

**Tribunal fédéral - 4A\_175/2017**

**Ire Cour de droit civil**

**Arrêt du 27 novembre 2017**

**Transfert ; bail commercial**

Vente d'un fonds de commerce conditionnée au transfert de bail ; attribution de l'acompte versé en cas de non-exécution du contrat

**Art. 263 CO ; 9 Cst.**

Lorsque les parties concluent un **contrat de vente de fonds de commerce** et prévoient dans celui-ci les **conséquences en cas de non-transfert de bail** sur le **montant consigné à titre d'acompte**, le juge doit déterminer qui, du vendeur ou de l'acheteur, est à l'origine de la non-exécution du contrat de vente ; en l'espèce, il résulte des constatations cantonales que l'exécution du contrat n'a pas eu lieu à cause du comportement de la société acheteuse, puisque celle-ci s'est rétractée (consid. 2).

Composition

Mmes les Juges fédérales

Kiss, Présidente, Hohl et Niquille.

Greffier : M. Piaget.

Participants à la procédure

F.X., représentée par Me Michel Dupuis,

recourante,

contre

Z., représenté par Me Denis Sulliger,

intimé.

Objet

Vente d'un fonds de commerce subordonnée au transfert d'un bail commercial, établissement des faits (art. 9 Cst.),

recours contre l'arrêt du Tribunal cantonal du canton de Vaud, Cour d'appel civile, du 11 janvier 2017 (J113.045926-161582 16).

Faits :

A.

A.a. Z. a exploité, dans les locaux commerciaux qu'il louait à H.A. et F.A. (ci-après: " les bailleurs ", représentés par leur " régie ") depuis le 28 avril 1998, le Café-Restaurant-Tea-room " xxx " à....

Le 20 novembre 2006, l'exploitant (ci-après également: le vendeur) a conclu un contrat de vente portant sur le fonds de commerce (dont il était propriétaire dans ces locaux) avec la société M. Sàrl (alors en formation), représentée par H.X..

Sur le prix de vente fixé à 195'000 fr., un montant de 30'000 fr. devait être payé par consignation (à la signature du contrat) sur le compte de la société de courtage N. Sàrl (qui, par son représentant, B., a agi comme intermédiaire entre le vendeur et l'acheteuse), " à titre d'acompte, de garantie et de dédit " (ci-après, pour simplifier: " à titre d'acompte "), le solde de 165'000 fr. étant payable à l'entrée en jouissance, prévue le 1er janvier 2007 (art. 2). Le contrat précisait que l'échéance était prorogeable jusqu'à l'aboutissement de la condition stipulée à l'art. 7 (cf. infra), " mais au plus tard au 31 janvier 2007 " (art. 10). Il mentionnait que la société acheteuse désirait reprendre l'exploitation du commerce pour le 1er décembre 2006 (art. 3).

La validité du contrat était subordonnée à la condition de l'" obtention ou [du] transfert du bail à loyer " (art. 7). Si la condition n'était pas remplie, l'acompte de 30'000 fr. devait être restitué à l'acheteuse (art. 8). Si l'acheteuse renonçait pour un motif autre que celui prévu à l'art. 7, le montant de 30'000 fr. serait retenu, à titre de dédit, en faveur du vendeur (art. 9 1er par.); à l'inverse, si celui-ci refusait la vente pour une autre raison que celle mentionnée à l'art. 7, il devrait restituer le montant de 30'000 fr. déjà versé par l'acheteuse et payer à celle-ci, en sus, un montant de 30'000 fr. à titre de dédit (art. 9 2e par.).

Le même jour (soit le 20 novembre 2006), le montant de 30'000 fr. a été versé par la société acheteuse sur le compte de la société de courtage.

A.b. Le 22 novembre 2006, le vendeur a sollicité de la régie (représentante des bailleurs) le transfert du bail en faveur de la société acheteuse et, le 30 novembre 2006, il a résilié les contrats de travail de ses employés avec effet au 31 décembre 2006, renvoyant ceux-ci à discuter avec le nouvel exploitant pour la suite de leur engagement.

