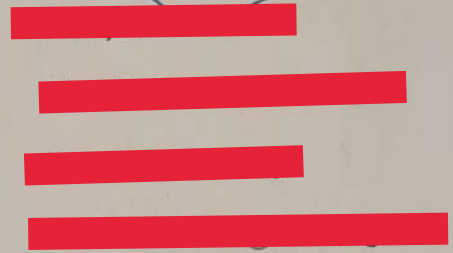




**UNIVERSITÉ  
DE GENÈVE**

FACULTÉ DE DROIT

5.75



**Exercices préparatoires à la rédaction juridique**

Cas no 4

Chargé d'enseignement : Monsieur Guillaume BRAIDI

Date de dépôt : 29 avril 2022

Année académique 2021-2022

Université de Genève  
[REDACTED]  
Bd. du Pont d'Arve 40  
1205 Genève

Madame  
Béa TRISSE  
Rue Jean-Charles Amat 1  
1202 Genève

Genève, le 4 mai 2022

**Concerne : évaluation de la situation contractuelle avec TECHETC et chances de succès d'une action contre LA POSTE**

Madame,

Par la présente, je donne suite à notre dernier entretien. Vous avez sollicité mon analyse afin d'évaluer la situation contractuelle avec le magasin en ligne TECHETC. Comme convenu, vous trouverez ci-joint le projet de courrier en réponse à la responsable juridique dudit magasin. Vous m'avez également demandé d'estimer dans quelle mesure aboutirait une éventuelle action contre LA POSTE.

Je vous fais parvenir le résultat de mes considérations. Celles-ci commencent par un résumé des faits pertinents pour notre affaire (I). Vous trouverez, ensuite, mon analyse qui s'intéresse d'abord à l'évaluation de la situation contractuelle avec TECHETC (II), puis à l'estimation des chances de succès d'une action contre LA POSTE (III). Enfin, vous lirez ma conclusion qui apporte une réponse aux questions abordées (IV).

## **I. RÉSUMÉ DES FAITS**

Vous, Madame TRISSE, avez décidé d'acheter une tablette électronique (ci-après : tablette). Vous trouvez le modèle recherché sur le site internet TECHETC, magasin en ligne proposant ladite tablette au prix de 1'489.90 frs.

En date du 3 décembre 2021, vous remplissez le formulaire de commande relatif à la tablette, cochez les cases nécessaires et passez la commande. Ce faisant, vous optez pour un paiement échelonné proposé par la magasin, lequel vous permet de payer la tablette en trois mensualités. Vous payez les 500 frs. du premier acompte au moment de passer la commande. Instantanément, vous recevez deux courriels de la part de TECHETC dans votre boîte de réception électronique. L'un d'eux fournit les détails de la commande, indiquant notamment le prix précité de la tablette et les frais de livraison de 16.50 frs, portant le prix total de la prestation à 1'506.40 frs., ainsi que le délai de livraison de six à sept jours. L'autre courrier électronique vous informe de la confirmation de l'achat.

Le 15 décembre 2021, vous demeurez dans l'attente de recevoir la tablette. Vous écrivez alors à TECHETC pour leur réclamer la livraison de la tablette pour le 21 décembre 2021 au plus tard.

Quelques jours plus tard, vous recevez une lettre de la part du service juridique de TECHETC, datée du 20 décembre 2021. Le service juridique vous indique que la marchandise a été remise le 6 décembre 2021 à LA POSTE pour livraison et vous invite, par conséquent, à lui adresser votre réclamation. Il vous informe également, d'une part, que les conditions générales de vente de TECHETC précisent que vous assumez les risques résultant d'une commande sur leur site Internet et, d'autre part, que la tablette en question n'existe plus sur le marché. Enfin, le service juridique vous rappelle de payer les deux tiers du prix restant de votre achat dans les plus brefs délais.

