



POUVOIR JUDICIAIRE

C/8698/2014

ACJC/1692/2016

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre civile

DU VENDREDI 16 DECEMBRE 2016

Entre

1) **Monsieur A** _____, domicilié _____ (GE),

2) **Monsieur B** _____, domicilié _____ (GE),

appelants d'un jugement rendu par la 8^{ème} Chambre du Tribunal de première instance de ce canton le 12 avril 2016, comparant tous deux par Me Olivier Wehrli, avocat, rue de Hesse 8-10, case postale 5715, 1211 Genève 11, en l'étude duquel ils font élection de domicile,

et

1) **C** _____ **Sàrl**, en liquidation, p.a. Office des faillites, 54 route de Chêne, case postale, 1211 Genève 6, intimée,

2) **D** _____ **SA**, ayant son siège _____ (GE), autre intimée, comparant par Me Robert Equey, avocat, rue du Tir-au-Canon 4, 1227 Carouge, en l'étude duquel elle fait élection de domicile.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 5 janvier 2017.

EN FAIT

A. a. Depuis le 18 juillet 2013, A_____ et B_____ sont associés de E_____, société en nom collectif dont le but social est la restauration.

b. F_____ est l'unique associé-gérant de C_____ Sàrl, société dont le but social est l'exploitation de cafés-restaurants, toutes activités dans le domaine de l'événementiel, un service traiteur, notamment sous la désignation "C_____", et l'import-export de toutes marchandises.

c. D_____ SA est une société dont le but commercial est le courtage, la gestion, l'exploitation et la gérance d'immeubles, les prestations de services financiers et de commercialisation liées à l'immobilier, la transmission de fonds de commerce et de remis de commerces, la transmission d'entreprises et le conseil et l'assistance en matière administrative.

Elle communique en indiquant comme titre : "agence en fonds de commerce autorisée par le Conseil d'Etat".

Entre octobre 2009 et février 2015, G_____ était courtier immobilier auprès de D_____ SA. Il était responsable commercial du secteur restauration.

d. H_____ et I_____ étaient propriétaires de locaux sis J_____. Ils y ont exploité un commerce de bijoux fantaisie, d'articles de décoration et d'artisanat.

e. Le 1^{er} novembre 2012, I_____ et H_____, en tant que vendeurs, F_____, en tant qu'acheteur, et D_____ SA, en tant que "troisième part", ont conclu une convention de remise de commerce portant sur l'arcade sise J_____ pour un prix de 75'000 fr. Il y est précisé en préambule que I_____ et H_____ ont mandaté D_____ SA afin de vendre leur fonds de commerce et que celle-ci a présenté F_____ comme client potentiellement intéressé.

Les vendeurs ont certifié que le commerce était conforme aux prescriptions légales en vigueur concernant l'exploitation d'un débit de boissons et d'un établissement pratiquant de la petite restauration. La convention prévoit explicitement et en caractères gras que "[l]exploitation du fonds de commerce [était] conditionnée par le fait qu'aucune cuisine ne sera[it] faite sur place, ce qui sous-entend[ait] aucune cuisson".

f. Le 15 novembre 2012, I_____ et H_____, en tant que bailleurs et représentés par la K_____ SA, et C_____ Sàrl, représentée par F_____, et celui-ci, en qualité de locataires, ont conclu un contrat de bail à loyer visant l'arcade sise au rez-de-chaussée et un local sis au 1^{er} étage de l'immeuble sis J_____, pour une durée de 5 ans et 15 jours dès le 15 novembre 2012 et pour un loyer annuel de 39'600 fr. L'art. 31 des clauses additionnelles dudit contrat prévoit que "le

locataire n'est pas autorisé à confectionner sa production alimentaire". Parmi lesdites clauses, ce passage est le seul qui est souligné.

g. Le 21 juin 2013, I_____ et H_____, en tant que bailleurs, C_____ Sàrl, représentée par F_____, et celui-ci, en qualité de locataires transférants, et A_____ et B_____, en qualité de bénéficiaires du transfert, ont conclu un contrat de transfert de bail prenant effet au 1^{er} juillet 2013. Ledit contrat prévoit que "le locataire n'est pas autorisé à cuire sa production alimentaire sur place".

h. Le 24 juin 2013, C_____ Sàrl, représentée par F_____, en tant que vendeuse, et A_____ et B_____, en tant qu'acheteurs, ont conclu une convention de remise de commerce, par laquelle C_____ Sàrl a vendu à A_____ et B_____ le fonds de commerce se trouvant à l'arcade sise au rez-de-chaussée de la J_____, connue sous l'enseigne "C_____", pour un prix de 106'000 fr. Ce montant couvrait les travaux effectués par C_____ Sàrl dans l'arcade, la clientèle existante depuis le début de l'exploitation, le transfert du bail en faveur de A_____ et B_____ et le *goodwill*.

