

# BGer 4A 302/2022 vom 30. Mai 2023

Bundesgericht, 2023-05-30, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_4A\\_302\\_2022](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_4A_302_2022)

FR: TF 4A 302/2022 du 30 mai 2023

IT: TF 4A 302/2022 del 30 maggio 2023

## Regeste

promesse de contracter; contrat d'entreprise; inexécution, | Droit des contrats

## Erwägungen

### E. 1

Les conditions de recevabilité du recours en matière civile sont réalisées sur le principe, notamment celles afférentes à la valeur litigieuse minimale de 30'000 fr. ( art. 74 al. 1 let. b LTF ) et au délai de recours ( art. 100 al. 1 LTF ).

### E. 2.1

Le recours en matière civile peut être exercé pour violation du droit fédéral ( art. 95 let. a LTF ), y compris le droit constitutionnel ( ATF 136 I 241 consid. 2.1; 136 II 304 consid. 2.4). Le Tribunal fédéral applique le droit d'office ( art. 106 al. 1 LTF ). Il n'est donc limité ni par les arguments soulevés dans le recours, ni par la motivation retenue par l'autorité précédente ( ATF 137 II 313 consid. 1.4; 135 III 397 consid. 1.4). Compte tenu de l'exigence de motivation contenue à l' art. 42 al. 1 et 2 LTF , sous peine d'irrecevabilité ( art. 108 al. 1 let. b LTF ), le Tribunal fédéral n'examine en principe que les griefs invoqués, sauf en cas d'erreurs juridiques manifestes. Il n'est pas tenu de traiter, comme le ferait une autorité de première instance, toutes les questions juridiques qui se posent, lorsque celles-ci ne sont plus discutées devant lui ( ATF 142 III 364 consid. 2.4; 140 III 86 consid. 2, 115 consid. 2; 137 III 580 consid. 1.3). Par exception à la règle selon laquelle il applique le droit d'office, il n'examine la violation d'un droit constitutionnel que si le grief a été invoqué et motivé de façon détaillée ( art. 106 al. 2 LTF ; ATF 144 II 313 consid. 5.1; 142 II 369 consid. 2.1; 142 III 364 consid. 2.4; 139 I 229 consid. 2.2).

### E. 2.2

Le Tribunal fédéral statue sur la base des faits établis par l'autorité précédente ( art. 105 al. 1 LTF ). Il ne peut rectifier ou compléter les constatations de l'autorité précédente que si elles sont manifestement inexactes ou découlent d'une violation du droit au sens de l' art. 95 LTF ( art. 105 al. 2 LTF ). "Manifestement inexactes" signifie ici "arbitraires" ( ATF 143 I 310 consid. 2.2; 141 IV 249 consid. 1.3.1; 140 III 115 consid. 2; 135 III 397 consid. 1.5). Encore faut-il que la correction du vice soit susceptible d'influer sur le sort de la cause ( art. 97 al. 1 LTF ). La critique de l'état de fait retenu est soumise au principe strict de l'allégation énoncé par l' art. 106 al. 2 LTF ( ATF 140 III 264 consid. 2.3 et les références). La partie qui entend attaquer les faits constatés par l'autorité précédente doit expliquer clairement et de manière circonstanciée en quoi les conditions d'une exception au sens de l' art. 105 al. 2 LTF seraient réalisées. Si elle souhaite obtenir un complètement de l'état de fait, elle doit aussi démontrer, par des renvois précis aux pièces du dossier, qu'elle a présenté aux autorités précédentes, en conformité avec les règles de procédure, les faits juridiquement pertinents à