Par courrier du 27 novembre 2006 adressé au vendeur, avec copie à H.X., la régie a répondu que les propriétaires avaient besoin de temps pour se déterminer; elle a rappelé leur droit de regard sur la personne du bénéficiaire du transfert et sur les conditions de la remise du fonds de commerce, a demandé au vendeur de lui remettre une copie du contrat de vente signé avec la société acheteuse et l'a informé de ce qu'elle adressait au représentant de la société acheteuse un formulaire de demande de location à lui retourner signé et complété avec les annexes requises.

Le 1er décembre 2006, la société acheteuse, par son représentant, a adressé à la régie une demande de location pour locaux commerciaux et elle lui a remis les différents documents requis.

Le 8 décembre 2006, la société acheteuse a été inscrite au registre du commerce; ses associés gérants étaient H.X. (au bénéfice d'une patente) et F.X..

Durant cette période, H.X. a exploité l'établissement durant huit jours.

A.c. Par courrier du 11 décembre 2006, la société acheteuse a déclaré à N. Sàrl, avec copie au vendeur, qu'elle n'entendait pas exécuter le contrat du 20 novembre 2006; elle a fait état de sa volonté de résilier celle-ci et elle a exclu de reprendre " le bail en cours de M. Z. (avec échéance juin 2013) ". Elle indiquait également avoir remis, le matin même, à B. de N. Sàrl une copie du contrat contenant la mention " Je dénonce la présente convention de vente pour dossier incomplet ". Le courrier laissait la porte ouverte à de nouvelles discussions, sans l'intermédiaire de N. Sàrl, et formulait une alternative: une première proposition visait l'obtention d'un nouveau bail à d'autres conditions en lieu et place de la reprise du bail en cours, ainsi que l'octroi de certaines garanties quant à l'état des installations; la seconde proposition faisait état d'une " résiliation nette " et de la restitution du " dépôt " de 30'000 fr. (arrêt entrepris let. C.5 p. 6).

A la suite de ce courrier, le vendeur a repris et poursuivi l'exploitation du tea-room (jusqu'à sa remise à un tiers selon une convention datée du 11 mai 2007).

A.d. Par courrier du 18 décembre 2006, la société acheteuse a indiqué à la régie sa volonté de négocier le bail sans intermédiaire (en raison de la perte de confiance envers B. qui devait encore lui fournir les bilans 2004 et 2005 de l'exploitation du tea-room); elle l'a informée que le contrat signé avec ce dernier (" intermédiaire pour la vente ") avait été dénoncé le 11 décembre 2006 et, faisant

référence au prix de vente de 195'000 fr., elle a signalé son intention de faire vérifier l'adéquation du prix, au besoin par une expertise.

Par lettre du 8 janvier 2007 adressée à H.X., le vendeur a affirmé avoir fourni toutes les informations utiles, déclaré maintenir le prix de 195'000 fr. et remis une copie des bilans 2004 et 2005.

Le 27 janvier 2007, la régie, après avoir analysé le bilan 2005, a indiqué aux propriétaires que seul un transfert de bail permettrait de sauver le vendeur de la faillite et, par là, de garantir le paiement du loyer.

Le 30 janvier 2007, le vendeur et N. Sàrl ont indiqué à l'acheteuse que la régie tenait le bail à sa disposition et qu'ils attendaient une prise de position rapide quant à sa reprise.

Le 1er février 2007, la régie a réclamé au vendeur sa comptabilité pour les exercices 2003 et 2004.

En définitive, le bail n'a pas été transféré à la société acheteuse, ni à H.X..

A.e. Après le décès de H.X., l'assemblée générale extraordinaire du 2 octobre 2009 de la société acheteuse a pris la décision de dissoudre celle-ci et de nommer F.X. comme liquidatrice, avec signature individuelle.