Par cette convention, C_____ Sàrl a certifié et garanti que les installations et le matériel d'agencement qui se trouvaient dans le commerce étaient en bon état de fonctionnement et que le commerce était conforme aux prescriptions légales en vigueur.

D_____ SA apparaît en première page de ladite convention en tant que "troisième part". Toutefois, seuls F_____, A_____ et B_____ ont paraphé et signé cette convention. La page de signature de la convention ne contient par ailleurs que les noms de C_____ Sàrl, représentée par F_____, A_____ et B_____.

La convention précise toutefois en préambule que C_____ Sàrl a mandaté D_____ SA afin de vendre son fonds de commerce et que celle-ci a présenté A_____ et B_____ comme clients potentiellement intéressés. Elle indique par ailleurs que ladite convention a été établie en trois exemplaires originaux, dont l'un a été remis à D_____ SA.

i. Le 16 décembre 2013, B_____ a déposé, pour la parcelle n° 1_____ sise J_____, une "[demande d']autorisation de mise en service et [d']autorisation de construire, demandé par le service du commerce" auprès du Département de l'aménagement, du logement et de l'énergie (ci-après : DALE).

j. Le 14 janvier 2014, le DALE a émis un préavis favorable sous conditions.

k. Par courrier du 3 mars 2014, le conseil de A_____ et B_____ a informé la K_____ SA de ce qu'il considérait que les locaux n'étaient pas conformes à

l'usage contractuellement convenu, soit la vente de restauration rapide, et a produit le courrier du DALE.

l. Par courrier du 4 mars 2014, la K_____ a rappelé la teneur de l'art. 31 des clauses additionnelles du contrat du 15 novembre 2012 et a indiqué qu'elle considérait qu'aucune installation ne lui semblait nécessaire car aucune confection n'était autorisée. Cette disposition avait par ailleurs été rappelée dans la convention de transfert de bail du 21 juin 2013. Elle a indiqué que les propriétaires n'entendaient pas prendre en charge les frais d'étude ou autre installation.

m. Par courrier du 20 mars 2014 adressé à I_____ et H_____, d'une part, et à C_____ Sàrl, d'autre part, le conseil de A_____ et B_____ a invalidé le contrat de transfert de bail conclu le 21 juin 2013 pour erreur essentielle et/ou dol. Il a fait valoir que les locaux loués n'avaient jamais fait l'objet d'une demande de changement d'affectation et qu'aucune autorisation de construire permettant d'utiliser ces locaux n'avait été sollicitée. Selon lui, la possibilité d'utiliser les locaux comme établissement public constituait un élément essentiel au transfert de bail, ce dont toutes les parties étaient conscientes.

n. Par courrier du 20 mars 2014 adressé à C_____ Sàrl et D_____ SA, le conseil de A_____ et B_____ a invalidé pour erreur essentielle et/ou dol la convention de remise de commerce et les a mis en demeure de verser la somme de 106'000 fr. avec intérêts à 5% dès le 24 juin 2013.

o. Par attestation du 31 novembre 2014 avec signature datée du 1^{er} novembre 2014, F_____ a indiqué:

"I F_____ here by attest that I given to D_____ sarl Chf 5000 for transfer the bail from my name to L_____ sarl.i personally had over the money to mr G_____ at their office on the day of paper works done.He explain me that they don't give any receipt for this money.

I also given chf 10000 as commission for buying restaurant place at J_____ (sic).

I submitted my business plan for a take away restaurant to D_____ sarl for explain to Mr I_____.After they examin my project plan they agree to start a restaurant at J_____, without heavy cuisine

Mme .M_____ and Mr G_____ was helping me for all paper works with K_____. (sic)", soit, en traduction libre:

"Moi, F_____, atteste par la présente que j'ai remis à D_____ Sàrl 5'000 fr. pour le transfert du bail de mon nom à L_____ Sàrl. J'ai personnellement remis

l'argent à G_____ en leurs bureaux le jour de la finalisation des documents. Il m'a expliqué qu'ils ne fournissaient pas de reçu pour ce montant.

J'ai également donné 10'000 fr. à titre de commission pour acheter le restaurant à la J_____.

J'ai soumis mon *business plan* pour un restaurant à l'emporter à D_____ Sàrl afin qu'ils l'expliquent à M. I_____. Après avoir examiné mon projet, ils ont accepté de mettre en place un restaurant à la J_____, sans cuisine lourde.