cet égard et les moyens de preuve adéquats ( ATF 140 III 86 consid. 2). Si la critique ne satisfait pas à ces exigences, les allégations relatives à un état de fait qui s'écarterait de celui de la décision attaquée ne pourront pas être prises en considération ( ATF 140 III 16 consid. 1.3.1 et les références). Aucun fait nouveau ni preuve nouvelle ne peut être présenté à moins de résulter de la décision de l'autorité précédente ( art. 99 al. 1 LTF ). Le Tribunal fédéral se montre réservé en matière de constatations de fait et d'appréciation des preuves, vu le large pouvoir qu'il reconnaît en ce domaine aux autorités cantonales. Il n'intervient, du chef de l' art. 9 Cst. , que si le juge du fait n'a manifestement pas compris le sens et la portée d'un moyen de preuve, a omis sans raisons objectives de tenir compte des preuves pertinentes ou a effectué, sur la base des éléments recueillis, des déductions insoutenables ( ATF 140 III 264 consid. 2.3; 137 III 226 consid. 4.2; 136 III 552 consid. 4.2; 134 V 53 consid. 4.3; 129 I 8 consid. 2.1).

### **E. 3**

Les recourants contestent la légitimation active de l'intimée et implicitement, sous le couvert d'une violation de l' art. 22 CO , la légitimation passive du recourant B.\_\_\_\_\_. Invoquant l' art. 97 al. 1 LTF et l' art. 9 Cst. , ils reprochent à la cour cantonale d'avoir opéré, de manière arbitraire, "une confusion générale dans l'identité des parties à la convention du 23 janvier 2017". Si l'on saisit bien la thèse développée devant la cour de céans, le recourant, contrairement à la Sàrl recourante, n'aurait été lié que par le prêt, et non par la promesse de contracter figurant à l'art. 3 de la convention précitée. La cour cantonale aurait omis de manière arbitraire de constater que le recourant n'était pas partie à la promesse de vente et d'achat de la parcelle sur laquelle le projet devait être édifié, ce qui l'aurait empêché de conclure le contrat d'entreprise générale le moment venu. Quant à l'intimée, elle ne pourrait agir en se fondant sur les prétendues créances cédées par C.y\_\_\_\_\_ SA. Apparemment, les recourants font valoir que cette dernière société n'a jamais été titulaire de droits envers eux puisqu'elle n'est pas désignée, dans la convention litigieuse, comme tiers bénéficiaire de la promesse de contracter.

#### **E. 3.1**

La qualité pour agir (communément qualifiée de légitimation active) ou la qualité pour défendre (communément qualifiée de légitimation passive) relève du fondement matériel de l'action; elle appartient au sujet (actif ou passif) du droit invoqué en justice ( ATF 142 III 782 consid. 3.1.3.2; 130 III 417 consid. 3.1 et 3.4; 126 III 59 consid. 1a; 125 III 82 consid. 1a). Le défaut de qualité pour agir ou pour défendre entraîne le rejet de la demande ( ATF 142 III 782 consid. 3.1.3).

#### **E. 3.2**

L'intimée réclame des dommages-intérêts pour inexécution de la promesse de contracter décrite à l'art. 3 de la convention du 23 janvier 2017. Cette convention a été signée par l'intimée et les deux recourants. Elle comporte deux contrats: 1) un prêt de l'intimée aux recourants - désignés expressément dans la convention sous le terme singulier "l'emprunteur" -, à rembourser avec intérêts au plus tard le 31 août 2017; ce prêt est destiné à permettre aux recourants de payer le montant exigé pour signer la promesse de vente et d'achat de la parcelle sur laquelle les quatre villas du projet «Y.\_\_\_\_\_» doivent être construites, le terme de cette promesse étant fixé au 31 août 2017; 2) en échange, une promesse de "l'emprunteur" de conclure avec l'intimée un contrat d'entreprise générale pour la construction des quatre villas. Il ressort clairement du texte de la convention que les

