



## POUVOIR JUDICIAIRE

C/13659/2016

ACJC/480/2020

**ARRÊT****DE LA COUR DE JUSTICE****Chambre civile****DU MARDI 10 MARS 2020**

Entre

**Monsieur A**\_\_\_\_\_, domicilié \_\_\_\_\_, \_\_\_\_\_ (GE), appelant d'un jugement rendu par la 17ème Chambre du Tribunal de première instance de ce canton le 28 juin 2019, comparant par Me Nadia Isabel Clerigo, avocate, quai des Bergues 23, 1201 Genève, en l'étude de laquelle il fait élection de domicile,

et

**B**\_\_\_\_\_ **SA**, sise \_\_\_\_\_, \_\_\_\_\_ (VS), intimée, comparant par Me Laurent Strawson, avocat, rue De-Beaumont 3, case postale 24, 1211 Genève 12, en l'étude duquel elle fait élection de domicile.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 17 avril 2020.

---

### **EN FAIT**

**A.** Par jugement JTPI/9514/2019 du 28 juin 2019, notifié à A\_\_\_\_\_ le 2 juillet 2019, le Tribunal de première instance a déclaré irrecevable la conclusion de B\_\_\_\_\_ SA selon laquelle il devait être dit et constaté que le contrat intitulé "*contrat de vente*" signé le 27 octobre 2015 avait été valablement invalidé par celle-ci (chiffre 1 du dispositif), condamné A\_\_\_\_\_ à verser à B\_\_\_\_\_ SA la somme de 100'000 fr. avec intérêts à 5% dès le 7 juillet 2016 (ch. 2), mis les frais judiciaires – arrêtés à 5'300 fr. – à la charge de A\_\_\_\_\_, compensé lesdits frais avec l'avance versée par B\_\_\_\_\_ SA du même montant et condamné le premier à verser à la seconde la somme de 5'300 fr. à titre de remboursement de l'avance de frais (ch. 3), condamné A\_\_\_\_\_ à verser à B\_\_\_\_\_ SA la somme de 9'500 fr. TTC à titre de dépens (ch. 4) et débouté les parties de toutes autres conclusions (ch. 5).

**B. a.** Par acte déposé au greffe de la Cour de justice le 2 septembre 2019, A\_\_\_\_\_ forme appel contre ce jugement, dont il sollicite l'annulation, avec suite de frais judiciaires et dépens de première instance et d'appel.

Subsidiairement, il sollicite le renvoi de la cause au Tribunal pour nouvelle instruction dans le sens des considérants de l'arrêt qui sera rendu.

A l'appui de son appel, il produit une pièce nouvelle, à savoir une petite annonce publiée le 16 août 2019 sur le site Internet [www.C\\_\\_\\_\\_\\_.ch](http://www.C_____.ch) faisant état de propositions de \_\_\_\_\_ les "*mardi 14 et vendredi 17 mai*" et indiquant le site internet "[www.D\\_\\_\\_\\_\\_.ch](http://www.D_____.ch)".

**b.** Dans sa réponse du 28 octobre 2019, B\_\_\_\_\_ SA conclut au rejet de l'appel avec suite de dépens de première instance.

**c.** Par réplique du 11 novembre 2019, A\_\_\_\_\_ a persisté dans ses conclusions d'appel.

Il a encore produit une pièce nouvelle, à savoir une petite annonce identique à celle publiée le 16 août 2019, publiée le 3 novembre 2019 sur le même site Internet.

**d.** Dans sa duplique du 3 décembre 2019, B\_\_\_\_\_ SA a modifié sa conclusion s'agissant des dépens, réclamant également des dépens d'appel. Elle a également conclu, à titre subsidiaire, à ce que la déposition des parties et de E\_\_\_\_\_ soit ordonnée.

**e.** Les parties ont été informées de ce que la cause était gardée à juger par avis du greffe de la Cour du 3 décembre 2019.

---

C. Les faits pertinents suivants résultent de la procédure.

a. B\_\_\_\_\_ SA est une société dont le siège est à \_\_\_\_\_ (VS) ayant notamment pour but toutes activités dans le domaine de la communication événementielle et l'exploitation de tout établissement de divertissement et de bien-être et commerce de produits de tout genre.

