présentant les apparences trompeuses d'un titre de bourse, et constituant en réalité des récépissés de demandes d'achat qui ont été l'instrument d'un contrat lénin pour l'acquéreur (1).

Si la jurisprudence accorde une protection très efficace aux faibles d'esprit et aux individus ignorants de la pratique des affaires, elle refuse d'admettre l'existence du dol lorsque le contractant, que sa clairvoyance et son expérience auraient dû mettre à l'abri de tout danger, s'est laissé berner par sa légèreté et la négligence qu'il a mise à se renseigner. C'est ainsi qu'elle décide qu'on ne saurait assimiler à des manœuvres dolosives des articles de journaux destinés à provoquer la vente trop fructueuse d'un bijou, alors que l'acheteur est lui-même joailler (2) : « Attendu, dit le tribunal, qu'il échét de remarquer que Bloch s'occupe du commerce de bijoux ; qu'il ne saurait sérieusement soutenir qu'il a été amené à acheter soit pour son compte, soit pour le compte de son mandant, sur la simple lecture d'articles de journaux, alors surtout que de ses explications fournies au cours

(1) Saint-Etienne 31 déc. 1900 D. 1902. 2. 115.

(2) Tribunal de Commerce de la Seine 12 novembre 1891. Gaz. Pal. 1891. 2. 622.

(1) Toulouse, 8 juillet 1867 D. 1867. 2. 118.
(2) Req. 13 déc. 1875, S. 1876. 1. 78.

du délibéré, il résulte qu'il est un habitué de l'Hôtel des Ventes et qu'il sait par suite parfaitement que les renseignements, qui dans les ventes publiques peuvent avoir pour l'acheteur une authenticité certaine, lui sont fournis par les affiches et le catalogue... »

L'INTENTION DE TROMPER

Les tribunaux français ne procèdent pas seulement à des investigations dans la psychologie de la victime du dol ; ils cherchent aussi à pénétrer la conscience de ses auteurs, à percer à jour le mystère de sa subjectivité, à mettre en lumière, en un mot, l'intention de tromper. Celle-ci constitue, traditionnellement et d'après les termes de l'article 1116 un des éléments essentiels du dol et sur lequel auteurs et arrêts appuient avec insistance.

Déjà les jurisconsultes romains avaient saisi l'importance de cet élément d'ordre subjectif. Aussi distinguaient-ils deux espèces de dol : le *dolus bonus* s'opposait au *dolus malus*, en ce qu'on n'y relevait pas à la charge de l'auteur d'intention de tromper. Les Romains l'autorisaient comme moyen de défense contre les ennemis et les voleurs ou dans la mesure où il permettait de se procurer un avantage sans contrvenir aux règles du droit, bien que les procédés employés pussent être parfois contraires à la morale. Ce qui est certain, c'est que le droit romain n'employait jamais le terme de « dol » sans y accoler les qualificatifs « *bonus* » ou « *malus* » (1).

Le droit français ne connaît plus cette distinction. Le terme de dol y implique toujours l'idée de manœuvres frauduleuses et préjudiciables à autrui, et la prudence a débouté de leurs demandes beaucoup de prétendues victimes de dol, parce qu'elles ne pouvaient pas apporter la preuve de l'intention frauduleuse.

C'est ainsi que ne sauraient être considérées comme constitutives d'un dol les énonciations inexacées et mensongères contenues dans des polices d'assurance contre la mortalité des bestiaux et tendant à faire croire aux assurés que la société d'assurances mutuelles, avec laquelle ils avaient contracté, était constituée et fonctionnait conformément à la loi, sous le contrôle de l'Etat, lorsqu'il résulte des circonstances de la cause que ces mentions n'avaient pas été insérées dans les polices en vue de tromper les sociétaires (1) :

« Considérant, dit la Cour, qu'il n'apparaît pas que ces énonciations mensongères aient été faites dolosivement dans l'intention de dupper les futurs sociétaires, et qu'elles ont eu plutôt l'unique but de provoquer, par un moyen critiquable sans doute, mais qui ne serait pas frauduleux, les nombreuses adhésions nécessaires pour faire prospérer une société d'assurances mutuelles... »

De même, des affiches annonçant la vente aux enchères d'une propriété, quelque exagérées que puissent être leurs énonciations, ne constituent pas des manœuvres dolosives, de nature à vicier le consentement,

(1) V. May. *Éléments de droit romain* 15^e édit., p. 297, note 11, et Ulp. Dig. IV. 3. *De dololo male 1 § 3.*

(1) Amiens 23 fév. 1912 S. 1913. 2. 102.

lorsqu'elles n'ont pas été rédigées dans l'intention de tromper le public (1).

« Attendu, dit la Cour, que ce qui caractérise surtout le dol, c'est l'intention de surprendre, à l'aide de l'erreur, la volonté de celui avec lequel on a traité ; — Attendu que les affiches, telles qu'elles ont été préparées, n'ont point été rédigées évidemment dans la pensée de tromper ceux qui voudraient acquérir, soit sur l'état, sur la valeur, soit enfin sur la consistance du dommage et de surprendre, à l'aide des illusions de l'erreur leur consentement ; que le but que le vendeur se proposait, c'était à l'aide d'une affiche pompeuse, d'éveiller chez les amateurs la pensée d'acquérir, d'exciter leur curiosité et de les amener ainsi suivant qu'elle les y conviait, à visiter le domaine, et de s'assurer par eux-mêmes du plus ou moins de vérité des détails donnés dans l'affiche... »

A propos d'une exagération non intentionnelle, dans une police d'assurance, de la valeur assurée, la Cour de Dijon, déclare : (2) « Attendu qu'aux termes de l'art. 1116 c. civ. le dol, n'est une cause de nullité qu'autant qu'il est prouvé que l'une des parties contractantes a eu recours à des manœuvres malhonnêtes et à des artifices déloyaux, pour obtenir le consentement de l'autre partie ; que le dol, dans le sens rigoureux de l'article 1116, implique nécessairement l'intention manifeste de tromper la personne avec laquelle on contracte sur la substance même de la chose... »

Ce n'est pas un dol que d'avoir dissimulé des simis-
tres et majoré des primes dans un bilan, lorsqu'il ré-
sulte des documents relatifs à la cause que les écritu-
res établies dans ce bilan l'ont été de bonne foi et de
la même manière que pour les années précédentes (1).
L'omission involontaire, dans le bilan déposé par
un failli, n'a pas les caractères du dol et n'est pas sus-
ceptible d'entraîner l'annulation du concordat (2).

Il ressort de ces arrêts que c'est l'intention de tromper qui, en droit français, est caractéristique du dol. C'est ce qui explique que le code civil français ne sanctionne pas ce que l'on appelle le dol réel : le *dolus re ipsa*. Un contrat a été conclu sans que le consentement des parties ait été vicié en aucune manière par des manœuvres de l'une d'elles, or, voilà qu'il apparaît que l'exécution causerait à l'une des parties une lésion majeure, soit qu'elle ait péché par imprudence, soit que le dommage résulte de manœuvres émanant du tiers. Les jurisconsultes romains voyaient dans le fait de demander l'exécution d'un pareil contrat, un dol suffisant pour en entraîner la nullité. Mais cette solution quelqu'équitable qu'elle soit, est contraire à l'article 1116, qui exige que des manœuvres aient été pratiquées par l'autre partie et aient joué un rôle déterminant dans la formation du contrat. La Cour de Cassation l'a d'ailleurs proclamé dès le lendemain de la promulgation du code (3) et la doctrine abonde dans le même sens (4).

(1) *Cass. Req.* 3 janvier 1900 S. 1901. 1. 321.

(2) *Cass. Req.* 27 janvier 1874. D. 1874. 1. 452.

(3) *Cass. civ.* 4 juin 1810. D. Rep. voy. Obligations nov., 200,
Voy. aussi *Req.* 4 janvier 1910 D. 1910. 1. 28.

(4) Aubry et Rau t. IV § 343 bis ; Demolombe XXIV nov. 170 ;
Barde 1 Nov. 104.

Toutefois, il est quelques cas exceptionnels pour lesquels l'intention de tromper n'est pas exigée. On admet, en s'appuyant sur l'exposé des motifs du code de commerce, qu'en matière d'assurances maritimes, la nullité du contrat peut être demandée, non seulement dans le cas où l'assuré a été de mauvaise foi, mais même dans celui où sa bonne foi a été reconnue. Et la jurisprudence étend cette solution aux assurances terrestres.

* * *

Il résulte de ce que nous venons de voir dans ce chapitre que la théorie française du dol présente, au point de vue scientifique une double infériorité par rapport à la théorie anglaise de la misreprésentation.

Une infériorité de forme d'abord. La laconisme des textes français, et surtout l'attitude prise par la Chambre des Requêtes quant à leur interprétation, maintiennent la doctrine du dol dans un état d'imprécision qui contraste fâcheusement avec la cohésion harmonieuse des règles élaborées par la jurisprudence anglaise.

Une infériorité de fond ensuite. La jurisprudence française se montre exagérément restrictive dans la reconnaissance de l'existence du dol. Elle s'inspire de vues qui ne répondent pas aux conditions actuelles du commerce en se refusant à tenir compte — sauf dans des contrats exceptionnels comme les assurances — de la réticence même quand elle a été de nature à provoquer la conclusion de conventions. La jurisprudence

anglaise est beaucoup plus dans la note du temps présent en admettant, comme tendent à le faire les codes les plus modernes, que toute tromperie — qu'elle résulte d'actes, de paroles ou même du silence — constitue une vice du consentement dès qu'elle a été déterminante.

CHAPITRE II

Les éléments constitutifs de la Misrepresentation frauduleuse en droit anglais

Selon la jurisprudence anglaise la misrepresentation frauduleuse, consiste en une fausse représentation, faite soit en connaissance de cause ou avec témérité, soit seulement sans croyance à sa réalité. La misrepresentation frauduleuse suppose donc que soient réunis trois éléments constitutifs :

- 1° Qu'il y ait eu représentation ;
- 2° Que cette représentation soit fausse ;
- 3° Que son auteur ne la croie pas conforme à la vérité.

Section I

LA PRÉSENTATION

Une représentation est une déclaration faite par une personne à une autre, ou bien visant cette autre per-

sonne, déclaration établissant un fait, actuel ou passé, par voie d'affirmation, de négation, de description ou de toute autre façon. Donc, peu importe que la représentation soit expresse ou s'induisse implicitement de l'attitude de son auteur; peu importe également que la représentation consiste dans le fait d'affirmer positivement ce qui est faux ou dans la dissimulation active d'une chose dont la connaissance est susceptible de jouer un rôle déterminant sur le consentement de l'autre partie, comme par exemple les défauts d'une marchandise. Ces caractères de la représentation sont présentés avec netteté dans les déclarations du Chief Justice Mansfield, relatives à la vente frauduleuse d'un navire avarié (1): « Si le vendeur s'est rendu coupable d'un dol positif quelconque à l'occasion de la vente, ces mots (exclusifs de la garantie) ne sauraient le protéger. Cette fraude peut consister en une fausse représentation ou dans l'emploi de moyens destinés à cacher quelque défaut. Je crois qu'ici elle a consisté à prouver au moyen d'une fausse représentation que la coque du navire était presque en aussi bon état qu'au moment du lancement et que le bateau n'avait besoin que d'un armement insignifiant. La coque était vermoulu, la quille était cassée, et le bateau ne pouvait être mis en état de prendre la mer sans un armement très coûteux... Mais de plus, il apparaît ici que des mesures ont été prises en fraude pour cacher les défauts de la quille... C'est évidemment pour empêcher la découverte de ces défauts par les personnes disposées à acheter le bateau qu'il (le capitaine) l'a éloigné de son mouillage.

ordinaire et gardé à flot dans le bassin jusqu'à ce que la vente soit conclue ».

La déclaration constitutive d'une misrepresentation doit se rapporter à un *fait*. Une déclaration révélant seulement chez son auteur l'intention, la disposition, la capacité d'accomplir tel acte, ou indiquant qu'il est dans l'attente d'un acte — cette déclaration n'implique que que l'affirmation de l'existence, au moment même où elle a été émise, d'une telle intention, disposition, capacité ou attente. Lord Bowen, dit à ce sujet : « Il est très difficile de prouver quel est, à un moment donné, l'état d'esprit d'un homme : mais, s'il peut être établi, cet état d'esprit est aussi bien un fait que n'importe quelle autre chose. Un récit inexact sur l'état d'esprit d'un homme est la misrepresentation d'un fait (1). »

Il en est de même pour les déclarations relatives à l'opinion propre ou à la croyance personnelle d'un homme. On peut donner à son opinion la valeur d'un fait ; la déclaration est assimilable, dans ce cas, à une représentation pure et simple et sa fausseté est établie simplement sur la preuve du caractère mensonger de l'opinion ainsi émise. Mais, si quelqu'un n'entend donner à son opinion que la valeur d'une opinion, il n'y a pas représentation d'un fait, mais seulement émission d'une opinion. Et, si cette dernière ne se vérifie pas en fait, la responsabilité de son auteur ne saurait être engagée ; car il n'a pas présenté ses affirmations comme conformes à la réalité, mais seulement à son opinion.

