Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
4C.197/2002 /mks

Arrêt du 10 octobre 2002
Ire Cour civile

Les juges fédéraux Walter, président de la Cour,
Corboz, Klett, Rottenberg Liatowitsch, Favre,
greffier Ramelet.

A._____,
demandeur et recourant, représenté par Me Olivier Wehrli, avocat, case postale 5715, 1211 Genève 11,

contre

B._____ SA,
défenderesse et intimée, représentée par Me Philippe Girod, avocat, rue Plantamour 42, 1201 Genève.

remise de commerce; défauts; dommage

(recours en réforme contre l'arrêt de la Chambre civile de la Cour de justice du canton de Genève du 19 avril 2002)

Faits:
A.
A.a Par une convention de remise de commerce signée le 1er septembre 1995, la société B._____ S.A. (ci-après: B._____) a cédé à la société C._____ S.A., représentée par son directeur A._____, une boîte de nuit à l'enseigne "Club D._____", sise à Genève dans un immeuble appartenant à la société SI E._____. Aux termes de ce contrat, B._____ a aliéné à C._____ S.A. l'intégralité de l'agencement, du mobilier, du matériel et des installations garnissant et existant dans les locaux, le fonds de commerce, la clientèle, le droit à l'enseigne et le droit au bail. Le prix a été fixé à 1'050'000 fr. et payé au moyen d'un chèque de 600'000 fr. et d'un prêt de 450'000 fr. consenti par B._____ à A._____. Un contrat de prêt a été signé entre ces deux personnes le même jour, indiquant que sa durée maximale était de trois ans.

Le 15 septembre 1998, B._____ a mis en demeure A._____ de lui rembourser, au 30 septembre 1998, le prêt de 450'000 fr. qui lui avait été accordé trois ans plus tôt.

Excipant de compensation, A._____ ne s'est pas exécuté. B._____ lui a fait notifier un commandement de payer, qui a été frappé d'opposition. La mainlevée provisoire a été prononcée le 2 février 1999.

Le 5 mars 1999, A._____ a déposé devant les tribunaux genevois une action en libération de dette à l'encontre de B._____.
A.b La créance compensatrice litigieuse repose sur les faits suivants.

En 1966, les locaux du Club D._____, à la suite d'un incendie, ont été floqués à l'amiante, ce qui apparaissait à l'époque comme une protection adéquate contre le feu. B._____ avait connaissance de la présence de cette matière considérée désormais comme dangereuse, mais il n'est pas prouvé qu'elle en ait informé, avant la conclusion du contrat, la société C._____ S.A. En mars 1998, A._____, en tant qu'exploitant du Club D._____, a reçu un rapport de l'Institut Universitaire Romand de Santé au Travail qui estimait nécessaire l'assainissement des locaux; il était relevé que le flocage d'amiante se trouvait sans protection dans le couloir

menant à l'office ainsi que dans la cuisine, alors que, dans les lieux fréquentés par le public, il se trouvait derrière un faux plafond servant d'écran.

Selon un devis daté du 3 septembre 1998 établi à la demande de A._____ par l'entreprise F._____, les travaux d'assainissement demandés devraient coûter 198'355 fr. et durer 32 jours ouvrables. D'après l'organe de révision de C._____ S.A., l'exécution de ces travaux devrait entraîner une perte de gain de 197'941 fr. 55. A._____ estime qu'il en découlera également une perte de clientèle qu'il évalue à environ 60'000 fr.
Par convention du 18 février 1999, C._____ S.A. a cédé à A._____ sa créance en réduction du prix de vente découlant du contrat du 1er septembre 1995, ainsi que sa créance en réparation du dommage consécutif au défaut constaté. A._____ excipe donc de compensation, pour les montants invoqués, en tant que cessionnaire des droits de C._____ S.A.
B.
Par jugement du 10 mai 2001, le Tribunal de première instance du canton de Genève a considéré que la présence de l'amiante constituait un défaut de la chose vendue, que la venderesse en avait dolosivement dissimulé l'existence et que l'acheteuse (dont A._____ est cessionnaire) avait droit à une diminution du prix correspondant au coût des travaux d'assainissement, soit 198'355 fr. En conséquence, le tribunal a prononcé que la poursuite irait sa voie pour le montant du prêt, soit 450'000 fr. avec intérêts à 6,5% dès le 30 septembre 1998, sous imputation de la créance compensatoire de 198'355 fr. avec intérêts à 5% dès le 30 septembre 1998.