F\_\_\_\_\_ en a été l'administratrice unique depuis sa création au mois de novembre 2015 jusqu'au mois de février 2016, date à laquelle G\_\_\_\_\_ l'a remplacé.

b. H\_\_\_\_\_ et I\_\_\_\_\_ sont les copropriétaires de l'immeuble d'habitation, datant du 19<sup>ème</sup> siècle, situé à la 1\_\_\_\_\_ (adresse) à Genève.

c. Au rez-de-chaussée inférieur de cet immeuble se trouve une surface de 111.40 m<sup>2</sup> qui abritait, à l'origine, des caves ainsi que des locaux utilitaires (chaufferie, buanderie, local poubelle, local électrique, dépôts). En 2003, un changement d'affectation a été autorisé par le Département de l'aménagement, du logement et de l'énergie (ci-après : DALE) pour permettre à une agence de communication de déployer son activité commerciale et d'occuper ces locaux en tant qu'espace de travail.

d. Ces locaux ont ensuite été loués, de novembre 2005 à mars 2013, à J\_\_\_\_\_ qui y a exploité un salon de massages érotiques, déclaré à la Brigade des mœurs et à l'Office cantonal de l'inspection et des relations du travail (OCIRT). Nonobstant l'aménagement de salles de douches dans ces locaux, aucune autorisation pour ce type d'activité n'a été sollicitée au DALE.

e. Au printemps 2013, A\_\_\_\_\_ a repris le fonds de commerce de J\_\_\_\_\_, celle-ci ayant néanmoins continué à gérer l'établissement.

f. Un nouveau contrat de bail a été signé le 5 avril 2013 concernant ces locaux, pour une période de cinq ans, entre les copropriétaires du bâtiment, d'une part, et J\_\_\_\_\_ et A\_\_\_\_\_, d'autre part.

g. Dans le courant de l'été 2015, B\_\_\_\_\_ SA a signalé à A\_\_\_\_\_ son intérêt à reprendre l'établissement exploité dans les locaux sis à la 1\_\_\_\_\_ (adresse).

h. Le 1<sup>er</sup> octobre 2015, B\_\_\_\_\_ SA, F\_\_\_\_\_ et K\_\_\_\_\_, époux de cette dernière, ont signé avec les copropriétaires des locaux susmentionnés un contrat de bail à loyer débutant le 1<sup>er</sup> décembre 2015. Ce contrat était identique à celui du 5 avril 2013, à l'exception de la durée du contrat qui avait été augmentée à dix ans, à la demande des locataires.

h.a Sous la rubrique "*objet de la location*" figurait la mention "*surface commerciale et dépôt d'une surface "nette" d'environ 111.40 m2, sise au rez-de-chaussée inférieur de l'immeuble sis 1\_\_\_\_\_ (adresse) GENEVE*".

---

**h.b** Sous la rubrique "*destination des locaux*" était indiqué "*exploitation d'une surface commerciale et dépôt (non bruyante et non polluante)*". Parmi les dispositions particulières dudit bail, il était indiqué que le locataire se chargeait d'obtenir les autorisations nécessaires à l'exploitation des locaux loués (let. d).

**h.c** J\_\_\_\_\_ et A\_\_\_\_\_ ont quant à eux résilié, le 26 novembre 2015, leur contrat de bail portant sur les locaux sis à la 1\_\_\_\_\_ (adresse) pour le 30 novembre 2015.

**i.** Le 27 octobre 2015, A\_\_\_\_\_ a conclu un contrat de vente avec B\_\_\_\_\_ SA (en création) (ci-après : contrat litigieux) portant sur "*l'ensemble des biens figurant dans l'inventaire signé en annexe. En l'espèce, il s'agit des biens mobiliers, des installations, du stock de boissons, nom de domaines & site internet [http://www.D\\_\\_\\_\\_\\_ch](http://www.D_____ch) ainsi que de l enseigne de L\_\_\_\_\_, 1\_\_\_\_\_ (adresse), Genève*".

**i.a** Le prix convenu était de 120'000 fr. payable en trois fois, à savoir 20'000 fr. à la signature du contrat, 80'000 fr. après constitution de la société acheteur mais au plus tard le 30 novembre 2015 et 20'000 fr. au plus tard le 31 mai 2016.

**i.b** Le contrat prévoyait également que "*entre les parties, il a été convenu la reprise des conditions du bail existant. Si pour une raison quelconques le bail ne peut être repris par B\_\_\_\_\_ SA, la vente sera annulée. Le vendeur s'engage à restituer à l'acheteur l'acompte de 20'000 fr. sans préavis*".

