
RECOMMANDÉ

Tribunal fédéral
Ière Cour de droit privé
1000 Lausanne 14

Z., le 8 novembre 2020

Monsieur le Président,

Mesdames, Messieurs les Juges fédéraux,

Au nom et par mandat de **BIANCHI KOSMETIK SNC**, dont le siège est à Zurich, agissant par son représentant Nicola Bianchi, domicilié à Zurich, nous avons l'honneur de vous adresser le présent :

Recours en matière civile

À l'encontre de l'arrêt du Tribunal de Commerce du canton de Zurich du 9 octobre 2020, en la cause opposant la recourante **BIANCHI KOSMETIK** Société en nom collectif (SNC) agissant par son représentant Nicola Bianchi, dont le siège se trouve à Zurich, à **New Car SA** (intimée), dont le siège se trouve à Dietikon, représentée par l'équipe 5751, Me. X et Me. Y, avocats à Z.

I. RECEVABILITÉ

La décision de l'instance précédente a été rendue le 9 octobre 2020. Déposé en date du 8 novembre 2020, le recours intervient dans le respect du délai de recours réglementaire de 30 jours de l'article 100 al. 1 de la loi sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF ; RS 173.110).

Le jugement de l'instance précédente est une décision rendue en matière civile au sens de l'article 72 al. 1 LTF. De plus, cette décision est finale au sens de l'article 90 LTF. En vertu de l'article 31 du Règlement du Tribunal fédéral du 20 novembre 2006 (RTF ; RS 173.110.131), la première Cour de droit civil est compétente pour traiter des affaires relevant du droit des obligations. Le présent recours porte sur le droit des contrats, qui est un domaine spécifique faisant partie du droit des obligations. Ainsi, la première Cour de droit civil du Tribunal fédéral est compétente pour connaître de l'affaire. Le jugement précédent émane du Tribunal de Commerce du canton de Zurich, qui est une instance cantonale unique au sens de l'article 6 al. 1 du Code de procédure civile (CPC ; RS 272) et 75 al. 2 let. b LTF.

L'affaire est de nature pécuniaire au sens de l'article 74 al. 1 LTF. De ce fait, la valeur litigieuse minimale de 30'000.- prévue à l'article 74 al. 1 let. b LTF s'applique. En effet, la jurisprudence du Tribunal fédéral confirme le fait que les jugements des Tribunaux de Commerce cantonaux ne sont pas constitutifs de l'exception de l'article 74 al. 2 let. b LTF (ATF 139 III 67). Ainsi, les exigences relatives à la valeur litigieuse sont applicables. Le montant des conclusions restées litigieuses devant le Tribunal de Commerce du canton de Zurich au sens de l'article 51 al. 1 LTF s'élève à un total de 253'126.- sans intérêts (CHF 245'000.- pour les voitures, ainsi que CHF 8'126.- de dommages supplémentaires). La valeur litigieuse minimale est donc atteinte.

Selon l'article 76 al. 1 LTF, a qualité pour agir toute personne ayant pris part à la procédure devant l'autorité précédente, est particulièrement touchée par la décision attaquée et a un intérêt digne de protection à son annulation ou sa modification. En l'espèce, BIANCHI KOSMETIK SNC a pris part à la procédure précédente devant le Tribunal de Commerce du canton de Zurich. Elle est particulièrement touchée par la décision attaquée et a un intérêt digne de protection à sa modification, car la décision de l'instance précédente porte atteinte à des droits de propriété. Ainsi, BIANCHI KOSMETIK SNC a bien la qualité pour recourir au sens de l'article 76 al. 1 LTF.

Par ailleurs, les mandataires soussignés sont dûment légitimés au moyen d'une procuration (annexe).

La recourante invoque diverses violations du droit fédéral au sens de l'article 95 let. a LTF. Plus précisément, la recourante invoque la violation des articles 23 ss de la loi fédérale complétant le Code civil suisse du 30 mars 1911 (Livre cinquième : droit des obligations) (CO ; RS 220), subsidiairement la violation des articles 192 ss CO, ainsi que des articles 197 ss CO.

Les autres conditions de recevabilité étant remplies, le recours doit être déclaré recevable.

II. EN FAIT

1. Dr. Nicola Bianchi, né à Zurich, est associé de la société en nom collectif BIANCHI KOSMETIK SNC avec son épouse, Alisa Bianchi. La société est inscrite au registre du commerce depuis 2010 et s'est développée au niveau international.
2. Le 25 janvier 2018, dans le cadre de l'activité de sa société, Nicola Bianchi fait l'achat de deux Range Rover, voitures de fonction pour la société, toutes deux des modèles de démonstrations, auprès du concessionnaire automobile New Car SA situé à Dietikon.
3. Le 13 mai 2018, deux collaborateurs commerciaux de la société BIANCHI KOSMETIK SNC, Sophie Marmy et Massimo Lontano, ainsi que le chien de la famille Bianchi, Bello, (représentant le logo de la dernière gamme de leur produit), quittent la Suisse à destination du Monténégro avec les deux Range Rover à des fins commerciales, plus précisément afin d'étudier la possibilité d'étendre la distribution des produits de BIANCHI KOSMETIK SNC au Monténégro.
4. Le 14 mai 2018, les deux collaborateurs commerciaux sont contrôlés à la frontière croato-bosniaque par des douaniers, qui décident de saisir les deux Range Rover. Ces dernières faisaient l'objet de signalements dans la base de données d'Interpol.
5. Nicola Bianchi a immédiatement informé la police cantonale zurichoise et New Car SA de la situation.
6. Nicola Bianchi a ensuite porté plainte pour recel de marchandises volées contre New Car SA.
7. Les collaborateurs de la société ont dû poursuivre leur voyage commercial. Des frais supplémentaires ont été engendrés. Ces frais incluent la location d'un taxi, de voitures, des frais d'hôtel, ainsi que des frais d'avion.
8. Le 18 mai 2018, Sophie Marmy prend un vol retour pour Zurich avec le chien Bello, un lévrier du pharaon. Ce dernier décède d'un arrêt cardiaque pendant le vol, à cause de l'espace limité de la cage à chiens à disposition dans l'avion. Son acquisition avait coûté 5'000 CHF à Nicola Bianchi. Bello était d'ailleurs considéré comme un membre de la famille Bianchi, en plus de représenter le logo d'une des gammes de produits de la société BIANCHI KOSMETIK SNC.