Saisie d'un appel interjeté par A._____ et d'un appel incident formé par B._____, la Chambre civile de la Cour de justice du canton de Genève, dans un arrêt du 19 avril 2002, a considéré que la présence de l'amiante ne constituait pas un défaut de la chose vendue, parce que l'amiante se trouvait dans les plafonds remis à bail par la SI E._____, et non pas dans un bien aliéné par B._____ à C._____ S.A.; par ailleurs, comme il n'a été ni allégué ni prouvé que les travaux d'assainissement aient été exécutés, la cour cantonale en a déduit qu'il n'y avait ni dommage effectif ni gain manqué. En conséquence, elle a annulé le jugement attaqué et rejeté l'action en libération de dette, précisant que la poursuite irait sa voie pour le montant du prêt, soit 450'000 fr. avec intérêts à 6,5% l'an dès le 30 septembre 1998.
C.
Parallèlement à un recours de droit public qui a été rejeté par arrêt de ce jour, A._____ exerce un recours en réforme au Tribunal fédéral. Invoquant une violation des art. 8 CC, 19, 51, 197, 41 et 97 CO, il conclut à l'annulation de l'arrêt attaqué ainsi qu'à ce qu'il soit dit qu'il ne doit pas la somme de 450'000 fr. plus intérêts à 5,5% dès le 1er septembre 1995 et que la poursuite n'ira pas sa voie; subsidiairement, il demande que la cause soit renvoyée à la cour cantonale.

L'intimée propose le rejet du recours.

Le Tribunal fédéral considère en droit:
1.
1.1 Interjeté par la partie qui a succombé dans ses conclusions libératoires et dirigé contre un jugement final rendu en dernière instance cantonale par un tribunal supérieur (art. 48 al. 1 OJ) sur une contestation civile dont la valeur litigieuse atteint le seuil de 8'000 fr. (art. 46 OJ), le recours en réforme est en principe recevable, puisqu'il a été formé en temps utile (art. 54 al. 1 OJ) dans les formes requises (art. 55 OJ).
1.2 Le recours en réforme est ouvert pour violation du droit fédéral, mais non pour violation directe d'un droit de rang constitutionnel (art. 43 al. 1 2e phrase OJ) ou pour violation du droit cantonal (ATF 127 III 248 consid. 2c; 126 III 189 consid. 2a, 370 consid. 5).

Saisi d'un recours en réforme, le Tribunal fédéral doit conduire son raisonnement juridique sur la base des faits contenus dans la décision attaquée, à moins que des dispositions fédérales en matière de preuve n'aient été violées, qu'il y ait lieu à rectification de constatations reposant sur une inadvertance manifeste (art. 63 al. 2 OJ) ou qu'il faille compléter les constatations de l'autorité cantonale parce que celle-ci n'a pas tenu compte de faits pertinents, régulièrement allégués et clairement établis (art. 64 OJ; ATF 127 III 248 consid. 2c; 126 III 59 consid. 2a). Dans la mesure où une partie recourante présente un état de fait qui s'écarte de celui contenu dans la décision attaquée sans se prévaloir avec précision de l'une des exceptions qui viennent d'être rappelées, il

n'est pas possible d'en tenir compte (ATF 127 III 248 consid. 2c). Il ne peut être présenté de griefs contre les constatations de fait, ni de faits ou de moyens de preuve nouveaux (art. 55 al. 1 let. c OJ). Le recours en réforme n'est pas ouvert pour se plaindre de l'appréciation des preuves et des constatations de fait qui en découlent (ATF 127 III 543 consid. 2c; 126 III 189 consid. 2a; 125 III 78 consid. 3a).

Le Tribunal fédéral ne peut aller au-delà des conclusions des parties (qui ne peuvent en prendre de nouvelles: art. 55 al. 1 let. b OJ), mais il n'est pas lié par les motifs qu'elles invoquent (art. 63 al. 1 OJ), ni par l'argumentation juridique retenue par la cour cantonale (art. 63 al. 3 OJ; ATF 128 III 22 consid. 2e/cc p. 29; 127 III 248 consid. 2c; 126 III 59 consid. 2a). Le Tribunal fédéral peut donc admettre un recours pour d'autres motifs que ceux invoqués par la partie recourante et il peut également le rejeter en adoptant une autre motivation que celle retenue par la cour cantonale (ATF 127 III 248 consid. 2c in fine).
2.
2.1 Le recourant reproche à la cour cantonale d'avoir perdu de vue la liberté des conventions (art. 19 al. 1 CO) et soutient que l'accord passé entre la cédante et la reprenante constitue, en raison de la diversité des prestations, un contrat sui generis.