Le 10 septembre 2011, la société acheteuse en liquidation a cédé à F.X. personnellement la créance de 30'000 fr. qu'elle détenait contre le vendeur et qui avait été consignée auprès de la société de courtage.

Le 24 juillet 2013, la cessionnaire a mis en demeure le vendeur de lui restituer ce montant. Ce dernier s'y est opposé, au motif que H.X. s'était rétracté et qu'il avait donc rompu ses engagements résultant des art. 7 ss du contrat du 20 novembre 2006.

B.

B.a. Après l'échec de sa requête en conciliation, F.X. (ci-après: la demanderesse) a déposé sa demande en paiement contre Z. (ci-après: le défendeur), le 22 octobre 2013, devant le Tribunal civil de l'arrondissement de l'Est vaudois. Elle a conclu (ch. I) à ce que sa partie adverse soit condamnée à lui payer la somme de 30'000 fr. intérêts en sus, sous déduction de toute somme versée par N. Sàrl en exécution de la conclusion II, et (ch. II) à ce qu'il soit ordonné à N. Sàrl de libérer en sa faveur le montant consigné sur son compte à concurrence de 30'000 fr.

Le 24 janvier 2014, le défendeur a conclu (ch. I) au rejet de la demande et, reconventionnellement, (ch. II) à ce que la somme de 30'000 fr. consignée lui revienne et à ce qu'il soit ordonné à N. Sàrl de la libérer en sa faveur.

Par jugement du 10 août 2016, le Tribunal civil a admis la demande (dispositif ch. I) et rejeté la demande reconventionnelle (ch. II); il a dit que le défendeur devait verser à la demanderesse la somme de 30'000 fr., sous déduction d'un montant d'au plus de 30'000 fr. qui serait versé par N. Sàrl selon le chiffre IV du dispositif (ch. III) et il a ordonné à N. Sàrl de verser à la demanderesse le montant actuellement consigné sur son compte (ch. IV).

B.b. Par arrêt du 11 janvier 2017, la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal vaudois a admis l'appel du défendeur et, statuant à nouveau, elle a rejeté la demande du 22 octobre 2013, admis la demande reconventionnelle du 24 janvier 2014 et elle a libéré le montant de 30'000 fr. actuellement consigné sur le compte de N. Sàrl en faveur du défendeur.

C.

La demanderesse exerce un recours en matière civile au Tribunal fédéral contre l'arrêt cantonal du 11 janvier 2017. Elle conclut principalement à sa réforme en ce sens que le défendeur soit condamné à lui verser le montant de 30'000 fr., intérêts en sus, sous déduction du montant de 30'000 fr. ou de tout montant qui sera versé par N. Sàrl selon le ch. II des conclusions (conclusions ch. I), et à ce qu'il soit ordonné à N. (société de courtage) de lui verser le montant actuellement consigné sur son compte (ch. II). Subsidiairement, elle conclut à l'annulation de l'arrêt entrepris et au renvoi de la

cause à l'autorité cantonale. Elle invoque une violation de l'art. 156 CO et reproche à la cour cantonale d'avoir apprécié les preuves de manière arbitraire.  
L'intimé (défendeur) conclut au rejet du recours.  
La recourante a encore déposé des observations.

Considérant en droit :

1.

1.1. Interjeté en temps utile (art. 100 al. 1 LTF) par la demanderesse qui a succombé dans ses conclusions en paiement et en libération du montant consigné (art. 76 LTF) dans une contestation relevant principalement de la vente d'un fonds de commerce (art. 72 al. 1 LTF) et dirigé contre un arrêt final (art. 90 LTF) rendu sur appel par un tribunal cantonal supérieur (art. 75 LTF) dans une affaire pécuniaire dont la valeur litigieuse atteint le seuil de 30'000 fr. (art. 74 al. 1 let. b LTF), le recours en matière civile est recevable au regard de ces dispositions.