parties à ces deux contrats connexes sont les mêmes. La cour cantonale n'a donc pas versé dans l'arbitraire en retenant que le recourant, agissant pour lui-même, était, comme la Sàrl recourante, débiteur de l'obligation découlant du précontrat. Peu importe que seule la Sàrl recourante ait signé par la suite la promesse de vente et d'achat de la parcelle en cause. Toute l'argumentation du recours fondée sur ce fait non constaté dans l'arrêt attaqué tombe à faux. Partant, le recourant a manifestement la qualité pour défendre à l'action en dommages-intérêts fondée sur l'inexécution de la promesse de contracter. Pour sa part, l'intimée, partie à la convention et au précontrat, n'agit pas en tant que cessionnaire des éventuelles créances de C.y\_\_\_\_\_ SA, mais en tant que titulaire de la créance tendant à la conclusion du contrat d'entreprise générale. A ce titre, elle peut faire valoir en justice, en son propre nom, la prétention en dommages-intérêts pour inexécution de la promesse de contracter. Contrairement à ce que les recourants soutiennent, l'intimée dispose sans conteste de la qualité pour agir.

#### **E. 4**

L'art. 3 de la convention du 23 janvier 2017 constitue une promesse de contracter (ou précontrat) au sens de l'art. 22 al. 1 CO. Les recourants se sont engagés à conclure, en tant que maîtres d'ouvrage, un contrat d'entreprise générale (contrat principal) avec l'intimée, portant sur la construction de quatre villas dans le cadre du projet «Y.\_\_\_\_\_» pour un prix forfaitaire concurrentiel et équivalent au marché genevois. A juste titre, les recourants ne remettent pas en cause la validité de cette promesse de contracter, suffisamment déterminée dans la mesure où elle comporte les éléments essentiels du contrat d'entreprise, à savoir l'ouvrage à réaliser et le caractère onéreux de l'exécution. Les promoteurs n'ont pas exécuté leur obligation découlant du précontrat. Par lettre de la recourante du 25 juillet 2017, ils se sont départis de la promesse de contracter en invoquant un retard de deux semaines dans la remise du contrat d'entreprise générale; arguant que la signature de l'acte de vente chez le notaire devait intervenir le 31 juillet 2017, ils faisaient valoir que ce retard mettait en péril l'ensemble du projet et annonçaient d'ores et déjà que le contrat d'entreprise générale serait conclu avec une entreprise tierce, dont G.\_\_\_\_\_ était l'associé-gérant.

#### **E. 5**

Selon l'arrêt attaqué, les conditions de la responsabilité contractuelle (art. 97 ss CO) des recourants sont réalisées. La cour cantonale a jugé en particulier que les promoteurs avaient violé leur obligation de conclure le contrat principal et n'avaient pas prouvé leur absence de faute. En réalité, les promettants pouvaient se libérer en tout temps de l'obligation de conclure le contrat d'entreprise générale, mais ils devaient en principe en supporter les conséquences pécuniaires prévues par la loi. En effet, l'art. 377 CO autorise le maître d'ouvrage à se départir du contrat d'entreprise tant que l'ouvrage n'est pas terminé, moyennant le paiement du travail fait et l'indemnisation complète de l'entrepreneur. Or, il est admis que ce droit du maître peut également être exercé pour éteindre une obligation de conclure un contrat d'entreprise (ATF 117 II 273 consid. 3b et 4a; PETER GAUCH, *Der Werkvertrag*, 6e éd. 2019, n. 429 p. 200; TERCIER/BIERI/CARRON, *Les contrats spéciaux*, 5e éd. 2016, n. 3622 p. 494). Comme la réparation du dommage lié à la violation d'une obligation contractuelle (art. 97 al. 1 CO), l'indemnisation complète prévue à l'art. 377 CO correspond à des dommages-intérêts positifs, couvrant l'intérêt de l'entrepreneur à l'exécution complète du contrat d'entreprise, y compris donc le gain manqué (ATF 96 II 192 consid. 5; arrêt 4A\_189/2017 du 5 octobre 2017 consid. 3.2.1). Si le promettant se départit du précontrat, le dommage à réparer est celui que son partenaire contractuel subit