Face à une convention analogue, qui prévoyait la cession du mobilier, de l'agencement, du matériel, des installations, ainsi que du droit au bail, de la clientèle et de l'enseigne, la jurisprudence a déjà admis que le contrat de remise de commerce devait être qualifié de contrat sui generis (arrêt C.294/1986 du 10 décembre 1986, consid. 2a, publié in SJ 1987 p. 179 s.).

Le recourant ne peut cependant rien déduire en sa faveur de cette qualification juridique. La remise de commerce est un contrat sui generis, parce que, en raison de la diversité des prestations, elle ne peut pas être qualifiée de vente mobilière. Comme le relève l'arrêt cité, une cession de commerce n'est pas, sans autre examen, soumise aux règles de la vente mobilière; il faut au contraire rechercher la règle qui s'adapte le mieux en fonction de la prestation qui donne matière au litige (cf. arrêt précité, ibidem).
2.2 Le recourant soutient qu'il fallait appliquer l'art. 197 CO, qui régit la garantie due par le vendeur pour les défauts de la chose livrée.

Comme le montre le texte de cette disposition et son emplacement dans la loi, cette garantie suppose l'existence d'un contrat de vente.

Selon l'art. 184 al. 1 CO, la vente est un contrat par lequel le vendeur s'oblige à livrer la chose vendue à l'acheteur et à lui en transférer la propriété, moyennant un prix que l'acheteur s'engage à lui payer.

Il est vrai que la vente ne porte pas nécessairement sur une chose, mais peut aussi avoir pour objet une créance, un droit immatériel, ou un avantage comme la clientèle (Koller, Commentaire bâlois, 2e éd., n. 11 s. ad art. 184 CO; Schönle, Commentaire zurichois, n. 42 ad art. 184 CO). La vente peut donc concerner, par exemple, un hôtel ou une pension (Engel, Contrats de droit suisse, 2e éd., p. 15). Il convient cependant d'observer que lorsque la vente ne porte pas sur une chose, mais sur une créance, la doctrine majoritaire considère qu'il ne faut pas appliquer l'art. 197 CO (invoqué par le recourant), mais les art. 171 à 173 CO (Koller, op. cit., n. 13 ad art. 184 CO; Schönle, op. cit., n. 60 s. ad art. 184 CO; opinion divergente: Giger, Commentaire bernois, n. 9 ad remarques préalables ad art. 197-210 CO).

Quoi qu'il en soit, la vente doit tendre au transfert définitif et complet d'un bien, et non pas simplement à la cession temporaire de son usage (Koller, op. cit., n. 6 ad art. 184 CO; Engel, op. cit., p. 137; Giger, op. cit., n. 6 ad art. 184 CO). C'est ainsi que l'on distingue fondamentalement les contrats d'aliénation (la vente, l'échange et la donation) des contrats qui ne font que céder temporairement l'usage d'un bien (le bail à loyer, le bail à ferme et le prêt à usage).

En l'espèce, il ne ressort pas des constatations cantonales - qui lient le Tribunal fédéral saisi d'un recours en réforme (art. 63 al. 2 OJ) - que l'amiante (substance en soi dangereuse) se trouvait dans une installation mise en place par l'exploitant et cédée par lui à son successeur, comme dans le cas du précédent déjà cité

(arrêt C.294/1986 du 10 décembre 1986, SJ 1987 p. 178 ss, qui a trait au manque d'étanchéité d'un sauna). Au contraire, il a été retenu que l'amiante se trouvait dans les plafonds, c'est-à-dire logiquement dans la structure du bâtiment qui comprend le sol, le plafond et les murs. S'agissant précisément des locaux dans lesquels la reprenante devait exercer son activité, le contrat prévoit exclusivement la cession du droit au bail. Cette clause signifiait clairement que la cédante s'engageait à opérer un transfert de son bail au sens de l'art. 263 al. 1 CO. Le recourant ne conteste pas que cette obligation a été remplie et que la reprenante est devenue locataire de la société propriétaire. Il en découle que la reprenante, selon l'accord des parties, devait obtenir l'usage des locaux, c'est-à-dire des sols, plafonds et murs, par le moyen d'un bail. La reprenante ne devait obtenir ainsi que l'usage temporaire des
locaux, ce qui exclut, pour tout ce qui concerne les locaux eux-mêmes, la qualification de vente.