Mme M_____ et M. G_____ m'ont aidé pour tous les papiers avec la K_____."

p. Par acte déposé au Tribunal de première instance le 29 janvier 2015, A_____ et B_____ ont notamment conclu à ce que C_____ Sàrl et D_____ SA soient condamnées à leur verser 106'000 fr. avec intérêts à 5% dès le 24 juin 2013.

q. D_____ SA a conclu au déboutement de A_____ et B_____.

r. A l'audience de débats principaux et de débats d'instruction du 12 novembre 2015, C_____ Sàrl n'a pas comparu.

A_____ et B_____ ont allégué qu'ils avaient eu connaissance de la vente du restaurant de C_____ par internet et par une publicité dans une vitrine. Ils avaient d'abord directement parlé avec le propriétaire du restaurant, F_____, puis visité les locaux à deux ou trois reprises. A deux occasions, G_____ était présent. Le restaurant était ouvert et en exploitation. Il était doté d'une cuisine, F_____ leur ayant précisé qu'il était possible d'y faire des préparations de cuisine simples.

Après avoir convenu du prix à 106'000 fr., ils avaient versé un acompte de 15'000 fr. en espèces à F_____. Ils avaient ensuite signé le contrat de vente dans les locaux de D_____ SA et versé la somme de 35'000 fr. en espèces à G_____ et F_____, tous deux présents lors de la signature du contrat qui avait été rédigé par G_____. Celui-ci leur avait directement soumis un projet définitif. Le solde de 56'000 fr. avait été versé en roupies en Inde. Selon A_____ et B_____, F_____ ne parlait pas français.

Ils avaient par ailleurs signé le contrat de transfert de bail dans les locaux de la K_____. Le rendez-vous avait été pris par G_____. F_____ leur avait affirmé qu'il avait dû payer une commission à D_____ SA.

N_____, représentant D_____ SA, a affirmé que le contrat de vente avait été établi par D_____ SA, mais que celle-ci n'était pas concernée par cette vente. D_____ SA ne procédait jamais par paiement en espèces pour l'achat de locaux, la pratique voulant que des comptes de consignment soient utilisés. Lorsque

D_____ SA intervenait pour la vente de fonds de commerce, il était par ailleurs usuel que le contrat comporte également la signature de D_____ SA.

Dans cette affaire, D_____ SA était intervenue comme aide administrative et non comme intermédiaire. Lorsque D_____ SA agissait comme intermédiaire, un contrat était établi sur lequel D_____ SA figurait également. Par la suite, l'argent était en premier lieu versé sur le compte de consignation puis remis au vendeur par D_____ SA. Le dossier était ensuite soumis à la régie pour la reprise du bail, le contrat de reprise de bail étant alors signé dans les locaux de D_____ SA et non dans ceux de la régie.

s. Lors de l'audience du 28 janvier 2016, G_____ a été entendu en qualité de témoin. Il a expliqué que l'arcade sise J_____ avait été gérée par sa collègue, M_____, qui lui avait présenté F_____. Celui-ci exploitait un commerce avec de la petite restauration consistant en un simple assemblage d'aliments.

G_____ avait été en contact avec deux groupes de repreneurs potentiels. Le premier groupe n'avait pas donné suite car il n'avait pas obtenu d'autorisation du Service de l'air, du bruit et des rayonnements non ionisants (SABRA) et du DALE pour installer des fours à pizza qui auraient nécessité des adaptations pour les évacuations d'odeur et de fumée. Les démarches avec ces repreneurs n'avaient pas abouti.

F_____ lui avait dit qu'il connaissait d'autres personnes avec qui il était susceptible de faire affaires. Ayant de bons contacts avec F_____, M_____ avait mis à sa disposition une salle de réunion dans les locaux de D_____ SA pour finaliser leur accord. G_____ a d'abord affirmé qu'il n'était pas le rédacteur du contrat de reprise de commerce et qu'il ne pensait pas que M_____ l'ait rédigé non plus, avant de déclarer qu'il ne se souvenait pas s'il l'avait rédigé et qu'il était possible qu'il ait rédigé un premier jet.

Selon G_____, F_____ parlait français et anglais et était supposément capable de reprendre l'ancienne convention passée par I_____ et H_____ pour l'adapter à la nouvelle transaction avec A_____ et B_____.

Une salle de réunion avait été mise à leur disposition et ce n'était que plus tard qu'il avait appris que la transaction avait abouti. Il ne s'était pas non plus occupé de la reprise du bail. Ni D_____ SA, ni M_____ ni lui-même n'avait perçu de commission dans le cadre de cette transaction et il contestait que F_____ ait versé une commission de 5'000 fr. G_____ n'avait par ailleurs pas assisté à la remise des fonds par les repreneurs à celui-ci.