(1) *Schneider v. Heath* (1813), 3 *Campbell's Reports*, p. 506.

(1) *Edgington v. Fitzmaurice* (1885) 29 Ch. D. p. 459 C. A. per Bowen L. J. p. 485.

Ainsi, lors de la formation d'un contrat d'assurance maritime, le représentant de l'assuré avait donné lecture aux assureurs d'une lettre que les propriétaires d'un bateau avaient reçue du capitaine et dans laquelle celui-ci déclarait qu'à son avis le mouillage du port de destination de son navire était sûr et bien abrité. Le bateau n'en sombra pas moins dans ce port. L'assuré poursuivit les assureurs en indemnité ; la Cour saisie du litige admit que les affirmations contenues dans la lettre ne constituaient pas la représentation d'un fait, mais simplement une opinion et que, par suite, le demandeur avait droit à une indemnité. Le juge Willes, dit à cette occasion (1) : « La question revient donc à se demander si la déclaration du capitaine dans cette lettre se réduit à l'exposé absolue d'un fait ou seulement à l'expression d'une opinion. Dans ce dernier cas, s'il s'agissait d'une opinion que l'auteur de la lettre n'avait pu réellement concevoir, je crois que l'assuré serait engagé. Mais toute considération de cette sorte est exclue par le verdict du jury. Donc, les mots se réduisent-ils à l'exposé absolu d'un fait ? Je suis d'avis que non. »

A. possédait deux fonds de terre et B. en avait un qui tous étaient supposés renfermer du pétrole. C. convint de leur payer ces fonds 10.000 £ s'il réussissait à constituer une société de prospection de ce pétrole et à la déterminer à lui payer 13.750 £ dont 3.750 lui reviendraient et 10.000 dédommageraient A. et B. B. se présentant comme le propriétaire des trois fonds redigea une promesse de vente pour 13.750 £, à condi-

(1) *Anderson v. Pacific Insurance Co*, 1872, L. R. 7. Q. P. 65

(1) *Lindsay Petroleum Co v. Hunt* (1874), L. R. 5 P. C., p. 243

tion que l'offre fut acceptée pendant un délai déterminé. A. qui était bien connu pour son expérience dans ces questions et dont l'opinion était d'un grand poids, écrivit une lettre dans laquelle il affirmait qu'à son avis une achat à ce prix là constituait une excellente affaire. Cette lettre avait été rédigée pour influencer les personnes dont on allait solliciter la participation à la société en question. Et, en fait, elle pesa d'un grand poids sur leur détermination. La société, une fois constituée, et dans l'ignorance de toutes ces combinaisons, accepta d'acheter les terrains pétrolifères pour 13.750 £. Mais, ayant ultérieurement découvert la fraude, elle intenta une action en rescission de cet achat, et obtint gain de cause devant les tribunaux parce que l'auteur de la lettre ne concevait pas l'opinion qu'il exprimait. Il n'y avait plus là présentation d'une opinion, mais misreprésentation d'un fait (1). Enfin, une déclaration relative à une question de droit n'étant en réalité que l'expression d'une opinion, ne constitue une représentation que dans la même mesure que les opinions émises dans tout autre domaine.

LES EXAGÉRATIONS

A côté des déclarations nettement mensongères, il faut mentionner les simples exagérations. Lorsque celles-ci se réduisent à une vantardise, à un éloge général exprimé par un individu relativement à ses produits, ses entreprises, ses projets, si cette exaltation de son activité n'est pas accompagnée de détails précis

pouvant induire en erreur, ces exagérations ne sont pas assimilables à une représentation telle que nous l'avons définie. Mais il en va différemment lorsque les éloges sont étayés sur des faits, lorsqu'on les précise par des détails, lorsqu'on leur donne corps par des descriptions.

Dans le cas *Dimmock v. Hallett* (1) le juge Turner déclare : « L'acheteur fonde encore son cas sur des misrepresentations dans les renseignements. Quelques uns des faits allégués me semblent sans importance. Ainsi, je crois qu'une simple déclaration générale que le fond est fertile et susceptible d'amélioration, tandis qu'une partie a été abandonnée comme inutile, ne peut pas, sauf dans des cas extrêmes, si par exemple, une surface considérable est couverte d'eau... être considérée comme une misrepresentation susceptible de décharger l'acheteur de ses obligations. Dans l'affaire qui nous occupe, je crois que la déclaration en cause doit être considérée simplement comme une description emphatique émanant d'un vendeur aux en- chères. »

« Les prétendues représentations, dit Lord Chelmsford (2), étaient contenues dans un prospectus dont l'objet était d'inviter le public en général à s'associer à l'entreprise proposée. Dans ce genre d'annonces, il faut faire la part des espoirs témoires des promoteurs de l'entreprise et nul ne doit accepter ces perspectives... sans d'importantes réserves. Mais bien qu'il

faille prévoir, lors de la publication de pareils prospectus, des faux semblants ou même des exagérations dans la description des avantages offerts aux souscripteurs, aucune fausse déclaration, aucune dissimulation d'un fait ou d'une circonstance matériels ne seraient cependant être tolérées. »

DÉCLARATIONS CONSTITUTIVES D'ENGAGEMENTS

Nous n'avons traité jusqu'ici que des déclarations qui ne constituent que de simples représentations préliminaires à la formation du contrat. Il existe à côté d'elles des déclarations qui, formulées par l'une des parties et acceptées par l'autre, sont assimilables à des promesses. La promesse dépasse la simple représentation ; elle est partie intégrante du contrat ; elle constitue un véritable engagement obligatoire pour le promettant, alors que les représentations relèvent des pourparlers qui précèdent le contrat, tendent à renseigner les parties et à provoquer leur consentement. La question de savoir si une déclaration constitue une simple représentation ou un engagement est au premier chef une question de fait soumise à l'appréciation souveraine du juge du fond.

En effet, la question de la détermination du sens exact des affirmations des contractants, touche beaucoup à la substance même de la convention et n'est pas qu'une question de forme. Et des formules qui, à première vue, ont l'apparence de simples représentations, peuvent fort bien constituer des promesses si le contexte de la convention et le fond du contrat l'impliquent. Le juge doit, avant tout, sanctionner l'intention

(1) 1836, 2 Ch. App. 21.
(2) *Central Rail. C° of Venezuela v. Kisch*, (1867), L. R. 2 H. L. 99, 173.

des parties et reconnaître qu'une affirmation faite au moment de la vente, constitue une garantie, pourvu qu'il soit établi que telle était bien l'intention des parties.

L'engagement peut revêtir deux formes ; il peut ajouter à la convention une condition ou une garantie au sens strict du mot. Mais, alors que la condition constitue une partie essentielle du contrat, la garantie n'est jamais qu'une clause accessoire. Si le promettant ne remplit pas son obligation de garantie, son créancier a seulement le droit de lui demander des dommages-intérêts. L'inexécution de la condition peut aboutir à une conséquence plus grave : la nullité du contrat ; mais le plaignant a toujours le droit de se contenter d'une réparation pécuniaire. Il a ainsi, en principe, le choix entre deux recours ; mais, s'il accepte la livraison des produits, ou si la propriété des marchandises spécifiées au contrat lui échoit en définitive, il se voit fermer une de ces deux alternatives et n'a plus droit qu'à des dommages-intérêts. Dans ce cas là, la condition reste bien une condition ; mais son inexécution n'entraîne plus la nullité du contrat. La condition dégénère, quant à son effet, en une simple garantie.

Ces principes ont été appliqués dans l'affaire *Wallis v. Pratt* (1). Les défendeurs avaient vendu au demandeur des semences d'une certaine qualité. La vente avait été accompagnée de la condition suivante, d'après laquelle « les vendeurs ne garantissent ni expressément, ni implicitement la croissance, la description ou toute autre chose ». Or, les semences livrées au demandeur étaient de qualité inférieure à celle qui avait été stipulée. Le demandeur ne s'aperçut de rien et accepta les semences. Puis il les vendit à des tiers en les présentant comme étant de la qualité déclarée par ses vendeurs. Poursuivi par ses acheteurs, il fut condamné à leur payer une indemnité pour erreur sur la qualité. Il se retourna alors contre ses vendeurs. Mais la Cour d'appel, saisie du litige, décida, malgré l'opposition de Lord Fletcher Moulton, que du moment que le demandeur avait accepté et revendu les semences, il ne pouvait plus se prévaloir de la stipulation relative à la qualité de l'objet de la vente comme d'une condition susceptible de donner lieu à l'annulation de la vente. Il ne pouvait plus la considérer que comme une garantie donnant lieu seulement à des dommages-intérêts. Or, conformément à l'interprétation exacte des conditions de la vente, les défendeurs ont entendu éviter toute responsabilité découlant de l'obligation de garantie ; de sorte que le demandeur ne peut exercer aucun recours.

Mais la Chambre des Lords, reprenant les arguments présentés par Lord Fletcher dans son *dissent* devant la Cour d'appel, cassa le jugement : « Quelques obligations, dit-elle, participent si directement à la substance même du contrat, ou en d'autres termes, sont si essentielles pour fixer sa vraie nature, que leur exécution peut être justement considérée par l'autre partie comme une inexécution véritable du contrat tout entier. D'autre part, il y a d'autres obligations qui, si elles doivent être exécutées, ne sont pas si vitales que leur inexécution influe sur la substance du contrat. Les

deur étaient de qualité inférieure à celle qui avait été stipulée. Le demandeur ne s'aperçut de rien et accepta les semences. Puis il les vendit à des tiers en les présentant comme étant de la qualité déclarée par ses vendeurs.

Poursuivi par ses acheteurs, il fut condamné à leur payer une indemnité pour erreur sur la qualité. Il se retourna alors contre ses vendeurs. Mais la Cour d'appel, saisie du litige, décida, malgré l'opposition de Lord Fletcher Moulton, que du moment que le demandeur avait accepté et revendu les semences, il ne pouvait plus se prévaloir de la stipulation relative à la qualité de l'objet de la vente comme d'une condition susceptible de donner lieu à l'annulation de la vente.

Il ne pouvait plus la considérer que comme une garantie donnant lieu seulement à des dommages-intérêts. Or, conformément à l'interprétation exacte des conditions de la vente, les défendeurs ont entendu éviter toute responsabilité découlant de l'obligation de garantie ; de sorte que le demandeur ne peut exercer aucun recours.

obligations de l'une et l'autre catégorie découlent également du contrat et leur inexécution confère à l'autre partie le droit de demander des dommages-intérêts. Mais, dans le cas d'une obligation de la première catégorie, elle a, en plus, le droit de considérer le contrat comme résolu et elle peut, (si elle fait les démarches nécessaires) refuser d'exécuter les obligations qui lui incombe et poursuivre l'autre partie pour inexécution totale du contrat. Mais... si elle veut se prévaloir de ce recours plus efficace, elle doit agir promptement. Dans deux cas, elle sera considérée en droit comme préférant se contenter de son droit à des dommages-intérêts. C'est quand l'acheteur a accepté les marchandises en tout ou en partie et quand le contrat porte sur des marchandises spécifiées dont la propriété a passé à l'acheteur. »

MODES DE PRÉSENTATION

Une représentation est généralement explicite, mais elle peut aussi être implicite. Explicite, elle s'exprime au moyen de figures, plans, dessins, cartes, discours, gestes ou autres choses analogues. Implicite, elle résulte soit d'une autre représentation explicite, soit de certains actes ou même d'une simple attitude.

Ainsi l'acquéreur, par le seul fait de commander une marchandise est considéré comme manifestant par là même son intention de la payer.

Une société avait vendu à Adams des marchandises pour un prix total de 205 £. Ayant reçu 68 £ en espèces et obtenu, pour le surplus, l'acceptation d'une lettre de change par son débiteur, elle fut expédier les

marchandises au représentant d'Adams à Liverpool, demandeur au procès. Mais, apprenant sur ces entrefaites l'insolvabilité d'Adams, elle manda au défendeur d'arrêter les marchandises en cours de route. Cette demande ne parvint qu'après l'arrivée des marchandises. Toutefois le défendeur s'arrangea pour les retourner à la société. Le demandeur s'adressa alors à la justice pour obtenir du défendeur la livraison des marchandises. Mais celui-ci lui opposa le dol dont Adams s'était rendu coupable et dont lui-même s'était fait le complice. Le jury démontra qu'Adams avait acheté les articles dans l'intention de ne pas les payer et que le demandeur était au courant de cette intention frauduleuse ; c'est pourquoi le défendeur obtint gain de cause (1).