1.2. Le Tribunal fédéral statue sur la base des faits établis par l'autorité précédente (art. 105 al. 1 LTF). Il ne peut s'en écarter que si ces faits ont été établis de façon manifestement inexacte - ce qui correspond à la notion d'arbitraire au sens de l'art. 9 Cst. (ATF 137 I 58 consid. 4.1.2; 137 II 353 consid. 5.1) - ou en violation du droit au sens de l'art. 95 LTF (art. 105 al. 2 LTF), et si la correction du vice est susceptible d'influer sur le sort de la cause (art. 97 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 (ATF 120 la 31 consid. 4b; 104 la 381 consid. 9 et les références). 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 137 III 226 consid. 4.2; 136 III 552 consid. 4.2; 134 V 53 consid. 4.3; 133 II 249 consid. 1.4.3; 129 I 8 consid. 2.1).

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 p. 266 et les références). La partie qui entend attaquer les faits constatés par l'autorité précédente doit expliquer clairement et de manière circonstanciée en quoi ces conditions seraient réalisées (ATF 140 III 16 consid. 1.3.1 p. 18 et les références). 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 p. 18). Les critiques de nature appellatoire sont irrecevables (ATF 130 I 258 consid. 1.3 p. 261 s.).

La recourante présente son propre " rappel des faits " (acte de recours p. 3 à 5), sans toutefois prétendre que l'état de fait dressé par la cour cantonale serait arbitraire (art. 9 Cst.). Il n'y a donc pas lieu de s'écarter des constatations cantonales. De même, il n'y a pas lieu de tenir compte des nombreux éléments factuels que la recourante reprend du jugement de première instance, seul l'état de fait dressé par la cour cantonale étant déterminant (art. 105 al. 1 LTF).

2.

**2.1. En l'espèce, les parties ont conclu un contrat portant sur la vente d'un fonds de commerce pour un prix fixé à 195'000 fr.** Elles ne reviennent pas sur les obligations découlant de ce contrat: pour chacune d'elles, l'engagement était ferme et définitif et ne supposait pas au préalable une exploitation à l'essai du fonds de commerce (par l'acheteuse), ni ne faisait état d'un prix fixé à dire d'expert ou d'une possibilité de rediscuter les conditions précises fixées dans le contrat (sur l'interprétation du contrat, cf. arrêt entrepris consid. 4.4).

**Les parties ont toutefois subordonné la validité du contrat à l'obtention du bail par l'acheteuse (art. 7). Les art. 8 et 9 du contrat énumèrent les diverses situations pouvant en découler et les conséquences sur l'attribution du montant consigné à titre d'acompte:**

a) si la société acheteuse ne peut pas obtenir le bail (soit directement de la part des bailleurs, soit par transfert, au sens de l'art. 263 CO, du vendeur [locataire sortant] à l'acheteuse [nouvelle locataire]), la vente n'est plus valable (la clause contractuelle visant exclusivement les empêchements non imputables aux parties) et, dans cette hypothèse, l'acompte de 30'000 fr. versé (consigné) par l'acheteuse lui est restitué (art. 8);

b) si l'exécution du contrat de vente n'a pas lieu pour une raison imputable à l'acheteuse (notamment si elle décide de renoncer à l'exécution du contrat), le montant de 30'000 fr. revient au vendeur (art. 9 1er par.);

c) inversement, si celui-ci est à l'origine de la non-exécution (notamment s'il renonce à la vente ou y fait obstacle), le montant consigné est restitué à l'acheteuse et le vendeur doit lui verser (en sus) la somme de 30'000 fr. (art. 9 2e par.).

En l'espèce, l'acheteuse n'a pas pu obtenir le bail en raison du comportement (de l'une) des parties et la vente n'a pas été exécutée.