- B.** Par jugement JTPI/4714/2016 du 12 avril 2016, le Tribunal a débouté B_____ et A_____ de toutes leurs conclusions (ch. 1 du dispositif), mis les frais à leur charge (ch. 2), arrêté les frais judiciaires à 9'740 fr., compensés avec les avances

de frais fournies, ordonné à l'Etat de Genève, soit pour lui les Services financiers du Pouvoir judiciaire, la restitution du montant de 3'800 fr. à B_____ et A_____ (ch. 3), condamné ceux-ci en tous les dépens, comprenant une indemnité de 12'490 fr. valant participation aux honoraires d'avocat de D_____ SA (ch. 4) et débouté les parties de toutes autres conclusions (ch. 5).

Le Tribunal a retenu que D_____ SA n'était pas partie au contrat conclu par C_____ Sàrl, B_____ et A_____ et qu'elle n'avait, partant, pas la légitimation passive. Selon le premier juge, les conditions de l'erreur essentielle, du dol et de la responsabilité fondée sur la confiance n'étaient pas réunies.

- C. a. Par acte déposé au greffe de la Cour de justice le 18 mai 2016, B_____ et A_____ appellent dudit jugement, qu'ils ont reçu le 18 août 2016. Ils concluent à ce qu'il soit annulé, que C_____ Sàrl et D_____ SA soient condamnés, conjointement et solidairement, à leur verser 106'000 fr. avec intérêts à 5% dès le 24 juin 2013 et à les relever de toutes prétentions qui pourraient être élevées contre eux en vertu du transfert de bail du 21 juin 2013 et qu'il soit constaté que tout paiement effectué par C_____ Sàrl ou D_____ SA en mains de B_____ ou de A_____ aura un effet libératoire à l'égard de l'autre.

B_____ et A_____ font valoir des constatations inexactes des faits et une violation de la loi, en tant que le Tribunal n'a pas retenu qu'ils ont été victimes d'une erreur essentielle et d'un dol, que D_____ SA était partie au contrat, et que les conditions de la responsabilité fondée sur la confiance étaient réunies.

b. D_____ SA conclut au déboutement de B_____ et A_____ et à la confirmation du jugement querellé.

c. C_____ Sàrl ne s'est pas manifestée dans le délai imparti pour répondre, selon publication dans la FAO du 8 juillet 2016. B_____ et A_____ n'ont pas fait usage de leur droit de réplique.

d. Par jugement du Tribunal de première instance du 31 août 2016, publié le 20 octobre 2016 dans la FOOSC, C_____ Sàrl a été dissoute.

EN DROIT

1. 1.1 Le jugement attaqué est une décision finale de première instance (art. 308 al. 1 let. a CPC; art. 236 al. 1 CPC). La valeur litigieuse étant supérieure à 10'000 fr., la voie de l'appel est ouverte (art. 308 al. 2 CPC).

Interjeté dans le délai utile et selon la forme prescrite par la loi (art. 130, 131 et 311 al. 1 CPC), l'appel est recevable.

1.2 La Cour revoit la cause avec un plein pouvoir d'examen (art. 310 CPC). Elle applique en outre la maxime des débats et le principe de disposition (art. 55 al. 1 et 58 al. 1 CPC).

2. Les appelants font valoir que D_____ SA était partie au contrat. Ils contestent la position du Tribunal, qui a jugé que D_____ SA n'avait fourni qu'une aide ponctuelle et qu'il n'était pas possible de déterminer qui avait rédigé la convention de remise de commerce. Les appelants soutiennent que N_____ a affirmé que le contrat de vente avait été établi par D_____ SA et que ni eux-mêmes ni F_____ ne parlent français et ne sont en mesure de rédiger ou de modifier un contrat de remise de commerce. Ils reprennent les propos de N_____, selon laquelle D_____ SA avait fourni une aide administrative, et estiment qu'une telle assistance constitue possiblement un mandat. G_____ ayant été présent à toutes les négociations et ayant mis à disposition une salle pour la signature du contrat, D_____ SA est partie au contrat. La "volonté subjective" des parties était d'avoir D_____ SA comme partie à la transaction.

D_____ SA relève que N_____ a également déclaré que D_____ SA n'était pas concernée par la vente. Le contrat de remise de commerce avait été établi sur la base de l'un de ses modèles. Elle souligne le fait qu'elle n'a pas signé ladite convention et estime qu'elle n'y est donc pas partie et, partant, qu'elle n'a pas la légitimation passive.