9. Le 12 octobre 2018, une décision de justice entrée en force est rendue en Croatie, attribuant les deux Range Rover à une compagnie d'assurance italienne qui s'occupait d'assurer les véhicules volés et qui a, de plus, payé les montants des dommages.
10. Suite aux enquêtes pénales lancées en mars 2019, il a été démontré que les numéros de châssis des deux véhicules avaient eux-mêmes été volés dans la base de données du constructeur de Range Rover, et ce même avant leur production, dans le but de les exploiter afin de produire de faux certificats douaniers. De ce fait, les numéros de châssis ont été utilisés abusivement et les véhicules en eux-mêmes n'ont pas été volés.
11. Nicola Bianchi essaie de récupérer les véhicules. En juin 2019, Nicola Bianchi est informé par la compagnie d'assurance italienne que les deux Range Rover lui appartiennent suite à la décision rendue par le Tribunal croate et qu'elle les a revendues à un concessionnaire automobile.
12. Nicola Bianchi a intenté une action au nom de sa société en novembre 2019 contre le concessionnaire automobile New Car SA se situant à Dietikon, au Tribunal de commerce de Zurich.
13. Le Tribunal de commerce de Zurich a rejeté l'action dans son entier par jugement du 9 octobre 2020.

III. EN DROIT

1. Objet du litige

La recourante reproche au Tribunal de commerce de Zurich d'avoir violé le droit fédéral au sens de l'article 95 let. a LTF. Est invoquée en premier lieu la violation des articles 23 ss CO traitant de l'erreur. Subsidiairement, les articles 192 ss CO concernant la garantie en cas d'éviction sont invoqués. Subsidiairement encore, ce sont les articles 197 ss CO concernant la garantie en raison des défauts de la chose qui sont invoqués par la recourante.

2. Erreur

2.1 Notion et conditions

L'article 23 CO prévoit que le contrat n'oblige pas les parties qui étaient dans une erreur essentielle au moment de la conclusion du contrat. En l'espèce, BIANCHI KOSMETIK SNC se prévaut effectivement d'être victime d'une erreur essentielle dans sa relation avec New Car SA. Plus précisément, la recourante considère que sa situation remplit le cas de figure de l'article 24 al. 1 ch. 4 CO. L'erreur dont elle est victime porte sur des faits que la loyauté commerciale lui permet de considérer comme nécessaires au contrat.

Pour que le contrat n'oblige plus les parties au sens de 23 CO, il faut cinq conditions cumulatives : l'existence d'une erreur, le fait que l'erreur soit essentielle, le fait que l'erreur existe au moment de la conclusion du contrat, le fait que l'erreur soit invoquée conformément aux règles de la bonne foi, et le fait que le délai de péremption soit respecté.

Selon une jurisprudence constante (arrêt du TF 4A_270/2010, arrêt du TF 4A_108/2019), le Tribunal fédéral considère qu'il y a erreur lorsqu'une personne, en se faisant une fausse représentation de la situation, manifeste une volonté qui ne correspond pas à celle qu'elle aurait exprimé si elle ne s'était pas trompée. L'erreur se doit, de plus, d'être essentielle au sens de l'article 23 CO. L'article 24 al. 1 CO prévoit une liste exemplative d'erreurs pouvant être qualifiées d'essentielles. La doctrine et la jurisprudence différencient depuis longtemps deux types d'erreur, l'erreur de base de l'article 24 al. 1 ch. 4 CO et l'erreur de déclaration des articles 24 al. 1 ch. 1-3 CO (ATF 105 II 16, TERCIER PIERRE, PICHONNAZ PASCAL, *Le droit des obligations*, pp. 176-183).

2.2.1 M. Nicola Bianchi, agissant à titre de représentant de BIANCHI KOSMETIK SNC, remplit la situation de l'article 24 al. 1 ch. 4 CO et est ainsi victime d'une erreur de base. En effet, il y a erreur de base lorsque des éléments de faits que la loyauté commerciale permet de considérer comme nécessaires sur lesquels s'est fondé la partie pour former sa volonté ne correspondent pas à la réalité. La jurisprudence (arrêt du TF 4A_335/2018 consid. 5, ATF 135 III 537 consid. 2.2, ATF 132 III 737 consid. 1.3) considère qu'il faut en premier lieu que l'erreur porte sur un fait subjectivement essentiel, c'est-à-dire qu'en se plaçant du point de vue de la partie qui était dans l'erreur, il faut que l'on puisse admettre que subjectivement, son erreur l'a effectivement déterminée à conclure le contrat.

En l'espèce, M. Nicola Bianchi, intervenant pour le compte de BIANCHI KOSMETIK SNC, était persuadé que les voitures qu'il achèterait neuves chez New Car SA lui permettraient, ainsi que permettraient à ses collaborateurs, de réaliser tous les déplacements professionnels souhaités. Après examen de la situation de BIANCHI KOSMETIK SNC ainsi que de l'offre proposée par New Car SA, M. Nicola Bianchi, à titre de représentant de BIANCHI KOSMETIK SNC, a indiqué sa volonté

à New Car SA de conclure un contrat de vente pour les deux Range Rover. Nicola Bianchi a donc bien fondé sa volonté de conclure sur la possibilité qu'offraient les deux véhicules de se déplacer aisément et plus librement. Cette possibilité de se déplacer est le fait nécessaire ayant déterminé l'achat des voitures. En réalité, les véhicules ne lui permettaient pas de se déplacer librement. Les collaborateurs de la recourante en ont par ailleurs fait les frais personnellement.