Vous ne suivez pas cette dernière recommandation et, pour acquérir la tablette au plus vite, vous vous rendez chez un autre commerçant pour acheter le même modèle. Cet achat vous coûte 1'659.90 frs.

Afin de lancer une recherche de colis perdu, vous contactez LA POSTE. Celle-ci vous répond qu'elle a livré le colis, affirmant que son registre l'indique comme délivré. Quatre semaines plus tard, vous apprenez que l'un des fourgons de LA POSTE a commis un accident au début du mois de décembre, entraînant la perte de son chargement. Vous écrivez au service juridique de LA POSTE, lequel vous répond qu'au vu de votre qualité de destinataire et non d'expéditrice, vous ne pouvez faire valoir aucune prétention à leur encontre en ce qui concerne la perte du colis.

## II. DE LA SITUATION CONTRACTUELLE AVEC TECHETC

Au sujet de la situation contractuelle avec le magasin en ligne, la détermination du type de contrat s'impose comme préalable. J'aborderai ensuite l'impossibilité de TECHETC d'exécuter le contrat, question qui apparaît comme préliminaire à l'analyse du transfert des risques que j'entreprendrai ensuite. Ce mécanisme me mènera enfin à explorer les effets des conditions générales de vente dans notre affaire.

### A. Du transfert des risques

Aux termes de l'art. 184 al. 1 CO, « la vente est un contrat par lequel le vendeur s'oblige à livrer la chose vendue à l'acheteur et à lui en transférer la propriété, moyennant un prix que l'acheteur s'engage à lui payer ». À cette fin, « le contrat de vente est conclu lorsque les parties ont, réciproquement et d'une manière concordante, manifesté leur volonté (art. 1 I CO) sur tous les éléments (objectivement et subjectivement) essentiels (art. 2 I CO ; [...]), c'est-à-dire notamment l'identité des parties [...], la chose [...] et le prix » (MÜLLER Christoph, Contrats de droit suisse: présentation systématique des contrats les plus importants en pratique, Berne (Stämpfli) 2021, N 122).

En l'espèce, vous avez émis une offre à l'égard du magasin en ligne TECHETC en commandant la tablette sur son site Internet. Ce dernier a accepté votre offre par l'envoi de deux courriels à votre attention. L'un deux, dont l'objet est décrit comme la « confirmation d'achat » est le document qui confirme manifestement le contrat. L'autre courriel, présenté comme les « détails de la commande » et désignant, entre autres, le nom de la tablette et son prix, confirme le paiement de votre achat.

Il en résulte que vous avez valablement conclu un contrat de vente avec TECHETC.

Poursuivant l'analyse, il convient de constater la condition implicite de l'impossibilité d'exécuter le contrat avant de s'intéresser au transfert des risques. En vertu de l'art. 119 al. 1 CO, « l'obligation s'éteint lorsque l'exécution en devient impossible par suite de circonstances non imputables au débiteur ». L'art. 119 al. 2 prévoit que « dans les contrats bilatéraux, le débiteur ainsi libéré est tenu de restituer, selon les règles de l'enrichissement illégitime, ce qu'il a déjà reçu et il ne peut plus réclamer ce qui lui restait dû ». L'art. 119 al. 3 CO, quant à lui, énonce que « sont exceptés les cas dans lesquels la loi ou le contrat mettent les risques à la charge du créancier avant même que l'obligation soit exécutée ». Cette dernière disposition fait le lien avec l'allocation des risques consacrée à l'art. 185 al. 1 CO (TERCIER Pierre/PICHONNAZ Pascal, *Le droit des obligations*, 6<sup>e</sup> éd., Genève (Schulthess) 2019, N 1606), étant précisé que « l'art. 185 CO [...] prévoit un tel cas pour le contrat de vente » (MÜLLER, N 411). L'extinction de l'obligation issue d'une impossibilité subséquente non imputable au débiteur nécessite la réalisation de trois conditions (TERCIER/PICHONNAZ, N 1590). La première implique la notion même d'impossibilité, soit que la prestation du débiteur ne puisse plus être exécutée, ce de manière durable (TERCIER/PICHONNAZ, N 1591). La deuxième se réfère au caractère subséquent de l'impossibilité, à savoir que celle-ci « doit provenir d'une cause [...] postérieure à la conclusion du contrat (TERCIER/PICHONNAZ, N 1595). Enfin, la troisième condition relève de la non imputabilité de l'impossibilité au débiteur, c'est-à-dire que l'impossibilité ne provient pas du fait de ce dernier (TERCIER/PICHONNAZ, N 1597). Ces conditions réalisées, soit une fois que la prestation devient impossible, l'obligation correspondante s'éteint (GEISSBÜHLER Grégoire, *Le droit des obligations*, Vol. 1, Genève (Schulthess) 2020, N 1081). Pour les contrats bilatéraux parfaits, tels que les contrats de vente (cf. art. 184 al. 1 CO), la contre-prestation s'éteint également (GEISSBÜHLER, N 1082) et l'impossibilité détaillée ci-dessus provoque la résolution du contrat, entraînant alors la restitution des prestations (THÉVENOZ Luc, *in* THÉVENOZ Luc/WERRO Franz (édit.), *Commentaire romand, Code des obligations I*, 3<sup>e</sup> éd., Bâle (Helbing) 2021, CO 119 N 11 (cité : CR CO I-AUTEUR-E)).