2.1.1 La légitimation active ou passive dans un procès civil relève du fondement matériel de l'action; elle appartient au sujet (actif ou passif) du droit invoqué en justice et son absence entraîne le rejet de la demande (ATF 128 III 50 consid. 2b/bb; 126 III 59 consid. 1a). Il appartient au demandeur de prouver les faits desquels il tire sa qualité pour agir (ATF 123 III 60 consid. 3a).

2.1.2 Un contrat est parfait lorsque les parties ont, réciproquement et d'une manière concordante, manifesté leur volonté. Cette manifestation peut être expresse ou tacite (art. 1 al. 1 et 2 CO).

Le contrat se définit ainsi comme l'échange de manifestations de volontés concordantes entre deux ou plusieurs personnes qui produit la conséquence juridique correspondant à l'accord (TERCIER/PICHONNAZ, *Le droit des obligations*, 2012, n. 218). Il est conclu dès que les cocontractants veulent produire le même effet juridique et se le déclarent l'un à l'autre. On en déduit les quatre conditions de la conclusion du contrat: l'offre, l'acceptation, la réciprocité et la concordance (MORIN *in* CR CO I, 2012, n. 77 ad art. 1 CO).

Pour apprécier la forme et les clauses d'un contrat, il y a lieu de rechercher la réelle et commune intention des parties, sans s'arrêter aux expressions ou dénominations inexactes dont elles ont pu se servir, soit par erreur, soit pour déguiser la nature véritable de la convention (art. 18 al. 1 CO).

Le juge doit rechercher, dans un premier temps, la réelle et commune intention des parties (interprétation subjective), le cas échéant empiriquement, sur la base d'indices; si elle aboutit, cette démarche conduit à une constatation de fait (ATF 132 III 268 consid. 2.3.2; 129 III 664 consid. 3.1). S'il ne parvient pas à déterminer cette volonté, ou s'il constate qu'une partie n'a pas compris la volonté manifestée par l'autre, le juge doit découvrir quel sens les parties pouvaient ou devaient donner, de bonne foi, à leurs manifestations de volonté réciproques (principe de la confiance); il s'agit d'une question de droit (ATF 132 III 268 consid. 2.3.2; 129 III 702 consid. 2.4). Cette interprétation objective s'effectue non seulement d'après le texte et le contexte des déclarations, mais également au vu des circonstances qui les ont précédées et accompagnées, à l'exclusion des événements postérieurs (ATF 135 III 295 consid. 5.2; 132 III 626 consid. 3.1; arrêts du Tribunal fédéral 4A_116/2014 du 17 juillet 2014 consid. 5.1; 4A_219/2012 du 30 juillet 2012 consid. 2.5).

2.1.3 En l'absence d'une disposition spéciale instituant une présomption, l'art. 8 CC répartit le fardeau de la preuve pour toutes les prétentions fondées sur le droit fédéral et détermine, sur cette base, laquelle des parties doit assumer les conséquences de l'échec de la preuve (ATF 129 III 18 consid. 2.6; 127 III 519 consid. 2a). La partie demanderesse doit prouver les faits qui fondent sa prétention, tandis que sa partie adverse doit prouver les faits qui entraînent l'extinction ou la perte du droit (ATF 130 III 321 consid. 3.1). La partie qui se prévaut de la conclusion d'un contrat doit prouver au minimum que les parties se sont entendues sur les points objectivement essentiels du contrat (MORIN, op. cit., n. 7 ad art. 2 CO).

2.2 En l'espèce, il ressort des pièces que D_____ SA n'a pas signé la convention de reprise de commerce du 24 juin 2013 et que seuls les appelants et C_____ Sàrl l'ont signée, dans les locaux de D_____ SA. Plus précisément, les appelants ainsi que F_____ ont paraphé toutes les pages de cette convention et signé la dernière page, tandis que la signature de D_____ SA n'apparaît nulle part. Le contrat semble par ailleurs avoir été établi sur la base d'un modèle de D_____ SA, sans qu'il soit possible de déterminer l'identité de la ou des personnes qui l'ont modifié.

Les appelants se prévalent du fait que F_____ ne maîtriserait pas le français et que D_____ SA aurait dès lors rédigé ladite convention. G_____ a toutefois indiqué que F_____ maîtrisait le français et l'anglais. Il ressort par ailleurs de l'attestation du 31 novembre 2014 que F_____ a une maîtrise relative de l'anglais. En outre, celui-ci n'a pas comparu dans le cadre de la présente procédure. Au vu de ces éléments, son niveau de français n'a pas pu être établi. Partant, les appelants, qui tirent argument de l'absence de maîtrise du français de F_____, ont échoué dans la preuve de leur allégation.