**La question litigieuse est donc de savoir qui, du vendeur ou de l'acheteuse, est à l'origine de la non-exécution du contrat de vente.** Les juges de première instance - et à leur suite la demanderesse recourante - sont d'avis que le non-avènement de la condition du transfert du bail n'est pas imputable à la société acheteuse, ni à H.X., mais au vendeur qui a omis de produire les documents nécessaires à l'établissement de sa situation financière (pourtant réclamés par la société acheteuse et la régie pour consentir au transfert du bail). La Cour d'appel civile et le défendeur intimé retiennent au contraire que l'absence de production de ces documents n'a joué aucun rôle et que le transfert du bail aurait eu lieu si H.X. ne s'était pas rétracté et n'avait pas tenté de renégocier la vente à d'autres conditions.

**2.2. Selon les constatations cantonales, qui lient le Tribunal fédéral (art. 105 al. 1 LTF), si le transfert du bail n'a pas été avalisé par les bailleurs (cf. art. 263 CO) avant le 1er février 2007, c'est exclusivement en raison du comportement de la société acheteuse, qui s'est soudainement rétractée.** La cour cantonale a souligné que la communication tardive, par le vendeur, du contrat de vente ou de sa comptabilité 2003 et 2004 n'a joué aucun rôle à cet égard (arrêt cantonal 4.4 p. 17). Cela étant, **si l'acheteuse n'a pas bénéficié du transfert de bail (alors que le consentement des bailleurs aurait été donné), c'est parce qu'elle a elle-même renoncé à la vente. Partant, on ne saurait reprocher à la cour cantonale d'avoir appliqué l'art. 9 (1er par.) du contrat de vente du 20 novembre 2006 et d'avoir attribué l'acompte de 30'000 fr. au vendeur.**

2.3. Dans un premier moyen, la recourante insiste sur le fait que le contrat n'a jamais été formellement résolu et, en particulier, que le courrier de H.X. du 11 décembre 2006 adressé à la société de courtage (N. Sàrl) - et non directement au vendeur - ne valait pas "résolution de la convention" (acte de recours p. 6 s.).

Il ne s'agit toutefois pas de savoir, contrairement à ce que semble penser la recourante, si H.X., en tant que représentant de la société acheteuse, a valablement exercé un droit (formateur) à la résolution du contrat. Il convient plutôt de se demander, dans la perspective de l'art. 9 du contrat du 20 novembre 2006, qui, du vendeur ou de la société acheteuse, est à l'origine de la non-exécution du contrat de vente.

A cet égard, **il résulte des constatations cantonales que l'exécution du contrat n'a pas eu lieu à cause du comportement de la société acheteuse, qui s'est rétractée.**

La critique est dès lors infondée.

2.4. La recourante conteste également, sous des angles différents, les constatations cantonales. Premièrement, elle soutient que le courrier du 11 décembre 2006 n'entendait pas mettre un terme à l'exécution du contrat conclu entre les parties le 20 novembre 2006 (acte de recours p. 6).

La recourante, qui n'invoque même pas dans ce contexte la violation de l'art. 9 Cst., se borne toutefois à présenter sa propre version des faits et à renvoyer à un passage du jugement de première instance. Sa critique est dès lors irrecevable. On ne voit d'ailleurs pas quel argument la recourante pourrait tirer du contenu du courrier du 11 décembre 2006 qui reflète sans aucune ambiguïté la volonté définitive de la demanderesse de ne pas s'exécuter ("...je confirme... ma volonté de résilier "; " Je dénonce... "; "...exclu que je reprenne le bail en cours... et j'estime avoir été assez clair...").

2.5. Deuxièmement, la recourante affirme que, après le 11 décembre 2006, les parties ont continué à oeuvrer " à la poursuite de l'exécution du contrat du 20 novembre 2006 ", les bases contractuelles étant toujours les mêmes (acte de recours p. 8, déterminations p. 3).

Force est toutefois de constater que, si les parties ont continué à avoir des contacts, ce n'est pas, selon les constatations cantonales, pour exécuter ce contrat (que la société acheteuse avait clairement dénoncé), mais parce que H.X. entendait négocier un (nouveau) bail avec la régie et revenir sur les conditions de la vente du fonds de commerce.