Le même point de vue est nettement exprimé dans une affaire analogue, le cas de *Re Shackleton. Ex parte Whittaker* (2) : « J'estime, dit le juge Mellish, que S. en acquérant les biens, doit être considéré comme l'auteur d'une représentation implicite de son intention de les payer, et s'il était clairement démontré qu'à ce moment il n'avait pas cette intention, je considérerais qu'un cas de misrepresentation frauduleuse a été établi. »

Celui qui manifeste l'intention de vendre une propriété, exprime par là implicitement qu'elle existe et qu'elle a quelque valeur ; celui qui vend un article, se présentant aux yeux de l'acquéreur sous une certaine

(1) *Clough v. London & North Western Rail. Co* (1871) L. R. 7 Exch. p. 26.

(2) *Re Shackleton, Ex parte Whittaker* (1875), 10 Ch. App. 446, 449, 450.

apparence, est considéré comme admettant implicitement que l'apparence est bien conforme à la réalité. que l'article est bien en fait ce qu'il paraît être et qu'il n'a usé d'aucun truc ou maquillage destinés à en masquer les défauts, ou de toute autre manœuvre tendant à tromper l'acheteur par l'aspect extérieur de l'objet sur ses qualités et même sur sa substance : « Quand un homme demande du beurre, dit le juge Quain dans *Fitzpatrick v. Kelly* (1), et quand le marchand, sans plus, lui vend un produit qui semble être du beurre, il y a représentation implicite que c'est bien du beurre et du beurre non frelaté... La vente d'un produit sous la dénomination de beurre implique une représentation comme quoi le produit est bien celui que l'acheteur a demandé, c'est-à-dire du beurre et qu'il n'a pas demandé du beurre frelaté. Il est clair qu'il n'est pas besoin d'une représentation expresse ou de la déclaration que le produit n'est pas frelaté. » Bien plus, celui qui, manifestant l'intention d'acheter une propriété, cherche à en masquer les avantages et à en déprécier la valeur, par ses actes et son attitude, est coupable de misrepresentation au même titre que le vendeur qui, par des procédés analogues dissimule les défauts de sa marchandise (2).

Quand, sur un marché, une personne fait offrir des prix fictifs par de prétendus acheteurs, dans l'intention de faciliter les transactions et de faire hauser les cours, elle peut être considérée comme l'auteur d'une

représentation implicite comme quoi les affaires qu'elle gère et les prix ainsi proposés sont bien réels (1).

Le simple fait d'envoyer vendre à un marché un animal peut constituer, au moins dans la mesure où son propriétaire est à même d'en juger, une déclaration selon laquelle l'animal n'est atteint d'aucune maladie infectieuse rendant le vendeur passible des poursuites prévues par le règlement du marché : « Je n'ai aucun doute... déclare le juge Blackburn, dans le cas *Rodger v. Nicholls* (2), que le défendeur, en exposant la vache, dans un marché public, en vue de la vendre, bien qu'il ne l'ait pas garantie comme saine, n'ait fourni par là la preuve d'une représentation comme quoi, dans la mesure où il peut en juger, l'animal ne souffre d'aucune maladie contagieuse. Parler autrement serait braver le sens commun. »

LE SILENCE

Le simple silence ne suffit pas en principe pour constituer une misrepresentation, si blâmable qu'il puisse être du point de vue de la morale. Il doit pour cela consentir en une dissimulation active et non pas dans le seul fait de céler ce que rien ne nous oblige à révéler.

Une réticence qui n'entache pas de fausseté les déclarations d'un contractant n'est pas susceptible d'engager sa responsabilité. Il en est de même pour le silence portant acquiescement tacite à l'erreur spontanée d'un

(1) *Scott v. Brown and C°, Slangler and May v. Brown and C°* (1892) 2 Q. B. p. 724 C. A.

(2) (1873) 28 L. T. p. 441, 445.

Lord Cairns, commentant cette décision dans *Ward v. Hobbs* (1878), 4 App. Cas. pp. 13 à 22, en admet le bien fondé.

(1) *Fitzpatrick v. Kelly* (1873) L. R. Q. B., p. 337, 342
(2) *Walsham v. Stainton*, 1863, 1 De G. J. et Sm. 678, 689, 690 C. A.

autre, si aucune parole, ni aucun acte ne sont venus créer ou entretenir cette erreur.

Le Chief Justice Cockburn donne à l'occasion de l'affaire *Smith v. Hughes* une opinion suggestive (1) : « Ici le défendeur avait convenu d'acheter une certaine quantité d'avoine. Celle-ci était de bonne qualité et conforme à l'échantillon. L'acheteur croyait que l'avoine était vieille, alors qu'il n'en était rien ; mais le vendeur n'avait rien dit ou fait qui pût entretenir son erreur. L'acheteur n'a à s'en prendre qu'à lui-même... » M. le juge Story, dans son ouvrage sur les contrats, expose le droit « de réticence de la manière suivante : « Le principe général, en matière de réticence est, tant en droit qu'en équité, que le simple silence gardé sur un fait matériau dont la révélation n'est pas l'objet d'une obligation légale, ne peut entacher le contrat de nullité, bien qu'il occasionne un préjudice à la partie victime de l'assimilation ». « Ainsi poursuit-il, bien qu'un vendeur soit tenu de ne pratiquer aucun artifice d'assimilation tendant à masquer les défauts de l'objet vendu, attendu qu'ils constituent une fraude à l'égard de l'acheteur, il n'est pas habi- formément à la révéler tout défectu- dont il a connaissance, même si en fait son silence dissimulation d'un fait matériel que la partie autre lequel l'autre a le droit de réclamer avec insis-

tance des renseignements, est frauduleuse et viciée le contrat... »

« Or, dans ce cas, il n'incombait manifestement pas au demandeur d'obligation légale de déclarer si l'avoine était fraîche ou non... Si l'acheteur, au lieu de s'en rapporter à sa propre opinion, avait demandé si l'avoine était fraîche au non, ou s'il avait dit quelque chose impliquant qu'il avait compris que le vendeur lui avait vendu l'avoine comme vieille, le cas serait tout à fait différent ; ou même s'il avait dit quelque chose pour montrer qu'il n'agissait pas suivant son examen et son opinion propre, mais qu'il supposait que l'ancienneté de l'avoine constituait une des bases du contrat, le silence du vendeur en tant que susceptible de l'induire en erreur, serait considéré comme une réticence frauduleuse donnant droit à l'acheteur de repudier le contrat. Ici, cependant, rien de semblable ne s'est passé. L'acheteur ne s'en est rapporté au vendeur en aucune manière et a agi entièrement d'après son propre jugement ».

Un arrêt de la Cour Suprême des Etats-Unis (1) illustre heureusement cette règle générale dégagée par la jurisprudence anglaise. L'acheteur d'une certaine quantité de tabac avait appris la conclusion de la paix entre les Etats-Unis et l'Angleterre par le traité de Ghent. Le vendeur, ignorant l'événement, avait demandé à l'acheteur, au moment de la transaction, si quelque nouvelle n'avait pas éclaté tendant à faire monter les prix sur le marché. L'acheteur garda le silence, et le vendeur n'insista pas pour obtenir une

(1) *Smith v. H.* 71) 6. Q. B. p. 597, 603.

(1) *Laidlaw v. Organ* (1817), 2 Wheat. p. 178.

réponse. Ayant découvert son erreur, il actionna l'acheteur, mais fut débouté parce qu'il était impossible de relever à sa charge une dissimulation frauduleuse.

CAS OU LE SILENCE VAUT UNE MISREPRESENTATION

Si, en principe, la réticence n'est pas assimilable à une misrepresentation, il est cependant deux catégories d'hypothèses où la jurisprudence anglaise la frappe comme entachée de dol.

Il en est ainsi : 1° au cas d'omission de restrictions d'ordre matériel nécessaires à la vérité d'une déclaration, et, 2° lorsque l'une des parties a gardé le silence alors que les circonstances lui faisaient un devoir de parler et de révéler certains faits.

I. — Omission de restrictions nécessaires à la vérité de la déclaration

Toute omission d'un fait ou d'une circonstance de nature à modifier la portée d'une déclaration ou à la compléter suffit à constituer une misrepresentation, si cette déclaration, ainsi entachée de réticence ne constitue plus qu'une expression travestie et infidèle de la réalité. Une réticence est donc assimilable à une fausse représentation si elle aboutit à « un exposé des faits si partial et si fragmentaire que le fait d'avoir gardé pour soi une partie de ce qui aurait dû être déclaré entache d'une erreur absolue tout le reste de la déclaration (1) ».

Par exemple : « On allègue déclare Lord Chelmsford (1), que toutes les déclarations contenues dans le prospectus sont littéralement vraies ; et cela est exact. Mais l'objection résulte, non de ce que le prospectus, dans la limite de ses déclarations, ne dit pas la vérité, mais de ce qu'il cache beaucoup de faits matériels que le public aurait dû connaître. Cette dissimulation donne à la réalité de ce qui est déclaré, le caractère d'une fausseté ». Donc, l'auteur d'une déclaration ne doit pas seulement s'abstenir de mentir positivement, il doit aussi ne pas omettre sciemment tout élément ou circonstance dont la révélation est susceptible d'influer sur le caractère vrai ou faux de l'ensemble de ses affirmations.

Il en est ainsi notamment en matière de vente : « Dans toute vente, est-il dit dans le cas *Branding v. Plummer* (2), le vendeur a évidemment le devoir... de décrire tout ce qu'il est important de connaître pour bien juger de la nature et de la valeur de la propriété. Il ne suffit pas qu'il dise ce qui n'est pas effectivement faux, en omittant beaucoup de ce qui est vrai et en laissant à l'acheteur le soin de rechercher s'il y a ou non une erreur ou une omission dans pareille description ».

De même, les auteurs du prospectus d'une société ne doivent pas seulement s'abstenir de déformer la vérité, mais sont tenus aussi de ne rien omettre des faits qu'ils connaissent comme susceptibles d'influer

(1) *Oaks v. Turquand* (1867) L. R. 2 H. L. p. 325.

(2) (1854) 2 Drew. 427, 430.

sur la détermination des souscripteurs d'actions (1). Déclarer une chose qui n'est vraie qu'avec certaines conditions ou certaines restrictions et considérations connues de celui qui fait la déclaration, mais sur lesquelles il s'applique à se taire, c'est dire la chose qui n'est pas. Une telle déclaration, faite avec de telles omissions est un mensonge, et cela sous une des formes les plus dangereuses. Dans un cas (2) où le défendeur avait recommandé un homme comme une personne qualifiée pour être un agent commercial, le juge Park déclare : « *Dans Tapp. v. Lee*, le juge Chambre dit : « ... Je ne peux pas me rallier à l'argument employé en faveur du défendeur que cette action ne doit être donnée que contre des déclarations littéralement fausses. La fraude peut consister dans l'omission de ce qui est vrai comme dans la déclaration d'une chose fausse. Si un homme, dans sa réponse à une question, choisit seulement les faits qui sont susceptibles de donner du crédit à la personne dont il parle et laisse de côté le reste, il est un fourbe plus rusé que celui qui déclare directement une chose fausse ».

En un mot : « C'est mentir que dire seulement la moitié de la vérité ».

II. — Cas où les circonstances font naître un devoir de parler

Il s'agit là d'une réticence d'une seconde sorte que les circonstances ou le caractère des relations existant

(1) *New Brunswick and Canada Railway and Land Co. v. Muggeridge* (1860), 1 Drew. and Sm. 363, 381, 382.
(2) *Foster v. Charles* (1830) — 6 Bing. p. 396, 403.

entre les parties contractantes font assimiler à une misrepresentation, de telle sorte qu'ici le silence vaut déclaration positive de la non-existence des faits sur lesquels il a été gardé. Ainsi, comme l'affirme le juge Fry, lorsqu'un homme a fait une déclaration à un autre, les circonstances peuvent lui faire un devoir de la compléter ou de la préciser. S'il manque à cette obligation, sa réticence sur ce point constitue une misrepresentation implicite, alors même que, s'il avait gardé un silence complet durant toute la transaction, on n'eût pu l'actionner ni pour dol, ni même pour une réticence (*non-disclosure*) possible de poursuite.

Un cas fréquent de réticence équivalant à une misrepresentation est celui d'un homme qui affirme un fait, qu'il croit vrai en toute honnêteté. Après quoi il découvre son erreur, mais se garde bien de détramerper son co-contractant. C'est de sa part une dissimulation frauduleuse que de le laisser poursuivre la transaction sous l'empire de cette illusion.