*In casu*, la tablette commandée sur Internet et transportée par LA POSTE a été perdue au cours de son acheminement, au début du mois de décembre 2021. Quant à TECHETC, le magasin en ligne vous a informé, dans son courrier du 20 décembre 2021, que le modèle de tablette faisant l'objet du contrat de vente vous liant n'existait plus. Cette donnée intervient après la conclusion dudit contrat, moment auquel la tablette existait encore. TECHETC s'est chargé régulièrement d'expédier la tablette à LA POSTE, de sorte que le magasin en ligne ne répond pas de sa perte.

En conséquence les conditions de l'impossibilité subséquente non imputable au débiteur sont réalisées. Le contrat étant résolu, la question se pose alors de savoir qui supporte le risque du prix.

Le principe du transfert des risques, dans le contrat de vente, est exprimé à l'art. 185 al. 1 CO. Celui-ci prévoit que « les profits et les risques de la chose passent à l'acquéreur dès la conclusion du contrat, sauf les exceptions résultant de circonstances ou de stipulations particulières ». À ce propos, « le transfert intervient [...] dès la réception de l'acceptation si le contrat est passé entre absents (CO 3 II) » (CR CO I-VENTURI/ZEN-RUFFINEN, CO 185 N 6). Les exceptions au principe précité sont prévues à l'art. 185 al. 2 CO. Cette disposition établit que « si la chose n'est déterminée que par son genre, il faut en outre qu'elle ait été individualisée; si elle doit être expédiée dans un autre lieu, il faut que le vendeur s'en soit dessaisi à cet effet ». La première de ces exceptions implique, notamment, qu'il ne s'agisse pas d'une vente à distance (CR CO I-VENTURI/ZEN-RUFFINEN, CO 185 N 13). Quant à la seconde exception, il convient de préciser qu'elle concerne, comme pour la première, uniquement les choses de genre (CR CO I-VENTURI/ZEN-RUFFINEN, CO 185 N 20). Cette notion se comprend comme « une chose que les parties ne déterminent dans leur contrat que par son genre, c'est-à-

