

TF, 01.06.2021, 4A_73/2021

Un contrat de retrait d'opposition ou de recours n'est pas immoral au sens de l'art. 20 CO si le montant qu'il prévoit est destiné à indemniser des intérêts dignes de protection (confirmation de la jurisprudence). L'application de l'art. 63 CO pour cause de paiement involontaire ne se justifie en cas d'urgence que lorsque le paiement apparaît comme la seule solution possible et raisonnable afin d'éviter des inconvénients déraisonnables (confirmation de la jurisprudence). Les tribunaux ne doivent pas se montrer trop sévères quant au degré de preuve à apporter pour démontrer le caractère involontaire du versement au sens de l'art. 63 CO (précision de la jurisprudence).

Faits

Un constructeur développe un projet immobilier pour une acheteuse. Le contrat prévoit une clause de résiliation en faveur de l'acheteuse si le bâtiment n'est pas livré au 1^{er} mars 2017. Après l'obtention du permis de construire, il apparaît que des modifications doivent être entreprises, un mur de soutènement devant être construit à la limite de la propriété voisine. Celle-ci est exploitée par une société, laquelle fait opposition lors de la mise à l'enquête du mur de soutènement, soulevant une atteinte à l'hygiène de ses locaux de production. Afin que la société retire son opposition, le constructeur accepte de verser lui CHF 240'000 « à fonds perdus » en mars 2016, cette somme correspondant à un dédommagement.

Par la suite, le constructeur fait savoir à la société qu'il ne s'estime pas tenu par l'accord de renonciation, celui-ci étant nul car immoral et contenant un vice de consentement. Le constructeur met la société en demeure de lui rembourser CHF 240'000, laquelle ne s'exécute pas.

Le *Bezirksgericht* de Münchwilen et l'*Obergericht* du canton de Thurgovie rejettent la demande en paiement de CHF 240'000 du constructeur. Sur recours de celui-ci, le Tribunal fédéral est amené à déterminer si le contrat de retrait d'opposition est nul, tant en raison du caractère immoral du contrat (art. 20 CO) que d'un vice de consentement (art. 21 CO) et analyser la question du paiement involontaire de l'art. 63 CO.

Droit

Le Tribunal fédéral commence par rappeler sa jurisprudence relative aux contrats contraires aux mœurs en matière de commercialisation du retrait de l'opposition. Pour qu'un tel contrat soit valable, le dédommagement envisagé doit compenser l'abandon d'un intérêt digne de protection de l'opposant. En l'absence de pareil intérêt, la procédure d'opposition serait indûment détournée de son but afin d'obtenir une somme d'argent qui n'est en soi due à aucun titre. Ainsi, lorsqu'une opposition est exclusivement motivée par les nuisances que peuvent entraîner un allongement de la procédure d'autorisation, la convention de retrait d'opposition qui s'ensuit est immorale au sens de l'art. 20 CO. En revanche, si la procédure d'opposition n'est pas dénuée de toutes chances de succès, la convention de retrait d'opposition ne peut être sanctionnée d'immoralité.

Fort de ces constats, le Tribunal fédéral observe que la société n'avait pas été informée de l'existence du projet immobilier entrepris par le constructeur. C'est donc de bonne foi qu'elle a fait opposition au projet. Ce n'est que lors de réunions ultérieures que la société s'est rendu compte que le constructeur était pressé par le temps (vu le délai de livraison au 1^{er} mars 2017) - sans toutefois pouvoir saisir précisément le degré d'urgence ou les risques financiers qu'encouraient ce dernier. Aussi, il semblerait que la société n'ait jamais souhaité entraver inutilement la construction afin de monnayer un retrait d'opposition. En dépit de ce raisonnement pourtant presque abouti, le Tribunal fédéral décide de ne pas trancher cette question car il constate que le recours est en tout état de cause dénué de chance de succès faute pour la société de remplir les conditions de l'art. 63 CO.

En effet, le Tribunal fédéral observe que l'application de l'art. 63 CO présuppose l'existence d'un paiement involontaire. Il relève que cette notion de paiement involontaire ne ressort pas de la loi. Ainsi, il rappelle que des versements opérés sous la contrainte de l'exécution forcée (art. 63 al. 3 CO) dans une situation de gêne (art. 21 CO) ou sous l'empire d'une crainte fondée (art. 29 s. CO) peuvent être qualifiés de versements involontaires et ouvrent la voie de la répétition de l'indu au sens de l'art. 63 al. 1 CO. En dehors de ces exemples légaux, le Tribunal fédéral considère que l'application de l'art. 63 al. 1 CO est envisageable si le paiement est apparu aux yeux de celui qui l'a fait comme la seule issue possible pour

éviter des inconvénients déraisonnables. Le fait qu'une partie soit prête à payer une somme d'argent pour éviter un retard dû à la procédure d'autorisation ne suffit en soi pas. Cela étant dit, tenant compte de plusieurs critiques doctrinales, le Tribunal fédéral estime que les tribunaux ne doivent pas se montrer trop sévères quant au degré de preuve à apporter pour démontrer le caractère involontaire du versement au sens de l'[art. 63 CO](#); il faudrait en effet éviter que l'application de cette norme ne soit réservée qu'aux cas extrêmes.

Il n'en demeure pas moins que dans le cas d'espèce, le constructeur échoue à démontrer que le retard aurait nécessairement mené à une résiliation du contrat, engendrant des frais importants et une perte de bénéfice, ce qui l'aurait forcé de manière involontaire à accepter les termes de la convention de retrait d'opposition. Partant, l'instance précédente n'a pas violé le droit fédéral en refusant d'appliquer l'[art. 63 CO](#).

Considérant encore que le constructeur ne démontre pas avoir été victime d'une lésion, le Tribunal fédéral rejette le recours.

Note

Se fondant sur plusieurs avis doctrinaux (not. Tercier/Zufferey, La rémunération liée au retrait d'un recours, BR/DC 1997, p. 117 s.; Lustenberger, Missbräuchliche Einsprachen – Möglichkeiten und Grenzen der Sanktionierung, BR/DC 2006, p. 39; Büchi, Entscheidungen, Baueinspracherückzug gegen Geldleistung, AJP 1998, p. 105), le Tribunal fédéral autorise donc une application plus généreuse de l'[art. 63 CO](#) pour le recouvrement de la rémunération liée au retrait d'un recours ou d'une opposition. Une répétition de l'indu au sens de cette disposition est donc envisageable même lorsque la partie qui a procédé au versement n'a pas préalablement apporté la preuve de l'existence d'un vice de consentement comme une crainte fondée ([art. 29 s. CO](#)) ou une lésion ([art. 21 CO](#)) ou encore d'un vice de l'objet d'une contrariété aux mœurs ([art. 20 CO](#)).

Cela étant dit, le Tribunal fédéral insiste sur le fait que cette précision jurisprudentielle ne signifie pas que chaque fois qu'un acteur de la construction se sentirait quelque peu forcé de consentir au versement d'une somme d'argent pour obtenir le retrait d'une opposition, l'[art. 63 CO](#) trouverait application. Sinon, cela signifierait que l'acteur en question pourrait

toujours obtenir le retrait de l'opposition (et donc priver définitivement l'opposant des droits qu'il peut déduire des règles de droit public) moyennant une somme d'argent qu'il pourrait ensuite presque automatiquement recouvrer. Il faut en effet toujours garder à l'esprit que l'acteur de la construction qui monnaie le retrait d'une opposition y trouve un intérêt. Cet intérêt justifie le paiement d'un prix qui ne saurait par la suite être récupéré.

À notre sens, pour éviter d'être exposée à une application de l'art. 63 CO, la partie qui accepte de retirer son opposition devrait s'assurer que le contrat qui formalise l'accord mentionne explicitement l'intérêt - si possible de façon chiffrée - que représente le retrait de l'opposition pour la partie co-contractante.

Proposition de citation : ARNAUD NUSSBAUMER-LAGHZAoui, L'invalidation du contrat portant sur un retrait d'opposition,
in: <https://lawinside.ch/1089/>