

Résumé et analyse

Contrat de remise de
commerce ; invalidation du
contrat pour cause de dol

Proposition de citation :

Art. 20 al. 2, 28, 31 CO ; 2 CC

Blaise Carron, Invalidation du contrat pour cause
de dol : notion, principe et exceptions (arrêt
4A_62/2017), Newsletter Bail.ch janvier 2018

Invalidation du contrat pour cause de dol : notion, principe et exceptions

Blaise Carron

I. Objet de l'arrêt

L'arrêt du Tribunal fédéral 4A_62/2017 traite de l'invalidation d'un contrat pour dol (art. 28 CO). Il précise les contours de ce vice de la volonté, rappelle utilement les conditions du principe de l'invalidation et précise les limites applicables à ce principe.

II. Résumé de l'arrêt

A. Les faits

En octobre 2004, X. a acheté le fonds de commerce d'une boulangerie-confiserie-tea-room pour la somme de CHF 140'000.- et repris le bail y relatif. Il a exploité le tea-room de début 2005 au 31 janvier 2013. Bien que le tea-room ait bonne réputation et que la clientèle soit totalement satisfaite des prestations fournies, X. a cherché en 2012 à remettre son commerce en raison de difficultés financières. Le 22 mai 2012, la bailleuse avait d'ailleurs résilié le bail avec effet au 30 juin 2012 pour non-paiement du loyer.

D. Sàrl a été mandatée en vue de vendre le tea-room. Z. a répondu à l'annonce. Par convention du 30 octobre 2012, X. a vendu à Z. le fonds de commerce du tea-room. La remise de l'exploitation était prévue dès le 31 janvier 2013. Le contrat stipulait un prix de vente de CHF 150'000.- « déterminé en fonction de l'agencement, des installations, du matériel d'exploitation et de l'inventaire ci-joint ». L'article 8 du contrat subordonnait la validité de l'accord au transfert de bail à Z. Ce dernier a versé un acompte de CHF 20'000.- lors de la signature de la convention.

Au cours des négociations avec la régie représentant la société bailleuse, Z. a appris que le bail de X. avait été résilié quelques mois avant la conclusion du contrat de remise de commerce. Le 23 janvier 2013, Z. a conclu avec la bailleuse un nouveau bail portant sur ledit tea-room, avec effet au 1^{er} février 2013.

Par courrier du 28 janvier 2013, la fiduciaire de Z. a indiqué à X. que la convention de remise de commerce du 30 octobre 2012 était entachée de dol, faute pour X. d'avoir communiqué à Z. que le bail avait été résilié et du fait que le matériel du tea-room lui appartenant était très minime.

Le 29 janvier 2013, Z. a fait inscrire au registre du commerce sa raison individuelle pour l'exploitation du tea-room. Il est entré en possession des locaux deux jours plus tard et exploite le tea-room depuis lors ; son chiffre d'affaires est sensiblement inférieur à celui présenté par X.

Le 30 mai 2013, le conseil de Z. a écrit au conseil de X. qu'il invoquait le dol, de sorte que le contrat de remise de commerce du 30 octobre précédent était invalidé. Il a mis X. en demeure de restituer les CHF 20'000.- versés par Z. à titre d'acompte. Le 18 décembre 2013, Z. a fait notifier à X. un commandement de payer de CHF 20'000.- plus intérêts. X., dont la faillite personnelle avait été prononcée le 28 mai 2013 et suspendue faute d'actifs puis clôturée le 4 septembre 2013, n'a pas fait opposition.

Par demande du 28 octobre 2013, X. a ouvert action contre Z. en paiement d'un montant de CHF 130'471.90 plus intérêts ; il a par la suite conclu également à ce qu'il soit prononcé qu'il n'est pas le débiteur du montant de CHF 20'000.- réclamé par Z. dans la poursuite de décembre 2013. La Chambre patrimoniale cantonale du canton de Vaud a fait droit aux conclusions de X. La Cour d'appel civile a admis l'appel déposé par Z. et a entièrement rejeté les prétentions de X. Celui-ci recourt au Tribunal fédéral.