**i.c** Ce contrat a été rédigé par une fiduciaire, puis validé par F\_\_\_\_\_ avant d'être signé par les parties.

**j.** B\_\_\_\_\_ SA, qui a pris possession des locaux avant la signature du contrat litigieux, a entrepris, à une date indéterminée, dans les locaux loués, des travaux tendant au remplacement de deux cabines de douche préexistantes et à l'ajout de plusieurs lavabos. Il était également prévu de réaliser des saignées en vue d'installer des canalisations pour créer une douche supplémentaire.

**k.** Par courrier du 17 novembre 2015, le DALE, soit pour lui l'Office des autorisations de construire, a écrit à F\_\_\_\_\_ que les travaux en cours de réalisation, comprenant notamment un changement d'affectation, soit l'installation d'un salon de massages érotiques, n'avaient pas fait l'objet d'une requête d'autorisation de construire et qu'il lui était ainsi ordonné d'arrêter immédiatement tous les travaux jusqu'à la régularisation de la situation.

**l.** Le 1<sup>er</sup> décembre 2015, B\_\_\_\_\_ SA, représentée par M\_\_\_\_\_ SA, soit pour elle E\_\_\_\_\_ – actionnaire à hauteur de 40% de B\_\_\_\_\_ SA – a adressé au DALE une demande d'autorisation de construire pour la "*rénovation et la transformation d'un local commercial*" dans le bâtiment sis à la 1\_\_\_\_\_ (adresse)

---

à Genève. La demande était signée, sous la rubrique "*propriétaire*", par H\_\_\_\_\_ uniquement.

**m.** Par décision du 4 mars 2016, le DALE a refusé l'autorisation sollicitée. Il a considéré que l'affectation des locaux ne découlait pas de la requête en autorisation de construire et que le projet portait, au vu des explications fournies, sur la transformation de locaux en sous-sol en salons érotiques, ce qui constituait un changement d'affectation soumis à autorisation. Le DALE a ensuite retenu que le projet de construction n'était pas conforme à différentes dispositions de la loi sur les constructions et les installations diverses et de son règlement d'application, notamment au niveau des vides d'étages, et il a en outre fait sien le préavis négatif de la commune qui s'était déclarée défavorable au travail de toute nature dans une cave.

**n.** Par courrier du 1<sup>er</sup> juillet 2016 adressé à A\_\_\_\_\_, B\_\_\_\_\_ SA a expliqué qu'au vu de la décision précitée, les locaux cédés ne pouvaient pas être exploités en la forme commerciale et que, de ce fait, elle invalidait le contrat de vente du 27 octobre 2015. Elle lui demandait ainsi de lui rembourser d'ici au 6 juillet 2016 au plus tard la somme de 100'000 fr. payée dans ce cadre.

**o.** Répondant le même jour, A\_\_\_\_\_ a contesté devoir un quelconque montant à B\_\_\_\_\_ SA, qui lui devait d'ailleurs encore le solde du prix fixé, soit 20'000 fr.

**p.** Toujours le 1<sup>er</sup> juillet 2016, B\_\_\_\_\_ SA a adressé un courrier à H\_\_\_\_\_ et I\_\_\_\_\_ à teneur duquel elle déclarait invalider le contrat de bail conclu le 1<sup>er</sup> octobre 2015 pour erreur essentielle.

**q.** Par jugement JTAPI/215/2017 du 21 février 2017, le Tribunal administratif de première instance (ci-après : TAPI) a rejeté, par substitution de motifs, le recours formé par B\_\_\_\_\_ SA contre la décision du 4 mars 2016 refusant l'autorisation de construire.

Le TAPI a relevé, en substance, que, contrairement à ce qu'avait retenu le DALE, les locaux étaient déjà affectés à un usage commercial depuis 2003. Cependant, la nature de la nouvelle activité exercée dans ces locaux nécessitait une analyse particulière, l'exploitation d'un salon de massages érotiques n'étant pas comparable à celle d'une agence de communication. La conversion des locaux constituait ainsi un changement d'affectation soumis à autorisation, laquelle n'avait pas été délivrée lorsque B\_\_\_\_\_ SA avait pris les locaux en location. Le DALE s'était ainsi fondé sur un état de fait erroné et n'avait pas examiné si ce nouveau changement d'affectation pouvait être autorisé, examen que le TAPI ne pouvait pas lui-même effectuer dans la mesure où le DALE bénéficiait d'un grand pouvoir d'appréciation dans ce domaine et d'un pouvoir de cognition plus étendu que le sien. Il n'y avait cependant pas lieu de retourner la cause au DALE compte tenu du fait que le recours devait être rejeté pour une autre raison, à savoir que la

requête d'autorisation de construire n'avait pas été signée par le deuxième propriétaire des locaux, I\_\_\_\_\_.