Quant aux déclarations de N_____ selon lesquelles D_____ SA avait établi le contrat de vente mais que la société n'était pas concernée par ladite vente, la Cour ne saurait apprécier séparément les deux affirmations afin de retenir que D_____ SA était partie audit contrat; il ressort en effet clairement de la seconde affirmation précitée que D_____ SA n'entendait pas être liée par celui-ci.

La Cour retiendra donc que D_____ SA n'était pas partie à la convention de reprise de commerce du 24 juin 2013 et, partant, qu'elle ne disposait pas de la légitimité passive.

3. Les appelants se prévalent de l'erreur essentielle et du dol. Ils soutiennent que l'acquéreur du fonds de commerce d'un établissement public doit pouvoir compter sur le fait que celui-ci peut être exploité conformément aux exigences légales et réglementaires. Le fait que les dispositions légales relatives à l'affectation des locaux ne soient pas expressément mentionnées dans le contrat de remise de commerce serait sans pertinence. Selon eux, la volonté d'induire intentionnellement en erreur est manifeste.

D_____ SA rappelle la teneur de la convention de remise du commerce du 1^{er} novembre 2012, qui prévoit que "[l]'exploitation du fonds de commerce [était] conditionnée par le fait qu'aucune cuisine ne sera[it] faite sur place, ce qui sous-entend[ait] aucune cuisson", et de l'art. 31 des clauses additionnelles du contrat de bail du 15 novembre 2012. Elle fait valoir qu'ainsi les appelants étaient au courant de l'interdiction de faire de la cuisine sur place.

3.1

3.1.1 Le contrat n'oblige pas celle des parties qui, au moment de le conclure, était dans une erreur essentielle (art. 23 CO). L'erreur est essentielle lorsqu'elle porte sur des faits que la loyauté commerciale permettait à celui qui se prévaut de son erreur de considérer comme des éléments nécessaires du contrat (art. 24 al. 1 ch. 4 CO).

L'erreur de base concerne des faits que la partie dans l'erreur considère subjectivement comme nécessaires et qui, objectivement, selon la loyauté commerciale, forment un élément essentiel du contrat (SCHMIDLIN, Commentaire romand, CO I, n. 40 et 44 ad art. 23-24 CO). Subjectivement, il faut que l'erreur soit telle que la victime, si elle avait connu la réalité, n'aurait pas conclu le contrat ou ne l'aurait pas conclu aux conditions où elle l'a fait. L'erreur de base présuppose donc que celui qui s'en prévaut se soit trompé sur un fait indispensable, qui constitue une condition *sine qua non*. L'erreur peut aussi consister en la méconnaissance d'une situation juridique (ATF 127 V 301 consid. 3c).

Pour admettre l'existence d'une erreur fondée sur l'art. 24 al. 1 ch. 4 CO, il est en principe sans importance que ce soit seulement par négligence que le lésé se soit

trouvé dans l'erreur. Toutefois, lorsqu'une partie ne se préoccupe pas au moment de conclure d'élucider une question déterminée bien qu'il soit évident qu'elle doit trouver une réponse, l'autre partie peut en principe en conclure que cette question est sans importance pour le cocontractant en vue de la conclusion du contrat. En application des règles de la bonne foi, il peut donc arriver qu'une attitude qui s'avère par la suite avoir été dictée seulement par la négligence empêche le lésé de se prévaloir de ce qu'un fait déterminé constituait une condition nécessaire pour la conclusion du contrat (ATF 117 II 218 consid. 3b).

Celui qui se prévaut de l'art. 24 al. 1 ch. 4 CO doit prouver qu'il était dans l'erreur et qu'il considérait les faits, objet de son erreur, comme des éléments nécessaires du contrat (arrêt du Tribunal fédéral 5C.60/2001 du 16 août 2001 consid. 3c).

3.1.2 La partie induite à contracter par le dol de l'autre n'est pas obligée, même si son erreur n'est pas essentielle (art. 28 CO).

Le dol est une tromperie intentionnelle qui détermine la dupe, dans l'erreur, à accomplir un acte juridique. La tromperie peut résulter aussi bien d'une affirmation inexacte de la partie malhonnête que de son silence sur un fait qu'elle avait l'obligation juridique de révéler. Il n'est pas nécessaire que la tromperie provoque une erreur essentielle aux termes de l'art. 24 CO; il suffit que, sans l'erreur, la dupe n'eût pas conclu le contrat ou ne l'eût pas conclu aux mêmes conditions (ATF 136 III 528 consid. 3.4.2, 132 II 161 consid. 4.1 et 129 III 320 consid. 6.3; arrêt du Tribunal fédéral 4A_593/2012 du 14 janvier 2013 consid. 4).