Ainsi, l'amiante dans les plafonds ne peut pas être qualifiée de défaut de la chose livrée (cf. Koller, op. cit., n. 2 art. 197 CO; Giger, op. cit., n. 4 ad remarques préalables ad art. 197-210 CO), parce que les plafonds n'ont pas été cédés complètement et définitivement à la reprenante.

La cour cantonale n'a donc pas violé le droit fédéral en estimant que les plafonds floqués à l'amiante ne pouvaient pas être considérés comme une chose vendue, de sorte que l'art. 197 CO n'était pas applicable.
2.3 On pourrait certes se demander si la présence de l'amiante n'a pas pour effet de rendre défectueux les biens que la cédante a transférés définitivement à la reprenante. Il n'y a pas de raison de le penser puisque le défaut allégué ne réside pas dans ces biens et qu'il n'a pas été constaté que l'exploitation du commerce aurait été entravée ou que le chiffre d'affaires aurait été diminué; d'après les constatations cantonales, les travaux d'assainissement n'ont même pas été exécutés.

Dans le transfert de bail, le transférant ne devient pas garant, aux côtés du bailleur, des défauts qui pourraient affecter la chose louée (sur les effets du transfert: cf. Lachat, Le bail à loyer, chapitre 23, n. 3.4, p. 389 s.).

Il ne ressort pas non plus de l'état de fait définitif que la cédante, par une clause contractuelle particulière, aurait fourni une quelconque garantie quant à l'état des locaux.

Le recourant fait certes valoir que la reprenante a été victime d'un dol, mais la volonté d'invalider le contrat sui generis n'a pas été exprimée dans le délai prescrit par l'art. 31 al. 1 CO, de sorte que le dol ne peut plus être invoqué. En demandant de revoir le prix, le cessionnaire de la reprenante a au contraire manifesté la volonté de maintenir le contrat (cf. ATF 127 III 83 consid. 1b; arrêt 4C.242/1990 du 13 août 1991, consid. 1, publié in SJ 1992 p. 13 s.).
2.4 Le recourant se prévaut également d'une violation des art. 97 et 41 CO.

Son argumentation sur ce point est peu claire, puisqu'on ignore s'il envisage une mauvaise exécution du contrat sui generis, une culpa in contrahendo ou un acte illicite résultant d'une tromperie. Quoi qu'il en soit, une action fondée sur l'art. 41 ou l'art. 97 CO suppose la survenance d'un dommage.

Dire s'il y a eu dommage et quelle en est la quotité est une question de fait qui ne peut être revue dans un recours en réforme (ATF 128 III 22 consid. 2e, 180 consid. 2d p. 184; 127 III 73 consid. 3c, 543 consid. 2b); en revanche, le Tribunal fédéral peut examiner si la notion juridique de dommage a été méconnue, parce qu'il s'agit d'une question de droit fédéral (ATF 128 III 22 consid. 2e, 180 consid. 2d p. 184; 127 III 73 consid. 3c, 543 consid. 2b).

Le dommage juridiquement reconnu réside dans la diminution involontaire de la fortune nette; il correspond à la différence entre le montant actuel du patrimoine du lésé et le montant qu'aurait ce même patrimoine si l'événement dommageable ne s'était pas produit; le dommage peut se présenter sous la forme d'une diminution de l'actif, d'une augmentation du passif, d'une non-augmentation de l'actif ou d'une non-diminution du passif (ATF 128 III 22 consid. 2e/aa, 180 consid. 2d p. 184; 127 III 543 consid. 2b).

A l'appui de sa demande en réparation, le recourant n'a invoqué, en tant que préjudice, que trois faits et

l'examen doit être limité à ses allégués.