Le TAPI a finalement relevé que B\_\_\_\_\_ SA demeurait autorisée à utiliser les locaux conformément à l'autorisation délivrée en 2003, soit pour l'exercice d'une activité dans le domaine de la communication ou la publicité, activité qui faisait partie de son but social.

**r.** Par acte déposé en vue de conciliation le 7 juillet 2016 et introduit devant le Tribunal le 9 mars 2017, B\_\_\_\_\_ SA a formé une demande à l'encontre de A\_\_\_\_\_, concluant principalement, sous suite de frais judiciaires et dépens, à ce qu'il soit dit et constaté que le contrat de vente signé le 27 octobre 2015 avait été valablement invalidé et à ce que A\_\_\_\_\_ soit condamné à lui restituer la somme de 100'000 fr. avec intérêts à 5% dès le 27 octobre 2015.

A l'appui de sa demande, B\_\_\_\_\_ SA a allégué en substance que les biens mobiliers repris dans le cadre du contrat de vente du 27 octobre 2015 avaient une valeur dérisoire et que l'essentiel du prix convenu portait sur la reprise du contrat de bail indispensable à l'exploitation du commerce. Elle était convaincue que l'exploitation d'un salon de massages érotiques, comme l'avait fait A\_\_\_\_\_ auparavant, avait été autorisée. Or, les locaux ne pouvaient pas être exploités en la forme commerciale, de sorte que si elle avait connu la situation telle qu'elle ressortait du jugement du TAPI du 21 février 2017, elle n'aurait pas signé le contrat litigieux.

**s.** Dans son mémoire réponse, A\_\_\_\_\_ a conclu, sous suite de dépens, au rejet de la demande.

**t.** Lors des audiences de débats principaux des 14 juin, 4 octobre et 6 décembre 2018, le Tribunal a entendu les parties ainsi que plusieurs témoins.

**t.a** A\_\_\_\_\_ a expliqué que lorsqu'il était partenaire de J\_\_\_\_\_, il n'y avait jamais eu de problème ni de plainte de la part des locataires de l'immeuble. S'agissant du contrat litigieux, rien ne permettait de penser qu'il y aurait des problèmes. Il voulait simplement sortir du contrat de bail portant sur le salon dans lequel il n'avait, au départ, fait qu'investir pour un client. La reprise de ce bail était pour lui un élément essentiel du contrat et le prix fixé tenait compte du fonds de commerce.

**t.b** F\_\_\_\_\_, entendue en qualité de témoin, a expliqué qu'elle avait eu connaissance de la vente du fonds de commerce en raison du fait qu'elle avait travaillé pour J\_\_\_\_\_ et A\_\_\_\_\_ en tant que masseuse. B\_\_\_\_\_ SA n'avait pas exercé d'activité dans ces locaux car elle souhaitait d'abord procéder à quelques aménagements. Enfin, se référant à la lettre d) des dispositions particulières du

contrat de bail, F\_\_\_\_\_ a confirmé avoir obtenu les autorisations nécessaires à l'exploitation des locaux loués.

**t.c** E\_\_\_\_\_, également entendu comme témoin, a expliqué qu'il avait participé aux négociations et à l'élaboration du contrat de vente du 27 octobre 2015 sans toutefois l'avoir rédigé. Il a confirmé le fait que le contrat de bail constituait un élément essentiel du contrat de vente dans la mesure où il devait permettre à B\_\_\_\_\_ SA d'exploiter commercialement les locaux. La reprise du bail avait été discutée car si celle-ci n'était pas possible, B\_\_\_\_\_ SA n'avait pas d'intérêt à poursuivre l'activité ailleurs. Le fonds de commerce et le bail, ainsi que le site Internet, représentaient ainsi des éléments importants. Les biens mobiliers n'avaient, quant à eux, que peu de valeur. Suite au courrier du DALE du 17 novembre 2015, une réunion avait eu lieu entre lui, F\_\_\_\_\_, A\_\_\_\_\_ et J\_\_\_\_\_ au sujet de l'incompréhension des premiers quant au changement d'affectation soulevé par le DALE dans la mesure où cette activité avait déjà été exercée pendant plusieurs années auparavant. A\_\_\_\_\_ et J\_\_\_\_\_ avaient alors rassuré leurs interlocuteurs, raison pour laquelle seuls des travaux de rénovation et de transformation et non un changement d'affectation avaient été mentionnés dans la demande d'autorisation de construire.

