

# VD\_GERICHTE XZ11.042411 vom 31. Dezember 2015

VD Tribunal cantonal, 2015-12-31, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_gerichte\\_XZ11.042411](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_gerichte_XZ11.042411)

FR: VD\_GERICHTE XZ11.042411 du 31 décembre 2015

IT: VD\_GERICHTE XZ11.042411 del 31 dicembre 2015

## Erwägungen

### E. 3.1

Dans un premier moyen, l'appelante reproche aux premiers juges d'avoir écarté les témoignages de C.\_\_\_\_\_ et M.\_\_\_\_\_ et d'avoir ainsi procédé à une appréciation arbitraire de ces témoignages. Contrairement à ce que soutient l'appelante, le témoignage de C.\_\_\_\_\_ n'a pas été écarté, mais il n'a été retenu que dans la mesure où il était corroboré par d'autres éléments (jugt, pp. 2 et 4), au même titre d'ailleurs que le témoignage d'R.\_\_\_\_\_, employé de l'intimée (jugt, p. 2). Ensuite, le témoin C.\_\_\_\_\_ a admis avoir eu connaissance du litige et avoir été mandaté par l'appelante afin de trouver un local destiné à l'exploitation d'un restaurant/bar à vins (procès-verbal, p. 49). Selon le contrat de mandat, l'appelante s'engageait à verser au mandataire la somme de 20'000 fr., plus la TVA, à la signature du bail à loyer. Dans ces circonstances, c'est à juste titre que les premiers juges ont indiqué que les déclarations du témoin ne pouvaient être retenues sans aucune réserve, au vu de ses liens avec l'appelante et de son implication dans les négociations entre les parties. A cela s'ajoute qu'au vu de son mandat et de la commission de courtage dont il a bénéficié pour ses services, ce témoin aurait tout intérêt à aller dans le sens de la demanderesse. Comme le relève l'intimée, on pourrait légitimement craindre que le témoin perde en objectivité afin de démontrer qu'il a pris les précautions nécessaires dans l'exercice de son mandat et qu'il ne peut être tenu pour responsable de l'issue de cette affaire. D'ailleurs, le rôle de C.\_\_\_\_\_ allait au-delà de simples contacts, comme cela ressort de divers courriers et messages électroniques qu'il a écrits au nom de la demanderesse, notamment le courriel du 4 avril 2011 (pièce 11 du bordereau I de la demanderesse produit le 3 novembre 2011), dont le contenu a été reproduit fidèlement

- 20 - par le Tribunal en page 6 du jugement attaqué. Autre est la question – soulevée par l'appelante dans ses moyens en droit – de l'appréciation, par les premiers juges, des déclarations du témoin notamment quant à l'existence d'une assurance donnée par la défenderesse avant la conclusion des baux au sujet de l'adéquation des gaines pour le projet de la demanderesse (jugt, p. 19), question qui sera examinée ci-dessous, étant rappelé que la Cour de céans revoit librement la cause en fait et en droit. Le témoignage d'M.\_\_\_\_\_ n'a pas non plus été écarté, mais il n'a été retenu que dans la mesure où il était étayé par d'autres éléments (jugt, p. 2). Ensuite, il est incontestable que, camarade d'étude de l'associé-gérant de la demanderesse dont il a été le mandataire technique, chargé de planifier et réaliser le projet de restaurant litigieux, le témoin, qui a admis avoir eu connaissance du litige (procès-verbal, p. 53), a des liens avec la partie et que son témoignage ne saurait être retenu sans aucune réserve. Enfin, il n'est nulle part fait mention que la demanderesse entendait faire auditionner M.\_\_\_\_\_ comme témoin-expert au sens de l'art. 175 CPC (cf. liste des témoins du 14 décembre 2011 ; procès-verbal, p. 53 ; ordonnance de preuves du 19 juillet 2013), alors même qu'une telle audition suppose préalablement un avis aux parties

(Schweizer, CPC commenté, n. 4 ad art. 175 CPC). Faute de l'avoir requis, l'appelante ne peut se plaindre du fait que le témoin n'ait pas été entendu en cette qualité. Le grief est donc mal fondé et doit être rejeté.