Ainsi le juge Fry déclare (1) : « Quand les parties sont en train de contracter, chacune peut, à moins d'avoir l'obligation de parler, garder le silence même sur des faits qu'elle croit susceptibles d'influer sur l'esprit de l'autre, et c'est à celui qui affirme que son co-contractant avait le devoir de parler, de le prouver. Sans doute, ce devoir existe dans bien des cas. En premier lieu, si les parties sont liées par un rapport préexistant, comme celui du mandataire et de

(1) *Davies v. London and Provincial Marine Insurance Company* (1878), 8, Ch. D. p. 469, 474, 475.

son mandant, de l'avoué et de son client, du tuteur et du mineur, du *trustee* et de *cestui que trust*, alors, dans la mesure où les parties peuvent contracter, elles ne le peuvent qu'après la divulgation plus complète par le mandataire, l'avoué, le tuteur ou le *trustee*, de tous les faits se rapportant à l'opération. Le rapport préexistant implique le devoir d'une franchise entière. En deuxième lieu, il y a certain contrats, dénommés contrats *uberrimæ fidei*, et pour lesquels, en raison de leur nature, la Cour exige de l'une des parties contractantes la même franchise... De plus, dans les contrats ordinaires, le devoir de parler peut naître des circonstances qui surviennent au moment de la négociation. Ainsi, par exemple, si l'une des parties contractantes a fait une déclaration, fausse en fait, mais qu'elle croyait vraie, et qui est substantielle pour le contrat, si, au cours des négociations, elle découvre la fausseté de sa déclaration, elle est tenue de corriger son erreur ; et cependant, si elle n'avait rien dit, elle aurait, très probablement, le droit de tenir sa langue jusqu'au bout. De même encore, si une déclaration vraie au moment où elle a été émise, devient contraire à la vérité pendant le cours des négociations, alors la partie qui le sait doit révéler à l'autre partie ce changement intervenu dans les circonstances.

De même, Lord Selborne déclare à propos d'un autre procès (1) : « Tout acheteur de cette espèce (acheteur ordinaire) doit observer la bonne foi dans tout ce qu'il dit ou ce qu'il fait relativement au contrat. Il doit (naturellement) s'abstenir de tout dol,

que ce soit en dissimulant la vérité ou en cherchant à faire naître une erreur. Mais, vu qu'un acheteur n'est pas (en général) tenu d'une obligation préexistante de communiquer à son vendeur les faits susceptibles d'influer sur sa conduite ou sa décision, quand il traite dans son propre intérêt, son silence sur ces faits ne saurait impliquer un dol, à moins qu'il ne se soit engagé à les divulguer. Ainsi, il sera tenu de parler, s'il a fait quelque autre révélation qui, sans la divulgation de ces faits, conduirait nécessairement ou naturellement et probablement à induire en erreur l'autre partie ».

La Cour Suprême des Etats-Unis a également décidé, dans l'affaire *Stewart v. Wyoming Cattle Ranch Co.* (1), que si la réticence d'un fait matériel n'équivaut pas nécessairement à une fausse représentation, la dissimulation, faite dans l'intention de tromper, par l'une des parties à un contrat de vente, d'un fait matériel que la bonne foi l'obligeait à révéler est constitutive de misrepresentation. « Dans une action de dol, dit l'arrêt, il est vrai que le silence gardé sur un élément matériel n'est pas nécessairement, en droit, équivalent à une fausse représentation. Mais le simple silence est absolument différent de la dissimulation ; *aliquid est tacere, aliud celare* ; l'omission d'une vérité peut aboutir à suggérer une erreur, et si, dans une intention dolosive, l'une des parties au contrat de vente, cache ou omet un fait matériel que la bonne foi l'oblige à révéler, cela prouve et cela vaut une fausse représentation ; la

(1) *Cochs v. Boswell* (1886), 11 App. Cas. p. 232, 236.

(1) (1888), 128 S. Court. U. S.

dissimulation ou l'omission valent, en effet, une représentation comme quoi ce qui est révélé est toute la vérité. Le pivot de l'action consiste dans le fait d'avoir frauduleusement causé une fausse impression dans l'esprit de l'autre partie. Et, du moment que ce résultat a été obtenu, peu importe le moyen employé par le défendeur pour y parvenir, paroles ou actes, dissimulation ou omission de faits matériels qui ne sont pas, dans la même mesure, à la connaissance ou à la portée du demandeur ».

Dans d'autres cas, l'un des contractants, fait intentionnellement ou non, au cours des négociations, une allusion à un fait ou à une circonstance. Il s'aperçoit immédiatement que ses paroles tendent à induire l'autre partie en erreur. Cependant, il se garde de la détruire. Il se rend coupable d'une misrepresentation, car son silence tend à confirmer cette erreur (1).

Enfin, le silence vaut encore misrepresentation lorsque son auteur, partie à un contrat, manque au devoir de contredire une déclaration à lui faite par son co-contractant, ou qu'il sait avoir été faite par un tiers au co-contractant ou par celui-ci à un tiers, et dont il connaît le caractère erroné. Celui qui se rend coupable d'une pareille réticence peut, suivant les circonstances, ou bien être considéré comme partageant la responsabilité du tiers coupable d'une misrepresentation à laquelle il n'a pas contredit, ou bien

comme l'auteur d'une représentation tacite comme quoi la croyance erronée de l'autre partie est conforme à la réalité.

C'est ainsi qu'il a été décidé dans *North British C° v. Lloyd* (1) qu'une personne qui sait qu'une fausse déclaration a été faite à son co-contractant par un tiers et qui la passe sous silence commet une misrepresentation.

Section II

LA FAUSSETÉ DE LA PRÉSENTATION

La fausseté de la représentation est le deuxième élément constitutif de la misrepresentation frauduleuse. Pour apprécier le caractère erroné de telle déclaration, c'est au moment où elle a été émise qu'il faudra se placer. On se demandera alors si l'erreur porte réellement sur sa substance, sans tenir compte d'ailleurs de l'état d'esprit de l'auteur de la représentation qui ne sera pris en considération que lorsqu'il s'agira de déterminer le caractère frauduleux ou innocent de la misrepresentation ainsi décelée.

On peut dire d'une façon générale que telle représentation est entachée de fausseté lorsqu'il y a divergence entre la façon dont elle expose les faits et celle dont ils se présentent dans la réalité. Mais une fausseté quelconque ne suffit pas, il faut qu'elle présente un certain degré de gravité. La condition nécessaire et suffisante pour qu'une fausse représentation cons-

(1) *Nicholson v. Hopper* (1838) M.J. et Cr. p. 179, 185, 186.

Dans cette espèce, les défendeurs, en présence du demandeur, avaient avancé, sur la garantie d'un pretendu droit, une forte somme d'argent. Le demandeur les confirma par son attitude dans leur erreur, puis fit valoir son droit. Actionné en réparation, il fut jugé coupable d'une misrepresentation.

tue en droit anglais une misrepresentation est que l'erreur qu'elle induit dans l'esprit de la victime soit substantielle, c'est-à-dire interesse la substance même de l'acte. Si l'erreur ne porte que sur des détails de peu d'importance, il n'y aura pas misrepresentation, pourvu que la déclaration soit vraie *in essentialibus*. La représentation s'oppose donc ici à la garantie. Alors que la plus petite différence entre les termes de la clause de garantie et la réalité des faits suffit à constituer une violation de l'obligation de garantie. La misrepresentation suppose une différence plus sensible (1).

On dit, en général, que la représentation doit être fausse au moment même où elle est émise. Mais il faut encore préciser : les arrêts exigent que la représentation conserve son caractère erroné jusqu'à ce que la partie à laquelle elle s'adresse ait adhéré à la convention (*alteration of position*). Si ces deux moments sont séparés par un laps de temps considérable, l'auteur de la fausse déclaration est censé l'avoir répétée à tout instant de ce délai. La conséquence en est que si la représentation, exacte lors de son émission, perd ce caractère avant la formation du contrat, elle sera considérée comme dolosive. Mais si, réciproquement, une fausse déclaration devient conforme à la vérité, avant l'adhésion de l'autre partie au contrat, elle ne sera pas constitutive d'une misrepresentation.

Si plusieurs déclarations sont insérées dans un ou plusieurs documents, il faut pour en apprécier la

fausseté, prendre déclarations et documents dans leur ensemble. Dans *Aaron's Reefs v. Taviss* (1), Lord Halsbury déclare : « Il est allégué qu'il n'y a pas d'affirmation spécifique d'un fait reconnu inexact. Encore une fois, je proteste, comme je l'ai déjà dit, contre l'idée que c'est là le vrai critérium. On doit se demander, en considérant dans leur ensemble toutes les circonstances de la cause, s'il y a eu fausse représentation. Peu m'importe les moyens employés pour y parvenir, par quels truc ou artifice (*device*) ou paroles équivoques ».

Enfin, la déclaration sera interprétée de la façon dont elle a été comprise en fait par le contractant. Mais celui-ci ne peut alléguer qu'il lui a donné une interprétation invraisemblable, qui naturellement s'est trouvée peu conforme à la réalité. Il serait trop facile dans ces conditions de se retrancher, au moment de l'exécution du contrat, derrière une misrepresentation. C'est pourquoi la jurisprudence décide que le contractant ne peut invoquer que l'interprétation qui se présente naturellement à l'esprit. Si toutefois plusieurs interprétations sont raisonnablement admissibles, il devra prouver qu'il avait quelques raisons d'en préférer une.

La distinction entre la fraude et la fausseté

Si la fausseté substantielle des déclarations d'un des contractants est l'un des éléments constitutifs indispensables de la misrepresentation frauduleuse, elle n'est pas un élément suffisant.

(1) *Pauson v. Watson* (1778), 2 Cowp. 785, 788 à 790.

Dire qu'une misrepresentation est frauduleuse, c'est dire qu'elle est juridiquement et moralement entachée de fraude. L'on rencontre cependant dans les arrêts anciens l'expression de « fraude légale » qui semble opposer en matière de fraude le point de vue du droit et celui de la morale. En réalité, les tribunaux d'équité se servaient de cette expression pour sanctionner la fraude dans tous les cas où les juges de *common law* étaient impuissants parce qu'ils n'étaient pas en présence d'un dol réel. Il était injuste, néanmoins, de ne pas sévir : d'où cette invention du « dol légal » par les cours d'équité.

En tout cas, la fraude contient, comme nous allons le voir, quelque chose de plus que la fausseté, de sorte que si la fraude implique la fausseté, s'il n'y a pas de misrepresentation frauduleuse qui ne soit entachée, d'erreur, la réciproque n'est pas vraie et la fausse représentation peut être dégagée de tout élément de fraude.

Prudence anglaise, suivie en cela par les juges américains, assimile d'une façon constante cette hypothèse à celle d'une misrepresentation frauduleuse caractérisée. C'est ce qu'affirme Lord Colton dans *Arkwright v. Newbold* (1) : « Dans une action de dol, la représentation, pour motiver l'action, ne doit pas être innocente, c'est-à-dire qu'elle doit être faite avec la conscience de l'erreur commise ou avec une insouciance imprudente quant à la question de savoir si elle est vraie ou fausse ». De même Lord Bowen dans *Edington v. Fitzmaurice* (2) déclare : « Le préjudice subi par le plaignant n'est pas discutable. Pour motiver son action, il doit d'abord prouver qu'il y a eu fausse déclaration quant aux faits ; et deuxièmement, que les défendeurs savaient qu'elle était fausse ou qu'ils l'ont faite sans se soucier de savoir si elle était vraie ou non. Peu importe qu'ils aient fait la déclaration en sachant qu'elle était fausse ou témérairement, sans se soucier de savoir si elle était vraie ou non. Car il est malhonnête de faire une déclaration gratuite dans le but d'influencer une autre personne ».

Et Lord Cairns dans *Reese River Miniry C° v. Smith* (3) formule d'une façon tout à fait générale le principe de l'assimilation de la déclaration consciemment entachée d'erreur avec la simple affirmation gratuite : « Je crois que c'est la règle de droit que, si des individus prennent sur eux de procéder à des affirmations dont ils ne savent pas si elles sont exactes

LE FAIT DE NE PAS CROIRE À LA VÉRACITÉ DE LA PRÉSENTATION L'ENTACHE DE FRAUDE

Si l'auteur d'une fausse déclaration est conscient de son erreur, la misrepresentation dont il se rend coupable est, sans nul doute, frauduleuse. Mais que décider lorsqu'un individu affirme un fait dont il ne sait aucunement s'il est vrai ou faux, mais dont l'inexactitude apparaît en fin de compte ? La juris-

(1) (1881) 17 Ch. L. D. 301.

(2) 29 Ch. D. 482.

(3) L. R. 4 H. L. 64, 79.

ou non, ils doivent être considérés, comme civilièrement responsables tout comme s'ils avaient déclaré une chose dont ils connaissaient l'inexactitude ».

La jurisprudence américaine admet le même point de vue. La Cour Suprême des Etats-Unis déclare dans *Lehigh Zinc & Iron Co v. Barford* (1) : « Un individu qui affirme des faits matériels en donnant l'impression qu'il les connaît réellement, alors qu'il est conscient de son ignorance, répond des conséquences nuisibles de cette représentation, tout comme s'il avait réellement conscience de leur inexactitude ».