E\_\_\_\_\_ a finalement indiqué qu'il ignorait pour quelle raison et par qui la résiliation du bail de B\_\_\_\_\_ SA signé le 1<sup>er</sup> octobre 2015 avait été effectuée et que cette dernière n'avait pas d'activité à l'heure actuelle.

**t.d** J\_\_\_\_\_, entendue en qualité de témoin, a déclaré que depuis 2005, aucun problème particulier n'était survenu concernant une question d'autorisation, quelle qu'elle soit. F\_\_\_\_\_ et E\_\_\_\_\_ lui avaient parlé, ainsi qu'à A\_\_\_\_\_, d'un problème de local commercial et ils leur avaient répondu que ces locaux avaient toujours été exploités comme tels, même avant 2005. B\_\_\_\_\_ SA connaissait très bien les locaux car F\_\_\_\_\_ y avait travaillé plusieurs mois en tant que masseuse et l'avait également remplacée dans la gestion du salon lorsqu'elle était absente.

**t.e** H\_\_\_\_\_, également entendu en tant que témoin, a expliqué que le bail de B\_\_\_\_\_ SA était actuellement toujours en vigueur et que les locataires étaient toujours en possession des locaux. Il ne savait toutefois pas quelle activité ils y exerçaient.

**u.** La cause a été gardée à juger à l'issue de l'audience de plaidoiries finales du 28 mars 2019, lors de laquelle les parties ont persisté dans leurs conclusions.

**v.** Dans le jugement entrepris, le Tribunal a retenu que B\_\_\_\_\_ SA considérait la reprise du fonds de commerce et le droit de continuer l'activité de massages érotiques déployée par les précédents locataires comme étant des éléments essentiels du contrat. Ces points étaient reconnaissables pour A\_\_\_\_\_ puisque

---

celui-ci pensait lui-même qu'aucun obstacle ne s'opposait à la poursuite de cette activité. Or, au moment de la conclusion du contrat, l'exploitation commerciale des locaux à titre de salon de massages érotiques n'était pas autorisée. B\_\_\_\_\_ SA se trouvait ainsi dans une erreur essentielle au moment de la conclusion du contrat, de sorte que, formulée dans le délai légal, l'invalidation du contrat devait être considérée bien-fondée et A\_\_\_\_\_ devait être condamné à restituer le montant de 100'000 fr. qu'il avait perçu, intérêts en sus.

### **EN DROIT**

- 1. 1.1** L'appel est recevable contre les décisions finales de première instance (art. 308 al. 1 let. a CPC), dans les causes non patrimoniales ou dont la valeur litigieuse, au dernier état des conclusions de première instance, est supérieure à 10'000 fr. (art. 308 al. 2 CPC).

Dès lors qu'en l'espèce le montant litigieux est supérieur à 10'000 fr., la voie de l'appel est ouverte.

- 1.2** Interjeté dans le délai et selon la forme prescrits par la loi (art. 130, 131 et 311 al. 1 CPC), l'appel est recevable. Il en va de même de la réponse et de la réplique.

S'agissant de la duplique, la conclusion subsidiaire de l'intimée tendant à la déposition des parties et du témoin E\_\_\_\_\_, ainsi que sa conclusion tendant à l'octroi de dépens d'appel, toutes deux prises pour la première fois dans le cadre de la duplique, sont irrecevables. Elles auraient en effet pu être prises dans le cadre de la réponse à l'appel et cette omission ne peut être rattrapée par la duplique (*cf.* ATF 142 III 413 consid. 2.2.4; arrêt du Tribunal fédéral 4A\_380/2014 du 6 octobre 2014 consid. 3.2.2.). Pour le surplus, la duplique est recevable.

- 1.2** L'appelant produit deux pièces nouvelles en appel.