### **E. 3.2**

L'appelante se plaint en outre d'une constatation inexacte des faits, en tant que le jugement attaqué ne retient pas que l'intimée était à la fois propriétaire et constructeur des locaux. Cet élément – qui est mentionné dans la partie « en droit » du jugement attaqué (p. 20) – peut certes être retenu dans les faits (lettre C/1 supra), mais cela n'implique pas encore que l'intimée avait anticipé une éventuelle utilisation des locaux comme restaurant d'une capacité telle que voulue par l'appelante.

- 21 -

### **E. 4.1**

Dans un premier moyen de droit, l'appelante soutient que le dol aurait dû être retenu (art. 28 CO), affirmant qu'elle avait obtenu des garanties quant à l'adéquation de la ventilation, et niant qu'elle avait été dûment rendue attentive aux coûts élevés du projet.

### **E. 4.2**

L'art. 28 al. 1 CO prévoit que la partie induite à contracter par le dol de l'autre n'est pas obligée, même si son erreur n'est pas essentielle. L'application de cette disposition nécessite d'une part que le cocontractant ait été trompé intentionnellement et, d'autre part, que la tromperie ait abouti : en d'autres termes, le dol doit être la cause de la conclusion du contrat (ATF 136 III 528 consid. 3.4.2). Le dol peut être commis par l'affirmation de faits faux ou par la réticence de faits vrais lorsque la bonne foi oblige à parler ou à renseigner (ATF 132 II 161 consid. 4.1). Il n'est pas nécessaire que la tromperie provoque une erreur essentielle. Il suffit que l'on doive admettre que la dupe, sans l'erreur, n'aurait pas passé l'acte juridique ou ne l'aurait pas passé aux mêmes conditions (ATF 129 III 320 consid. 6.3, JdT 2003 I 331, SJ 2004 I 33). La volonté de nuire au cocontractant n'est en revanche pas nécessaire (Schmidlin, Commentaire Romand, CO I, 2e éd., Bâle 2012, nn. 1 et 19 ad art. 28 CO). Toute manœuvre créant chez le partenaire une fausse sécurité qui l'amène à décider de conclure le contrat, comme le fait d'affirmer un faux chiffre d'affaires, est dolosive (Schmidlin, op. cit., n. 7 ad art. 28 CO et les arrêts cités). Le dol devant être la cause de la conclusion du contrat, il incombe en principe également à la victime de prouver que celui-ci a influencé sa volonté de contracter d'une façon causale comme condition sine qua non (ATF 129 III 320 consid. 6.3, JdT 2003 I 331). Prouver le dol crée déjà une présomption que le dol a eu une influence décisive. Il

- 22 - incombe alors à l'auteur du dol de prouver que la victime aurait de toute façon conclu le contrat (Schmidlin, op. cit., n. 61 ad art. 28 CO).

### **E. 4.3**

En l'espèce, l'appelante soutient à tort que l'intimée, qui a construit le complexe multifonctionnel, savait certainement que ses locaux ne pouvaient accueillir un restaurant, faute de gaines techniques adéquates. Non seulement le constructeur ne pouvait envisager tous les cas de figure au moment de la construction, mais il apparaît également qu'une installation de ventilation pour un bar à vin ou un petit restaurant n'a pas le même dimensionnement que pour un restaurant de plus de nonante places, comme l'envisageait la demanderesse. Il ressort en effet des déclarations du témoin W. \_\_\_\_\_ à l'audience du 3

juin 2014 (procès-verbal, p. 64) et des explications d'M. \_\_\_\_\_ dans son courriel à la demanderesse du 4 avril 2011 (pièce 19 du bordereau I de la demanderesse du 3 novembre 2011) que les gaines étaient prévues pour des bureaux et pouvaient convenir pour un restaurant d'une taille plus modeste que celui envisagé par la demanderesse, la création d'une gaine supplémentaire étant, selon l'ingénieur M. \_\_\_\_\_, nécessaire pour pouvoir concrétiser le projet de restaurant de la demanderesse au vu de la taille de la salle, destinée à accueillir nonante personnes. En affirmant que l'exploitation d'un restaurant était possible, l'intimée n'a donc pas menti. Le témoin C. \_\_\_\_\_ ne dit d'ailleurs pas autre chose, en ajoutant que lors des discussions, les représentants de la défenderesse avaient confirmé que la gaine technique était suffisante pour l'exploitation d'un restaurant (procès-verbal, p. 49). Enfin, on ne saurait reprocher au constructeur intimé de ne pas avoir d'emblée décelé la faisabilité du projet de la demanderesse, puisque les deux parties ont dû faire appel à des spécialistes pour examiner les diverses options (procès-verbal, pp. 52, 53 et 64 ; pièce 19 du bordereau I de la demanderesse du 3 novembre 2011). L'appelante soutient également avoir reçu des assurances quant à la faisabilité du projet en s'appuyant sur les propos du témoin C. \_\_\_\_\_ (procès-verbal, p. 49). Comme on l'a vu, le témoignage de ce dernier doit être repris avec retenue. Cela dit, l'exploitation d'un restaurant était certes possible, mais des adaptations techniques