dire ses caractéristiques générales [...]. Tel est par exemple le cas lorsque la vente porte sur un modèle de vélo d'une certaine marque » (MÜLLER, N 156). Cela étant clarifié, il faut savoir que « dans ce type de vente, l'obligation du vendeur s'épuise par la seule expédition; le vendeur n'assume pas les risques pouvant survenir lors du transport de la chose du lieu d'exécution au lieu de destination. Il suffit donc, pour que s'opère le transfert des risques, qu'il se soit "dessaisi" de la chose » (CR CO I-VENTURI/ZEN-RUFFINEN, CO 185 N 17). Par « dessaisi », on attend du vendeur qu'il remette la chose « à un tiers qui se chargera de la livrer à l'acheteur, par exemple à un voiturier (CO 440) » (CR CO I-VENTURI/ZEN-RUFFINEN, CO 185 N 17). Par l'effet de cette hypothèse, « c'est la destinataire, à savoir l'acheteuse, qui supporte les risques (art. 185 II 2<sup>e</sup> phrase CO [...]) et les frais (art. 189 I CO) liés au transport » (MÜLLER, N 172). dt

Dans le cas d'espèce, j'ai déjà établi que vous avez reçu l'acceptation de TECHETC à conclure le contrat de vente via le courriel « confirmation d'achat ». Le magasin en ligne dont il est question s'emploie à la vente à distance. Par son intermédiaire, vous avez choisi un modèle de tablette, dont votre prestataire a sélectionné l'une d'elle pour expédition. En remettant la tablette à LA POSTE, TECHETC s'en est dessaisi. La tablette a été perdue lors de son transport, soit entre sa remise au postier et sa livraison à votre domicile.

En somme, par le biais de l'art. 185 CO, les risques vous ont été transférés. F

Toutefois, une précision majeure est à apporter quant à la nature de cette disposition. En effet, l'art. 185 CO est de droit dispositif et non de droit impératif. Cela signifie qu'en vertu de la liberté contractuelle (art. 19 al. 1 CO), les parties sont habilitées à déroger au principe posé par l'article en question en prévoyant leurs propres stipulations particulières (CR CO I-VENTURI/ZEN-RUFFINEN, CO 185 N 5).

*ce qui est le cas en l'occurrence*

## B. Des conditions générales de vente

Les conditions générales de vente « sont des dispositions contractuelles préformulées ("standardisées") qui décrivent de manière générale tout ou partie du contenu d'éventuels contrats » (TERCIER Pierre/BIERI Laurent/CARRON Blaise, Les contrats spéciaux, 5<sup>e</sup> éd., Genève (Schulthess) 2016, N 227). Communément employées pour régir les ventes en ligne sur Internet, elles portent « sur les conditions auxquelles sont passées les transactions » (HOHENAUER Fabien, Le commerce en ligne, in Expert Focus (EF) 2017, p. 873 ss.). Pour faire le lien avec le caractère dispositif de la disposition précitée, « les conditions générales ne sont pas des sources de droit en elles-mêmes, mais elles peuvent acquérir une valeur juridique dès que les parties à un contrat conviennent de les y intégrer » (HOHENAUER, p. 873 ss.). À ce titre, divers moyens permettent cette intégration des conditions générales de vente dans le contrat, pour autant que cette manœuvre soit compréhensible pour le futur cocontractant (MÉTILLE Sylvain, Internet et droit : protection de la personnalité et questions pratiques, Genève (Schulthess) 2017, p. 122). Un de ces moyens consiste à « utiliser une case à cocher (par exemple "J'accepte" ) » (MÉTILLE, p. 122). Ce faisant, il s'agit dès lors d'interpréter les clauses des conditions générales, cela au même titre que les autres dispositions contractuelles (ATF 133 III 675, consid. 3.3, JdT 2008 I 508). S'il n'est pas possible de révéler une réelle et commune intention des parties, au sens de l'art. 18 al. 1 CO, il est admis de recourir à l'interprétation objective (Arrêt du Tribunal fédéral 4A\_177/2015 du 16 juin 2015, consid. 3.2). En vertu de ce procédé, « il [le juge] doit donc rechercher comment une déclaration ou une attitude pouvait être comprise de bonne foi en fonction de l'ensemble des circonstances » (ATF 133 III 675, consid. 3.3, JdT 2008 I 508). Enfin et subsidiairement, « lorsque l'interprétation ainsi dégagée laisse subsister un doute sur leur sens, les conditions générales doivent être interprétées en défaveur de leur auteur,

conformément à la règle dite des clauses ambiguës » (ATF 146 III 339, consid. 5.2.3, Pra 2021 27 272).