**1.2.1** Selon l'art. 317 al. 1 CPC, les faits et moyens de preuve nouveaux ne sont pris en compte au stade de l'appel que s'ils sont produits sans retard (let. a) et ne pouvaient l'être devant la première instance bien que la partie qui s'en prévaut ait fait preuve de la diligence requise (let. b).

**1.2.2** En l'espèce, les pièces nouvellement produites sont des petites annonces qui ont été publiées les 16 août et 3 novembre 2019, soit postérieurement à la notification du jugement entrepris. Cela étant, elles concernent des propositions de \_\_\_\_\_ ayant lieu les "*mardi 14 et vendredi 17 mai*", de sorte qu'il s'agit d'annonces qui ont nécessairement déjà paru avant le 16 août 2019. Ces annonces auraient donc pu être soumises au premier juge. L'appelant n'explique pas comment il en a eu connaissance et il ne démontre ainsi pas qu'il a fait preuve de la diligence nécessaire. La question de la recevabilité de ces pièces n'a cependant

pas besoin d'être tranchée dans la mesure où elles ne sont en tout état pas décisives pour l'issue du litige.

**1.3** La Cour revoit la cause en fait et en droit avec un plein pouvoir d'examen (art. 310 CPC). En particulier, le juge d'appel contrôle librement l'appréciation des preuves effectuée par le juge de première instance (art. 157 CPC en lien avec l'art. 310 let. b CPC) et vérifie si celui-ci pouvait admettre les faits qu'il a retenus (ATF 138 III 374 consid. 4.3.1).

La maxime des débats et le principe de disposition sont applicables (art. 55 al. 1 et 58 al. 1 CPC).

2. L'appelant reproche au premier juge d'avoir admis l'erreur essentielle alléguée par l'intimée. Il soutient que le contrat de bail n'aurait en réalité pas été dénoncé et que l'activité de salon de massages érotiques se poursuivrait dans les locaux. Ainsi, l'autorisation relative à un changement d'affectation des locaux ne constituerait pas un élément essentiel pour l'intimée justifiant, en cas d'impossibilité de l'obtenir, une invalidation du contrat de vente. L'intimée avait par ailleurs renoncé, pour des motifs qu'elle ne précisait pas, à déposer une demande de changement d'affectation des locaux, conformément à ce que préconisait le TAPI, selon lequel aucun élément ne permettait d'emblée d'exclure un tel changement. Subsidiairement, l'appelant soutient que l'intimée a ratifié par acte concluant l'éventuelle erreur puisqu'elle a déployé son activité dans les locaux. Plus subsidiairement, l'invalidation du contrat violerait les règles de la bonne foi.

## **2.1**

**2.1.1** Le contrat n'oblige pas celle des parties qui, au moment de le conclure, était dans une erreur essentielle (art. 23 CO).

Est une erreur essentielle, notamment l'erreur qualifiée sur les motifs (dite erreur de base), soit une erreur portant 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).

L'erreur de base doit porter, d'une part, sur des faits qui sont subjectivement essentiels pour la victime, de sorte qu'elle n'aurait pas conclu le contrat ou ne l'aurait pas conclu aux mêmes conditions, si elle avait connu la réalité; d'autre part, il faut que le cocontractant puisse se rendre compte, de bonne foi, que l'erreur de l'autre partie porte sur un fait qui était objectivement de nature à déterminer la partie à conclure le contrat ou à le conclure aux conditions convenues (ATF 135 III 537 consid. 2.2; 132 III 733 consid. 1.3; 114 II 131 consid. 2 *in* JdT 1988 I 508; 113 II 25 consid. 1). Le caractère reconnaissable de l'importance de l'état de fait représenté de manière erronée peut résulter en particulier d'une idée commune que se faisaient les parties (SCHWENZER,

---

Schweizerisches Obligationrecht Allgemeiner Teil, 7<sup>e</sup> éd., 2016, n. 37.26 et 37.28 p. 290).

La loyauté commerciale contient deux critères complémentaires : l'erreur doit, d'une part, porter sur des éléments considérés comme indispensables dans le commerce et doit, d'autre part, avoir une portée essentielle dans la situation actuelle de la partie dans l'erreur. Si une partie veut inclure dans le contrat des particularités subjectives, elle doit les imposer comme conditions, conformément à l'art. 151 CO qui stipule que le contrat est conditionnel lorsque l'existence de l'obligation qui en forme l'objet est subordonnée à l'arrivée d'un événement incertain (SCHMIDLIN, *in* Commentaire romand, CO I, 2<sup>ème</sup> éd., 2012, n. 44 et 46 *ad* art. 23, 24 CO)

Il incombe à celui qui invoque une erreur pour échapper aux conséquences d'un acte juridique d'apporter la preuve que ses représentations internes étaient erronées (arrêt du Tribunal fédéral 4A\_641/2010 du 23 février 2011 consid. 3.5.1; SCHMIDLIN, *op. cit.*, n. 59 *ad* art. 23, 24 CO).