- 23 - pouvaient s'avérer nécessaires, comme le témoin précité l'a d'ailleurs lui-même indiqué (ibidem). La défenderesse n'a jamais rien dit d'autre. Elle avait d'ailleurs proposé de faire les études nécessaires à cet égard, ce qui avait été refusé (pièce 116 du bordereau de la défenderesse du 25 septembre 2012), et avait mis en garde la demanderesse contre les coûts importants du projet, tel que voulu par celle-ci (demande, allégué 15). Au vu de ces éléments, on ne discerne pas de tromperie ayant conduit l'appelante à signer le contrat litigieux. Le moyen, mal fondé, doit donc être rejeté.

### **E. 5.1**

Dans un deuxième moyen de droit, l'appelante fait valoir qu'elle se trouvait dans une erreur essentielle, de sorte qu'elle pouvait prétendre à l'invalidation du contrat.

### **E. 5.2**

Selon l'art. 23 CO, le contrat n'oblige pas celle des parties qui, au moment de le conclure, était dans une erreur essentielle. L'erreur consiste en une fausse représentation de la réalité. Ainsi, il y a notamment erreur lorsque des éléments de faits importants sur lesquels s'est fondé l'auteur pour former sa volonté ne correspondent pas à la réalité. L'erreur peut provenir d'une représentation des faits qui diffère de la réalité (représentation erronée de la réalité) ou de l'ignorance de faits (représentation lacunaire de la réalité). Dans l'un ou l'autre cas, la victime n'en est pas consciente, faute de quoi elle n'est précisément plus dans l'erreur (Tercier/Pichonnaz, *Le droit des obligations*, 5e éd., Zurich 2012, nn. 782 et 799, pp. 176 et 179; Schmidlin, *op. cit.*, n. 1 ad art. 23-24 CO). L'erreur est essentielle notamment lorsqu'elle porte sur des faits que la loyauté commerciale permettait à celui qui se prévaut de son erreur de considérer comme des éléments nécessaires du contrat (art. 24 al. 1 ch. 4 CO; ATF 132 II 161 consid. 4.1, RDAF 2007 I 567). En d'autres termes, l'erreur doit porter sur un fait subjectivement essentiel, qu'il est,

- 24 - en plus, objectivement justifié de considérer, selon le principe de la bonne foi en affaires, comme un élément essentiel du contrat (TF 4C.335/2005 du 13 octobre 2006 consid. 2.1; ATF 118 II 58 consid. 3b, JdT 1993 I 154; Tercier/Pichonnaz, *op. cit.*, nn.