En second lieu, la jurisprudence susmentionnée considère ensuite qu'il faut qu'il soit objectivement justifié de considérer l'élément sur lequel porte l'erreur comme étant un élément essentiel du contrat. L'élément sur lequel porte l'erreur doit avoir une influence décisive sur la décision de conclure le contrat. En l'espèce, on ne peut qu'admettre que la motivation derrière le contrat de vente de voiture est de pouvoir se déplacer avec ces dernières. Si M. Nicola Bianchi avait eu connaissance de l'impossibilité de faire un usage libre des véhicules, il n'aurait simplement pas conclu le contrat. La Cour ne peut en l'espèce que reconnaître l'existence d'une erreur essentielle au sens de 24 al. 1 ch. 4 CO.

De plus, en application du principe de loyauté commerciale, M. Nicola Bianchi pouvait considérer comme élément essentiel le fait que les numéros de châssis ne soient pas déjà utilisés. En effet, les numéros de châssis ont pour but de désigner de manière unique une voiture. Chaque véhicule se voit attribuer un numéro d'immatriculation d'un véhicule (VIN) unique qui ne correspond à aucun autre. Ce numéro est très important dans la pratique, il fait partie de l'ADN de la voiture. Un numéro de châssis permet de retrouver toutes les informations d'une voiture, sa provenance, les modifications qu'elle a subies, qui en est propriétaire etc. Dès le moment où l'enquête pénale a révélé que les numéros de châssis étaient déjà utilisés avant la conclusion du contrat, alors ils ne remplissaient plus leur rôle. BIANCHI KOSMETIK SNC a de bonne foi considéré que les numéros étaient utilisés uniquement pour ces véhicules. Il n'aurait jamais passé ce contrat en connaissant les éléments apportés par l'enquête pénale. Il faut donc considérer qu'il s'agit d'un élément subjectivement essentiel au contrat.

2.2.2 Une des conditions nécessaires à l'existence d'une erreur essentielle est le fait que l'erreur existe déjà au moment de la conclusion du contrat. En l'espèce, M. Nicola Bianchi, déjà au moment du contrat, souhaitait des voitures que sa société pourrait utiliser pour tous les déplacements nécessaires. De même, déjà au moment de la conclusion du contrat, les voitures ne pouvaient pas être utilisées librement par BIANCHI KOSMETIK SNC. En effet, la double utilisation de châssis existait déjà au moment de la conclusion du contrat. Les véhicules avaient, en sus, déjà fait l'objet d'un signalement en 2017, de sorte que l'utilisation libre des véhicules que souhaitent M. Nicola Bianchi et BIANCHI KOSMETIK SNC était déjà compromise au moment de la conclusion du contrat de vente.

2.2.3 L'article 25 CO prévoit que l'on ne peut se prévaloir de l'erreur essentielle d'une manière contraire à la bonne foi. La jurisprudence (arrêt du TF 4A_146/2009) a précisé à ce sujet qu'il faut procéder à une pesée appréciative. Cette dernière doit s'opérer entre l'intérêt de BIANCHI KOSMETIK SNC à l'invalidation de l'acte et celui de New Car SA à son maintien. L'invalidation d'un contrat n'est pas admissible lorsqu'elle n'apporte guère d'avantages à celui qui la déclare tout en causant de graves désavantages au cocontractant (ATF 132 III 737). En l'espèce, il est incontestable que BIANCHI KOSMETIK SNC retirerait un avantage de l'invalidation du contrat. Cependant, les avantages que retire BIANCHI KOSMETIK SNC ne sont pas disproportionnés. Il s'agit en l'espèce uniquement de rétablir une situation qui n'aurait jamais dû changer. BIANCHI KOSMETIK SNC ne va retirer aucun autre avantage qui laisserait à penser que la situation serait inéquitable. L'erreur essentielle est ainsi invoquée conformément à la bonne foi.

2.3 Délais

Finalement, il faut respecter le délai spécifique prévu par l'article 31 CO pour pouvoir invoquer l'erreur essentielle. En cas de non-respect du délai, le contrat est considéré comme ratifié. Le délai de l'article 31 al. 1 CO est d'un an, qui commence à courir dès la connaissance de l'erreur essentielle selon l'article 31 al. 2 CO. La doctrine et la jurisprudence (SCHMIDLIN BRUNO, *Commentaire romand du code des obligations, art. 31 CO*, ATF 108 II 102) mettent en avant le fait que le moment déterminant pour le début du délai est le moment où la victime de l'erreur prend clairement connaissance de son droit. En l'espèce, BIANCHI KOSMETIK SNC a été informée clairement de la problématique de double utilisation de numéros de châssis par le résultat de l'enquête pénale ayant été obtenu fin mars 2019, comme démontré à l'instance précédente (cf. preuve : enquête pénale). De ce fait, au moment où elle a introduit l'action auprès du Tribunal de Commerce du canton de Zurich, c'est-à-dire à la fin du mois de novembre 2019, le délai de péremption n'était pas acquis.

2.4 Conséquence

En conclusion, la Cour doit considérer que BIANCHI KOSMETIK SNC a été victime d'une erreur essentielle au sens de l'article 23 CO. Elle doit ainsi invalider le contrat de vente conclu le 25 janvier 2018 entre BIANCHI KOSMETIK SNC et New Car SA et condamner cette dernière à la restitution des prestations.

2.5 Conclusion

Pour la suite, la recourante informe par la présente l'intimée qu'elle a l'intention d'agir en enrichissement illégitime de manière à récupérer le prix payé indûment, dans le cas où l'intimé ne procéderait pas spontanément à la restitution à l'issue de cette procédure.