du fait de l'inexécution du contrat principal lui-même, soit du contrat d'entreprise (cf. ADRIEN GABELLON, *Le précontrat - Développements et perspectives*, 2014, p. 221). Étant donné que la créance découle de la loi, et non d'une violation du contrat, le maître ne peut pas se soustraire à son obligation de dédommagement en prouvant qu'il n'a pas commis de faute (FRANÇOIS CHAIX, in *Commentaire romand, Code des obligations I*, 3e éd. 2021, n° 13 ad art. 377 CO ). En revanche, après plusieurs variations dans la jurisprudence, une réduction de l'indemnité due en vertu de l' art. 377 CO , voire sa suppression, n'est plus exclue en cas de justes motifs (arrêts 4D\_8/2008 du 31 mars 2008 consid. 3.4.1; 4C.393/2006 du 27 avril 2007 consid. 3.3.3; CHAIX, op. cit., n° 17/18 ad art. 377 CO ).

### **E. 5.1**

Sous le grief tiré d'une violation de l' art. 97 CO , les recourants soutiennent que les motifs ayant conduit à la rupture de la collaboration entre les parties résidaient dans le "retard injustifié et injustifiable pris par l'intimée pour transmettre le contrat d'entreprise générale", invoqué dans la lettre de résiliation du 25 juillet 2017. Examinant cette thèse sous l'angle de la preuve libératoire de l'absence de faute des recourants ( art. 97 CO ), les juges genevois ont relevé qu'elle ne trouvait pas d'assise dans le dossier et était contredite non seulement par les déclarations de l'intimée, mais également par les témoignages recueillis et les pièces produites. En d'autres termes, la cour cantonale a constaté que les motifs invoqués par les recourants pour se départir du précontrat le 25 juillet 2017 n'étaient pas réels et ne résidaient donc pas dans un quelconque comportement de l'intimée. Elle a relevé notamment que, contrairement à E.\_\_\_\_\_, les recourants avaient fluctué dans leurs explications, tant sur le délai fixé pour la remise du contrat d'entreprise générale (14 ou 19 juillet) que sur l'échéance pour finaliser la vente du terrain et des villas sur plans (31 juillet ou 31 août). Les termes employés en audience par G.\_\_\_\_\_, déclarant que le 26 juillet 2017 était le dernier moment pour se "débarrasser" de E.\_\_\_\_\_, et le témoignage de M.\_\_\_\_\_, selon lequel L.\_\_\_\_\_ Sàrl était entrée dans le projet déjà en mai-juin 2017, étaient également propres à mettre en doute la bonne foi des promoteurs et leur réelle intention d'honorer les engagements pris à l'art. 3 de la convention du 23 janvier 2017. En se bornant à reprendre leurs allégations sur les motifs de leur retrait, les recourants ne s'en prennent manifestement pas de manière recevable à l'appréciation des preuves à laquelle la cour cantonale s'est livrée sur ce point (cf. supra consid. 2.1 in fine). Cela étant, comme les raisons invoquées dans la lettre du 25 juillet 2017 pour écarter l'intimée étaient des prétextes, il est d'emblée exclu que les recourants puissent se prévaloir de justes motifs au sens de l' art. 377 CO , les autorisant à se libérer de leur obligation de conclure le contrat d'entreprise générale sans indemniser complètement l'intimée.

### **E. 5.2**

L'obligation des promettants était soumise à la condition que l'intimée obtienne, comme entreprise générale, l'aval de la banque choisie par les promoteurs. Les recourants ne critiquent pas, sous l'angle de l'arbitraire, la constatation de l'arrêt attaqué selon laquelle la banque aurait approuvé la désignation de l'intimée comme entreprise générale s'ils l'avaient proposée comme telle. Les promettants ont empêché l'avènement de la condition précitée en se départissant de la promesse de contracter sans raison valable, se prévalant, contrairement aux règles de la bonne foi, d'un retard inexistant de l'intimée dans la préparation du contrat d'entreprise générale. Comme la cour cantonale l'a jugé à bon droit, la condition doit être considérée comme accomplie conformément à l' art. 156 CO , n'empêchant ainsi pas la naissance de l'obligation de conclure le contrat principal.