Dans les décisions que nous venons d'analyser, l'ignorance de l'auteur de la misrepresentation revêtait un caractère particulier de gravité en ce qu'elle avait été voulu et en quelque sorte prémeditée. Lorsqu'au contraire, elle n'est pas prémeditée, mais qu'elle est seulement le résultat de la témérité et de la légèreté du contractant, elle n'en est pas moins frappée avec la même rigueur par les juges britanniques. Un arrêt très intéressant à ce point de vue est celui qui a été rendu dans le *Smith's case* (2) : « Si une société, dit Lord Turner, prend sur elle d'affirmer l'autenticité des rapports dressés à son intention et de leur ajouter foi et si elle présente comme conforme à la réalité les matières qui y sont exposées, elle doit répondre des conséquences de cette attitude. Si la société s'était bornée à dire : « Nous avons reçu des rapports qui nous font croire, ce en quoi nous avons raison, que les mines en question sont en pleine activi-

vité et font chaque jour des recettes importantes », il eût été sans doute très difficile pour M. Smith de se dégager du contrat ; mais la société, au lieu de renvoyer ainsi à ses sources d'information, a présenté ces renseignements comme des faits réels... ; je crois qu'ils sont inexcusables parce qu'ils ont supposé vraies les représentations qui leur avaient été faites ».

La jurisprudence anglaise va plus loin encore. Pour elle, la misrepresentation est entachée de fraude non seulement lorsque le contractant est conscient de l'inexactitude de ses déclarations, ou les fait témérairement, mais même lorsqu'elle est accompagnée du simple fait de ne pas croire à leur véracité. La jurisprudence, il est vrai, n'est fixée dans ce sens que depuis l'arrêt rendu, en 1843, dans *Taylor v. Ashton* (1). Le Baron Parke déclare, à l'occasion de ce procès : « Je me rassure à la doctrine suivant laquelle une action de dol ne saurait être intentée sans la preuve d'une fraude morale... Il n'est pas nécessaire de prouver que les défendeurs savaient que le fait était faux ; s'ils ont fait une fausse déclaration dans une intention frauduleuse, et si, en même temps, ils ne croyaient pas à son exactitude, il y a alors à la fois fraude légale et morale ». Ce principe a été appliqué l'année suivante dans *Collins v. Evans* (2) où il conduisit à innocenter l'auteur d'une fausse déclaration qui croyait sincèrement à sa réalité. « Il s'agit de savoir, dit le Chief Justice Tindal, si une déclaration ou une représentation, fausses en fait, mais dont

(1) 150 U. S. 665.

(2) (1867) 2 Ch. 604, 611.

(1) 11 M. & W. 401.
(2) (1844) 5 Q. B., 804, 820.

l'inexactitude est ignorée de leur auteur, qui, au contraire, les a faites honnêtement et dans la croyance sincère qu'elles étaient vraies, peut motiver une action... Les cas qui font autorité depuis *Passey v. Freeman* ont établi que le principe juridique général est que la fraude doit exister concurremment avec la fausse déclaration pour fonder l'action... Dans *Haycraft v. Creasy*, le défendeur avait fait une fausse représentation, mais il ignorait ce caractère ; au contraire, il la croyait exacte. On décida qu'une action ne saurait être intentée et que la déclaration se réduisait à l'expression d'une croyance et d'une conviction fermes... Le procès présent, étant fondé sur une représentation fausse en réalité, mais faite en toute honnêteté, nous croyons que, conformément aux précédents, les demandeurs doivent être déboutés ».

Il paraît donc établi d'une façon péremptoire que le fait, pour l'auteur d'une fausse déclaration, de ne pas croire sincèrement et honnêtement à l'exactitude de ce, qu'il affirme suffit à entacher sa misrepresentation de fraude. Et il est en réalité conforme au bon sens de considérer comme malhonnête le fait d'affirmer une chose dont on n'est pas sûr. Il se peut que le contractant ait l'espérance de voir se réaliser ses allégations ; mais, en tout cas, il a tort de présenter cet espoir comme une certitude. Son attitude est en somme assimilable à une misrepresentation de son état d'esprit au moment de la passation du contrat (1).

Ainsi, après une évolution progressive, dont l'aboutissement est l'arrêt rendu en 1843 dans *Taylor v. Ashton*, la jurisprudence anglaise est parvenue à couler dans une formule unique, englobant toutes les espèces, les principes de la détermination du caractère frauduleux de la misrepresentation. Il suffit à cet effet de rechercher si l'auteur de la déclaration croyait sincèrement à sa sincérité. L'absence de cette croyance est la condition nécessaire et suffisante pour qu'une misrepresentation soit entachée de fraude.

Pollock exprime ce critère jurisprudentiel de la façon suivante (1) : « Ce qui confère le caractère de fraude ou de dol à une représentation fausse en fait, c'est de ne pas être accompagnée de la croyance positive en sa réalité ; la connaissance certaine de son inexactitude n'est pas nécessaire ».

Lord Bramwell, formule le même principe, et d'une façon très générale, dans *Derry v. Peek* (2) : « Celui, dit-il, qui fait une déclaration, sans se soucier de sa véracité ou de sa fausseté, commet une fraude. C'est un fripon parce que tout homme qui fait une déclaration est censé dire : « la vérité c'est telle et telle chose, et je la connais ou je la crois telle »... « C'est un devoir, ajoute-t-il plus loin, de dire la vérité, ou plus tôt ce qu'on croit être la vérité ».

Le procès de *Derry v. Peek* engageait une question relative à la distinction entre la misrepresentation frauduleuse et la misrepresentation innocente. C'est pour cette raison, et nous étudierons le problème en détail à propos de la misrepresentation innocente,

(1) Cf. dans ce sens un arrêt américain : *Hindman v. First Nat. Bank*, 112, *Federal Reporter*, p. 931.

(2) 1839, 14 A. C., 337, 350, 351.

boutissement est l'arrêt rendu en 1843 dans *Taylor v. Ashton*, la jurisprudence anglaise est parvenue à couler dans une formule unique, englobant toutes les espèces, les principes de la détermination du caractère frauduleux de la misrepresentation. Il suffit à cet effet de rechercher si l'auteur de la déclaration croyait sincèrement à sa sincérité. L'absence de cette croyance est la condition nécessaire et suffisante pour qu'une misrepresentation soit entachée de fraude.

Pollock exprime ce critère jurisprudentiel de la façon suivante (1) : « Ce qui confère le caractère de fraude ou de dol à une représentation fausse en fait, c'est de ne pas être accompagnée de la croyance positive en sa réalité ; la connaissance certaine de son inexactitude n'est pas nécessaire ».

Lord Bramwell, formule le même principe, et d'une façon très générale, dans *Derry v. Peek* (2) : « Celui, dit-il, qui fait une déclaration, sans se soucier de sa véracité ou de sa fausseté, commet une fraude. C'est un fripon parce que tout homme qui fait une déclaration est censé dire : « la vérité c'est telle et telle chose, et je la connais ou je la crois telle »... « C'est un devoir, ajoute-t-il plus loin, de dire la vérité, ou plus tôt ce qu'on croit être la vérité ».

Le procès de *Derry v. Peek* engageait une question relative à la distinction entre la misrepresentation frauduleuse et la misrepresentation innocente. C'est pour cette raison, et nous étudierons le problème en détail à propos de la misrepresentation innocente,

(1) Pollock, *Principles of Contracts* p. 603.

(2) 1839, 14 A. C., 337, 350, 351.

que les débats ont été portés successivement devant les trois degrés de juridiction. Et ce qui est particulièrement intéressant à relever, c'est que les trois décisions sont d'accord sur la question qui nous occupe actuellement, à savoir que le seul fait de ne pas croire à la véracité de sa propre déclaration entache de fraude la misrepresentation.

Ainsi, le juge de première instance, Stirling, déclare : « Si un homme fait une déclaration qu'il sait fausse, ou qu'il ne croit pas vraie, c'est une fraude sans nul doute. S'il affirme positivement une chose sans avoir sur elle aucune opinion dans un sens ou dans l'autre, c'est aussi une fraude ». De même, devant la Cour d'appel, Lord Lopes dit : « Il est vrai qu'il y a plusieurs degrés de culpabilité morale, mais je ne sache pas qu'un fraude puisse motiver une action de dol, si elle n'est pas accompagnée d'une certaine culpabilité morale... D'autre part, le moindre degré de ce que j'appellerais un écart par rapport à la bonne morale, suffit à rendre une misrepresentation frauduleuse aux yeux de la loi... ; je crois qu'il résulte des précédents que, si une personne fait à une autre une fausse déclaration essentielle et précise, relativement à un fait, dans l'idée que cette dernière s'y fera, si, en fait, elle ajoute foi à cette déclaration et en subit un préjudice, l'auteur de la déclaration est tenu d'indemniser sa victime. Il en est ainsi : premièrement, s'il était conscient de la fausseté de sa déclaration ; deuxièmement, si cette déclaration est fausse en fait, alors que son auteur ne la croyait pas conforme à la vérité ; troisièmement, si elle est fausse

en réalité et si elle a été faite témérairement, par exemple sans aucune connaissance de la question, et sans se donner la peine de s'assurer de son caractère vrai ou faux ». Enfin à la Chambre des Lords, Lord Herschell déclara : « Je crois que les précédents établissent les propositions suivantes : Premièrement, il faut pour motiver une action de dol, prouver l'existence d'une fraude et rien moins qu'une fraude.

Deuxièmement, l'existence de la fraude est établie, s'il est démontré que la fausse représentation a été faite (1) sciemment, ou (2) sans croire en sa véracité ou (3) témérairement, sans se soucier de savoir si elle est vraie ou non. Bien que j'ait traité les deuxième et troisième chefs comme différents, je crois que le 3° n'est qu'un exemple du 2° parce que celui qui fait une déclaration dans pareilles circonstances ne peut pas croire réellement à sa véracité. Pour empêcher qu'une déclaration soit frauduleuse, je crois qu'il faut qu'il y ait toujours une croyance sincère en son exactitude. Et cette formule semble bien englober tous les cas, puisque celui qui affirme sciemment quelque chose d'inexact, n'a évidemment pas cette croyance sincère ».

Non-croyance veut dire absence de toute croyance honnête et réelle : La croyance que la jurisprudence anglaise exige pour laver la misrepresentation de tout caractère frauduleux, doit être sincère, et, pour cela, elle ne doit pas seulement exister en fait, mais aussi être honnête. Tel individu peut croire réellement à l'exactitude de ses affirmations, mais si, volontairement, il est refusé à toute investigation, s'il a évité de

chercher à élucider le vrai caractère de ses déclarations, si en un mot, il a fui le doute, au lieu de l'aborder franchement et le dissiper, sa croyance sera réelle, mais malhonnête ; sa misrepresentation sera frauduleuse.

A quel moment la non-croyance doit-elle exister

La condition nécessaire et suffisante, en principe, pour qu'une misrepresentation soit frauduleuse est que le fait de ne pas croire à la sincérité de la déclaration soit contemporain de cette dernière. Mais le principe n'est plus applicable lorsqu'un certain laps de temps sépare le moment de l'émission de la fausse représentation de celui de la formation du contrat (*alteration of position*). Il se peut, en effet, que, dans l'intervalle, des modifications surviennent soit dans les faits, soit dans la conscience de l'auteur de la déclaration. Il se peut qu'après avoir cru sincèrement à son exactitude il découvre après coup, son erreur. S'il n'avertit pas l'autre partie, sa fausse représentation n'en est pas moins frauduleuse. Il se peut aussi, qu'en raison des circonstances, la déclaration, conforme à la réalité au moment de son émission, perde ensuite ce caractère et devienne erronée. Si l'autre partie n'est pas prévenue de cet état de fait nouveau, la déclaration sera jugée frauduleuse.

L'insignifiance du but ou de l'intention de l'auteur de la misrepresentation

La seule condition nécessaire pour rendre la misrepresentation frauduleuse, réside dans le fait, de la

part de son auteur, de ne pas croire sincèrement à la véracité de ses affirmations. Peu importent donc l'intention qui l'animaît et le but qu'il se proposait. Il est dans tous les cas coupable de dol : il doit en supporter les conséquences. Qu'il ait eu l'intention de nuire à l'autre partie, ou qu'il ait recherché seulement la satisfaction de son propre intérêt, sans viser le préjudice de son co-contractant, qu'il ait voulu même lui assurer un avantage ou qu'il ait agi simplement par caprice, par plaisanterie, par stupidité ou méchanceté, il sera condamné dans tous les cas comme coupable d'une misrepresentation frauduleuse.

Ainsi l'arrêt rendu dans *Foster v. Charles* (1) décide que, si un homme appuie la demande d'emploi d'un représentant par des déclarations qu'il sait fausses, il répondra de l'inconduite de celui-ci, même s'il n'est pas démontré qu'il avait une intention mauvaise ou un intérêt pécuniaire : « On a allégué qu'il ne suffisait pas de démontrer que le défendeur connaissait la fausseté de la déclaration sur laquelle le demandeur s'est basé, et que celui-ci en a subi un préjudice, mais que le demandeur doit aussi prouver le motif qui a guidé le défendeur. Je ne connais aucun précédent dans le sens de cette opinion, ni ne sache point que le motif soit essentiel. La loi induit que le motif était critiquable du fait que le défendeur affirme sciemment une chose inexacte et s'il en résulte un dommage pour le plaignant... Il y a fraude, en droit, si une partie fait des représentations qu'elle sait fausses et si un dommage

(1) (1830) 6 *Bingham's Reports*, p. 396.

s'ensuit, bien que le but de ces représentations ne soit pas malhonnête ».