La critique, pour autant qu'elle soit recevable, est mal fondée.

2.6. Troisièmement, la recourante revient sur les déclarations du témoin C. qui relève, d'une part, que, sans la rétractation de H.X., le transfert du bail aurait très certainement été avalisé et, d'autre part, que l'affaire aurait été conclue si les documents nécessaires avaient été transmis à la régie (arrêt cantonal p. 16). La recourante considère que la cour cantonale a sombré dans l'arbitraire en écartant la deuxième partie des déclarations de ce témoin et elle soutient que l'absence de certains documents dans le dossier des bailleurs était un empêchement dirimant.

Même si elle fait état d'une appréciation arbitraire des preuves, la recourante se borne à affirmer que ce témoignage était " sans ambiguïté " et que le témoin ne s'est pas contredit, sans toutefois expliquer, selon les exigences strictes des art. 97 al. 1 et 106 al. 2 LTF, en quoi la cour cantonale aurait sombré dans l'arbitraire en ne retenant, au terme de l'appréciation des preuves, qu'en partie la déclaration du témoin. En particulier, elle ne revient pas sur les deux éléments qui ont permis à la cour cantonale de relativiser la deuxième partie du témoignage, sans sombrer pour autant dans l'arbitraire, et de retenir que la régie aurait consenti au transfert si l'acheteuse ne s'était pas rétractée: d'une part, le témoin ignorait les conditions prévues par les parties pour la remise du fonds de commerce; d'autre part, les documents faisant (éventuellement) défaut (comptabilité du locataire sortant pour les années 2003 et 2004) n'ont pas empêché la régie d'apprécier l'intérêt du transfert du bail puisqu'il résulte des comptes 2005 (remis à la régie) que le vendeur était proche de la faillite et que la solvabilité de la société acheteuse (bénéficiaire du transfert) était connue, de même que le prix de la remise du commerce (arrêt entrepris p. 17).

A cet égard, le fait que la régie a réclamé, dans un courrier du 1er février 2007 adressé au vendeur, la comptabilité pour les exercices 2003 et 2004 - ce qui corroborerait le témoignage de C. (acte de recours p. 5 et 8) - est impropre à démontrer l'arbitraire de la cour cantonale. D'une part, il est douteux que la régie ait envoyé ce courrier directement en lien avec le contrat de vente du 20 novembre 2006, puisque celui-ci ne déployait plus d'effet au 1er février 2007. D'autre part, il demeure que la régie, avant l'envoi de ce courrier, n'a pas été empêchée d'apprécier la situation et de se prononcer sur l'opportunité d'un consentement au transfert du bail.

2.7. Enfin, il n'y a pas lieu de s'attarder sur la prétendue violation de l'art. 156 CO évoquée par la recourante, celle-ci s'appuyant sur la prémisse - erronée (cf. supra consid. 2.2) - que le vendeur est à l'origine de la non-exécution du contrat.

3.

Il résulte des considérations qui précèdent que le recours en matière civile doit être rejeté dans la mesure où il est recevable.

Les frais judiciaires et les dépens sont mis à la charge de la recourante, qui succombe (art. 66 al. 1 et 68 al. 1 et 2 LTF).

Par ces motifs, le Tribunal fédéral prononce :

1.

Le recours est rejeté dans la mesure où il est recevable.

2.

Les frais judiciaires, arrêtés à 2'000 fr., sont mis à la charge de la recourante.

3.

La recourante versera à l'intimé une indemnité de 2'500 fr. à titre de dépens.

4.

Le présent arrêt est communiqué aux parties et au Tribunal cantonal du canton de Vaud, Cour d'appel civile.

Lausanne, le 27 novembre 2017

Au nom de la Ire Cour de droit civil  
du Tribunal fédéral suisse

La Présidente : Kiss

Le Greffier : Piaget