B. Le droit

Selon l'art. 28 al. 1 CO, la partie induite à contracter par le dol de l'autre n'est pas obligée, même si son erreur n'est pas essentielle. Le dol est une tromperie intentionnelle qui détermine la dupe, dans l'erreur, à accomplir un acte juridique. Le dol éventuel suffit (ATF 136 III 528 consid. 3.4.2). La tromperie peut résulter de l'affirmation de faits faux ou de la dissimulation de faits vrais (dol par commission). L'auteur peut aussi s'abstenir de détromper la victime déjà dans l'erreur, en gardant le silence sur un fait qu'il avait l'obligation de révéler d'après la loi, le contrat ou les règles de la bonne foi (dol par omission) (BK-SCHMIDLIN, art. 28 CO N 13 ss ; ENGEL PIERRE, Traité des obligations en droit suisse, 2^e éd., Berne 1997, p. 351 ss). L'art. 28 CO suppose une tromperie qui a abouti, peu importe en revanche que celle-ci ait provoqué une erreur essentielle au sens de l'art. 24 CO. Il suffit que, sans l'erreur, la dupe n'aurait pas conclu le contrat ou ne l'aurait pas conclu avec le même contenu. La distinction entre dol principal et dol incident est sans importance lorsqu'il s'agit d'apprécier le caractère causal du dol (ATF 64 II 142 consid. 3c et 3d ; sur le dol de manière générale : ATF 136 III 528 consid. 3.4.2 ; 132 II 161 consid. 4.1 ; 129 III 320 consid. 6.3 ; 116 II 431 consid. 3a ; 99 II 308 consid. 4c ; 81 II 213 consid. 2c).

En l'espèce, les parties ont conclu un contrat de remise de commerce portant non seulement sur la vente d'installations mobilières du tea-room mais aussi sur le goodwill, comprenant la clientèle. La cour cantonale a retenu que X. avait caché à Z. la résiliation du bail pour défaut de paiement du loyer, ses difficultés financières ainsi que la procédure administrative en cours portant sur la non-prolongation de l'autorisation d'exploiter le tea-room. X. avait donc provoqué chez le repreneur une erreur « par rapport à la situation financière et administrative du fonds de commerce », dans le but de l'inciter à conclure. L'autorité cantonale a admis le caractère causal du dol en considérant que, si Z. avait été informé des éléments précités, il aurait tout de même conclu le contrat de remise de commerce mais à d'autres conditions (dol incident). Le Tribunal fédéral relève que la convention de remise de commerce litigieuse mentionnait aussi bien le « transfert de bail » que l'art. 263 CO et qu'il indiquait que « le vendeur s'engage expressément à rendre effectif et à faire transférer le bail à l'acquéreur ». X. avait donc suggéré à Z. un fait inexistant, à savoir qu'il était locataire des locaux abritant le tea-room, et avait dissimulé un fait vrai, soit que la bailleuse avait résilié le bail quelques mois auparavant. X. avait également caché à Z. la décision administrative portant sur la fermeture du tea-room, contre laquelle il avait recouru. Il y a donc eu dol par commission. Le comportement, intentionnel, de X. a créé une fausse sécurité chez Z. pour l'amener à conclure le contrat de remise de commerce. Ces éléments auraient été de nature à interroger le repreneur sur la santé financière du commerce en cause et à influencer sur sa volonté de conclure. Il importe peu que, sans l'erreur, Z. n'aurait pas conclu ou aurait conclu à d'autres conditions, comme l'a retenu la cour cantonale. En effet, il suffit de constater que Z. n'aurait pas signé le contrat du 30 octobre 2012 s'il n'avait pas été faussement rassuré. Partant, le contrat de remise de commerce était entaché d'un dol au sens de l'art. 28 CO.

Le Tribunal fédéral rappelle ensuite les conséquences du dol. La victime de celui-ci peut soit invalider le contrat, soit le ratifier. Si elle ne l'invalide pas dans le délai péremptoire d'un an après la découverte du dol, le contrat est tenu pour ratifié (cf. art. 31 al. 1 et 2 CO). La ratification peut également intervenir expressément ou par actes concludants avant l'écoulement du délai. Étant donné la portée de cette renonciation à un droit, la ratification par actes concludants ne doit pas être admise trop facilement (ATF 108 II 102 consid. 2a ; 109 II 319 consid. 4c).