En l'occurrence, TECHETC a prévu des conditions générales de vente dont vous avez accepté la teneur en cochant la case y relative, au moment de passer la commande. On peut y lire la clause suivante : « les risques (comprenant la perte ou la détérioration d'un article) sont transférés à le/la client-e au plus tard à la mise à disposition de la chose achetée au lieu d'expédition ou au lieu de réception de la chose ». La lecture de cette clause n'est pas claire, de sorte qu'elle laisse subsister un problème de compréhension. Le transfert des risques y est réglé en deux hypothèses différentes, par ailleurs accolées d'une limite temporelle. Cela ne permet pas de définir distinctement l'instant précis où le transfert produit ses effets.

En conséquence, les conditions générales de vente de TECHETC ont été intégrées au contrat. On peut interpréter ces conditions générales de vente en sa défaveur, de sorte que les risques, incluant la perte de la tablette, ne sont pas « transférés à le/la client-e au plus tard à la mise à disposition de la chose achetée au lieu d'expédition ou au lieu de réception de la chose ».

Au regard de ce qui précède, je considère que les risques ne vous ont pas été transférés et que le juge reconnaîtra très vraisemblablement que vous ne devez pas payer ce que TECHETC vous réclame.

### III. DE LA RESPONSABILITÉ DE LA POSTE

J'en viens à présent aux chances de succès d'une éventuelle action contre LA POSTE. Sur ce point, j'exclurai une première voie en expliquant pourquoi elle n'est pas admissible. J'exposerai ensuite une seconde voie que je vous appelle davantage à considérer.

En vertu de l'art. 3.1.1 des conditions générales de LA POSTE, sa responsabilité « est régie par les dispositions du code suisse des obligations relatives au contrat de transport », soit au sens des art. 440 ss CO, lesquels sont *a priori* applicables. L'art. 447 al. 1 CO règle la responsabilité de la personne en charge du transport de marchandises en ces termes : « si la marchandise périr ou se perd, le voiturier en doit la valeur intégrale, à moins qu'il ne prouve que la perte ou la destruction résulte soit de la nature même de la chose, soit d'une faute imputable à l'expéditeur ou au destinataire ou des instructions données par l'un d'eux, soit de circonstances que les précautions prises par un voiturier diligent n'auraient pu prévenir ». En ce qui concerne la qualité pour agir contre le transporteur, il est entendu qu'« en cas de perte ou destruction de la marchandise, l'expéditeur sera donc souvent le seul titulaire de la qualité pour agir, la marchandise n'ayant pas été livrée au destinataire (CO 443 I [2] et [3]) » (CR CO I-MARCHAND, CO 447 N 16). D'autre part, il faut tenir compte du principe de la relativité des conventions. Le Tribunal fédéral consacre ce principe, dans notre ordre juridique, en ce que la demanderesse ne peut se prévaloir du non-respect des obligations découlant d'un contrat auquel elle n'est pas partie (ATF 131 III 217, consid. 4.2, SJ 2005 I 437).

En l'espèce, LA POSTE a conclu un contrat de transport avec TECHETC, ce qu'indique le document du 3 décembre 2021 relevant les détails de la commande en mentionnant LA POSTE en qualité de transporteur. Le postier, en charge du transport de la tablette commandée chez TECHETC, l'a perdue lors de son acheminement jusqu'à l'adresse de livraison convenue, soit votre domicile. Parallèlement à cela, il n'est question d'aucune convention, qu'il s'agisse d'un contrat de transport ou autre, qui vous lie à LA POSTE.

Partant, vous n'avez pas la qualité pour agir en action contre LA POSTE, de sorte que vous ne pouvez pas vous prévaloir du contrat de transport pour l'attaquer en justice. Par conséquent, les chances de succès d'une telle entreprise sont très faibles.