806-807, pp. 180-181). Ainsi, en matière de baux à loyer commerciaux, la surface à louer est évidemment un élément d'appréciation important, susceptible d'entraîner une invalidation pour erreur essentielle (ATF 135 III 537 consid. 2.2). En revanche, une erreur qui concerne uniquement les motifs du contrat n'est pas essentielle (art. 24 al. 2 CO). Elle consiste certes en une fausse représentation de la réalité, mais porte sur les motifs de la conclusion du contrat; celui qui s'est trompé doit en supporter les conséquences (CCIV 1er février 2011/18 consid. IVa; TF 4C.335/2005 du 13 octobre 2006 consid. 2.1; Tercier/Pichonnaz, op. cit., n. 800, p. 179). Lorsqu'une partie ne se préoccupe pas d'élucider une question déterminée bien qu'il soit évident qu'elle doit trouver une réponse, l'autre partie peut en principe en conclure que cette question est sans importance pour le cocontractant en vue de la conclusion du contrat. En application des règles de la bonne foi, une attitude qui s'avère par la suite avoir été dictée seulement par la négligence empêche le lésé de se prévaloir de ce qu'un fait déterminé constituait une condition nécessaire pour la conclusion du contrat (Schmidlin, op. cit., n. 43 ad art. 23-24 CO; ATF 117 II 218 consid. 3b, JdT 1994 I 167). Il appartient à celui qui se prévaut d'une erreur essentielle sur les faits de prouver qu'il considérait ceux-ci comme des éléments nécessaires du contrat et de démontrer qu'il était dans l'erreur à leur sujet (ATF 118 II 58 consid. 3b, JdT 1993 I 154; ATF 114 II 131 consid. 2, JdT 1988 I 508; Schmidlin, op. cit., nn. 59 ss ad art. 23-24 CO). Ainsi, il doit établir que son erreur concernait un élément de fait décisif, sans lequel il n'aurait pas conclu le contrat ou en tout cas pas aux mêmes conditions. Il est donc nécessaire qu'il existe un lien de causalité entre l'erreur et l'accord convenu (Schmidlin, op. cit., nn. 40 ss ad art. 23-24 CO; Engel, Traité des obligations en droit suisse, 2e éd., p. 329).

- 25 -

### **E. 5.3**

En l'espèce, l'appelante soutient que l'intimée savait dès le début des pourparlers qu'il s'agissait d'aménager non seulement un bar à vin, mais aussi un restaurant. Or, la nécessité de disposer d'une ventilation suffisante pour le restaurant, et donc a fortiori pour la cuisine du restaurant, aurait été un élément essentiel du contrat. Sur ce point, il a déjà été répondu partiellement à l'argument, puisqu'il n'est pas contesté que l'intimée savait que le but était d'exploiter un restaurant, avec les impératifs que cela implique en matière de ventilation. Il a également été admis par les premiers juges qu'une ventilation suffisante était un élément objectivement important, puisque son absence ou son insuffisance pouvait rendre l'exploitation des locaux impossible ou rendre nécessaires des travaux coûteux (jugt, p. 23). La problématique se situe plutôt dans l'appréciation faite par l'appelante de la situation des locaux, et notamment dans la confiance qu'elle pouvait avoir que la ventilation déjà existante était suffisante sans autre vérification pour la réalisation du restaurant envisagé. Seul le courriel du 4 avril 2011 du témoin C. \_\_\_\_\_ – envoyé après les premières conclusions orales de l'ingénieur M. \_\_\_\_\_ – faisait mention de garanties sur la conformité de la ventilation (pièce 11 du bordereau I de la demanderesse du 3 novembre 2011). Or, comme les premiers juges l'ont relevé, ces explications – qui, comme on l'a vu, ne peuvent être retenues sans aucune réserve – ne sont étayées par aucun autre élément du dossier. De plus, la question des gaines suscitait certaines interrogations, puisque les parties avaient d'ailleurs convenu que l'appelante mandaterait l'ingénieur précité pour examiner le tout, et qu'au surplus, elle avait souhaité signer le bail sans attendre ses constatations. On ne saurait donc soutenir raisonnablement que l'appelante avait reçu des garanties et qu'elle pouvait se fier au bail pour retenir que l'installation de ventilation était suffisante pour son

projet. Au vu de ce qui précède, il ne paraît pas nécessaire de s'étendre longuement sur la bonne foi de l'appelante au sens de l'art. 25 CO (appel, p. 13). Il suffit de constater à cet égard que l'appelante a été

- 26 - contactée par le J. \_\_\_\_\_ le 30 mars 2011 (pièce 36 du bordereau II de la demanderesse du 1er juillet 2013 ; procès-verbal, p. 63) – ce qui est admis (appel, p. 13) –, alors même que la problématique de la gaine de ventilation n'avait pas encore fait l'objet d'une communication orale de l'ingénieur M. \_\_\_\_\_. De même, la proposition de reprise de gérance du [...] est parvenue à sa direction le 7 avril 2011, soit à peine quelques jours après la découverte du problème de ventilation et avant même d'en recevoir les explications écrites par l'ingénieur dans son rapport du 8 avril 2011 (pièce 20 du bordereau I de la demanderesse du 3 novembre 2011). Ces éléments constituent autant d'indices que l'erreur soulevée par l'appelante paraît l'avoir été contrairement à la bonne foi. Le moyen est donc mal fondé et doit être rejeté.

### **E. 6.1**

Enfin, l'appelante soutient que les premiers juges devaient envisager l'application d'une impossibilité non fautive subséquente au sens de l'art. 119 CO. Quand bien même le moyen n'a pas été soulevé, ni examiné en première instance, il y a lieu de l'examiner à ce stade, dès lors que la Cour de céans revoit librement l'application du droit.

### **E. 6.2**

Aux termes de l'art. 119 al. 1 CO, l'obligation s'éteint lorsque l'exécution en devient impossible par suite de circonstances non imputables au débiteur. Il s'agit d'une impossibilité objective, subséquente (c'est-à-dire postérieure au contrat) et non imputable au débiteur. L'impossibilité subséquente de la prestation pour le débiteur doit être strictement distinguée de son inutilité subséquente pour le créancier, que ce soit parce que le but est déjà atteint ou parce qu'il disparaît (ATF 62 II 42; Thévenoz, Commentaire romand, CO I, 2e éd., Bâle 2012, nn. 1 ss ad art. 119 CO; Tercier/Pichonnaz, op. cit., nn. 1480 ss, pp. 331 ss). Un changement de circonstances affectant l'intérêt du créancier à la prestation relève de la clausula rebus sic stantibus (théorie de l'imprévision) : il peut justifier une résiliation anticipée pour de justes motifs, l'interprétation du contrat dans le sens d'une condition suspensive ou résolutoire implicite, ou encore appeler une correction du contrat par le

- 27 - comblement d'une lacune contractuelle. Une intervention du juge dans un contrat en raison d'un changement de circonstances doit rester exceptionnelle et suppose que celui-ci n'était ni prévisible ni évitable, qu'il altère gravement l'équilibre des prestations dans des cas semblables à la présente espèce et que le contrat n'a pas été exécuté sans réserve (ATF 127 III 300, JdT 2001 I 239; ATF 62 II 42 consid. 2; Winniger, Commentaire romand, CO I, nn. 193 ss ad art. 18 CO, Thévenoz, op. cit., n. 5 ad art. 119 CO; Tercier/Pichonnaz, op. cit., nn. 963 ss, pp. 217 ss).

### **E. 6.3**

L'appelante soutient qu'elle a toujours reçu la confirmation que le restaurant tel que projeté était possible et que ce n'est qu'en raison de l'impossibilité de faire passer une gaine adéquate que le projet a finalement capoté. L'exploitation des locaux était donc impossible, sans faute de la part de l'appelante, ce qui devrait entraîner sa libération. Tout d'abord, le moyen de l'appelante est trop lapidaire : comme indiqué ci-avant (consid. 4.3), ce n'était pas la réalisation de n'importe quel restaurant qui était impossible dans les locaux litigieux, mais

celle du restaurant tel qu'envisagé par l'appelante. Par conséquent, il n'y a pas d'impossibilité objective, mais bien une impossibilité du projet souhaité par la partie. Ensuite, l'intervention du juge dans un contrat doit rester exceptionnelle et suppose un changement de circonstances ni prévisible, ni évitable. Or, tel n'est pas le cas en l'espèce, puisque les difficultés étaient prévisibles, l'appelante ayant d'ailleurs fait appel à un ingénieur spécialisé, quand bien même elle avait déjà signé le bail, et ces mêmes difficultés étaient évitables, soit en redimensionnant le projet, soit en trouvant une autre solution technique, même si elle était nettement plus coûteuse. Le moyen doit donc également être rejeté.

#### **E. 7**

Il résulte de ce qui précède que l'appel doit être rejeté et le jugement confirmé.

- 28 - Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 2'985 fr. (art. 62 al. 1 TFJC [tarif des frais judiciaires civils du 28 septembre 2010; RSV 270.11.5]), seront mis à la charge de l'appelante, qui succombe (art. 106 al. 1 CPC). L'appelante versera en outre à l'intimée une indemnité de 6'000 fr. (art. 12 al. 1 TDC [tarif des dépens en matière civile du 23 novembre 2010, RSV 270.11.6]) à titre de dépens pour la procédure de deuxième instance (cf. art. 95 al. 3 CPC).

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