3.1.3 La plupart des baux commerciaux comportent une clause expresse d'affectation des locaux loués, souvent complétée d'autres stipulations précisant les modalités d'usage, en particulier l'obligation d'exploiter. Les clauses en question figurent dans le corps même du contrat écrit ou dans ses « annexes » (usages locatifs commerciaux, conditions générales d'affaires) (WESSNER, in 14^{ème} Séminaire sur le droit du bail, 2006, p. 13 s.; cf. également LCHAT, Le bail des cafés et des restaurants, in: 18^{ème} Séminaire sur le droit du bail, 2014, p. 241).

L'affectation des locaux constitue un élément essentiel du bail. Si elle n'est pas expresse, elle sera le plus souvent tacite et découlera des circonstances, singulièrement de la nature et de la situation des locaux. La violation d'une telle clause constitue un usage non conforme au contrat et peut donc ouvrir la voie à l'application de l'art. 257f al. 3 ou 4 CO. La violation peut consister dans l'exercice d'une activité radicalement différente de celle convenue, ou d'une activité y émergeant excessivement, ou même prohibée par le bail. Au-delà de l'affectation proprement dite des locaux, le bail commercial contient souvent d'autres clauses - parfois détaillées - régissant les modalités d'usage (WESSNER, op. cit., p. 14; cf. également LCHAT, Le bail des cafés et des restaurants, in: 18^{ème} Séminaire sur le droit du bail, 2014, p. 241).

3.2 En l'espèce, les appelants ont conclu un contrat de transfert de bail le 21 juin 2013, soit trois jours avant de signer la convention de reprise de commerce avec C_____ Sàrl. Ledit contrat prévoit que "le locataire n'est pas autorisé à cuire sa production alimentaire sur place". Les appelants étaient ainsi conscients de ce qu'ils ne pourraient exploiter un restaurant dans les locaux qu'ils reprenaient. Le fait qu'ils auraient visité les locaux alors que la cuisine était en exploitation est sans incidence sur cette constatation.

Par ailleurs, le changement d'affectation des locaux n'avait certes pas été requis par C_____ Sàrl. Toutefois, celle-ci effectuait dans lesdits locaux de la cuisine froide, tandis que les appelants souhaitaient y effectuer de la cuisine chaude. Ils ne pouvaient donc pas partir de l'idée qu'ils bénéficieraient d'une autorisation pour y effectuer un type de cuisine plus développé que celui pratiqué précédemment. Partant, les conditions d'une erreur juridique ne sont pas non plus réalisées.

Les appelants ont, dès lors, fait preuve de négligence dans leurs démarches et sont mal fondés à invoquer l'erreur essentielle et, *a fortiori*, le dol. Partant, leur grief est infondé.

- 4.** Les appelants soutiennent encore que les conditions de la responsabilité fondée sur la confiance sont réalisées. Ils font valoir le devoir légal d'information de l'agent intermédiaire vis-à-vis de l'acquéreur et le fait que G_____ et D_____ SA auraient violé ce devoir. D_____ SA était consciente de la problématique du changement d'affectation des locaux et ne leur en a pas fait part.

D_____ SA soutient que les appelants ont échoué à apporter la preuve d'un rapport spécial de confiance ou de fidélité et à expliquer quels auraient été les faux renseignements qu'elle leur aurait fournis et qui auraient été en mesure de les pousser à agir malgré l'interdiction de faire de la cuisine dans locaux, clairement stipulée dans les contrats.

4.1 Le Tribunal fédéral reconnaît à la responsabilité fondée sur la confiance le statut d'un chef de responsabilité en soi. Elle repose, comme la *culpa in contrahendo*, sur les devoirs réciproques de loyauté des partenaires à une négociation contractuelle (ATF 133 III 449 consid. 4.1).

Lorsque la fourniture d'un renseignement ne résulte pas d'une relation contractuelle, l'existence d'une telle obligation est appréhendée par la doctrine et la jurisprudence sous l'angle de la responsabilité pour la confiance créée et déçue (ATF 124 III 363; THEVENOZ, La responsabilité fondée sur la confiance dans les services bancaires et financiers, *in* Journée de la responsabilité civile, 2000, p. 46-48).

La responsabilité fondée sur la confiance est soumise à des conditions strictes, afin de ne pas vider de son sens la notion de responsabilité contractuelle. La

première condition est l'existence d'une relation juridique particulière entre le lésé et le responsable, nécessaire à faire naître les obligations de protection et d'information qui résultent des règles de la bonne foi. Une telle relation particulière repose sur le comportement conscient et normativement imputable de la personne recherchée. La rencontre involontaire et due au hasard ne crée pas de relation particulière; un contact immédiat entre la personne concernée et l'auteur du dommage n'est en revanche pas indispensable: il suffit que la personne recherchée ait fait savoir de manière explicite ou normativement imputable qu'elle assumait l'exactitude de certaines affirmations et que l'autre partie, sur la foi de celles-ci, ait pris des dispositions qui lui ont causé un dommage. Il faut ensuite que l'auteur ait suscité une confiance légitime et digne de protection du lésé dans l'existence de certains faits ou dans certains comportements, sur la foi de quoi le lésé ait pris certaines dispositions qui s'avéreront préjudiciables. Il faut encore que la confiance suscitée et déçue relève d'un comportement contraire aux règles de la bonne foi (ATF 134 III 390 consid. 4.3.2; arrêts du Tribunal fédéral 4A_306/2009 du 8 février 2010 consid. 5.1; 4C.230/2003 du 23 décembre 2003 consid. 2.1; THEVENOZ, Commentaire romand, Code des obligations, Tome I, 2012, n. 22e et ss ad intro art. 97-109 CO).

Selon le principe de l'absorption, la responsabilité fondée sur la confiance est subsidiaire à la responsabilité contractuelle (ATF 131 III 377 consid. 2.2, *in* SJ 2005 I 409). Ainsi, lorsque la violation d'un devoir d'information a lieu avant la conclusion d'un contrat, mais que finalement un contrat a été conclu, la responsabilité contractuelle absorbe la responsabilité précontractuelle (arrêt du Tribunal fédéral 4C.205/2007 du 21 février 2007 consid. 3.2).

4.2 En l'espèce, les appelants n'ont pas établi qu'ils se trouvaient dans une relation juridique particulière avec D_____ SA, la simple mise à disposition de ses locaux et l'éventuelle visite de l'arcade avec un de ses employés ne suffisant pas à créer une telle relation. Par ailleurs, la convention de remise de commerce du 1^{er} novembre 2012, le contrat de bail du 15 novembre 2012 et le contrat de transfert de bail du 21 juin 2013, tous trois produits par les appelants en première instance, indiquent clairement qu'aucune cuisine n'était autorisée dans les locaux remis. Les appelants ne peuvent dès lors pas valablement soutenir que l'attitude ou les affirmations de D_____ SA leur auraient permis de croire qu'ils pouvaient effectuer de la cuisine chaude dans les locaux repris. L'activité déployée par C_____ Sàrl impliquait l'assemblage de produits alimentaires et non de la cuisine en tant que telle, ce qui n'est pas contesté par les appelants. Dès lors, ceux-ci ne sont pas fondés à invoquer qu'ils ont de bonne foi cru qu'ils pourraient effectuer de la cuisine chaude dans lesdits locaux.

Partant, l'appel sera rejeté et le jugement confirmé.

5. Les frais judiciaires, fixés à 5'638 fr., seront mis à la charge des appelants qui succombent (art. 106 al. 1 CPC; art. 17 et 35 RTFMC), et compensés avec l'avance de frais effectuée par ceux-ci, acquise à l'Etat de Genève (art. 111 al. 1 CPC).

Ils s'acquitteront, en outre, de dépens en faveur de l'intimée de 11'260 fr., débours et TVA inclus (art. 85 et 90 RTFMC; art. 25 et 26 LaCC).

* * * * *

PAR CES MOTIFS,

La Chambre civile :

A la forme :

Déclare recevable l'appel interjeté par A_____ et B_____ contre le jugement JTPI/4714/2016 rendu le 12 avril 2016 par le Tribunal de première instance dans la cause C/8698/2014-8.

Au fond :

Confirme le jugement entrepris.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Sur les frais :

Arrête les frais judiciaires d'appel à 5'638 fr., les met à charge de A_____ et B_____, solidairement entre eux, et dit qu'ils sont compensés par l'avance de frais, qui reste acquise à l'Etat de Genève.

Condamne A_____ et B_____, solidairement entre eux, à verser à D_____ SA la somme de 11'260 fr. à titre de dépens d'appel.

Siégeant :

Madame Florence KRAUSKOPF, présidente; Monsieur Ivo BUETTI, Madame Ursula ZEHETBAUER GHAVAMI, juges; Madame Camille LESTEVEN, greffière.

La présidente :

Florence KRAUSKOPF

La greffière :

Camille LESTEVEN

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.