3. Garantie en cas d'éviction

3.1 Conditions

Dans le cas où la Cour ne devait pas retenir l'erreur, nous invoquons à titre subsidiaire la garantie en cas d'éviction. Les articles 192 et 193 CO prévoient que le vendeur doit garantir l'acheteur contre son éviction totale ou partielle à cinq conditions cumulatives: le transfert de l'objet de la vente a été effectué, il existe un droit préférentiel chez un tiers existant déjà lors de la conclusion du contrat, le tiers en question fait usage de son droit, l'acheteur ignore l'existence dudit droit, et l'acheteur indique le litige au vendeur (dans le cas où l'intervention du vendeur peut changer l'issue du procès).

En l'espèce, les cinq conditions sont remplies.

3.1.1 Les deux voitures qui sont l'objet du contrat de vente entre BIANCHI KOSMETIK SNC et New Car SA ont bien été transférées le 25 janvier 2018 à M. Bianchi au moment de la conclusion du contrat de vente.

3.1.2 Les voitures volées signalées en février 2017 ont dû être dédommagées par la compagnie d'assurance. Le droit de celle-ci à récupérer les voitures portant les numéros de châssis correspondants, qui peut s'apparenter à un droit de gage, existait donc dès ce moment (remboursement en 2017), c'est-à-dire avant la conclusion du contrat de vente (25 janvier 2018). Il n'est pas déterminant que des enquêtes pénales aient par la suite prouvé que les voitures n'étaient pas les mêmes; en effet, la recourante était fondée à croire de bonne foi (art. 2 al. 1 du Code civil suisse, CC ; RS 210) au droit préférentiel de la compagnie d'assurance italienne, au vu de leurs numéros de châssis identiques. Par la suite, le jugement croate attribuant les voitures à la compagnie d'assurance a confirmé le droit préférentiel de l'assurance italienne.

3.1.3 La compagnie d'assurance en Italie a bien fait usage de son droit préférentiel, puisque les voitures ont été confisquées à la recourante puis ont été attribuées par le jugement croate du 12 octobre 2018 à la compagnie d'assurance, qui en a par la suite disposé à sa guise.

3.1.4 La recourante ne pouvait pas connaître l'existence du droit préférentiel de la compagnie d'assurance italienne au moment de l'achat, car rien dans le contrat ou les vérifications usuelles de la voiture ne lui permettaient de s'en douter.

3.1.5 La recourante a annoncé le litige à New Car SA immédiatement: elle a en effet porté plainte contre New Car SA pour recel de marchandises volées, ce qui devait efficacement attirer son attention sur le problème.

3.1.6 Finalement, l'exercice des droits conférés à l'acheteur par la garantie pour l'éviction ne peut pas être entravé par la prescription, qui est de dix ans selon l'article 127 CO. La prescription commence à courir le 25 janvier 2018 et se terminerait le 25 janvier 2028 sans interruption. Elle est cependant interrompue fin novembre 2019, alors qu'il reste environ huit ans et deux mois. Elle reprend le 9 octobre 2020 au jugement du Tribunal de commerce de Zurich; il reste ainsi jusqu'au 9 décembre 2028 au plus tôt pour ouvrir action. L'action n'est par conséquent pas prescrite.

Au vu de ce qui précède, toutes les conditions de la garantie en cas d'éviction sont remplies. L'instance précédente a donc violé le droit fédéral en considérant que les articles 192 ss CO ne s'appliquaient pas.

3.2 Conséquences

Il s'agit d'un cas d'éviction totale, car la recourante a entièrement perdu la maîtrise sur les voitures à leur confiscation. L'article 195 CO prévoit que lors d'éviction totale, la vente est réputée résiliée et l'acheteur a le droit de réclamer du vendeur un certain nombre de frais, impenses et dommages-intérêts. Cet article s'appliquant en l'espèce, le contrat doit être résolu. En conséquence, BIANCHI KOSMETIK SNC requiert de New Car SA:

- La restitution du prix des voitures (CHF 245'000.-) avec intérêts à 5% (selon l'article 73 al. 1 CO) dès le 25 janvier 2018, déduction faite du profit obtenu par l'utilisation des voitures avant leur confiscation (art. 195 al. 1 ch. 1 CO). On peut calculer dans ce cas une indemnité de 60 centimes par kilomètre (arrêt du Tribunal cantonal fribourgeois du 2 juin 2014 (101 2013-306) consid. 4, Audience du 9 octobre 1979 Timbal contre Chevalley). N'ayant que peu utilisé les véhicules avant le départ pour le Monténégro, BIANCHI KOSMETIK SNC considère négligeables les kilomètres parcourus avant ce départ. La recourante n'a d'ailleurs pas accès au kilométrage des véhicules pour préciser cette indemnité. Comme admis à l'instance précédente, les véhicules ont parcouru 1'261 kilomètres jusqu'au poste-frontière de Nova Stela, frontière croato-bosniaque où les véhicules ont été saisi (cf. preuve : trajet). L'indemnité kilométrique s'élève par conséquent à CHF 756.60.- CHF (60ct/km) si l'on applique les barèmes utilisés par le Tribunal cantonal de Fribourg.