En l'espèce, Z. a invoqué le dol dans la lettre de sa fiduciaire du 28 janvier 2013. Il s'agit là d'un acte d'invalidation du contrat, qui a été confirmé par la déclaration expresse du 30 mai suivant. En tant qu'acte formateur, l'invalidation est en principe irrévocable (cf. ATF 128 III 70 consid. 2). Cet acte serait toutefois dénué d'effet si, auparavant, Z. avait ratifié le contrat de remise de commerce. Z. a découvert la tromperie lors de ses contacts avec la régie représentant la bailleresse. Il a cependant poursuivi les négociations et signé le bail du tea-room, cinq jours avant d'avoir invalidé le contrat de remise de commerce. Ce seul comportement ne permet pas de déduire, selon le principe de la confiance, la volonté de Z. d'avaliser les conditions de remise de commerce et de ratifier le contrat tel que signé en octobre 2012. La cour cantonale n'a donc pas violé l'art. 31 CO en admettant que Z. avait invalidé le contrat de remise de commerce pour cause de dol.

Il reste enfin à examiner si Z. a exercé son droit d'invalider selon les règles de la bonne foi. Le Tribunal fédéral rappelle que le droit d'invalider pour cause de dol souffre d'exceptions. Selon la jurisprudence, lorsque le dol porte sur une clause très accessoire, le juge doit examiner si, sans le dol, la victime n'aurait pas conclu dans les mêmes conditions (ATF 64 II 142 consid. 3e ; 99 II 308 consid. 4c ; 81 II 213 consid. 2c). En outre, lorsque l'invalidation totale du contrat paraît choquante dans l'hypothèse où le dol n'a été qu'incident, le juge peut la refuser et se borner à réduire les prestations de la victime du dol dans la mesure où cette partie aurait conclu le contrat si elle n'avait pas été trompée (ATF 99 II 30 [recte 308] consid. 4c ; 81 II 213 consid. 2c). Il s'agit alors d'appliquer l'art. 20 al. 2 CO par analogie (BSK OR I-SCHWENZER, art. 28 CO N 18 ; BK-SCHMIDLIN, art. 28 CO N 79). De manière générale, le droit d'invalider doit s'exercer selon les règles de la bonne foi (art. 2 CC) (ATF 64 II 142 consid. 3e ; 99 II 308 consid. 4c ; 81 II 213 consid. 2c). Les questions concernant l'abus de droit au sens de l'art. 2 al. 2 CC doivent, à chaque stade de l'instance, faire l'objet d'un examen d'office dès que les circonstances y afférentes ont été régulièrement établies, sans qu'il faille soulever une exception particulière à cet égard (ATF 133 III 497 consid. 5.1 ; 121 III 60 consid. 3d).

En l'espèce, Z. a invalidé le contrat quelques jours avant d'entrer en possession des locaux en tant que locataire. Une invalidation totale de la convention de remise de commerce apparaît contraire aux règles de la bonne foi. Lorsqu'il a invalidé le contrat, Z. savait qu'il profiterait des objets liés au tea-room et de la clientèle de celui-ci. Seule une invalidation partielle, par application analogique de l'art. 20 al. 2 CO, entre donc en ligne de compte, consistant à réduire la prestation du repreneur au prix qu'il aurait payé s'il n'avait pas été trompé. Le recours est donc partiellement admis, l'arrêt attaqué est annulé et la cause est renvoyée à l'autorité cantonale. En effet, les éléments factuels ressortant de l'arrêt attaqué ne sont pas suffisants pour permettre au Tribunal fédéral de déterminer, même en équité, le prix que Z. aurait payé pour reprendre le tea-room s'il n'avait pas été victime du dol.

III. Analyse

L'arrêt commenté entretient des liens avec le droit du bail dans la mesure où le litige concerne un contrat de remise de commerce contenant des informations erronées au sujet d'un bail commercial. Il traite toutefois principalement du dol (art. 28 CO) et permet de rappeler, au souvenir des praticiens en droit du bail, souvent très spécialisés, l'importance des institutions de la partie générale du droit des obligations. Nous saisissons donc cette occasion pour évoquer, à la suite des juges fédéraux, (A) les éléments constitutifs du dol, (B) les conditions de l'invalidation d'un contrat en raison de ce vice de la volonté ainsi que (C) le principe de l'invalidation et ses limites.