**2.1.2** La partie qui est victime d'une erreur ne peut s'en prévaloir d'une façon contraire aux règles de la bonne foi (art. 25 al. 1 CO). Si au moment de l'invalidation, la situation des parties est telle qu'il en résulterait une disproportion grossière entre les avantages qu'en tire l'invalidant et les désavantages qu'en subit l'autre partie, un recours à l'erreur n'est pas admissible. C'est au moment de l'invalidation que la pesée des intérêts des deux parties a lieu (ATF 132 III 737 consid. 3.1; SCHMIDLIN, *op. cit.*, n. 1 *ad* art. 25 CO).

**2.2** En l'espèce, l'intimée indique que le montant convenu de 100'000 fr. dont elle a demandé le remboursement portait "essentiellement, voire exclusivement" sur la reprise du contrat de bail indispensable à l'exploitation du commerce (réponse à l'appel, p. 11; *cf.* également demande, p. 9). E\_\_\_\_\_ a également déclaré devant le Tribunal que le contrat de bail constituait un élément essentiel du contrat de vente. Or, le bail dont J\_\_\_\_\_ et l'appelant étaient titulaires a été effectivement repris par l'appelante et le propriétaire de l'immeuble a confirmé qu'il était toujours en vigueur et que l'intimée était en possession des locaux. Dans ces circonstances, une invalidation du contrat du 27 octobre 2015 pour erreur essentielle et le remboursement de la somme de 100'000 fr. ne se justifient pas puisque l'élément du contrat qualifié d'essentiel par l'intimée a été exécuté conformément à ce qui était prévu.

Le contrat de vente portait toutefois également sur l'enseigne "L\_\_\_\_\_", et le nom de domaine et du site Internet "www.D\_\_\_\_\_.ch" et la reprise du bail avait pour but l'exploitation d'un salon de massages, comme exploité précédemment par les vendeurs. Le contrat de vente ne comporte toutefois aucune garantie quant au fait que l'activité exercée l'était après que les autorisations nécessaires avaient été

délivrées et qu'aucune autorisation supplémentaire ne devrait être requise. Il n'est par ailleurs pas établi que cette question a été évoquée et discutée lors de la conclusion du contrat de vente. Si la reprise des locaux sans qu'aucune autorisation ne doive être requise était un élément essentiel pour l'intimée, il lui appartenait, le cas échéant, de faire porter les discussions sur cette question, étant relevé que le contrat de bail que l'intimée reprenait précisait expressément qu'il appartenait au locataire de se charger d'obtenir les autorisations nécessaires à l'exploitation des locaux loués de sorte que l'intimée était nécessairement consciente de cette problématique.

Enfin, quand bien même aucune décision de changement d'affectation autorisant l'exploitation d'un salon de massages dans les locaux loués n'est délivrée à ce jour, l'obtention d'une telle autorisation n'est pas exclue en l'état. Il ressort en effet du jugement du TAPI que l'autorisation requise a été rejetée pour un motif purement formel, à savoir que la requête n'avait pas été signée par le deuxième propriétaire des locaux. Or, d'une part, il n'est pas établi que la signature de ce dernier ne pourrait pas être obtenue et, d'autre part, il ne ressort pas du jugement du TAPI que le changement d'affectation nécessaire ne pourrait pas être autorisé par le DALE suite au dépôt d'une nouvelle requête. Force est ainsi de constater qu'il n'est pas établi qu'il serait exclu pour l'intimée d'exploiter en la forme commerciale un salon de massages dans les locaux loués, comme elle l'avait souhaité lors de la conclusion du contrat de vente litigieux. Il ne peut donc être considéré que l'intimée – qui n'explique pas pour quel motif elle n'a pas requis une nouvelle autorisation à la suite de la décision du TAPI et qui occupe toujours les locaux loués sans expliquer quelle activité elle y déploie – était, lors de la conclusion du contrat de vente, dans une erreur essentielle concernant la possibilité d'exercer l'activité précédemment exercée dans les locaux dont elle reprenait le bail.

Dans ces circonstances et au vu de ce qui précède, les conditions pour que le contrat de vente du 27 octobre 2015 soit annulé pour erreur essentielle ne sont pas remplies.

L'appel est dès lors fondé, le jugement attaqué sera annulé et l'intimée sera déboutée des fins de sa demande formée le 9 mars 2017.

- 3. 3.1** Lorsque l'instance d'appel statue à nouveau, elle se prononce sur les frais de la première instance (art. 318 al. 3 CPC).

En l'occurrence, les parties ne remettent pas en cause les montants des frais fixés par le premier juge (5'300 fr. de frais judiciaires et 9'500 fr. de dépens), lesquels sont par ailleurs conformes au barème applicable en la matière (art. 5, 17 et 85 RTFMC), de sorte que ceux-ci seront confirmés.

Compte tenu de l'issue de la procédure, il se justifie de mettre l'intégralité de ces frais de première instance à la seule charge de l'intimée qui succombe dans ses conclusions (art. 106 al. 1 CPC). Le montant de 5'300 fr. versé par l'intimée à titre d'avance de frais reste acquis à l'Etat de Genève (art. 111 al. 1 CPC). L'intimée sera par ailleurs condamnée à payer à l'appelant la somme de 9'500 fr., débours et TVA compris, à titre de dépens.

**3.2** Les frais judiciaires d'appel seront arrêtés à 4'500 fr. (art. 17 et 35 RTFMC), entièrement compensés avec l'avance de frais de même montant fournie par l'appelant, qui reste acquise à l'Etat de Genève (art. 111 al. 1 CPC) et mis à la charge de l'intimée, qui succombe (art. 106 al. 1 CPC). Cette dernière sera en conséquence condamnée à verser ce montant de 4'500 fr. à l'appelant (art. 111 al. 2 CPC).

L'intimée sera, en outre, condamnée à verser à l'appelant le montant de 6'000 fr., débours et TVA compris, à titre de dépens d'appel (art. 85 et 90 RTFMC).

\* \* \* \* \*

**PAR CES MOTIFS,**

**La Chambre civile :**

**A la forme :**

Déclare recevable l'appel interjeté le 2 septembre 2019 par A\_\_\_\_\_ contre le jugement JTPI/9514/2019 rendu le 28 juin 2019 par le Tribunal de première instance dans la cause C/13659/2016-17.

**Au fond :**

Annule ce jugement.

**Et statuant à nouveau :**

Déboute B\_\_\_\_\_ SA des fins de sa demande en paiement formée le 9 mars 2017.

Arrête les frais judiciaires de première instance à 5'300 fr., les met à la charge de B\_\_\_\_\_ SA et les compense avec l'avance de frais de même montant versée par celle-ci, qui reste acquise à l'Etat de Genève.

Condamne B\_\_\_\_\_ SA à verser à A\_\_\_\_\_ la somme de 9'500 fr. à titre de dépens de première instance.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

**Sur les frais d'appel :**

Arrête les frais judiciaires d'appel à 4'500 fr., les met à la charge de B\_\_\_\_\_ SA et les compense avec l'avance de frais de même montant fournie par A\_\_\_\_\_, qui demeure acquise à l'Etat de Genève.

Condamne B\_\_\_\_\_ SA à verser à A\_\_\_\_\_ le montant de 4'500 fr. à titre de frais judiciaires d'appel.

---

Condamne B\_\_\_\_\_ SA à verser à A\_\_\_\_\_ le montant de 6'000 fr. à titre de dépens d'appel.

**Siégeant :**

Monsieur Laurent RIEBEN, président; Monsieur Patrick CHENAUX, Madame Fabienne GEISINGER-MARIETHOZ, juges; Madame Sophie MARTINEZ, greffière.

Le président :

Laurent RIEBEN

La greffière :

Sophie MARTINEZ

**Indication des voies de recours :**

*Conformément aux art. 72 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF; RS 173.110), le présent arrêt peut être porté dans les trente jours qui suivent sa notification avec expédition complète (art. 100 al. 1 LTF) par-devant le Tribunal fédéral par la voie du recours en matière civile.*

*Le recours doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14.*

*Valeur litigieuse des conclusions pécuniaires au sens de la LTF supérieure ou égale à 30'000 fr.*