- Les dommages-intérêts résultant directement de l'éviction, tels que prouvés à l'instance précédente:
- Frais de taxi (cf. document X): CHF 350.- et intérêts 5% dès le 14 mai 2018.
 - Frais d'hôtel dans une autre ville que prévue (cf. document X): CHF 360.- et intérêts à 5% dès le 14 mai 2018.
 - Frais de location des voitures (cf. document X): CHF 1'170.- et intérêts à 5% dès le 18 mai 2018.
 - Billets d'avion (cf. document X) du 18 mai 2018 pour une collaboratrice et le chien Bello, mascotte de l'entreprise: CHF 238.- et intérêts à 5% dès le 18 mai 2018.
 - Perte de Bello, chien mascotte de la marque, décédé à cause du voyage en avion comme attesté par le vétérinaire (cf. document X), acheté pour CHF 5'000.- et les intérêts à 5% dès le 18 mai 2018 (date de la mort du chien). Concernant le prix demandé, il s'agit du prix d'achat d'un nouveau chien tel que Bello (cf. document X), ce qui est peu demander compte tenu de la forte valeur émotionnelle et de marketing de Bello.
 - Billets d'avion du 25 mai 2018 pour un collaborateur et sa famille (4 personnes en tout), qu'il avait prévu de ramener en voiture (cf. document X): CHF 1'008.- (CHF 252.- par billet) et les intérêts à 5% dès le 25 mai 2018. La famille du collaborateur comptait en effet sur l'utilisation de la voiture pour leur retour de vacances, étant donné que ce collaborateur allait de toute façon faire le voyage de retour avec le véhicule et qu'il avait suffisamment de place pour sa famille.

Ces frais n'auraient pas existé si les collaborateurs de BIANCHI KOSMETIK SNC avaient pu faire usage des voitures de fonction. Les frais résultent donc directement de l'éviction selon l'article 195 al. 1 ch. 4 CO.

Même si la Cour retenait l'existence de dommages indirects, nous considérons que New Car SA a fait preuve d'un manque de diligence important dans le cas d'espèce. En effet, cette dernière étant spécialisée professionnellement dans la vente de véhicules, elle aurait dû vérifier et s'assurer que les voitures qu'elle vendait étaient conformes aux exigences usuelles. New Car SA a ainsi commis une faute professionnelle, de sorte que mêmes les dommages indirectement liés à l'éviction doivent ainsi lui être imputés, conformément à l'article 195 al. 2 CO.

4. Garantie en raison des défauts de la chose

Dans le cas où la Haute Cour décidait de ne pas appliquer ni les articles 23 ss CO ni les articles 192 ss CO au cas présent, la recourante invoque subsidiairement une violation des articles 197 ss CO par l'instance précédente.

4.1 Conditions

Les articles 197 ss CO prévoient que le vendeur doit garantir l'acheteur contre les défauts de la chose vendue à quatre conditions cumulatives : l'existence d'un défaut, l'ignorance de l'acheteur, l'absence d'acceptation du défaut et l'avis du défaut au vendeur.

4.1.1 Selon l'article 197 CO, le défaut est l'absence soit d'une qualité promise, soit d'une qualité attendue, c'est-à-dire qu'il enlève matériellement, économiquement ou juridiquement de la valeur ou de l'utilité à la chose vendue. Ici, les numéros de châssis des Range Rover achetées par BIANCHI KOSMETIK SNC sont déjà portés par des voitures volées. La recourante invoque que cette double utilisation empêche les voitures achetées de circuler librement et constitue un défaut. New Car SA n'a pas promis expressément cette qualité à BIANCHI KOSMETIK SNC, de sorte que l'on ne se trouve pas dans un cas de défaut de qualité promise.

Cependant, il est évident que BIANCHI KOSMETIK SNC pouvait raisonnablement s'attendre de bonne foi à ce qu'elle puisse disposer librement des véhicules achetés auprès de New Car SA. Une voiture sert en effet à se déplacer et n'est pas juridiquement ou matériellement limitée à rester parquée. Un véhicule neuf est censé pouvoir être contrôlé par la police sans qu'un problème particulier ne fasse surface, ce qui peut arriver n'importe où sur le réseau routier. Il est ainsi normal de s'attendre de bonne foi à ce que le numéro de châssis soit utilisable aussi pour traverser les frontières ou pour toute autre utilisation du véhicule impliquant la possibilité d'un contrôle de police. Il s'agit d'une qualité généralement attendue d'une voiture. Le numéro de châssis "corrompu" constitue donc un défaut juridique diminuant fortement l'utilité de la voiture, qui ne peut être utilisée pour sortir de Suisse.

4.1.2 BIANCHI KOSMETIK SNC ignorait totalement l'existence de ce défaut. Les voitures ont été achetées à un concessionnaire apparemment fiable, les voitures étaient neuves et non d'occasion, et suite à la confiscation, BIANCHI KOSMETIK SNC a instantanément porté plainte pour recel de marchandises volées, ce qui montre que ce comportement n'est pas toléré par la recourante. L'article 200 al. 1 CO, qui prévoit que le vendeur ne répond pas des défauts que l'acheteur connaissait au moment de la vente, n'est donc d'aucun secours à New Car SA. Il n'était de surcroît pas possible de s'apercevoir du défaut lors de la vente, s'agissant d'un défaut caché qui n'était pas décelable par les vérifications usuelles (de plus, la base de données contenant les numéros de châssis correspondant à

des voitures volées n'est pas librement accessible au public). L'article 200 al. 2 CO *a contrario* n'est dès lors pas non plus applicable.

4.1.3 BIANCHI KOSMETIK SNC n'a en aucun cas accepté verbalement ou tacitement le défaut concernant les voitures. En effet, lorsqu'il s'agit d'un défaut caché, la chose est tenue pour acceptée telle quelle si le défaut n'est pas signalé immédiatement après sa découverte (art. 201 al. 3 CO). Comme nous le verrons tout de suite, ceci a été fait dès la connaissance du défaut, de sorte qu'il est impossible de considérer que BIANCHI KOSMETIK SNC a manqué à son incombance de signaler le défaut et aurait de ce fait tacitement accepté le défaut.

4.1.4 L'avis du défaut a été fait immédiatement à la connaissance dudit défaut selon l'article 201 al. 3 CO, c'est-à-dire tout de suite après la confiscation des voitures le 14 mai 2018. En effet, les collaborateurs de BIANCHI KOSMETIK SNC ont directement informé M. Nicola Bianchi de la situation en Croatie dès la survenance de la confiscation. Ce dernier s'est empressé d'informer la police zurichoise et New Car SA immédiatement après avoir été contacté par ses collaborateurs. L'avis de défaut ne requiert pas de forme spécifique et est une manifestation de connaissance, de telle sorte que la communication entre M. Nicola Bianchi et New Car SA peut être considérée comme avis de défaut. Le délai usuel entre le moment de la connaissance du défaut et l'avis fait au vendeur doit ainsi être considéré comme respecté.

4.1.5 Finalement, l'exercice des droits conférés à l'acheteur par la garantie en raison des défauts ne peut pas être entravé par la prescription, qui est de deux ans dès la livraison à l'acheteur selon l'article 210 CO. La prescription commence à courir le 25 janvier 2018 et se terminerait le 25 janvier 2020 sans interruption. Elle est cependant interrompue fin novembre 2019, alors qu'il reste environ deux mois. Elle reprend le 9 octobre 2020 au jugement du tribunal de commerce de Zurich; il reste ainsi jusqu'au 9 décembre 2020 au plus tôt pour ouvrir action. L'action n'est par conséquent pas prescrite.

4.1.6 Au vu de ce qui précède, toutes les conditions de la garantie en raison des défauts de la chose vendue doivent être considérées comme remplies. L'instance précédente a donc violé le droit fédéral en refusant l'application des articles 197 ss CO.

4.2 Conséquences

4.2.1 La recourante exerce donc son droit à la résolution de la vente selon l'article 205 al. 1 CO. Selon l'article 208 CO, l'acheteur doit rendre la chose ainsi que les profits retirés de celle-ci. En l'occurrence, il faut appliquer l'article 207 al. 1 et 2 CO par analogie. En effet, les choses n'ont pas péri mais ne sont plus en mains de l'acheteur par suite de leur défaut. New Car SA doit assumer sa responsabilité objective et garantir BIANCHI KOSMETIK SNC contre ce défaut juridique. L'article

207 al. 2 CO prévoit pour ce cas que l'acheteur n'est tenu de rendre que ce qui lui reste de la chose. Il ne reste rien, c'est dès lors chose faite.

Concernant les profits retirés, BIANCHI KOSMETIK SNC est disposée à retirer une certaine somme de sa prétention correspondant à l'utilisation qu'elle a faite des voitures. On peut calculer dans ce cas une indemnité de 60 centimes par kilomètre (arrêt du Tribunal cantonal fribourgeois du 2 juin 2014 (101 2013-306) consid. 4, Audience du 9 octobre 1979 Timbal contre Chevalley). N'ayant que peu utilisé les véhicules avant le départ pour le Monténégro, BIANCHI KOSMETIK SNC considère négligeables les kilomètres parcourus avant ce départ. La recourante n'a d'ailleurs pas accès au kilométrage des véhicules pour préciser cette indemnité. Comme mentionné lors de l'instance précédente, les véhicules ont parcouru 1'261 kilomètres jusqu'au poste-frontière de Nova Stela, frontière croato-bosniaque où les véhicules ont été saisi (cf. preuve : trajet). L'indemnité kilométrique à soustraire au prix de vente s'élève par conséquent à CHF 756.60.- (60ct/km) si l'on applique les barèmes utilisés par le Tribunal cantonal de Fribourg.

4.2.2 L'article 208 al. 2 et 3 CO prévoit que le vendeur restitue à l'acheteur les mêmes postes qu'en cas d'éviction totale, que nous avons détaillés plus haut. Nous demandons donc le remboursement du prix payé pour les voitures de CHF 245'000.- avec intérêts à 5% (art. 73 al. 1 CO) dès le 25 janvier 2018 selon l'article 208 al. 2 CO ainsi que le remboursement de dommages et intérêts résultant directement de la livraison de marchandises défectueuses (art. 208 al. 2 CO) selon ce qui suit :

- Frais de taxi (cf. document X): CHF 350.- et intérêts 5% dès le 14 mai 2018.
- Frais d'hôtel dans une autre ville que prévue (cf. document X): CHF 360.- et intérêts à 5% dès le 14 mai 2018.
- Frais de location des voitures (cf. document X): CHF 1170.- et intérêts à 5% dès le 18 mai 2018.
- Billets d'avion du 18 mai 2018 pour une collaboratrice et le chien Bello, mascotte de l'entreprise (cf. document X): CHF 238.- et intérêts à 5% dès le 18 mai 2018.
- Perte de Bello, chien mascotte de la marque décédé à cause du voyage en avion comme attesté par le vétérinaire (cf. document X), acheté pour CHF 5000.- et les intérêts à 5% dès le 18 mai 2018 (date de la mort du chien). Concernant le prix demandé, il s'agit du prix d'achat d'un nouveau chien tel que Bello (cf. document X), ce qui est peu demandé compte tenu de la forte valeur émotionnelle et de marketing de Bello (cf. document X).
- Billets d'avion du 25 mai 2018 pour un collaborateur et sa famille (quatre personnes en tout), qu'il avait prévu de ramener en voiture (cf. document X): CHF 1008.- (CHF 252.- par billet) et les intérêts à 5% dès le 25 mai 2018.

Ces frais n'auraient pas existé si les voitures avaient été vendues sans défaut, car les collaborateurs de BIANCHI KOSMETIK SNC auraient eu l'usage des voitures de fonction. Ces frais sont donc directement liés à la livraison de marchandises défectueuses selon l'article 208 al. 2 CO.

Même si la Cour retenait l'existence de dommages indirects, nous considérons que New Car SA a fait preuve d'un manque de diligence important dans le cas d'espèce. En effet, cette dernière étant spécialisée professionnellement dans la vente de véhicules, elle aurait dû vérifier et s'assurer que les voitures qu'elle vendait étaient conformes aux exigences usuelles. New Car SA a ainsi commis une faute professionnelle, de sorte que mêmes les dommages indirectement liés à l'éviction doivent eux aussi lui être imputés selon l'article 208 al. 3.

IV. FRAIS, DEPENS ET ASSISTANCE JUDICIAIRE

BIANCHI KOSMETIK SNC requiert d'être mise au bénéfice de l'assistance judiciaire au sens de l'article 64 LTF. Malgré une jurisprudence constante ne reconnaissant pas la titularité du droit général à l'assistance judiciaire aux personnes morales (ATF 131 III 306 consid. 5.2.1 et 5.2.2 ; 126 V 42 consid. 4, arrêt 2C_528/2008 du 22 juillet 2008 consid. 2), le Tribunal fédéral, dans un ATF 116 II 651 consid. 2, a considéré qu'à certaines conditions, les sociétés de personnes pouvaient être au bénéfice de l'assistance judiciaire. Malgré le fait que cette jurisprudence ait été rendue sous l'ancien droit, aucune circonstance ne permet de conclure qu'elle ne s'applique plus aujourd'hui. La doctrine considère également que cette jurisprudence est toujours applicable (CORBOZ BERNARD et al., Commentaire de la LTF, art. 64).

Pour que l'assistance judiciaire soit accordée, il faut être en présence d'une société de personnes ayant la capacité d'ester en justice, que cette dernière soit indigente et que les associés responsables de la société soient également en situation d'indigence. Il faut également que la condition relative aux chances de succès soient remplies.

BIANCHI KOSMETIK SNC est inscrite au registre du commerce sous la forme de société en nom collectif. Cette forme de société est considérée, en droit suisse, comme une société de personnes (BLANC MATHIEU, FISCHER BENOÎT, *Les sociétés de personnes*, pp. 108 ss). BIANCHI KOSMETIK SNC a la capacité d'ester en justice au sens de l'article 67 CPC. En effet, cette dernière s'est dotée des organes nécessaires selon la loi et ses statuts et de ce fait, a acquis l'exercice des droits civils au sens de l'article 54 CC. L'exercice des droits civils conférant la capacité d'ester en justice au sens de l'article 67 al. 1 CPC, BIANCHI KOSMETIK SNC a ainsi bien la qualité d'ester en justice.

Concernant la condition de l'indigence, BIANCHI KOSMETIK SNC a vu ses ventes drastiquement baisser dernièrement, de sorte qu'elle se retrouve dans une situation difficile. Une action en justice à

ses frais provoquerait son surendettement. Elle doit ainsi être considérée dans le besoin, de sorte que la condition d'indigence est remplie.

Finalement, les associés responsables de BIANCHI KOSMETIK SNC sont M. et Mme Bianchi. M. Nicola Bianchi et Mme Alisa Bianchi, dont les seules activités rémunérées sont leur travail au sein de BIANCHI KOSMETIK SNC, ne sont plus en mesure de se verser un salaire suite à des difficultés financières importantes au sein de la société. M. et Mme Bianchi ne disposent pas non plus d'une fortune personnelle leur permettant d'assumer les frais de procès (ATF 124 I 1 consid. 2a p. 2; 124 I 97 consid. 3b p. 98; 120 Ia 179 consid. 3a p. 181; confirmé notamment dans l'arrêt 2C_873/2013 du 27 septembre 2013 consid. 2.1). Dès lors, en appréciant l'ensemble de la situation financière de M. et Mme Bianchi, comme le prescrit la jurisprudence (ATF 135 I 221, consid. 5.1), il est nécessaire que la Cour considère comme remplie la condition de l'indigence.

La dernière condition à examiner en l'espèce est celle des chances de succès de la cause. BIANCHI KOSMETIK SNC dispose d'arguments solides qui ne permettent pas en l'espèce de considérer que ses chances de succès sont inférieures à son risque de perdre. Une appréciation sommaire de la cause ne permet pas de déterminer les perspectives finales de la cause (DONZALLAZ YVES, *Commentaire de la loi sur le Tribunal fédéral, art. 64*, ATF np 1P.496/1994 du 22.9.1994). Le facteur décisif est de savoir si une personne disposant des ressources nécessaires mènerait quand même le procès (ATF 139 III 396 consid. 1.2). On ne peut que raisonnablement considérer que toute personne ayant été dépossédée de la même manière que l'a été BIANCHI KOSMETIK SNC se lancerait dans le procès.

En conclusion, l'ensemble des conditions nécessaires à l'octroi de l'assistance judiciaire à BIANCHI KOSMETIK SNC sont remplies. La Cour doit donc libérer BIANCHI KOSMETIK SNC de payer les frais judiciaires au sens de l'article 66 al. 2 LTF ainsi que la dispenser de fournir des sûretés au sens de l'article 62 al. 1 LTF. Les frais d'avocat de BIANCHI KOSMETIK SNC doivent, de plus, être pris en charge par l'État au sens de l'article 64 al. 2 LTF.

S'il plaît à la Cour de déclarer le recours admis, BIANCHI KOSMETIK SNC, dont la volonté est exprimée à travers Nicola Bianchi, souhaite que les frais de la cause soient supportés par New Car SA, sur la base de l'article 68 al. 1 et 2 LTF.

V. CONCLUSIONS

Plaise au Tribunal fédéral de :

Principalement,

1. Déclarer le présent recours recevable et bien fondé.
2. Réformer le jugement de Tribunal de Commerce du canton de Zurich dans la cause BIANCHI KOSMETIK SNC contre New Car SA et partant :
 - a. Invalider le contrat portant sur les deux Range Rover.
 - b. Condamner l'intimée à restituer la somme de CHF 245'000.- (prix des voitures) avec intérêts (5% dès le 25 janvier 2018 jusqu'à la date du jugement rendu), déduction faite du profit obtenu par l'utilisation des voitures avant leur confiscation: _____.

Subsidiairement,

1. Déclarer le présent recours recevable et bien fondé.
2. Réformer le jugement de Tribunal de Commerce du canton de Zurich dans la cause BIANCHI KOSMETIK SNC contre New Car SA et partant :
 - a. Condamner l'intimée à restituer la somme de CHF 245'000.- (prix des voitures) avec intérêts (5% dès le 25 janvier 2018 jusqu'à la date du jugement rendu), déduction faite du profit obtenu par l'utilisation des voitures avant leur confiscation: _____.
 - b. Condamner l'intimée à rembourser les frais de taxi de CHF 350.- avec intérêts à 5% dès le 14 mai 2018 jusqu'à la date du jugement rendu.
 - c. Condamner l'intimée à rembourser les frais d'hôtel de CHF 360.- avec intérêts à 5% dès le 14 mai 2018 jusqu'à la date du jugement rendu.
 - d. Condamner l'intimée à rembourser les frais de location des voitures: CHF 1170.- avec intérêts à 5% dès le 18 mai 2018 jusqu'à la date du jugement rendu.
 - e. Condamner l'intimée à rembourser les billets d'avion du 18 mai 2018 pour la somme de CHF 238.- avec intérêts à 5% dès le 18 mai 2018 jusqu'à la date du jugement rendu.
 - f. Condamner l'intimée à rembourser le prix de Bello de CHF 5000.- avec intérêts à 5% dès le 18 mai 2018 jusqu'à la date du jugement rendu.
 - g. Condamner l'intimée à rembourser les billets d'avion du 25 mai 2018 pour la somme de CHF 1008.- avec intérêts dès le 25 mai 2018 jusqu'à la date du jugement rendu.

En tout état de cause :

1. Accorder l'assistance judiciaire à BIANCHI KOSMETIK SNC, et ainsi le libérer de son devoir de payer des frais judiciaires et de fournir des sûretés en garantie des dépens.
2. Condamner l'intimée, New Car SA, à tous frais et dépens du présent recours, ainsi qu'aux frais et dépens de première instance.

Nous vous prions d'agréer, Monsieur le Président, Mesdames, Messieurs les Juges fédéraux, l'expression de notre plus haute considération.

Au nom de BIANCHI KOSMETIK SNC,
représentée par M. Nicola Bianchi

Par Me X. et Me Y.

Annexes : Notes de frais, procurations

Étude X & Y
Rue de W 12
Ville Z
+41 10 729 36 36

Ville Z, le 03 novembre 2020

Note de frais

Cher Monsieur Bianchi,

Veillez prendre bonne note des frais découlant de nos honoraires (conformément à la Loi fédérale sur la libre circulation des avocats, LLCA) pour les prestations effectuées dans le cadre de notre mandat au sens des articles 394 ss du Code des obligations suisse.

Notre tarif horaire s'élève à 250.- CHF par heure. Nous vous prions de régler les frais engendrés depuis le lundi 18.09.2020, début de notre mandat jusqu'au lundi 01.11.2020, soit un montant total de 6'500.- CHF (sachant que nous avons effectués 26 heures de travail pour l'ensemble des prestations fournies jusqu'à présent).

Nous reviendrons vers vous quant à la suite des événements.

Nous vous remercions d'avance et nous vous prions d'accuser bonne réception de ce courrier.

Avec nos salutations les plus distinguées,

Me. X et Me. Y

Annexe : Facture et BV

Procuration

Le client désigné ci-après :

La société BIANCHI KOSMETIK SNC

donne mandat à :

Me. X et Me. Y

(ci-après « les avocates »)

avec faculté de substitution, de le représenter et de l'assister dans le cadre suivant :

Recours en matière civile au Tribunal fédéral contre le concessionnaire automobile New Car SA à Dietikon (ZH) intimée

ainsi qu'en relation avec tous mandats connexes, parallèles ou subséquents.

Les avocates auront les pouvoirs les plus étendus pour faire tout ce qu'elles jugeront nécessaire ou utile à l'accomplissement du mandat.

Plus spécialement, les avocates pourront :

- représenter le client (I) devant toute juridiction, autorité, administration et tribunal arbitral, (II) vis-à-vis de toute assurance et institution suisse ou étrangère, (III) lors de toute assemblée officielle ou privée et (IV) vis-à-vis de toute tierce personne ;
- représenter le client vis-à-vis de toute banque ou négociant en valeurs mobilières, ces derniers étant relevés, à l'égard de l'avocat, des obligations résultant pour eux du secret bancaire ou du négociant ;
- signer tous actes, contrats, documents et réquisitions au nom du client ;
- intenter tout procès, conclure toutes conventions d'arbitrage, accepter toute compétence juridictionnelle, faire tout ce qui est nécessaire à la conduite d'une procédure jusqu'à décision définitive ;
- négocier et conclure tout accord, se désister ou acquiescer en tout ou partie ;
- recevoir toutes espèces, valeurs, tous papiers-valeurs et autres objets, y compris litigieux, effectuer et recevoir tous paiements.

Le décès, la déclaration d'absence, l'incapacité ou la faillite du client ne mettront pas fin à la présente procuration.

Le client s'engage à verser aux avocates toutes provisions nécessaires à l'exécution du mandat. Il s'oblige à rembourser tous frais, débours ou avances qui auraient été engagés par les avocates, ainsi qu'à acquitter ses honoraires.

Pour tous litiges qui résulteraient du présent mandat, ainsi que de tous mandats connexes, parallèles ou subséquents, le client déclare accepter expressément la compétence du Tribunal fédéral et l'application du droit suisse.

Ainsi fait à : Z

Date : Le 18 septembre 2020

Le client : Nichola Bianchi