Nous avons vu également, dans *Polhill v. Walter*, que la Cour n'a pas hésité à engager la responsabilité d'un individu qui avait pris sur lui d'accepter une lettre de change comme s'il avait été le mandataire du tiré. Il croyait cependant sincèrement que son acceptation serait ratifiée par le tiré, et que la lettre serait payée à l'échéance. Malgré cela, le fait qu'il savait bien qu'il n'avait pas l'autorisation d'accepter au nom du tiré, suffit à le faire condamner malgré la preuve de la loyauté de ses intentions. Lord Tenterden remarque qu'il aurait pu éviter ce résultat en déclarant tout simplement, dans une note attachée à la lettre de change acceptée, qu'il croyait fermement à la ratification de cette acceptation, au lieu d'accepter purement et simplement la lettre, de sorte que son silence constituaît une fausse représentation de la réalité.

De même Lord Herschell, déclare dans *Derry v. Peek* : « Si la fraude est prouvée, le motif de celui qui en est coupable est sans importance. Peu importe qu'il n'ait pas eu l'intention de tromper ou de porter préjudice à celui auquel la déclaration a été faite ». Et plus loin : « Dire sciemment ce qui est faux, dans le but d'amener quelqu'un à s'en rapporter à ce qu'on lui dit comme si c'était vrai, peut être taxé de frauduleux, quel qu'en soit le motif, même s'il n'est, ni de procurer un avantage à l'auteur de la déclaration, ni de porter préjudice à celui à qui elle s'adresse (1) ».

(1) Cf. dans le même sens les opinions des juges Maule et Creswell dans *Crawshay v. Thompson*, 4 M. et Gr. 355.

Il faut d'ailleurs remarquer que la simple négligence n'est pas, à elle seule, constitutive de fraude.

La négligence ne suppose pas, en effet, d'intention mauvaise. Il faut donc qu'elle soit voulue ou tout au moins téméraire pour rendre frauduleuse une présentation. Mais il faut préciser cet élément subjectif, cette intention de tromper. Point n'est besoin, en effet, d'après la jurisprudence anglaise, que l'auteur de la misrepresentation l'ait émise dans une intention franchement malhonnête : intention de nuire à l'autre partie ou de réaliser un bénéfice exagéré. Il suffit que la déclaration incriminée ne soit pas accompagnée d'une croyance sincère en sa véracité, qu'elle ait été faite dans l'intention de déterminer l'autre partie à adhérer au contrat et, qu'en fait, elle lui cause un préjudice. Mais ce qui élargit cet élément intentionnel, c'est que le droit anglais le considère comme impliqué par le fait de ne pas croire sincèrement à la réalité de la représentation. La jurisprudence va même si loin dans ce sens que, dans *Polhill v. Walter*, il fut décidé qu'il y avait fraude, bien que le jury eut donné un verdict négligatif sur la question de savoir s'il y avait eu intention frauduleuse.

Des exemples préciseront ce point de vue mieux que tous les développements.

« Un homme peut rédiger un prospectus, dit Jessel dans *Smith v. Chadwick* (1), ou faire quelqu'autre déclaration pour inciter quelqu'un à contracter, en croyant la déclaration exacte et sans intention de tromper. Mais il peut avoir procédé par insouciance à des

(1) (1882) 20 Ch. D., 44 ; (1884) 9 A. C. 187.

déclarations inexacts et qu'il devait savoir telles. Alors, s'il agit ainsi, on peut exercer contre lui une action de dol ; il ne peut se dérober en alléguant simplement qu'il a agi avec de bonnes intentions, et qu'il n'a pas voulu frauder. » Devant la Chambre des Lords, Lord Blackburn déclare, à l'occasion du même procès : « Je crois qu'en droit, le motif qui détermine une personne, à dire sciemment une chose inexacte à une autre personne, dans l'intention de l'amener à agir sur la foi de cette déclaration, est sans importance. Les défendeurs peuvent avoir cru, en toute honnêteté, que les actions en question constituaient un bon placement et que c'était rendre service au plaignant en le poussant à en souscrire ». Enfin Lord Halsbury abonde dans le même sens, dans *Arnison v. Smith* (1).

Après avoir dégagé les grandes lignes de la théorie française du dol et de son pendant en droit anglais, celle de la misrepresentation frauduleuse, il nous faut, dans deux chapitres fondamentaux de ce travail, aborder d'un point de vue critique l'étude de leurs conditions et de leurs effets, afin de mettre en lumière les principes de logique et de raison qui en bonne législation doivent dominer cette matière subtile.

L'art. 1116 du Code civil français subordonne la reconnaissance du dol à l'existence de deux conditions. Il faut : 1° que les manœuvres dolosives émanent de l'une des parties contractantes, et que, 2° elles aient été la cause déterminante du contrat.

A ces deux conditions légales, la jurisprudence, accord sur ce point avec la doctrine, en ajoute deux

(1) 41 C. D. 348.

CHAPITRE III

Les conditions du Dol français et de la Misrepresentation frauduleuse anglaise

autres. Il faut : 1° que la victime du dol ne se soit elle-même rendue coupable d'aucune faute grave et, 2° que les manœuvres dolosives aient provoqué dans son esprit une erreur préjudiciable.

La sévérité de ces conditions limite assez étroitement le domaine du dol. Le droit anglais se montre moins strict et ne subordonne pas à la réunion de toutes ces conditions la reconnaissance de la misrepresentation frauduleuse.

Il ne prend pas, en effet, en considération la culpabilité de la partie lésée ; et, surtout, il n'exige pas que les manœuvres dolosives soient la cause déterminante et unique du contrat. Il suffit que la misrepresentation ait concouru à provoquer l'adhésion de la victime du contrat ; en d'autres termes, le droit anglais ne distingue pas entre le dol principal et le dol incident.

Par contre, on retrouve en droit anglais la première des conditions exigées par l'article 1116 du Code civil français, condition que le dol émane de l'autre partie contractante. Mais ce principe, une fois admis, le droit anglais y apporte quelques retouches dans le détail. C'est ainsi notamment que le mandant, de bonne foi, peut être actionné non seulement en déclaration de nullité, mais aussi en dommages-intérêts à raison du dol commis par son mandataire alors qu'en droit français, il ne serait exposé qu'à la première de ces actions.

D'autre part, le droit anglais exige, comme la jurisprudence et la doctrine françaises, que l'erreur provoquée par le dol cause un préjudice au contractant, mais il limite cette exigence au cas où la victime réclame des dommages-intérêts. Si elle poursuit seulement

la nullité du contrat, la démonstration d'un préjudice n'est plus nécessaire ; il suffit que le plaignant ait, sous l'influence de la misrepresentation, changé sa situation juridique (*alteration of position*), ce qui résulte généralement du seul fait d'avoir contracté.

Section I

LES CONDITIONS DU DOL FRANÇAIS

PREMIÈRE CONDITION

Les manœuvres dolosives doivent émaner de l'autre partie contractante : l'article 1116 du Code civil français ne fait que consacrer une tradition qui remonte au droit romain. Celui-ci décidait, en effet, que le dol n'est une cause de nullité de la convention conclue sous son empire que lorsqu'il est imputable à l'un des contractants. Donc, en droit français, lorsque le consentement d'une des parties a été déterminé par des manœuvres dolosives émanant d'un tiers, la victime aura bien le droit, conformément aux principes généraux de la responsabilité, de poursuivre ce dernier en dommages-intérêts ; mais ces mêmes principes font qu'il ne saurait demander la nullité du contrat, nullité qui réagirait contre l'autre partie qui est restée étrangère au dol. Et on donne comme explication que «nachacum ne doit répondre que de son propre fait, que de sa faute. Si le co-contractant de la victime du dol n'a pas participé aux manœuvres dolosives, et n'en a pas eu connaissance, sa bonne foi rend le contrat intangible.

Le dol s'oppose donc nettement, à ce point de vue, à la violence. Celle-ci entache le contrat de nullité, quand bien même elle émane d'un tiers. Cette différence si importante ne se légitime plus d'ailleurs qu'historiquement. Dans le droit romain, en effet, l'action *quod metus causa* était conçue *in rem generalliter*, tandis que l'action de *dolo* était rédigée *in personam*; le dol de l'autre partie pouvant seul entraîner la nullité du contrat. Et, si les jurisconsultes romains accordaient à la victime de la violence une protection plus énergique qu'à celle du dol, c'est qu'ils considéraient qu'il est beaucoup plus difficile de résister à une contrainte physique qu'à des manœuvres habiles qui ne s'adressent qu'à la crédulité du contractant.

Ce point de vue est à la rigueur défendable dans une société comme la société romaine ou la société médiévale, dans lesquelles les violences, les procédés physiques de contrainte étaient d'un usage fréquent et où le droit était un droit des forts, tout imprégné de ce caractère farouche propre aux peuples qui honorent par dessus tout le carnage et la force, et méprisent ceux qui sont assez faibles pour se laisser duper. Mais comment le conserver dans une société policée comme la nôtre où les vertus morales sont gravées au fronton des monuments et où les escroqueries sont plus à redouter que les coups de force.

Comment d'ailleurs expliquer juridiquement la différence de traitement du dol et de la violence. Le Code civil français les range l'un et l'autre dans la classe des vices du consentement ; or le consentement n'est-il pas également vicieux, que les manœuvres dolosives

émanent d'une des parties au contrat ou d'un tiers. Pourquoi alors limiter au premier cas seulement le droit de la victime à réclamer la nullité du contrat, du moment qu'on le lui reconnaît lorsque la violence, déterminante de son consentement émane d'un tiers.

Des auteurs modernes (1) et non des moindres, persistant à considérer le droit romain comme la « raison écrite », ont cherché cependant à légitimer ce principe traditionnel de l'article 1116. Reprenant l'argument classique, ils disent qu'il est plus facile de se défendre contre le dol que contre la violence et que, par suite, la violence réclame une sanction plus efficace. Cela est possible ; mais les cas de violence sont pratiquement si rares de nos jours qu'une distinction aussi tranchée paraît peu fondée. Et ne pourrait-on rétorquer à ceux qui allèguent qu'il suffit d'un peu de clairvoyance pour démasquer le dol, qu'avec un peu de caractère on peut aussi se défendre contre la contrainte physique (2).

Mais l'auteur de la violence, a-t-on dit, étant passible de peines criminelles, prend toutes ses précautions pour ne pas être découvert ; d'autre part, il ne présente pas généralement la même solvabilité que ceux qui sont coulumiers de la fraude, escrocs de plus ou moins grande envergure, hommes d'affaires véreux. Mais ici encore, la rareté pratique des faits constitutifs de violence ne permet pas de baser sur ces différences de détail une opposition fondamentale entre le régime juridique de ce vice du consentement et celui du dol.

(1) Voyez Aubry et Rau, IV, 5^e édition p. 507, note 29.
Baudry-Lacantinie et Bardé, 1,
n° 110.

(2) Demogue, *Traité des obligations*, 1, p. 556.

Aussi, n'est-il pas étonnant de rencontrer plus de scepticisme chez d'autres auteurs. Beudant, par exemple, améné par la force d'une tradition séculaire à donner comme raison de la distinction entre le dol et la violence, le fait que le trouble résultant de la violence est plus grave et réclame une sanction plus énergique et plus générale, avoue que cette raison « est la meilleure, ce qui ne veut pas dire qu'elle soit bonne ».

MM. Colin et Capitant, reconnaissent également qu' « une telle argumentation est vraiment bien faible » (1) ... « Il est, ajoutent-ils, le plus souvent, dans notre état actuel de civilisation, plus facile de résister à la violence ouverte que de se défendre contre une erreur causée par des manœuvres insidieuses. » Larombière présente à l'appui de cette constatation de fait un argument juridique très solide. Le dol est un vice du consentement. Or, celui-ci est vicié que les manœuvres frauduleuses émanent du co-contractant ou d'un tiers ; il n'y a donc juridiquement aucun motif pour distinguer deux espèces de dol : elles devraient l'une et l'autre entacher le contrat de nullité.

Il explique la survivance d'une opposition surannée entre le dol et la violence par le respect aveugle des juristes de son temps pour les conceptions juridiques des Romains qui, admirables quinze siècles plus tôt, ne sont plus guère en rapport avec une civilisation très évoluée : « Chaque auteur, dit-il, donne une raison différente pour expliquer la loi, et chacune de ces raisons ne supporte pas l'examen. Les auteurs du Code Napoléon ont suivi trop servilement les anciennes

traditions, et ont été trop préoccupés des préjugés de l'habitude et de la subtile raison de droit romain (1) ».

On allègue, il est vrai, que l'annulation d'un contrat à raison du dol d'un tiers porterait préjudice à un innocent, au contractant qui n'a pas trempé dans la fraude. Mais alors, pourquoi admettre le contraire en matière de violence, pourquoi annuler le contrat quand l'autre partie n'a pas été complice de la violence ?

De deux choses l'une : il faut ou frapper le dol et la violence quel qu'en soit l'auteur ou ne les poursuivre que lorsqu'ils émanent de l'autre partie contractante; mais il n'existe aucune raison pour soumettre, à ce point de vue, le dol et la violence, à des régimes différents. Et Saleilles est logique lorsqu'il déclare (2) : « Et la conclusion paraît bien être que ce serait la violence qu'il y aurait lieu d'assimiler au dol, à la condition de ne protéger les intéressés contre l'annulation que si, non seulement ils sont de bonne foi, mais s'ils sont exempts de toute faute relativement à l'ignorance où ils pouvaient être des faits incriminés, et cela sans distinguer entre les actes faits à partie et les autres ».

C'est cette assimilation, parfaitement logique en soi, entre le dol et la violence, qui est consacrée par le droit anglais. Pour celui-ci, le dol et la violence ne sont une cause de nullité du contrat que s'ils émanent de

(1) Laronbière, art. 1116, n° 8. Voyez aussi Huc, VII, n° 38 ; Saleilles, *Déclaration de Volonté*, p. 61, n° 15, 16 et 17.

(2) *Déclaration de Volonté*, p. 66, n° 20.

L'autre partie ou si, du moins, cette dernière a eu connaissance des manœuvres pratiquées par un tiers et dont il profite (1). Si ce système est logique en droit anglais, où l'on considère la nullité du contrat conclu sous l'empire du dol ou de la violence comme fondée sur l'équité, il ne l'est plus du tout en droit français où cette nullité a sa source dans l'idée de vice du consentement. La seule solution compatible avec la notion de vice du consentement consiste à protéger la victime du dol ou de la violence dans tous les cas, à lui permettre de demander la nullité du contrat quel que soit l'auteur du dol ou de la violence.

La jurisprudence française, d'ailleurs, admet implicitement que l'opposition établie par le code entre le dol et la violence, ne repose sur aucun fondement juridique solide et parvient, au prix d'adroits détours, à sanctionner le dol émanant d'un tiers, grâce aux notions de représentation, de complicité et de connaissance du dol.

Un arrêt de la Cour de Lyon, pose bien en principe (2) que « la partie trompée par des manœuvres dolosives ne peut agir en rescission que si elle a contracté avec l'auteur du dol ; si elle a contracté avec un tiers étranger aux manœuvres dolosives, le contrat produit son effet entre les parties contractantes, sauf à celle qui a été trompée à recourir contre l'auteur du dol pour obtenir des dommages-intérêts ».

Mais, pour que les manœuvres dolosives soient réputées être l'œuvre de l'une des parties et entraînent

la nullité du contrat, il suffit que l'un des faits articulés qui forment un ensemble indivisible soit une imputation dirigée contre l'adversaire pour un acte qui lui est personnel (1).

La jurisprudence assimile au dol émanant de l'une des parties celui qui est pratiqué par un tiers, mais avec la complicité d'un des contractants. Le complice, en effet, doit être considéré comme responsable au même titre que l'auteur principal. Les tribunaux civils d'ailleurs entendent, en cette matière, le terme de complicité dans un sens plus large que les tribunaux criminels (2). C'est ainsi notamment qu'ils admettent qu'il y a complicité lorsque le contractant provoque un tiers à commettre le dol, sans reconnaître, à cet effet, à des dons, promesses, menaces, abus d'autorité, etc.

Par exemple, il a été décidé que si, aux termes de l'article 1116 du Code civil, le dol n'est une cause de nullité de la convention que lorsqu'il a été pratiqué par l'autre partie, ou que, du moins, celle-ci y a concouru, c'est à bon droit que le juge du fond déclare nulle l'acceptation de traités qui n'a été consentie qu'à la suite de manœuvres frauduleuses provoquées par la partie à l'ordre de laquelle les traités litigieux ont été passées (3).

On admet même que la partie qui, ayant connaissance du dol pratiqué par un tiers pour déterminer l'autre partie à contracter, n'a pas averti son co-contractant, doit être considérée comme ayant participé

(1) Voyer Anson, p. 220.

(2) Voy. l'article 60 du Code pénal.

(3) Cass., Req. 28 mai 1888. Pand. fr. 1889, 1, 83.

Elle-même aux manœuvres dolosives. Cela équivaut, en effet, à un dol que de vouloir profiter de celui qui pratique par un tiers. La bonne foi qui doit dominer la formation des contrats lui faisait un devoir de parler et d'avertir son co-contractant du piège qui lui avait été dressé. Aucun des arrêts rendus de notre temps, à notre connaissance, ne vise cette question ; mais la doctrine est en ce sens (1) et l'on peut invoquer aussi un arrêt ancien de la Cour de cassation d'après lequel les juges peuvent voir dans le silence gardé par un des contractants, sur des faits dont il avait connaissance, un dol par réticence, entachant la convention de nullité (2).

La jurisprudence fait également intervenir la notion de représentation pour frapper les manœuvres dolosives pratiquées par un tiers. Il faut supposer pour cela que l'auteur du dol est le représentant du co-contractant de sa victime. Le dol a par exemple été commis par le mandataire conventionnel ou légal d'un des contractants, le tuteur ou le mari, quant aux biens dont ils ont l'administration. La jurisprudence assimile ce cas à celui où le dol émane du contractant lui-même et l'action en nullité pourra frapper le représentant, le mandant, parce qu'il est censé avoir accompli lui-même tous les actes reprochés à son représentant. Mais il n'y a assimilation entre l'auteur du dol et son mandant qu'à ce point de vue seulement de la demande en nullité du contrat. Et, si le mandant n'a pas été

comploté, ou n'a pas eu connaissance des manœuvres de son mandataire, il ne sera pas responsable pénalement de leurs conséquences. Le dol est, en effet, imputable uniquement au représentant qui doit en assumer toute la responsabilité.

La Chambre des Requêtes a décidé, par exemple, que, lorsque des obligations frauduleusement émises au nom d'une société sous la signature du président du conseil d'administration et du directeur, ont été données en nantissement par ce dernier à un tiers de bonne foi, qui ignorait le vice dont l'émission était attachée, c'est valablement que les juges du fond déclarent la société responsable envers le créancier gagiste de la nullité de ces titres (1).

De même, une contestation s'élève entre l'éditeur d'un ouvrage et un souscripteur sur le prix que doit payer ce dernier. Il allègue qu'il n'est pas tenu de payer le prix marqué sur le bulletin de souscription parce que le commis-voyageur de l'éditeur lui a offert des conditions plus avantageuses qui l'ont en fait déterminé à contracter. Cette promesse engage l'éditeur qui ne peut exiger que le prix indiqué par son mandataire, réserve faite de son droit de reprendre l'ouvrage (2).

De même est nulle la convention passée par un commerçant avec une agence de publicité, lorsque son consentement a été surpris par un courtier qui a usé de manœuvres frauduleuses tendant à dissimuler le prix

(1) Voy. Aubry et Rau, t. IV, § 343 bis, p. 506, 5^e édit.
Baudry et Barde, t. I, n° 109. — Demolombe, 24, n° 186. — Larombière, art. 1116, n° 8.

(2) Req. 5 déc. 1838, S. 1838. 1. 951.

(1) Cass. Reg. 7 août 1906 S. 1097. 1. 88.
(2) Cass. 8 novembre 1843, S. 43. 1. 852.

véritable de la publicité offerte et l'importance du mode de publicité lui-même (1).

Au reste, d'après les termes même de l'article 1116, la règle d'après laquelle le dol d'un tiers n'entraîne pas la nullité ne s'applique qu'aux actes juridiques dans lesquels figurent deux parties, c'est-à-dire aux contrats synallagmatiques, champ relativement restreint. Par suite, les actes tels que l'acceptation ou la répudiation d'une succession, le testament, la reconnaissance d'un enfant naturel, sont entachés de nullité, par le dol, soit qu'il émane d'un intéressé, soit qu'il émane de toute autre personne (2).

Il faut ajouter à ces actes unilatéraux, la donation que la jurisprudence considère comme viciée par le dol pratiqué par un tiers. On explique cette solution traditionnelle en disant que « la donation doit procéder uniquement de l'esprit de bienfaisance et d'affection ». « Attendu, dit la Cour de Cassation (3), que la volonté de donner ou de léguer est de l'essence des dispositions à titre gratuit; que cette volonté n'existe pas lorsque le disposant, induit en erreur par des manœuvres trompeuses, n'eût point donné ou légué s'il n'y avait été déterminé par ces manœuvres, et s'il eût connu la vérité; qu'en conséquence, la constatation du caractère dolosif et de l'effet déterminant des moyens de captation ou de suggestion suffit pour motiver l'annulation de la disposition à titre gratuit

qui en est infectée, quels que soient d'une part, le bénéficiaire de cette disposition et, d'autre part, l'auteur des manœuvres dont il s'agit... »

Il faut remarquer, pour terminer, que les manœuvres dolosives, au lieu de chercher à atteindre directement le contractant, peuvent viser son représentant légal ou conventionnel. Ce dernier sert en somme d'intermédiaire entre les deux parties. Mais rien n'est changé au résultat final et l'auteur du dol engage sa responsabilité au même titre. Si, par exemple, le contractant exerce ses manœuvres sur un ami ou sur un employé de l'autre partie, sachant que celle-ci prendra conseil de son ami ou de son employé, ou sachant que l'ami ou l'employé vont répéter d'eux-mêmes ce qui leur a été communiqué par le contractant, il y aura, sans aucun doute, dol entachant le contrat de nullité.

Le principe suivant lequel le dol ne vici le contrats que lorsqu'il émane de l'une des parties contractantes, conduit à une importante conséquence. Soit un contrat auquel sont intervenues plus de deux parties, un contrat de société, par exemple, si l'adhésion de l'un des contractants a été provoquée par les manœuvres dolosives d'une seule parmi les autres parties, le contrat demeurera intangible, s'il est indivisible. La victime du dol aura seulement le droit de poursuivre son auteur en dommages-intérêts. Mais, si le contrat est divisible, elle pourra en demander l'annulation pour partie.

(1) Paris, 29 déc. 1884. Gaz. Pal. 85. 2. suppl. 94,

(2) Req. 2 janvier 1878, D. P. 78. 1, 136. Cf. Cass., 18 mai 1825, D. P. 26. 2. 75.

(3) Cass. Req. 27 juin 1887 S. 1887. 1. 419.

LA RÉACTION DU CODE CIVIL ALLEMAND CONTRE LA TRADITION ROMAINE

L'inopportunité du principe traditionnel suivant lequel le dol doit émaner de l'un des contractants paraissait si bien établie à la fin du siècle dernier, qu'il y avait tout lieu de croire que les rédacteurs du Code civil allemand l'effaceraiient de ce corps de lois qui avait la prétention de renouveler les règles du droit en les passant au crible de la critique scientifique moderne. Mais ils étaient si imbus de l'esprit du droit romain, qu'ils ne surent pas se dégager, sur ce point comme sur tant d'autres, d'une tradition qui survit à ses raisons d'être. L'article 123 du Code civil allemand admet, en effet, la nullité des contrats pour violence quel qu'en soit l'auteur, alors qu'il exige en principe, que le dol émane de l'autre partie. Les commentateurs ont eu beau jeu pour critiquer le maintien de ce principe suranné et Saleilles, notamment, écrit (1) : « On aurait pu croire que cette distinction ne pouvait plus guère se défendre au point de vue des principes, et du moment que l'on faisait encore de la nullité pour dol une nullité pour vice du consentement, et non une forme de l'action en indemnité. L'idée que la violence est plus grave en soi que le dol n'a aucune valeur, surtout si l'on remarque qu'il est en somme plus facile de se défendre contre une violence ouverte que contre une erreur qui se cache sous des manœuvres insidieuses. »

Le traditionalisme du Code Civil allemand en

(1) *Déclaration de Volonté*, p. 61. n° 16.

matière de dol n'a d'ailleurs pas rallié tous les suffrages. Et, lors des travaux préparatoires, divers amendements tendant à l'assimilation entre le dol et la violence, au point de vue qui nous occupe, ont été présentés et vigoureusement défendus.

C'est ainsi qu'on a proposé d'admettre la nullité pour dol sans se soucier de sa provenance, plus que pour la violence, mais avec cette réserve que le contractant contre qui réagit la nullité, à condition qu'il ait été de bonne foi, et qu'il ait été excusable d'avoir ignoré le dol ou la violence, émanant du tiers, aura, dans les deux cas, un droit à indemnité contre le plaignant. Mais on a trouvé avec juste raison qu'il est illogique d'admettre l'action en nullité du plaignant pour donner ensuite contre lui une action en dommages-intérêts. Si celle-ci se fonde en droit, elle doit atteindre l'auteur du dol ou de la violence, et non sa victime.

Certains juristes ont proposé aussi le système anglais, d'après lequel le dol, comme la violence, ne sont susceptibles d'entacher de nullité l'acte conclu sous leur empire que s'ils émanent de l'une des parties. Mais on a préféré « se placer au point de vue des conceptions courantes, qui font que l'on croit plus inique de profiter d'une promesse issue de la violence, alors que l'on est absolument étranger à cette dernière, que de bénéficier d'une convention dolosive que l'on aurait acceptée de bonne foi, le dol émanant d'un tiers. C'est ce motif d'équité, fondé sur une appréciation des deux hypothèses, mais appréciation purement traditionnelle, qui a été accepté par les rédacteurs du code

civil comme un motif répondant à la conscience juridique du moment » (1).

On a proposé enfin d'admettre la nullité d'une façon générale, sans distinguer entre le dol et la violence, exception faite des cas où le tribunal la considérerait comme contraire à l'équité en matière de relations juridiques. Mais cette proposition a été écartée comme faisant trop de marge à l'arbitraire du juge.

Après avoir consacré le principe traditionnel, l'article 123 en atténue la rigueur par une triple exception.
Première exception. — L'opposition entre le dol et la violence a été considérablement estompée par une innovation de la plus haute importance. L'article 123 admet la nullité du contrat pour dol émanant d'un tiers, non seulement si le contractant qui en bénéficie en a eu connaissance, mais même s'il était en état de le connaître. Il peut, en effet, s'être rendu coupable d'une négligence qui rend son ignorance aussi critiquable qu'une duplicité manifeste. Si l'on refuse l'acquisition en nullité dans le cas où le dol émane d'un tiers, c'est qu'on hésite à porter préjudice à un contractant innocent. Mais, du moment que sa bonne foi peut être mise en doute, du moment que sa duplicité ou sa négligence le constituent en faute, il n'a plus droit à aucun ménagement et la nullité du contrat pourra être poursuivie contre lui. Ainsi se trouve très sensiblement élargi le champ de l'action en nullité pour dol d'un tiers.

Deuxième exception. — L'article 123 apporte une deuxième dérogation au principe d'après lequel la nullité ne peut être demandée lorsque le dol émane d'un tiers.

Il ne faudrait d'ailleurs pas élargir cette exception et faire entrer dans son domaine tous les cas de déclarations unilatérales de volonté. Beaucoup s'adressent en effet à la partie intéressée, sont destinés à produire effet à l'encontre d'une personne qui est partie à un rapport juridique préexistant entre elle et l'auteur de la déclaration. C'est le cas, par exemple, du congé en matière de bail. La déclaration, bien qu'unilatérale est alors considérée comme adressée directement à une personne. Et l'on retombe ici dans la règle générale de l'article 123.

Cette nuance n'existe pas, nous l'avons vu, en droit français. On y fait, en effet, entrer dans le champ de cette exception tous les actes unilatéraux quels qu'ils soient.

Troisième exception. — Il faut supposer un contrat d'où dérive directement un droit en faveur d'un tiers. L'article 123 décide que, dans ces conditions, le contrat sera annulable non seulement dans le cas où le dol émane du tiers bénéficiaire, mais même dans celui où le dol est commis par un autre tiers non intéressé à l'acte, à condition toutefois que le tiers bénéficiaire ait eu connaissance de ces faits dolosifs ou les ait igno-

rés par pure négligence. Ce dernier ne doit pas, en effet, profiter d'un contrat conclu sous l'empire d'un dol dont il est partiellement responsable.

Il faut préciser. Supposons d'abord que le dol a été commis par le stipulant ou par un tiers, et que dans ce dernier cas, le stipulant en a eu conscience ou est resté dans une ignorance coupable, le contrat sera évidemment annulable, et cette nullité réagira sur le tiers bénéficiaire même de bonne foi. Mais supposons que la bonne foi du stipulant soit incontestée, alors que le tiers bénéficiaire s'est rendu coupable de duplicité ou de négligence. C'est alors que s'applique la troisième dérogation prévue par l'article 123. Le contrat restera valable à l'égard du stipulant, mais sera considéré comme entaché de nullité vis-à-vis du tiers bénéficiaire de mauvaise foi, de sorte que, si la nullité du droit acquis à ce dernier aboutit en fait à l'annulation totale du contrat, même à l'égard du stipulant, la nullité ne pourra être prononcée.

Transposons cette hypothèse en droit français. Le dol du tiers bénéficiaire y porte-t-il atteinte au droit du stipulant? Voilà un propriétaire qui vend sa maison pour 100.000 francs en constituant une rente viagère de 5.000 francs au profit d'un tiers. Celui-ci trompe l'acheteur sur son âge, facteur capital dans la formation du contrat. Si l'on s'en réfère à la lettre des textes, on doit décider qu'il ne saurait y avoir de nullité puisque le tiers bénéficiaire n'est pas un contractant. Il faut cependant admettre ici que la nullité réagit contre le stipulant parce qu'il est uni au tiers bénéficiaire par les liens d'une étroite solidarité. Le

droit allemand parvient à la même solution par un autre détour. « Si, en effet, on supposait que le tiers bénéficiaire fut l'auteur direct du dol, il semble bien que l'on doive admettre que le stipulant soit toujours en faute, ou de l'avoir ignoré, ou de vouloir profiter du dol de celui pour lequel il a stipulé (1). »

Mais là où le droit allemand se montre plus large que le droit français, c'est lorsque, dans l'exemple donné, on suppose que le dol, au lieu d'émaner du tiers bénéficiaire, est commis par un autre tiers étranger à l'acte, mais que le tiers bénéficiaire en a eu connaissance ou ne l'a ignoré que par négligence ou mauvais vouloir. L'article 123 du Code civil allemand décide en pareil cas que la nullité, nullité de la rente viagère en l'espèce, peut être opposée au tiers bénéficiaire, sans que la nullité de la vente puisse être opposée au stipulant.

Il faut d'ailleurs remarquer que l'article 123 *in fine* vise seulement les tiers qui tirent leur droit du contrat directement et immédiatement, par l'effet de la déclaration de volonté du stipulant, mais non ceux qui acquièrent un droit par l'intermédiaire de l'une des parties dont ils ne sont en somme que les ayants cause.

Droit suisse. — Le Code fédéral suisse des obligations ne fait que résumer dans son article 28, alinéa 2, la conception allemande : « La partie qui est victime du dol d'un tiers demeure obligée, à moins que l'autre partie n'ait connu ou dû connaître le dol lors de la

(1) Saleilles, p. 66, n° 21.

conclusion du contrat. » Mais il atténue, encore plus sensiblement que le Code allemand, la distinction classique entre le dol et la violence, en mettant à la charge de la victime de la violence commise par un tiers, l'obligation d'indemniser son co-contractant de bonne foi, toutes les fois que l'équité l'exige. « Lorsque les menaces, dit son article 29, sont le fait d'un tiers, et que l'autre partie ne les a ni connues, ni dû connaître, celui des contractants qui en est victime et qui veut se départir du contrat est tenu d'indemniser l'autre si l'équité l'exige. »

LES AUTRES LEGISLATIONS LATINES OU GERMANIQUES

Le Code civil italien dans son article 1115 reproduit l'article 1116 du Code civil français. « Le dol est une cause de nullité lorsque les manœuvres employées par l'un des contractants ont été telles que, sans ces manœuvres, l'autre n'aurait pas contracté. » Le dol doit donc émaner de l'une des parties contractantes. Les auteurs italiens expliquent cette nécessité par l'idée de *culpa in contrahendo*; on est responsable pour s'être laissé tromper lors de la formation du contrat. Mais le droit italien tient compte du dol du représentant et de celui auquel le contractant a participé en tant que complice (1).

L'article 1270 du Code civil espagnol dit : « Pour que le dol produise la nullité des contrats, il devra être grave et n'avoir pas été employé par les deux parties contractantes. Il n'y a que le dol d'une seule

partie qui oblige celle qui l'a employée à payer des dommages et préjudices. La doctrine et la jurisprudence espagnoles interprètent cet article comme ne tenant aucun compte du dol émanant des tiers, sauf s'il a pu entraîner une erreur déterminante (1).

Le Code portugais tient compte du dol d'un tiers si celui-ci a un intérêt direct dans le contrat. L'article 667 dit : « L'erreur produite par le dol ou la mauvaise foi des parties ou d'un tiers ayant intérêt direct au contrat apporte nullité. »

D'après l'article 875 du Code autrichien : « Si la partie qui promet est forcée de contracter par un tiers... ou si elle a été induite en erreur par un tiers à l'aide de fausses allégations, le contrat est valable, à moins que cette erreur n'ait été produite à l'instigation ou à la connaissance du contractant. »

D'après l'article 56 du Code tunisien des obligations et l'article 52 du Code marocain, le dol doit émaner d'une des parties, de celui qui la représente ou de son complice, ou encore d'un tiers, si la partie qui en profite en a eu connaissance.

Ainsi les législations latines et germaniques, toutes, sont plus ou moins profondément marquées de l'empreinte du droit romain ne se sont que très incomplètement dégagées d'une conception surannée qui n'a de fondement que dans l'histoire et que les faits condamment. En déclarant que le dol ne vici les contrats que lorsqu'il émane de l'une des parties contractantes, les juristes ont sacrifié à un traditionalisme aveugle et les nécessités d'une civilisation qui n'a

(1) Demogue, p. 600, n° 387.

(1) Demogue, p. 602, n° 388.

guère de rapports avec celle des Romains font un devoir aux législateurs modernes de consacrer comme partout la loi des faits.

SECONDE CONDITION

La seconde condition exigée par l'article 1116 du Code civil français pour que le dol entraîne la nullité du contrat, c'est qu'il ait joué dans sa formation un rôle déterminant. Il faut qu'il apparaisse d'une façon évidente, et la doctrine et la jurisprudence sont d'accord sur ce point, qu'en l'absence des manœuvres frauduleuses, l'autre partie n'aurait pas contracté. C'est ainsi que la Cour d'appel de Paris (1) a refusé d'annuler une vente en donnant le motif suivant : « Considérant que le jugement soumis à la Cour proclame l'existence de manœuvres qui, tout en n'étant pas la cause essentielle déterminante et unique de la vente litigieuse, et ne pouvant pas par suite, entraîner la rescission du contrat, constituerait un dol incident et ouvrirait à la veuve Hennion une action en dommages-intérêts contre l'auteur et les complices du dol... »

Un vendeur de titres, exhibe à un acheteur, dans l'intention de les vendre au prix fort, une lettre écrite par un tiers complice et portant une indication mensongère quant à leur prix; la Chambre des Requêtes déclare qu'il y a dol entachant la vente de nullité parce que pareil procédé a exercé une action déterminante sur la volonté de l'acheteur (2).

(1) Sous Req., 7 janvier 1901, D. 1901, 1, 128.

(2) Cass. Req. 9 novembre 1910 S. 1911, 1, 88. Voy. aussi Req., 13 décembre 1875, S. 1876, 1, 78. Tribunal civil d'Auxerre, 30 décembre 1881. Gaz. Pal. 1, 506.

Il résulte de cette deuxième condition mise par l'article 1116 à la recevabilité du dol comme cause de nullité des conventions, deux corollaires intéressants.

Et d'abord, on ne pourra invoquer le dol pour faire annuler un contrat, lorsque les manœuvres dolosives ont été pratiquées à un moment où le contrat était déjà arrêté en principe. Si le dol n'intervient qu'après que celui qu'il vise était décidé à contracter, on ne peut pas dire qu'il a joué un rôle déterminant dans la formation du contrat. Mais il faut se garder de présenter cette règle comme absolue. Sera considéré comme entachant l'acte de nullité le dol pratiqué après que la conclusion du contrat était décidée en principe, lorsqu'il empêche une des parties de découvrir certaines circonstances qui l'auraient empêché de contracter définitivement.

Une deuxième conséquence du principe posé par l'article 1116 est que le dol postérieur à la formation du contrat ne porte nullement atteinte à sa validité (1). Les manœuvres frauduleuses doivent être antérieures ou concomitantes à la conclusion du contrat pour l'entacher de nullité. Le fait que le contrat a été conclu avant la perpétration du dol implique que le consentement de la partie lésée a été donné en toute indépendance. Le contrat est l'œuvre de volontés libres ; il doit être maintenu (2).

Le domaine de la deuxième condition d'existence du dol ainsi délimité, on appelle dol principal le dol sans

(1) Cass. 30 avril 1884 S. 85, 1, 366.

(2) Amiens 14 fév. 1876 sous cass. 29 oct. 1876 S. 1877, 1, 49, Cass. civ. 29 janv. 1896, D. 1896, 1, 556,