### **E. 5.3**

En ce qui concerne la prétention en dommages-intérêts de l'intimée, les recourants font valoir que celle-ci n'aurait pas prouvé à satisfaction l'existence d'un dommage, d'une part, parce qu'elle n'aurait pas été en droit d'invoquer des créances de C.y\_\_\_\_\_ SA et, d'autre part, parce qu'elle aurait été dans l'incapacité de prouver que le montant des honoraires avait été accepté par la recourante. Dans un grief dépourvu là aussi d'une motivation suffisante, les recourants reprochent également à la cour cantonale d'avoir versé dans l'arbitraire en retenant que l'intimée avait proposé, conformément au précontrat, un "prix forfaitaire et équivalent au marché genevois actuel". Comme déjà relevé, l'indemnisation complète de l'intimée au sens de l' art. 377 CO consiste en des dommages-intérêts positifs. Pour fixer les dommages-intérêts positifs (sur la base des art. 97 ss CO ), la cour cantonale s'est fondée sur les devis établis en juin/juillet 2017 et le contrat d'entreprise générale remis aux promoteurs le 26 juillet 2017. Contrairement à ce que les recourants prétendent, peu importe que ces documents aient été émis au nom de C.y\_\_\_\_\_ SA, et non de l'intimée. Entre mars et le 23 juillet 2017, les parties, par les voix de E.\_\_\_\_\_, son collaborateur I.\_\_\_\_\_, B.\_\_\_\_\_ et G.\_\_\_\_\_, ont été en pourparlers contractuels, sans que les deux derniers cités ne formulent à aucun moment des réserves ni même des observations à propos de l'identité de la société en mains de E.\_\_\_\_\_ qui présentait les devis. C'est dire qu'il était indifférent aux recourants d'exécuter leur obligation de contracter avec l'une et/ou l'autre de ces sociétés. Il s'ensuit que la cour cantonale pouvait se fonder sur ces pièces pour calculer le dommage résultant de l'inexécution par les promettants de leur obligation de conclure un contrat d'entreprise générale. Pour le reste, la Cour de justice a constaté sans arbitraire que le prix forfaitaire global de l'ouvrage soumis aux promettants dans le dernier devis et le contrat du 26 juillet 2017 était "concurrentiel et équivalent au marché genevois", conformément aux exigences du précontrat, dès lors qu'il correspondait, à quelque 300 fr. près sur plus de 3 millions de francs, au prix du même ouvrage convenu entre les recourants et L.\_\_\_\_\_ Sàrl. S'agissant plus particulièrement des honoraires de l'entreprise générale, déterminants pour calculer son gain manqué, les parties avaient convenu de les fixer de manière forfaitaire. Déjà dans le premier devis détaillé soumis aux recourants, daté du 15 juin 2017, ils figurent sous trois postes CFC pour un montant total de 244'778 fr. 97, repris tels quels dans les devis suivants ainsi que dans le projet de contrat d'entreprise générale du 26 juillet 2017. Avant de se départir du précontrat le 25 juillet 2017, les promettants, au cours des pourparlers contractuels, n'ont jamais émis d'observation ni de réserve sur ces trois postes tels que devisés, alors qu'ils ont demandé de modifier le chiffrage d'autres postes CFC. De plus, la cour cantonale a constaté que les honoraires forfaitaires prévus dans les devis pour l'activité d'entreprise générale se trouvaient dans le même ordre de grandeur que ceux convenus au même titre avec L.\_\_\_\_\_ Sàrl. Force est de conclure qu'en arrêtant à 244'778 fr. 97 la prétention en dommages-intérêts (positifs) de l'intimée, la cour cantonale n'a pas violé le droit fédéral.

### **E. 6**

Sur le vu de ce qui précède, le recours ne peut être que rejeté dans la mesure où il est recevable. Les recourants, débiteurs solidaires, prendront à leur charge les frais judiciaires ( art. 66 al. 1 et 5 LTF ) et verseront des dépens à l'intimée ( art. 68 al. 1 et 4 LTF ).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.