A. Le dol et ses éléments constitutifs

Le dol est, à côté de l'erreur essentielle et de la crainte fondée, un vice de la volonté qui permet à une partie de remettre en cause la validité d'un contrat. Il fait l'objet de l'art. 28 CO, dont l'alinéa 1 prévoit que « [l]a partie induite à contracter par le dol de l'autre n'est pas obligée, même si son erreur n'est pas essentielle. »

Ainsi que le définit le Tribunal fédéral, le dol est une tromperie intentionnelle qui détermine la dupe, dans l'erreur, à accomplir un acte juridique. Pour admettre l'existence d'un dol, il faut que les quatre éléments constitutifs suivants soient réunis :

- (1) *L'existence d'une tromperie.* L'auteur du dol peut tromper la victime par commission ou par omission. Dans le premier cas, il affirme des faits faux ou dissimule des faits vrais à la victime. Dans le second, l'auteur s'abstient de détromper la victime qui se trouve déjà dans l'erreur, en demeurant silencieux sur des faits que la loi, le contrat ou les règles de la bonne foi lui imposent de révéler à son cocontractant. On notera que l'auteur de la tromperie peut être non seulement le cocontractant mais aussi un tiers agissant pour celui-ci (art. 28 al. 2 CO). Nous ne retiendrons ici que la première hypothèse.
- (2) *L'intention.* La tromperie doit être intentionnelle, dans le sens où l'auteur du dol connaît la situation réelle, se rend compte que son comportement induit l'autre en erreur ou le maintient dans son erreur. Le dol éventuel suffit, c'est-à-dire que l'élément constitutif est rempli dès le moment où l'auteur, qui ne veut pas nécessairement que la tromperie se produise pour elle-même, envisage celle-ci comme possible et l'accepte au cas où elle se produirait¹.
- (3) *L'existence d'une erreur.* En raison de la tromperie intentionnelle, la victime du dol a une fausse représentation de la réalité, c'est-à-dire qu'il existe une divergence entre la réalité objective et ce que croit la victime, notamment en ce qui concerne les motifs servant à former sa volonté. L'erreur n'a pas besoin d'être qualifiée, au contraire des art. 23 ss CO qui requièrent une erreur essentielle, c'est-à-dire une divergence objectivement et subjectivement importante.
- (4) *Un rapport de causalité entre l'erreur (induite par la tromperie intentionnelle) et la conclusion du contrat sous cette forme.* L'erreur est causale dès que la victime du dol, si elle ne s'était pas trouvée dans l'erreur, n'aurait pas du tout conclu le contrat (dol principal, *dolus causam dans*) ou ne l'aurait pas conclu aux conditions où elle l'a fait (dol incident, *dolus incidens*)². Ce rapport de causalité fait défaut – et il n'y a alors pas de dol – si l'on doit admettre que la victime aurait conclu le contrat même sans la tromperie, notamment lorsque celle-ci concerne des clauses très accessoires³.

Conformément à l'art. 8 CC, le fardeau de la preuve des faits établissant ces quatre éléments constitutifs repose sur les épaules de la victime du dol qui veut se libérer du contrat⁴.

B. Le conditions de l'invalidation d'un contrat pour dol

Lorsque les éléments constitutifs du dol sont établis, la victime peut se libérer du contrat en l'invalidant aux trois conditions suivantes, découlant de l'art. 31 CO :

- (1) *L'absence de ratification.* La ratification est un acte juridique unilatéral, par lequel la victime du dol manifeste sa volonté de valider le contrat avec son cocontractant, en dépit du fait que ce contrat ait été entaché d'une erreur induite par la tromperie. La ratification est un acte formateur, inconditionnel et irrévocable, qui ne saurait être assorti de réserves. La ratification n'est pas soumise à une forme et peut même intervenir par actes concluants, ce qui ne doit pas être admis

¹ Par analogie avec la définition retenue en droit pénal, cf. ATF 133 IV 9 consid. 4.1.

² ATF 81 II 213 consid. 2c.