Il a fait valoir qu'il avait obtenu un devis évaluant le coût prévisible des travaux d'assainissement demandés. Un devis ne fait cependant qu'établir un pronostic sur un coût futur éventuel. Il n'établit pas que la somme a été effectivement dépensée (diminution de l'actif) ou qu'une somme est due à l'entrepreneur (augmentation du passif). L'existence de ce devis est donc impropre à établir un dommage au sens juridique.

Le recourant a ensuite invoqué la perte de chiffre d'affaires en cas d'interruption de l'exploitation pour exécuter les travaux, ainsi que la perte de clientèle qui en résulterait. Ces deux allégués concernent un gain manqué futur et éventuel; dès lors qu'il n'est pas établi que les travaux ont été exécutés, ces allégués sont impropres à démontrer l'existence d'un dommage actuel (sous la forme d'une non-augmentation de l'actif).

Comme les faits régulièrement allégués ne sont pas propres à démontrer l'existence d'un dommage au sens juridique, l'action fondée sur les art. 41 et 97 CO a été rejetée sans enfreindre le droit fédéral.

La notion de dommage ne doit pas être confondue avec celle de réduction du prix en cas de garantie des défauts (cf. art. 205 al. 1 CO).
2.5 Savoir si la société propriétaire, en tant que bailleresse, pouvait être garante du défaut invoqué est une question qu'il n'y a pas lieu d'examiner ici, puisque cette société n'est pas partie à la procédure.

Invoquer l'art. 51 CO n'est d'aucun secours pour le recourant, puisqu'il a été retenu, sans violer le droit fédéral, que l'intimée n'était pas débitrice de la reprenante, ce qui exclut d'emblée l'idée d'une coresponsabilité.
2.6 Le recourant invoque enfin une violation de l'art. 8 CC.

Pour toutes les prétentions fondées sur le droit fédéral, cette disposition, en l'absence de règles contraires, répartit le fardeau de la preuve et détermine, sur cette base, laquelle des parties doit assumer les conséquences de l'échec de la preuve (ATF 127 III 519 consid. 2a). En l'espèce, le recourant ne prétend pas que la cour cantonale aurait éprouvé un doute qui aurait été interprété en faveur de la partie qui avait le fardeau de la preuve; il n'y a donc pas trace d'un renversement de ce fardeau en violation de l'art. 8 CC.

Il a été également déduit de l'art. 8 CC un droit à la preuve et à la contre-preuve (ATF 126 III 315 consid. 4a), à la condition qu'il s'agisse d'établir un fait pertinent (ATF 126 III 315 consid. 4a; 123 III 35 consid. 2b; 122 III 219 consid. 3c), qui n'est pas déjà prouvé (ATF 127 III 520 consid. 2a; 126 III 315 consid. 4a), par une mesure probatoire adéquate (ATF 90 II 219 consid. 4b), laquelle a été régulièrement offerte selon les règles de la loi de procédure applicable (ATF 126 III 315 consid. 4a; 122 III 219 consid. 3c). Il n'y a pas violation de l'art. 8 CC si une mesure probatoire est refusée à la suite d'une appréciation anticipée des preuves (ATF 127 III 520 consid. 2a; 126 III 315 consid. 4a; 122 III 219 consid. 3c).

Comme on vient de le voir, le recourant a allégué, pour démontrer son dommage, des faits non contestés qui étaient impropres à l'établir. La cour cantonale n'a pas violé l'art. 8 CC en n'administrant aucune preuve sur des faits sans pertinence. Il faut d'ailleurs observer que le recourant n'a pas régulièrement offert en preuve que les actifs qui lui ont été transférés auraient subi une moins-value.

Le moyen est dénué de tout fondement.
3.
Il suit de là que le recours doit être rejeté, l'arrêt attaqué étant confirmé. Vu l'issue du litige, les frais et dépens seront mis à la charge du recourant qui succombe (art. 156 al. 1 et 159 al. 1 OJ).

Par ces motifs, le Tribunal fédéral prononce:

1.
Le recours est rejeté et l'arrêt attaqué est confirmé.
2.

Un émolument judiciaire de 6'000 fr. est mis à la charge du recourant.
3.
Le recourant versera à l'intimée une indemnité de 7'000 fr. à titre de dépens.
4.
Le présent arrêt est communiqué en copie aux mandataires des parties et à la Chambre civile de la Cour de justice du canton de Genève.
Lausanne, le 10 octobre 2002
Au nom de la Ire Cour civile
du Tribunal fédéral suisse

Le président: Le greffier: