

**COUR CIVILE**

---

---

Audience de jugement du 19 septembre 2012

---

Présidence de M. MULLER, président

Juges : M. Hack et Mme Rouleau

Greffier : Mme Boryszewski

\*\*\*\*\*

Cause pendante entre :

**R.** \_\_\_\_\_

**F.** \_\_\_\_\_

(Me A. Ruggiero)

et

**B.** \_\_\_\_\_ **SA**

(Me N. Saviaux)

- Du même jour -

Délibérant immédiatement à huis clos, la Cour civile considère :

Remarques liminaires :

B.L.\_\_\_\_\_, épouse de A.L.\_\_\_\_\_, qui est administrateur de la défenderesse, a été entendue en qualité de témoin dans la présente cause. Elle a admis être au courant de la procédure et avoir participé à sa préparation. Son témoignage ne sera donc retenu que pour autant que ses dires ressortent d'autres témoignages ou de pièces figurant au dossier.

K.\_\_\_\_\_, amie du demandeur R.\_\_\_\_\_, a également été entendue. Compte tenu de ses relations avec ce dernier, ses déclarations ne seront pas tenues pour probantes, à moins d'être corroborées par d'autres éléments du dossier.

S.\_\_\_\_\_, juriste et ancien mandataire des demandeurs, a admis avoir été consulté par ces derniers au début du litige et avoir eu des contacts avec B.L.\_\_\_\_\_. Son témoignage ne sera retenu que dans la mesure où d'autres éléments du dossier confirment ses dires.

Z.\_\_\_\_\_, ami du demandeur R.\_\_\_\_\_, a également été entendu. Il a admis avoir vu la procédure. Compte tenu de ces éléments, son témoignage ne sera retenu que pour autant que ses dires ressortent d'autres témoignages ou de pièces figurant au dossier.

**En fait :**

**1.** Le demandeur R.\_\_\_\_\_ exploite en raison individuelle [...], dont le but est la vente de sandwiches, glaces, chocolats, marrons chauds, etc.

Le demandeur F.\_\_\_\_\_ exerce à titre indépendant une activité de montage de structures métalliques.

La défenderesse B.\_\_\_\_\_ SA est une société active depuis 1962 dans les domaines des opérations immobilières et de l'exploitation et la gestion d'établissements publics. A.L.\_\_\_\_\_ en est l'administrateur unique avec signature individuelle.

Par contrat de fusion du 11 septembre 2009, la défenderesse a repris, avec effet au 29 septembre suivant, tous les actifs et passifs de la société X.\_\_\_\_\_ SA, qui était active dans l'exploitation et la gestion d'établissements publics depuis 1986 et exploitait notamment les cabarets V.\_\_\_\_\_, sis rue de l'[...] à [...], et [...], sis rue de [...] à [...]. Cette société avait pour administrateurs, chacun avec signature individuelle, A.L.\_\_\_\_\_ et [...], nom d'artiste de B.L.\_\_\_\_\_. Ces derniers sont actifs dans le "monde de la nuit" depuis plus de quarante ans.

**2.** A l'automne 2008, le demandeur R.\_\_\_\_\_ a imaginé développer un projet de discothèque au centre de [...]. Dans cette perspective, il s'est intéressé aux locaux du cabaret V.\_\_\_\_\_. Il a abordé les représentants de la défenderesse. Dès le début des négociations, il leur a expliqué son intention d'exploiter une discothèque dans ces locaux.

Les locaux du cabaret V.\_\_\_\_\_ se trouvent sur deux fonds contigus, dont l'un, sis rue de [...] à [...], est propriété de la défenderesse et l'autre, sis rue de [...], est celle de A.C.\_\_\_\_\_, qui louait à X.\_\_\_\_\_ SA une surface de 54 m<sup>2</sup> pour un montant de 1'085 fr. par mois.

Lors de la première rencontre, A.L.\_\_\_\_\_ n'a pas dit au demandeur R.\_\_\_\_\_ que X.\_\_\_\_\_ SA n'était pas propriétaire de l'ensemble des locaux utilisés par le cabaret. Il lui a proposé de reprendre l'exploitation des locaux moyennant un pas-de-porte d'un montant compris entre 250'000 fr. et 300'000 francs. Le demandeur n'a pas

accepté cette proposition. X.\_\_\_\_\_ SA était désireuse de se séparer de l'établissement dans les meilleurs délais.

Le cabaret V.\_\_\_\_\_ était exploité avec une licence de type "night-club avec restauration". Cette licence permettait d'exploiter une discothèque.

A ce stade, le demandeur R.\_\_\_\_\_ s'est associé avec le demandeur F.\_\_\_\_\_. Tous deux ont alors poursuivi ensemble les négociations avec les administrateurs de X.\_\_\_\_\_ SA.

Le 8 décembre 2008, les demandeurs ont négocié les termes d'une convention de vente du cabaret V.\_\_\_\_\_, préparée par A.L.\_\_\_\_\_ et B.L.\_\_\_\_\_. Ce texte comporte notamment la phrase suivante : "Pour la salle annexe, il sera procédé à un transfert de bail". Des modifications manuscrites ont été apportées à ce texte, mais la mention "acquerra irrévocablement, dans l'état actuel" n'a pas été biffée. Un deuxième exemplaire de la convention daté du 8 décembre 2008, cette fois-ci signé par les demandeurs, a fait l'objet de modifications manuscrites, telles que le prix de vente du cabaret et le loyer mensuel pour la salle principale, lesquels ont été abaissés à respectivement 180'000 fr. et 7'000 francs.

Les demandeurs ont indiqué qu'ils allaient exploiter l'établissement comme discothèque. Les administrateurs de X.\_\_\_\_\_ SA ont conforté les demandeurs dans l'idée qu'ils pourraient le faire dès le 1<sup>er</sup> février 2009, alors que A.L.\_\_\_\_\_ savait que A.C.\_\_\_\_\_, propriétaire d'une partie des locaux, était opposée à un tel projet et refuserait de louer dans ce but. Ils n'ont pas mentionné non plus que des voisins s'étaient plaints du bruit. Les représentants de la défenderesse savaient que les locaux souffraient de problèmes d'insonorisation.

Le 9 décembre 2008, X.\_\_\_\_\_ SA a établi un nouveau projet de convention de vente, qu'elle a signé, intégrant les modifications discutées la veille et prévoyant notamment, d'une part, que les

demandeurs "acquerront irrévocablement" le cabaret V.\_\_\_\_\_ pour la somme de 180'000 fr., payable par un acompte d'un montant de 15'000 fr., avant la fin de l'année 2008, et par un autre de 5'000 fr., immédiatement et, d'autre part, qu'un bail à loyer de 10 ans "sera établi" pour la salle principale d'un montant de 7'000 fr. par mois, la première fois le 1<sup>er</sup> mars 2009. Le même jour, les demandeurs ont remis à X.\_\_\_\_\_ SA la somme de 5'000 francs. Les demandeurs n'ont pas signé cette version, car des points litigieux subsistaient.

Le 29 décembre 2008, les demandeurs ont versé la somme de 15'000 fr. sur le compte privé de A.L.\_\_\_\_\_, soit, au total, la somme de 20'000 fr. à titre d'acompte en faveur de X.\_\_\_\_\_ SA.

**3.** En vue de la reprise de l'établissement, les demandeurs ont recruté du personnel, recherché du matériel de sonorisation, passé des commandes et recherché des partenaires commerciaux. Le 15 janvier 2009, [...] leur a notamment fait une offre comprenant un prêt de 65'000 francs. Par ailleurs, les demandeurs ont fait établir un plan d'aménagement avec des cotes et le demandeur F.\_\_\_\_\_ a établi un devis pour des travaux.

Les demandeurs se sont rendus à quelques reprises le soir au cabaret V.\_\_\_\_\_.

Les administrateurs de X.\_\_\_\_\_ SA n'étaient pas présents à l'état des lieux qui s'est déroulé en janvier 2009. Le demandeur R.\_\_\_\_\_ a pu, à cette occasion, visiter les locaux avec la personne qui était présente, mais uniquement éclairés par des spots et à l'aide d'une lampe de poche. Des travaux étaient nécessaires, notamment concernant l'électricité, les toilettes, la cuisine et les réfrigérateurs, qui étaient hors d'usage. Le local ne répondait pas non plus aux normes incendie. En se déplaçant dans les étages pour faire des tests de bruit, le demandeur a pu constater l'absence d'isolation phonique satisfaisante.

A cette occasion, R.\_\_\_\_\_ a également rencontré B.C.\_\_\_\_\_, locataire de l'immeuble, et lui a expliqué qu'il envisageait d'y exploiter une discothèque. Cette dernière s'est présentée comme la fille de [...], propriétaire de l'immeuble, sis rue de [...] à [...] et bailleuse du local loué à X.\_\_\_\_\_ SA pour le cabaret V.\_\_\_\_\_. Le demandeur a été surpris d'apprendre l'opposition de la propriétaire à tout projet de discothèque. Les demandeurs ont immédiatement pris contact avec B.L.\_\_\_\_\_ et A.L.\_\_\_\_\_ pour en parler.

Les demandeurs allèguent que les représentants de la défenderesse savaient qu'un projet de discothèque n'était pas réalisable en l'état. Les témoins D.\_\_\_\_\_ et N.\_\_\_\_\_ confirment que des travaux étaient à faire notamment d'insonorisation. Il ressort par ailleurs des pièces 54 et 55 d'une part que la police, à l'automne 2008, a procédé à des mesures de bruit, à cause de plaintes de voisins, d'autre part que, par décision du 8 janvier 2009, basée sur une visite du 4 décembre 2008, la capacité d'accueil de l'établissement a été réduite à 0 avec une tolérance de 50 personnes, en raison de la non-conformité des issues de secours aux normes incendie.

Le 27 janvier 2009, les demandeurs ont rencontré l'avocat alors conseil de la défenderesse, en son étude. Celui-ci avait établi un nouveau projet de "convention de vente de fonds de commerce", qui contenait notamment un article IV prévoyant qu'en cas de retard de plus de dix jours dans le paiement d'un acompte, la vente serait caduque et le vendeur serait autorisé à reprendre le fonds de commerce tout en conservant les acomptes reçus. Ce document n'a pas été signé. Le conseil de la défenderesse avait également établi un projet de "bail à loyer pour surface commerciale" portant sur les locaux propriété de X.\_\_\_\_\_ SA et une "déclaration de reprise de bail" portant sur le local annexe, propriété de A.C.\_\_\_\_\_.

**4.** Le 31 janvier 2009, le Service de l'économie, du logement et du tourisme (SELT) a annulé la licence de "night-club avec restauration"

du cabaret V.\_\_\_\_\_ pour cause de cessation d'activité. L'établissement n'a jamais fait l'objet d'un retrait de patente.

Par courrier électronique du 5 février 2009, adressé au conseil de X.\_\_\_\_\_ SA, Z.\_\_\_\_\_ a déclaré, au nom des demandeurs, ce qui suit :

"(...), je vous transmets par cette e-mail, la volonté de Messieurs F.\_\_\_\_\_ et R.\_\_\_\_\_ d'annuler la vente dudit fonds de commerce en invoquant la tromperie et demande le remboursement du montant de Fr. 20'000.- dans les 5 jours. Si le délai n'était pas respecté, ils se réservent le droit de demander à A.L.\_\_\_\_\_ des dommages et intérêts pour violation des pourparlers et démarches déjà entreprises en vue de l'exécution du contrat.

En effet les clauses n'étant pas respectées concernant l'exploitabilité et le renouvellement du bail en tant que discothèque pour une période de 10 ans, la propriétaire Mme A.C.\_\_\_\_\_ nous a confirmé aujourd'hui même son opposition à l'exploitation de l'activité de bar-discothèque au sein de sa cave. (...)"

X.\_\_\_\_\_ SA n'a pas remboursé le montant précité.

Le 13 février 2009, le conseil de X.\_\_\_\_\_ SA a répondu par courrier ce qui suit :

"(...) En effet vos clients, par convention du 8 octobre 2008, se sont engagés à acquérir irrévocablement dans l'état actuel et pour la date de fin janvier 2009 le cabaret V.\_\_\_\_\_. Cet engagement d'acquisition a entraîné la fermeture du cabaret V.\_\_\_\_\_, afin de permettre l'exécution de cet engagement irrévocable.

De manière étonnante et alors que leur engagement n'était pas conditionné, vos clients font valoir une soi-disant tromperie, qui n'existe pas, et sollicitent le remboursement de Fr. 20'000.-, qu'ils ont avancé.

En réalité, le montant de Fr. 20'000.- est manifestement acquis à mes clients, en réparation du préjudice causé par le non-respect de l'engagement pris le 8 décembre 2008.

(...)

J'observe en effet que la B.\_\_\_\_\_ SA est en train de perdre un loyer et qu'elle doit assumer les frais d'un loyer pour la salle de la rue de [...] à partir du mois (sic) du 1<sup>er</sup> février 2009.

Enfin, dans le cadre d'une éventuelle future transaction de remise du cabaret V.\_\_\_\_\_, le fait que l'établissement soit fermé, va certainement causer une moins-value dans le prix de vente. (...)"

Le 25 février 2009, S.\_\_\_\_\_, agissant au nom des demandeurs, a écrit un courrier à X.\_\_\_\_\_ SA, dont le contenu est le suivant :

"(...) Par votre comportement, vous avez commis de graves violations des principes devant être respectés dans le cadre de relations précontractuelles, en donnant sciemment de fausses informations à mes mandants, s'agissant notamment de l'engagement à conclure un bail de dix ans pour l'intégralité des locaux concernés, alors que vous n'en êtes pas seul propriétaire. Il en va de même de la possibilité effective d'exploiter les locaux en bar discothèque. Cette *culpa in contrahendo* serait en l'espèce, si l'existence d'un contrat devait être reconnue, constitutive d'un dol sur le plan civil. Il se pourrait également, à la lumière des informations et documents en ma possession, que les conditions d'une infraction pénale soient réalisées. Ainsi, mes mandants se réservent expressément le droit d'agir également à l'encontre des administrateurs de X.\_\_\_\_\_ SA, à titre personnel, pour obtenir réparation.

**(...) J'attire cependant votre attention sur le fait que, ladite proposition est faite sous les réserves d'usages et n'est valable qu'en cas d'acceptation. Si une procédure judiciaire devait être engagée, cette proposition ne sera pas opposable à MM. F.\_\_\_\_\_ et R.\_\_\_\_\_.**

Mes mandants réitèrent une dernière fois la mise en demeure qu'ils vous avaient notifiée le 5 février dernier par l'intermédiaire de M. Z.\_\_\_\_\_. **Un dernier délai vous est imparti au 4 mars prochain** pour verser la somme de Fr. 20'000.- à MM. F.\_\_\_\_\_ et R.\_\_\_\_\_. (...)"

Dans son courrier, S.\_\_\_\_\_ s'est prévalu d'une procuration l'autorisant à représenter ses clients devant toutes juridictions et de réserves d'usage, alors qu'il n'est ni avocat, ni agent d'affaire breveté.

Par courrier du 4 mars 2009, le conseil de X.\_\_\_\_\_ SA a répondu ce qui suit :

"(...) Vos clients ne vous ont certainement pas transmis copie du courrier que j'ai adressé le 13 février 2009 à leur précédent mandataire M. Z.\_\_\_\_\_. (...)"

Vous menacez ma cliente de plainte pénale. Cette menace même constitue une infraction pénale. Je me permets d'attirer votre attention sur cette réalité.

(...) Ils prétendent avoir été arnaqués, ce qui n'est pas non plus la réalité. Cette attitude cause un préjudice à ma cliente. J'enjoins vos clients à cesser leurs propos diffamatoires. (...)"

Par courrier du 7 avril 2009, adressé à X.\_\_\_\_\_ SA, S.\_\_\_\_\_ a imparti un délai au 18 avril 2009, afin d'effectuer le paiement ou une

proposition concrète de règlement du litige, faute de quoi, les demandeurs entameraient toute démarche utile afin de faire valoir leur droit.

**5.** Le 7 juillet 2009, T.\_\_\_\_\_ SA a racheté à X.\_\_\_\_\_ SA le fonds de commerce du cabaret V.\_\_\_\_\_ pour la somme de 90'000 fr. et a signé un contrat de bail pour les locaux lui appartenant, sis rue de [...] à [...].

Le 31 août 2009, le conseil de X.\_\_\_\_\_ SA a écrit au conseil des demandeurs ce qui suit :

"(...) Il est exact qu'il a toujours été en discussion la création d'une discothèque, car le V.\_\_\_\_\_ en fin d'activité était devenue une discothèque. (...)"

Par courrier du 24 septembre 2009, mais dont la date a été corrigée au crayon en "18", le conseil des demandeurs a fixé à X.\_\_\_\_\_ SA un ultime délai au 30 septembre 2009, afin de rembourser la somme de 20'000 fr., mais sans succès.

T.\_\_\_\_\_ SA n'a pu rouvrir l'établissement que le 1<sup>er</sup> décembre 2009, soit après avoir reçu l'autorisation de l'ECA (Etablissement cantonal d'assurances) et de la Police cantonale du commerce. Pour obtenir ces autorisations, il a fallu remettre les anciens locaux vétustes aux normes incendie et faire des travaux d'insonorisation. Le cabaret V.\_\_\_\_\_ est resté fermé du 31 janvier 2009 au 30 novembre 2009. La défenderesse allègue que, depuis le 1<sup>er</sup> décembre 2009, T.\_\_\_\_\_ SA exploite une discothèque dans ces locaux. Les témoins M.\_\_\_\_\_ et B.L.\_\_\_\_\_ le confirment. Cependant, il ressort des pièces au dossier que ce n'est pas une discothèque, mais un night-club sans restauration qui y est exploité et qui s'appelle "[...]". Ces deux témoignages ne sont donc pas retenus en l'espèce.

Le même jour, soit le 1<sup>er</sup> décembre 2009, l'ECA a délivré une attestation de capacité de cent personnes pour les locaux du cabaret V.\_\_\_\_\_.

**6.** D'autres faits allégués et admis ou prouvés, mais sans incidence sur la solution du présent procès, ne sont pas reproduits ci-dessus.

**7.** Par demande du 14 décembre 2009, R.\_\_\_\_\_ et F.\_\_\_\_\_ ont ouvert action devant le Tribunal de l'arrondissement de Lausanne, en prenant, avec suite de frais et dépens, les conclusions suivantes :

- I.** La défenderesse, B.\_\_\_\_\_ SA est débitrice des demandeurs R.\_\_\_\_\_ et F.\_\_\_\_\_, solidairement entre eux, et leur doit immédiat paiement de la somme de fr. 20'000.- (vingt mille francs), avec intérêt à 5 % l'an dès le 8 décembre 2008 sur la somme de fr. 5'000.- (cinq mille francs) et dès le 29 décembre 2008 sur la somme de fr. 15'000.- (quinze mille francs).
- II.** La défenderesse, B.\_\_\_\_\_ SA est débitrice des demandeurs R.\_\_\_\_\_ et F.\_\_\_\_\_, solidairement entre eux, et leur doit immédiat paiement de la somme de 20'000.- (vingt mille francs), avec intérêt à 5 % l'an dès le 9 février 2009."

Par réponse du 18 février 2010, la défenderesse B.\_\_\_\_\_ SA a, avec dépens, d'une part, conclu au rejet des conclusions des demandeurs, et, d'autre part, pris les conclusions reconventionnelles suivantes :

- I.** R.\_\_\_\_\_ et F.\_\_\_\_\_ sont les débiteurs solidaires de B.\_\_\_\_\_ SA et lui doivent immédiat paiement du montant de CHF 150'800.- avec intérêts à 5% du 8 décembre 2008."

Dans sa réponse, la défenderesse a également soulevé le déclinatoire en faveur de la cour de céans, en raison de la valeur litigieuse de ses conclusions reconventionnelles.

Par jugement incident du 19 mars 2010, le Président du Tribunal de l'arrondissement de Lausanne a notamment admis la requête

incidente de la défenderesse du 18 février 2010 et a reporté la cause devant la cour de céans, dans l'état où elle se trouvait.

Le 9 juillet 2010, les demandeurs ont déposé une réplique dans laquelle ils ont conclu, avec suite de frais et dépens, au rejet des conclusions reconventionnelles de la défenderesse.

La défenderesse a maintenu ses conclusions par duplique du 27 septembre 2010.

### **En droit:**

**I. a)** Il convient en premier lieu de préciser le droit de procédure applicable au présent jugement. Le Code de procédure civile suisse est en effet entré en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2011, afin de régler la procédure applicable devant les juridictions cantonales, notamment aux affaires civiles contentieuses (art. 1 let. a CPC, Code de procédure civile du 19 décembre 2008; RS 272). L'art. 404 al. 1 CPC dispose que les procédures en cours à l'entrée en vigueur de la présente loi sont régies par l'ancien droit de procédure jusqu'à la clôture de l'instance. Cette règle vaut pour toutes les procédures en cours, quelque soit leur nature (Tappy, Le droit transitoire applicable lors de l'introduction de la nouvelle procédure civile unifiée, publié *in* JT 2010 III 11, p. 19).

Aux termes de l'art. 166 du CDPJ (Code de droit privé judiciaire vaudois du 12 janvier 2010; RSV 211.02), les règles de compétences matérielles applicables avant l'entrée en vigueur de la présente loi demeurent applicables aux causes pendantes devant les autorités civiles ou administratives (Tappy, op. cit., p. 14).

**b)** En l'espèce, la présente procédure a été introduite par demande du 14 décembre 2009, soit avant l'entrée en vigueur du CPC. L'instance a donc été ouverte sous l'empire du CPC-VD et n'est pas close à ce jour. Il convient dès lors d'appliquer le CPC-VD à la présente cause. Les

dispositions de la LOJV (Loi d'organisation judiciaire du 12 décembre 1979, dans sa teneur au 31 décembre 2010; RSV 173.01) sont également applicables.

**II. a)** Les deux parties estiment avoir été liées par un contrat conclu le 8 décembre 2008 incluant des éléments du contrat de vente et du bail. Les demandeurs invoquent l'invalidation dudit contrat par courrier électronique du 5 février 2009 pour cause de dol et réclament la restitution des acomptes versés à X. \_\_\_\_\_ SA à hauteur de 20'000 fr., ainsi que la réparation de leur dommage qu'ils estiment également à 20'000 francs. La défenderesse conteste, quant à elle, l'existence de tout vice du consentement. Elle réclame la réparation de son dommage sur la base de l'art. 215 al. 1 CO (Code des obligations du 30 mars 1911; RS 220).

La première question à résoudre est celle de savoir si les parties ont ou non été liées par un contrat – leur opinion concordante sur ce point n'étant pas déterminante, puisqu'il s'agit d'une question de droit pouvant et devant être examinée d'office – et, cas échéant, si c'est bien la qualification de contrat de remise de commerce qui doit être retenue.

**b)** Selon l'art. 1 al. 1 CO, le contrat est parfait lorsque les parties ont, réciproquement et d'une manière concordante, manifesté leur volonté. Tout lien contractuel implique un consentement réel ou découlant de la loi et, du côté de l'obligé, une volonté juridique expresse ou déclarée selon le principe de la confiance. Si une telle manifestation de volonté fait défaut, il n'y a pas juridiquement de rapport d'obligation (ATF 116 II 695, JT 1991 I 625 c. 2a). La manifestation de volonté des parties suppose une concordance des déclarations : la déclaration de chaque partie doit refléter en tous points l'offre de l'autre, en se plaçant dans la perspective de celui qui l'énonce [Morin, *in* Thévenoz/Werro (éd.), Commentaire romand, Code des obligations I, 2<sup>ème</sup> éd., art. 1-529 CO (ci-après : CR I), n. 93 ad art. 1 CO, p. 10]. Les parties sont liées et le contrat est parfait à partir du moment où elles sont d'accord sur tous les points objectivement

et subjectivement essentiels. Si les parties n'ont pas pu s'entendre et qu'elles réservent l'un ou l'autre point à un accord ultérieur, le contrat n'est pas encore conclu et ne viendra à chef qu'à ce moment-là (ATF 127 III 248, rés. *in* JT 2001 I 263 s; Morin, CR I, op. cit., n. 1 ss ad art. 2 CO).

Le Code des obligations prévoit également la possibilité pour les parties de conclure un précontrat (ou promesse de contracter) (art. 22 CO) : le précontrat est un contrat bilatéral par lequel deux parties ou l'une d'elles seulement s'engagent à conclure un contrat déterminé dans le futur (Morin, CR I, op. cit., n. 2 ad art. 22 CO). Il n'y a précontrat que lorsque la convention contient tous les éléments essentiels du contrat envisagé (Schlosser, Les lettres d'intention : portée et sanction des accords précontractuels, *in* Etude en l'honneur de Baptiste Rusconi, 2000, pp. 345 ss, spéc. 349-350). Il doit respecter la forme requise pour le contrat principal (Morin, CR I, op. cit., n. 9 ad art. 22). En pratique, il s'identifie au contrat principal, de sorte que le créancier peut agir directement en exécution de la prestation principale ou demander la réparation de son dommage si le précontrat est violé (Schlosser, op. cit., p. 359).

Le précontrat doit être distingué des trois autres institutions juridiques qui sont le protocole d'accord, qui fixe les points de l'accord sans que les négociations ne soient achevées, le contrat oral assorti de la déclaration qu'un accord écrit viendra confirmer le contrat – à moins que l'art. 16 CO ne s'applique, ce qui suppose que la réserve précède la conclusion de l'accord – et la lettre d'intention.

La lettre d'intention marque la volonté des parties d'entrer en négociations ou de poursuivre des pourparlers (Schlosser, op. cit., pp. 345 ss). Elle n'oblige pas son auteur à conclure un contrat, mais peut engager sa responsabilité pour *culpa in contrahendo* s'il ne répond pas aux attentes qu'il a provoquées, par exemple en ne négociant pas sérieusement (Morin, CR I, op. cit., n. 8 ad art. 22 CO). La lettre d'intention dresse la liste des points sur lesquels un accord a déjà été trouvé et des questions non encore tranchées (Schlosser, op. cit., p. 346). Elle est

couramment utilisée dans la phase préparatoire d'un contrat dans les domaines commerciaux et financiers revêtant une certaine complexité ou importance économique. Quand bien même elle n'oblige pas les parties à conclure un contrat, elle constate néanmoins leur volonté d'entamer des pourparlers et détermine les paramètres de négociations contractuelles. A ce titre, la lettre d'intention fait présumer une volonté renforcée de négocier en conformité des règles de la bonne foi (TF 4C\_409/2005 précité c. 2.3.1 et 3.1).

Le contrat de remise de commerce, qualifié par la jurisprudence de contrat *sui generis*, recouvre diverses prestations et est régi par les règles qui s'adaptent le mieux en fonction de la prestation qui donne matière au litige (ATF 129 III 18, rés. *in* JT 2006 I 191; SJ 2003 I 208; SJ 1987 p. 177; Lachat, le bail à loyer, éd. 2008, n. 3.2.1, p. 584). Il porte sur la cession des droits et obligations découlant de la vente, du bail et d'autres contrats, mais également sur du mobilier, des installations, du stock et de la clientèle (Lachat, *op. cit.*). Les règles sur la vente mobilière s'appliquent lorsque les prestations caractéristiques du cédant, à savoir notamment le transfert du mobilier, sont en cause (art. 187 ss CO) (TF 4A\_554/2009 du 1<sup>er</sup> avril 2010 c. 2.1, brièvement commenté *in* JT 2011 II 185). Les éléments essentiels sont, dans le contrat de vente, l'objet vendu et le prix, et dans le contrat de bail à loyer, l'objet loué et le montant du loyer (ATF 103 II 190 c. 1; Lachat, CR I, *op. cit.*, n. 1 et 13 ad art. 253 CO et les réf. cit.).

**c)** En l'espèce, les parties ont été en discussion en vue de la reprise par les demandeurs du Cabaret [...]. Ces discussions, formalisées par les conventions des 8 et 9 décembre 2008, ont porté sur la vente du fonds de commerce et le bail y relatif.

Au vu des diverses prestations contractuelles discutées, on doit retenir que les parties avaient pour volonté de conclure un contrat de remise de commerce.

L'exemplaire daté du 9 décembre 2008, produit par les demandeurs et signé de la défenderesse, et l'exemplaire daté du 8 décembre 2008, produit par la défenderesse et signé par les demandeurs, prévoient de manière identique un prix de vente de 180'000 fr. et un loyer de 7'000 fr. par mois.

Il résulte ainsi du dossier que les parties sont tombées d'accord sur ces deux éléments, essentiels à l'accord contractuel devant les lier.

Le fait que les exemplaires de la convention soient rédigés au futur ("acquerra irrévocablement") et que des points secondaires soient encore en discussion démontrent que la vente n'était pas encore conclue, mais qu'il y avait néanmoins la volonté réciproque de s'engager, confirmée par le fait que chaque partie possédait l'exemplaire signé par l'autre partie et qu'un acompte a été immédiatement versé pour "réserver" l'objet. La convention répond ainsi à la qualification de précontrat. Celui-ci doit respecter les exigences de forme relatives au contrat principal. Il est valable, étant donné que ni le contrat de vente, ni le contrat de bail à loyer n'exige de forme particulière (art. 11 al. 1 CO).

**III. a)** Les demandeurs prétendent que l'accord est entaché d'un dol au motif que les représentants de X. \_\_\_\_\_ SA auraient, d'une part, laissé entendre qu'ils étaient propriétaires de l'ensemble des locaux (aa) et, d'autre part, passé sous silence l'état général de l'établissement (bb). Ils se prévalent de l'invalidation de la convention effectuée par courrier électronique le 5 février 2009.

La défenderesse conteste tout vice du consentement.

**b)** Lorsque l'acheteur allègue que la chose est défectueuse, il peut, si les conditions des deux voies sont remplies, soit se prévaloir d'un vice du consentement pour invalider le contrat, soit se placer sur le terrain de la garantie des défauts et exercer l'action en résolution du contrat,

l'action rédhibitoire, ou l'action en réduction de prix, l'action minutoire (TF 4A\_551/2010 du 2 décembre 2010 c. 2.3; ATF 114 II 131 c. 1, JT 1988 I 508 c. 1b; ATF 109 II 319, JT 1984 I 139 c. 2). Les deux voies sont alternatives, mais non cumulatives, et laissées au libre choix de l'acheteur. Rien n'empêche toutefois celui-ci de choisir, à titre principal, d'invalider le contrat et de se réserver, pour le cas où les conditions d'une invalidation ne seraient pas réalisées, de faire valoir subsidiairement l'action en garantie des défauts (TF4A\_551/2010 précité c. 2.3).

Le défaut se définit comme l'absence d'une qualité dont le vendeur avait promis l'existence ou à laquelle l'acheteur pouvait s'attendre selon les règles de la bonne foi et qui enlève à la chose soit sa valeur, soit son utilité prévue, ou qui les diminuent dans une notable mesure (art. 197 al. 1 CO). Le défaut peut être matériel ou juridique. Il y a défaut juridique lorsque la chose ne correspond pas aux exigences juridiques ou ne permet pas à l'acheteur pour ce motif d'en tirer toute l'utilité (Tercier/Favre, *Les contrats spéciaux*, n. 743, p. 109); c'est notamment le cas d'objets qui ne sont pas conformes aux prescriptions administratives (SJ 1980 289, JT 1980 I 388; ATF 95 II 119, JT 1970 I 238 c. 3b) ou de terrains affectés de restrictions à bâtir (RVJ 1994 277, DC 1995 94/245; ATF 98 II 15, JT 1972 I 547 c. 2). De tels défauts sont qualifiés par la doctrine d'erreurs sur l'utilité ou l'usage de la chose [Schmidlin, *CR I*, op. cit., nn. 51 ss ad art. 23 et 24 CO; Schmidlin, *Berner Kommentar*, éd. 1995, Band VI, art. 23-31 OR, nn. 482 à 494 ad art. 23 et 24 CO (ci-après : BK)].

L'erreur consiste en une fausse représentation de la réalité. On distingue l'erreur de déclaration, laquelle existe lorsque la manifestation de volonté retenue ne correspond pas à ce que son auteur voulait communiquer, de l'erreur de base, lorsque des éléments de faits importants sur lesquels l'auteur s'est fondé pour former sa volonté ne correspondent pas à la réalité. L'erreur de base peut provenir d'une représentation des faits qui diffère de la réalité (représentation erronée de la réalité) ou de l'ignorance de faits (représentation lacunaire de la réalité). Dans l'un ou l'autre cas, la victime n'en est pas consciente, faute de quoi, elle n'est précisément plus dans l'erreur (Tercier/Pichonnaz, *Le*

droit des obligations, 5<sup>ème</sup> éd., nn. 782 et 799, pp. 176 et 179; Schmidlin, CR I, op. cit., n.1 ad art. 23 et 24 CO).

Selon l'art. 23 CO, le contrat n'oblige pas celle des parties qui, au moment de le conclure était dans une erreur essentielle. L'art. 24 al. 2 CO dispose que l'erreur simple sur les motifs n'est pas essentielle. Pour qu'elle le soit, il faut qu'elle réalise l'état de fait qualifié d'une erreur de base. L'art. 24 al. 1 ch. 4 CO permet donc à la victime de se libérer, si une erreur existe et qu'elle est importante. Cette dernière notion comporte deux aspects, subjectivement, il faut que l'erreur soit telle que la victime, si elle avait connu la réalité, n'aurait pas conclu le contrat ou l'aurait pas conclu aux conditions où elle l'a fait, et objectivement, il faut que la loyauté commerciale permette à celui qui se prévaut de son erreur de considérer comme des éléments nécessaires du contrat (ATF 135 III 537 c. 2.2, SJ 2009 I 477; ATF 132 III 737; ATF 129 III 363, JT 2004 II 16 c. 5.3; ATF 113 II 25, JT 1987 I 363 c. 1). Ce que les parties avaient à l'esprit au moment de conclure ressortit au fait; savoir si l'erreur doit être qualifiée d'essentielle au sens de l'art. 24 al. 1 ch. 4 CO est en revanche une question de droit (ATF 135 III 537 précité c. 2.2; ATF 113 II 25, précité).

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 al. 1 CO). Le dol consiste à induire intentionnellement une personne en erreur, à l'entretenir ou la confirmer dans l'erreur, pour la déterminer à faire une déclaration de volonté, par exemple un acte juridique; il peut être l'affirmation de faits faux ou la dissimulation de faits vrais (ATF 116 II 431 c. 3a, JT 1991 I 45 c. 3a; Engel, Traité des obligations en droit suisse, 2<sup>ème</sup> éd., 1997, pp. 349 ss). La réalisation du dol est donc soumise à deux conditions, soit l'existence d'une erreur, essentielle ou pas, et d'une tromperie. Cette dernière implique que l'auteur connaisse la situation réelle et se soit rendu compte que l'autre l'ignorait ou pouvait l'ignorer. De plus, il faut que le comportement de l'auteur ait effectivement induit l'autre en erreur (Tercier/Pichonnaz, op. cit., nn. 825 ss, p. 184). La tromperie ne peut être qu'intentionnelle. C'est au moment de la conclusion du contrat que la victime doit subir l'influence du dol. Ce qui

s'est passé avant ou après ne fait plus partie du dol selon l'article 28 CO (Schmidlin, CR I, op. cit., n. 2 ad art. 28 CO). Le fardeau de la preuve incombe à la partie qui prétend avoir été induite à contracter par le dol de l'autre (TF 4A\_641/2010 du 23 février 2011 c. 3.4; TF 4A\_270/2010 du 21 janvier 2011 c. 5; Schmidlin, BK, op. cit., n. 171 ad art. 28 CO; Schwenger, Basler Kommentar, 3ème éd., 2002, n. 26 ad art. 28 CO). Il n'est pas nécessaire que la tromperie provoque une erreur essentielle; il suffit que sans l'erreur, la dupe n'eût pas conclu le contrat ou ne l'eût pas conclu aux mêmes conditions (TF 4C\_44/2007 du 22 juin 2007 c. 3; ATF 132 II 161 c. 4.1; Schmidlin, CR I, op. cit., n. 5 ad art. 28 CO).

On admet que, dans le cadre de pourparlers contractuels, il existe un rapport de confiance qui oblige les parties à se renseigner l'une l'autre de bonne foi dans une certaine mesure sur les faits qui sont de nature à influencer la décision de l'autre partie de conclure le contrat ou de le conclure à certaines conditions (ATF 106 II 346, JT 1982 I 77; ATF 105 II 75, JT 1980 I 66). L'étendue du devoir d'information des parties ne peut être déterminée de façon générale, mais dépend des circonstances du cas particulier, notamment de la nature du contrat, de la manière dont les pourparlers se sont déroulés, de même que des intentions et des connaissances des participants (TF 4C\_226/2002 du 27 septembre 2002 c. 4.1).

Lorsque les conditions sont remplies, l'art. 31 al. 1 CO exige que la victime de l'erreur ou du dol fasse savoir à son cocontractant, par quelque moyen que ce soit, qu'elle ne se considère pas liée. Cette déclaration n'est soumise à aucune forme spéciale (ATF 128 III 70, JT 2003 I 4 c. 2). Elle est inconditionnelle et irrévocable (Tercier/Pichonnaz, op. cit., n. 808, p. 181).

**c) aa)** En premier lieu, les demandeurs reprochent aux représentants de X. \_\_\_\_\_ SA, laquelle a été reprise par la défenderesse, d'avoir laissé entendre qu'ils étaient propriétaires de l'ensemble des locaux du cabaret alors que le véritable propriétaire du local annexe était opposé à un tel projet. Dans leur mémoire de droit, les demandeurs

invoquent également le fait qu'ils avaient l'intention de consacrer cet espace à un fumoir et qu'ils n'auraient pas conclu le contrat aux mêmes conditions sans ce local.

De son côté, la défenderesse conteste les arguments des demandeurs en soutenant que la convention mentionnait le transfert de bail et que, si ce transfert s'avérait impossible, ils conservaient la possibilité de sous-louer, étant donné que le bail comprenait une autorisation de sous-location.

Comme le relève la défenderesse, la convention du 8 décembre 2008 mentionne bien un transfert de bail pour la salle annexe. Cette indication aurait dû attirer l'attention des demandeurs. A cela s'ajoute qu'il n'a pas été établi que cette mention aurait fait l'objet de modifications dans la convention du 9 décembre suivant. L'erreur n'a ainsi pas été provoquée par un comportement dolosif de la défenderesse, mais bien par une lecture approximative des demandeurs.

Ces derniers ne peuvent pas non plus se prévaloir d'une erreur au sens de l'art. 24 CO, car celle-ci n'est pas subjectivement essentielle. En effet, bien que A.L.\_\_\_\_\_ et B.L.\_\_\_\_\_ n'aient pas informé les demandeurs de l'opposition de A.C.\_\_\_\_\_ concernant la discothèque, il n'est pas établi que les demandeurs n'auraient pas conclu l'accord ou auraient demandé d'autres conditions s'ils n'avaient pas pu disposer du local annexe. De plus, le projet du fumoir n'a pas été allégué. Enfin, si un transfert de bail se révélait impossible, une sous-location aurait éventuellement été envisageable.

**bb)** Les demandeurs reprochent également à la défenderesse le fait que ses représentants aient passé sous silence l'état général des locaux et les défauts d'insonorisation et laissé croire qu'ils étaient "exploitables en l'état". Ils prétendent que la licence ne permettait pas d'exploiter une discothèque. Enfin, les normes incendie n'auraient pas été respectées.

La question est d'abord de savoir si les locaux étaient réellement inexploitable et, ensuite, si les demandeurs étaient dans l'erreur à ce sujet.

S'agissant de l'état général des locaux, il est établi que des travaux étaient effectivement nécessaires, notamment concernant l'électricité, les toilettes, la cuisine et les réfrigérateurs, lesquels étaient hors d'usage. Cet état ne signifie pas pour autant que les locaux ne pouvaient pas fonctionner. En effet, au moment de la conclusion de l'accord, les locaux étaient exploités.

Il ressort des témoignages que la licence de type "night-club avec restauration" permettait d'exploiter une discothèque. De surcroît, ce n'est que le 31 janvier 2009, soit après la conclusion du précontrat, que la licence a été annulée par le SELT pour cause de cessation d'activité. Elle n'a donc jamais été retirée.

Lorsque le précontrat a été conclu, le night-club était en activité et la police du commerce n'avait encore émis aucune restriction. Il n'est pas établi que les époux [...] savaient, les 8 et 9 décembre 2008, que les autorités exigeraient des travaux avant d'autoriser une réouverture. En particulier, on ignore si l'ECA, à la suite de sa visite du 4 décembre 2008, les a oralement informé du résultat de son inspection. Les plaintes des voisins contre un établissement public nocturne situé au centre-ville sont dans l'ordre des choses. Les mesures effectuées par la police à l'automne 2008 n'ont abouti à aucune mesure. Comme déjà relevé plus haut, la fermeture de l'établissement n'a pas été imposée et ce n'est que lorsque les autorités ont été avisées de la cessation provisoire d'activité qu'elles ont formulé des exigences pour autoriser la réouverture. On ne peut dès lors pas affirmer que les époux [...] ont délibérément trompé les demandeurs.

En revanche, il est admis que les époux [...] ont conforté les demandeurs dans l'idée qu'ils pourraient exploiter une discothèque dès le 1<sup>er</sup> février 2009. Or, l'instruction a révélé que tel n'était pas le cas puisque

les autorités ont exigé des travaux dès qu'elles ont été avisées de la cessation provisoire d'activité. Il y a là une qualité promise sur l'existence de laquelle les demandeurs étaient, les 8 et 9 décembre 2008, dans l'erreur, pensant qu'une réouverture était possible immédiatement. On doit admettre que cette erreur sur l'utilité était objectivement et subjectivement essentielle, en ce sens que les demandeurs n'auraient en tout cas pas conclu aux mêmes conditions s'ils avaient été conscients du problème. Les demandeurs sont ainsi fondés à se prévaloir d'une erreur essentielle.

**d)** Aux termes de l'art. 31 CO, le contrat entaché notamment d'une erreur est tenu pour ratifié lorsque la partie qu'il n'oblige point a laissé une année sans déclarer à l'autre sa résolution de ne pas le maintenir, ou sans répéter ce qu'elle a payé (al. 1). Le délai court dès que l'erreur a été découverte (al. 2).

En l'espèce, par courrier électronique du 5 février 2009, les demandeurs ont déclaré vouloir "annuler" le précontrat en invoquant la tromperie. Cette déclaration, qui est suffisamment précise, a été faite en temps utile et déploie par conséquent ses effets. Le précontrat a donc valablement été invalidé, sous réserve de l'examen du moyen qui suit.

**IV. a)** La défenderesse prétend que les demandeurs ne sont pas fondés à invalider l'accord, dès lors qu'ils se sont engagés à acquérir le cabaret "dans son état actuel" et que cette clause couvrirait tous les défauts.

Une erreur essentielle, au sens de l'art. 24 al. 1 ch. 4 CO, ne peut pas être invoquée pour des faits qui sont couverts par une clause d'exclusion de la garantie des défauts valablement conclue (TF 4A\_551/2010 précité c. 2.6; ATF 126 III 59 c. 3, JT 2001 I 144 c. 3). Pour juger de la portée d'une clause excluant ou limitant la garantie ou la responsabilité du vendeur, il faut appliquer les principes classiques de l'interprétation des contrats (Tercier/Favre, op. cit., n. 1088, p. 162). Ainsi,

lorsque la volonté réelle et commune des parties ne peut pas être établie, la clause en question doit être interprétée selon le principe de la confiance, ce qui suppose de rechercher le sens qui pouvait lui être attribué de bonne foi en fonction de l'ensemble des circonstances (TF 4C\_297/2004 du 9 décembre 2004; TF 4C\_295/2004 du 12 novembre 2004 c. 4.1). Puisqu'une clause d'exclusion de garantie déroge au régime légal, elle doit clairement exprimer la volonté des parties à cet égard (TF 4C\_273/2006 du 6 décembre 2006; TF 4C\_227/2003 du 9 décembre 2004 c. 5.2.1; ATF 126 III 59 précité c. 5a; Tercier/Favre, op. cit., nn. 897, pp. 132 et 162 ss). C'est pourquoi une clause d'exclusion doit, dans le doute, être interprétée de manière restrictive (TF 4C\_357/2005 et TF 4C\_33/2004 du 8 février 2006; ATF 118 II 342 c.1). En particulier, une clause exclusive de garantie ne couvre pas les défauts qui, selon une interprétation objective, sont totalement étrangers aux éventualités que l'acheteur doit raisonnablement prendre en considération (TF 4A\_551/2010 précité; ATF 130 III 686, JT 2005 I 247 c. 4.3.1; ATF 126 III 59 précité; ATF 107 II 161, JT 1981 I 582 c. 6c). L'ensemble des circonstances concrètes permet de déterminer le cadre qui pouvait être envisagé par l'acheteur. L'on tiendra compte notamment du but économique de la convention (TF 4C\_119/2005 du 25 août 2005 c. 2.3; TF 4C\_297/2004 précité c. 4.2). Ainsi, un défaut inattendu compromettant sensiblement le but financier du contrat échappe en principe à la clause d'exclusion de garantie. A titre illustratif, l'acheteur d'une habitation ancienne doit normalement s'attendre à des défauts d'humidité, mais pas à un tel point que ceux-ci rendent le logis inhabitable. Pour déterminer l'importance économique du défaut en lui-même, il sied de considérer le rapport entre le prix de vente et le coût d'une éventuelle élimination des défauts rendant l'objet apte à l'usage prévu. Ainsi, l'acquéreur d'une construction ancienne qui accepte une clause d'exclusion de la garantie doit s'attendre à des dépenses inattendues de l'ordre de 10 % du prix d'achat (TF 4A\_551/2010 précité c. 2.6; TF 4A\_529/2010 du 4 janvier 2011 c. 4.1; ATF 130 III 686 précité, JT 2005 I 247 c. 4.3.1).

**b)** La clause invoquée en l'espèce, préparée par la défenderesse, est standard et doit être interprétée *contra stipulatorem*,

soit de façon restrictive. Il s'ensuit qu'un défaut important, tel que l'absence d'insonorisation, qui compromet dans sa totalité le but économique du contrat, soit l'exploitation d'une discothèque, échappe à cette clause. Un tel défaut était en effet totalement étranger aux éventualités que les demandeurs devaient raisonnablement prendre en considération, ce d'autant que les représentants de la défenderesse avaient, comme on l'a vu, conforté les demandeurs dans l'idée que les locaux pouvaient être immédiatement exploités comme discothèque. Ce faisant, ils ont promis une qualité spécifique quant à "l'état actuel" des lieux. Le grief de la défenderesse doit donc être rejeté.

**V. a)** Lorsqu'une partie se prévaut valablement d'un vice de la volonté, l'invalidation du contrat produit en principe des effets *ex tunc*; le contrat est réputé invalide dès l'origine. Si les prestations ont été déjà effectuées, elles doivent être restituées selon les règles de la revendication de la chose (art. 641 al. 2 CC) et de l'enrichissement illégitime (art. 62 ss CO) (TF 4C\_197/2004 du 27 septembre 2004 c. 4.1; ATF 129 III 320, JT 2003 I 331 c. 7.1.1; Tercier/Favre, op. cit., n. 1080, p. 161). Toutefois, dans le cadre des contrats de durée complètement ou partiellement exécutés, l'invalidation équivaut à une résiliation *ex nunc*, sauf si le vice de la volonté a influencé le rapport entre prestation et contre-prestation (ATF 129 III 320 précité, JT 2003 I 331 c. 7.1.2).

L'action fondée sur l'enrichissement illégitime repose sur quatre conditions, savoir l'enrichissement d'une personne, l'appauvrissement d'une autre, un rapport de causalité entre ces deux éléments et l'absence de cause légitime (art. 62 CO; Engel, Traité des obligations en droit suisse, p. 584; Chappuis, CR I, n. 3 ad art. 62 CO). L'enrichissement consiste en une augmentation du patrimoine d'une personne, soit par son accroissement (augmentation des actifs ou diminution des passifs), soit par une perte évitée (non-diminution des actifs ou non-augmentation des passifs). Il peut résulter de différentes sources, par exemple, un acte de l'appauvri, un acte de l'enrichi, un acte

d'un tiers ou un fait de la nature dont profite l'enrichi aux dépens de l'appauvri (Tercier/Pichonnaz, op. cit., nn. 1830 ss, p. 406 ss).

L'appauvrissement, condition controversée par une partie de la doctrine, correspond au dommage au sens de la responsabilité civile, soit la diminution du solde du patrimoine. La prétention en enrichissement illégitime est la sanction d'un déplacement de patrimoine : une valeur qui était dans le patrimoine d'une personne se retrouve désormais dans celui d'une autre. La première est appauvrie alors que la seconde est enrichie étant précisé que le déplacement n'est pas nécessairement direct (Chappuis, CR I, n. 7 ss et n. 26 ad art. 62 CO).

L'enrichissement illégitime exige qu'il existe un lien de connexité entre l'enrichissement et l'appauvrissement, celui-ci doit provenir de celui-là. On le déduit notamment du texte légal qui veut que l'enrichissement soit intervenu "aux dépens d'autrui". On parle également de rapport de causalité. On retrouve son expression dans l'idée de déplacement de patrimoine, mentionnée précédemment, qui constitue la base de la conception classique de l'enrichissement illégitime (Chappuis, CR I, n. 26 ad art. 62 CO).

S'agissant de la quatrième condition, l'art. 62 al. 2 CO précise que la restitution est due de ce qui a été reçu sans cause valable (*condictio sine causa*), en vertu d'une cause qui ne s'est pas réalisée (*condictio ob causam datam causam non secutam*), ou d'une cause qui a cessé d'exister (*condictio ob causam finitam*). Lorsque des paiements sont intervenus, en ayant pour cause une créance future ou un contrat futur, soit en exécution d'une obligation qui devait naître d'un contrat non encore stipulé, et que la conclusion de ce contrat n'arrive pas, la prestation aura été exécutée en vertu d'une cause qui ne s'est pas réalisée et la partie qui a reçu la prestation est tenue de la restituer en vertu de l'art. 62 al. 2 CO. (ATF 129 III 264 c. 3.2.2, rés. in JT 2003 I 363; ATF 119 II 20, JT 1994 I 34 c. 2a; Engel, op. cit., nn. 1833 ss, pp. 407 s).

L'enrichissement au sens des art. 62 ss CO comprend non seulement le capital, mais également l'intérêt perçu grâce à ce capital (ATF 130 V 414 c. 5.2; ATF 84 II 179; ATF 80 II 152 c. 3, JT 1955 I 130 c. 3; Chappuis, op. cit., n. 7 ad art. 64 CO). Le taux de cet intérêt ne correspond pas forcément à celui de l'intérêt moratoire, mais doit être fixé de cas en cas, en fonction des circonstances; le juge ne peut dès lors pas accorder d'emblée un intérêt à 5 % l'an sans que le demandeur à l'action en répétition n'ait étayé de quelque manière sa prétention (ATF 130 V 414 c. 5.2). Il n'en demeure pas moins que dans le cadre des art. 62 ss CO, la déclaration de l'appauvri manifestant clairement sa volonté de se voir restituer l'indu vaut interpellation au sens de l'art. 102 al. 1 CO et met l'enrichi en demeure (Tercier/Pichonnaz, op. cit., n. 1856, p. 410). La date de la réception de cette déclaration de volonté est déterminante (Thévenoz, CR I, n. 19 ad art. 102).

Selon l'art. 64 CO, il n'y a toutefois pas lieu à restitution, lorsque celui qui a reçu indûment établit qu'il n'est plus enrichi lors de la répétition. Cette règle est soumise à exception, lorsqu'il se dessaisit de mauvaise foi ou qu'il aurait dû savoir, en se dessaisissant, qu'il pouvait être tenu à restitution (Chappuis, op. cit., n. 1 ad art. 64 CO). Dans la mesure où la disparition de l'enrichissement est une objection, c'est à l'enrichi de prouver les faits qui diminuent ou suppriment son obligation de restitution (Petitpierre, op. cit., n. 46 ad art. 62 CO). Celui qui a reçu un paiement indu n'est plus enrichi, au moment de la répétition, que dans la mesure où il a fait entre-temps des dépenses dont il se serait abstenu s'il n'avait pas eu la somme concernée à sa disposition (TF 4C\_89/2004 du 9 mars 2005 c. 5.2; ATF 131 III 222). Autrement dit, l'enrichissement ne disparaît pas si l'enrichi a consacré l'argent reçu à des dépenses nécessaires, voire même habituelles (Engel, op. cit., n. 1858, p. 411; Chappuis, La restitution des profits illégitimes, le rôle privilégié de la gestion d'affaire sans mandat en droit privé suisse, Thèse Genève 1991, p. 92).

**b)** En l'occurrence, deux acomptes ont été versés, le premier d'un montant de 5'000 fr., lors de la conclusion du précontrat, et le

second, d'un montant de 15'000 fr., le 29 décembre 2008. La défenderesse ne prétend pas ne plus être enrichie de cet argent. Quant aux fonds de commerce et locaux, ils n'ont jamais été transmis aux demandeurs. Le précontrat ayant valablement été invalidé par courrier du 5 février 2009, la défenderesse doit restituer aux demandeurs la totalité des acomptes, soit la somme de 20'000 fr. plus intérêt à 5 % l'an dès le 11 février 2009, compte tenu du délai de paiement accordé dans la mise en demeure précitée.

**VI.** Les demandeurs ont conclu que le montant de 20'000 fr., perçu par la défenderesse à titre d'acompte, leur soit reversé solidairement entre eux.

Selon l'art. 530 al. 1 CO, la société simple est un contrat par lequel deux ou plusieurs personnes conviennent d'unir leurs efforts ou leurs ressources en vue d'atteindre un but commun. L'art. 544 al. 1 CO dispose que les créances acquises à la société appartiennent en commun aux associés. Elles sont donc communes aux deux créanciers, lesquels ne sont pas solidaires (art. 150 CO) (Chaix, *in* Tercier/Amstutz (éd.), CR II, n. 3 ad art. 544, p. 96).

En unissant leurs efforts pour acquérir le cabaret V.\_\_\_\_\_, les demandeurs ont créé une société simple. La créance de 20'000 fr. ainsi que ses intérêts sont acquis à la société et appartiennent en commun aux demandeurs. Ces derniers ne sont donc pas créanciers solidaires.

**VII.** Les demandeurs réclame également la réparation de leur dommage qu'ils évaluent à 20'000 francs.

Si le dol constitue un acte illicite permettant à la victime de demander la réparation de son dommage sous certaines conditions, il n'en va pas de même pour l'erreur (TF 4A\_554/2009 du 1<sup>er</sup> avril 2010 c. 2.6).

Les demandeurs ne sont donc pas fondés à réclamer la réparation d'un dommage. Au surplus, le dommage allégué par les demandeurs n'est pas établi. On ne connaît pas l'auteur du plan, ni s'il a été payé. Aucune pièce ne fait état de dépenses effectives. Quant au devis, il a été fait par F.\_\_\_\_\_. On ignore également si le temps que ceux-ci ont passé sur leur projet a été pris sur leurs heures de travail ou sur leur temps libre. La prétention des demandeurs ne pourrait être que rejetée.

**VIII.**        **a)** La défenderesse réclame, à titre reconventionnel, la somme 150'800 fr. pour la réparation du dommage prétendument subi. La somme de 90'000 fr. correspond à la différence entre le prix convenu et le prix auquel le cabaret V.\_\_\_\_\_ a finalement été vendu. Les montants de 70'000 fr. et 10'800 fr. équivalent à dix mois de loyer, respectivement pour la rue de l'[...] (10 x 7'000 fr.) et pour la rue de l'[...] (10 x 1'080 fr.), sous déduction de la somme de 20'000 fr. déjà perçue [(90'000 + 70'000 + 10'800) - 20'000].

**b)** Selon l'art. 26 CO, la partie qui invoque son erreur pour se soustraire à l'effet du contrat est tenue de réparer le dommage résultant de l'invalidité de la convention si l'erreur provient de sa propre faute, à moins que l'autre partie n'ait connu ou dû connaître l'erreur. Il s'agit de dommages-intérêts négatifs.

En l'occurrence, on doit admettre que les demandeurs, qui se sont fiés aux promesses des administrateurs de X.\_\_\_\_\_ SA, n'ont pas commis de faute et ne sont pas tenus, dès lors, à réparer l'éventuel dommage de la défenderesse.

Au surplus, dans la mesure où les demandeurs étaient de bonne foi et en droit d'invalider le précontrat pour vice du consentement, les prétentions de la défenderesse en dommage et intérêts ne peuvent trouver un fondement contractuel ou précontractuel (*culpa in contrahendo*).

En tout état de cause, la défenderesse ne saurait demander réparation de son intérêt positif. Les conclusions de cette dernière doivent être entièrement rejetées.

**IX.** En vertu de l'art. 92 al. 1 CPC-VD, des dépens sont alloués à la partie qui obtient gain de cause. Lorsqu'aucune des parties n'obtient entièrement gain de cause, le juge peut réduire les dépens ou les compenser (art. 92 al. 2 CPC-VD). Ces dépens comprennent principalement les frais de justice payés par la partie, les honoraires et les débours de son avocat (art. 91 let. a et c CPC-VD). Les frais de justice englobent l'émolument de justice, ainsi que les frais de mesures probatoires. Les honoraires d'avocat sont fixés selon le tarif des honoraires d'avocat dus à titre de dépens du 17 juin 1986 (TAv). Les débours consistent dans le paiement d'une somme d'argent précise pour une opération déterminée (timbres, taxes et estampilles).

Obtenant gain de cause sur la question de principe et l'essentiel des conclusions chiffrées, les demandeurs ont droit à des dépens réduits d'un dixième, à la charge de la défenderesse, qu'il convient d'arrêter à 20'704 fr. 50, savoir :

- a 15'12 fr à titre de participation aux honoraires de  
) 0 . leur conseil;
- b 756 fr pour les débours de celui-ci;  
) .
- c) 4'828 fr 50 en remboursement de 9/10 de leur  
. coupon de justice.

**Par ces motifs,  
la Cour civile,  
statuant à huis clos,  
prononce :**

- I.** La défenderesse B.\_\_\_\_\_ SA doit payer aux demandeurs R.\_\_\_\_\_ et F.\_\_\_\_\_ la somme de 20'000 fr. (vingt mille francs), avec intérêt à 5 % l'an dès le 11 février 2009.
- II.** Les frais de justice sont arrêtés à 5'365 fr. (cinq mille trois cent soixante-cinq francs) pour les demandeurs, solidairement entre eux, et à 6'315 fr. (six mille trois cent quinze francs) pour la défenderesse.
- III.** La défenderesse B.\_\_\_\_\_ SA versera aux demandeurs R.\_\_\_\_\_ et F.\_\_\_\_\_ le montant de 20'704 fr. 50 (vingt mille sept cent quatre francs et cinquante centimes) à titre de dépens.
- IV.** Toutes autres ou plus amples conclusions sont rejetées.

Le président :

Le greffier :

P. Muller

F. Boryszewski

Du

Le jugement qui précède, dont le dispositif a été communiqué aux parties le 28 septembre 2012, lu et approuvé à huis clos, est notifié, par l'envoi de photocopies, aux conseils des parties.

Les parties peuvent faire appel auprès de la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal dans les trente jours dès la notification du présent jugement en déposant auprès de l'instance d'appel un appel écrit et

motivé, en deux exemplaires. La décision qui fait l'objet de l'appel doit être jointe au dossier.

Le greffier :

F. Boryszewski