³ ATF 64 II 142 consid. 3c et 3d.

⁴ Cf. notamment ATF 129 III 320 cons. 6.3, JdT 2003 I 331 pour la preuve du caractère causal du dol.

trop aisément⁵. Le fardeau de la preuve des faits établissant la ratification du contrat par la victime du dol repose sur le cocontractant.

- (2) *Une manifestation de volonté de ne pas maintenir le contrat.* Il s'agit également d'un acte formateur par lequel la victime du dol déclare ne pas être liée par le contrat conclu alors qu'elle était dans l'erreur intentionnellement provoquée par son cocontractant. Il s'agit d'une déclaration d'invalidation ou, plus justement, d'une déclaration de non-ratification du contrat conclu sous l'emprise du dol. En tant que droit formateur, la manifestation de volonté de ne pas maintenir le contrat est inconditionnelle et, en principe, irrévocable⁶. Elle n'est soumise à aucune forme, même si la conclusion du contrat l'était⁷. Vu que la victime du dol supporte le fardeau de la preuve de cette déclaration de volonté, elle sera toutefois bien avisée de choisir une forme garantissant l'établissement aisé des faits en question.
- (3) *Le respect d'un délai de péremption d'une année.* La victime doit invoquer le vice de la volonté dans un délai de péremption d'une année, qui ne peut faire l'objet ni d'une interruption ni d'une suspension ou d'un empêchement. Le délai est relatif dans la mesure où son point de départ dépend de la connaissance subjective de la victime : il court en effet dès la découverte effective de la tromperie intentionnelle ayant induit l'erreur. Etant une objection, la péremption doit être relevée d'office par le juge dès lors que les parties ont suffisamment allégué et prouvé les faits pertinents. L'écoulement du délai provoque l'extinction totale du droit formateur de la victime : en vertu d'une fiction légale, le contrat est alors tenu pour ratifié (art. 31 al. 1 CO). Vu que le dol constitue un acte illicite, la victime qui n'a pas exécuté le contrat entaché de dol conserve, même une fois le délai de l'art. 31 CO expiré, une exception qu'elle peut opposer en tout temps à l'action en exécution du contrat intentée par son cocontractant (art. 60 al. 3 CO)⁸.

C. Le principe d'invalidation du contrat et ses limites

Si les conditions décrites ci-dessus sont remplies, on distingue le principe de l'invalidation du contrat et ses limites :

- (1) En *principe*, si les conditions décrites ci-dessus sont remplies, tout dol, principal ou incident, permet à la victime d'invalidier totalement le contrat sur la base des art. 28 et 31 CO.
- (2) Les *limites* à ce principe découlent du principe de la bonne foi (art. 2 CC). En cas de dol incident – c'est-à-dire lorsque la victime du dol, si elle ne s'était pas trouvée dans l'erreur, aurait certes tout de même conclu le contrat mais à d'autres conditions – le juge peut ainsi refuser l'invalidation totale lorsque celle-ci paraît choquante, maintenir la validité du contrat et se limiter à réduire les prestations de la victime du dol dues en vertu du contrat. L'art. 20 al. 2 CO est alors applicable par analogie aux contrats entachés d'un vice du consentement ne touchant qu'une partie de l'accord⁹. Il s'agit d'un cas de nullité partielle modifiée (*modifizierte Teilnichtigkeit*) qui permet au tribunal de se fonder sur la volonté hypothétique des parties pour corriger le contenu du contrat entaché d'un vice plutôt que de l'invalidier totalement. Dans ce cas, l'auteur du dol supporte le fardeau de la preuve uniquement pour les faits permettant d'établir les circonstances afférentes à un comportement de la victime du dol contraire à la bonne foi. En revanche, il n'a pas à prouver quelle aurait été la volonté hypothétique de la victime du dol si elle n'avait pas été dans l'erreur.

⁵ ATF 108 II 102 consid. 2a JdT 1982 I 542.

⁶ ATF 128 III 70 consid. 2, JdT 2003 I 4.

⁷ ATF 132 II 161 consid. 3.2.2.

⁸ ATF 127 III 83 consid. 1a, JdT 2001 I 140.

⁹ ATF 99 II 308 consid. 4c.