Il s'agit dès lors d'envisager une autre solution pour faire valoir vos droits.

La loi du 17 décembre 2010 sur la poste (LPO ; 783.0) prévoit, à son art. 29 al. 1, que « la PostCom institue un organe de conciliation ou délègue cette tâche à un tiers ». L'institution mentionnée est la Commission de LA POSTE. Celle-ci a nommé un organe de conciliation, l'OMBUD-POSTCOM, qui, en tant que médiateur, vise à « trouver des solutions amiables entre un plaignant et un acteur de la branche en question » (BETTSCHART Florence, Les Ombudsmans, des médiateurs souvent inconnus, *in* Arbitrage, médiation et autres modes pour résoudre les conflits autrement [BUGNON Fabienne, édit.], Genève (Schulthess) 2018, p. 353). Sur renvoi implicite de l'art. 5.6 des conditions générales de LA POSTE, l'art. 29 al. 2 LPO, quant à lui, établit que « l'organe de conciliation peut être saisi par chacune des parties en cas de litige entre un client et un prestataire de services postaux ». Cette disposition est reprise par le règlement de procédure de l'organe de conciliation (ci-après : règlement), dans son art. 1, en se désignant comme « intermédiaire ». L'art. 7 du règlement fixe, notamment, que « la procédure est introduite par la requête de conciliation. Cette dernière doit être déposée sur papier ou sous forme électronique accompagnée des documents pertinents ». Ce même article ajoute que « la requête de conciliation contient le nom et l'adresse de la partie adverse, les conclusions et la description de l'objet du litige. Le client ou la cliente doit rendre vraisemblable qu'il ou elle s'est précédemment efforcé(e) de parvenir à un accord avec le prestataire concerné ».

En l'occurrence, vous avez contacté le service juridique de LA POSTE afin d'obtenir des éclaircissements sur la situation décrite précédemment. Votre correspondant vous a répondu que vous n'êtes pas en mesure de faire valoir une quelconque prétention à leur encontre, fermant ainsi le dialogue que vous aviez initié. Saisissant l'organe de conciliation, vous devrez observer les règles de procédure mentionnées afin d'introduire une requête auprès de celui-ci.

La voie auprès de l'organe de conciliation vous étant ouverte, l'intérêt est d'énoncer les prétentions que vous pourriez faire valoir à l'encontre de LA POSTE.

En droit suisse, le dommage est défini comme « la diminution involontaire de la fortune nette » (ATF 133 III 462, consid. 4.4.2, SJ 2008 I 111). Cette diminution « correspond à la différence entre le montant actuel du patrimoine du lésé et le montant que ce même patrimoine aurait si l'événement dommageable ne s'était pas produit » (Arrêt du Tribunal fédéral 4A\_457/2017 du 3 avril 2018, consid. 4.2.2). Pour être plus précis, l'intérêt positif se rapporte à « l'intérêt qu'avait le créancier à ce que le contrat soit exécuté. [...] sa situation doit correspondre, si l'indemnisation est totale à celle qui eût été la sienne si le contrat avait été exécuté » (TERCIER/PICHONNAZ, N 1300). Concernant LA POSTE, l'art. 3.3.1 de ses conditions générales établit qu'elle « répond des dommages résultant [...] de la perte [...] de colis [contre signature] » à hauteur de 1'500 frs.

En l'espèce, deux postes de dommage ressortent des faits. Le premier à trait à l'achat plus onéreux de la tablette en magasin que la transaction envisagée avec TECHETC. En d'autres termes, vous escomptiez dépenser un total de 1'506,40 frs. correspondant au prix de la tablette, soit 1'489,90 frs., additionné des frais de livraison de 16,50 frs, ce qu'on lit dans le courrier de TECHETC relatif aux détails de la commande. Au lieu de cela, vous avez déboursé 1'659.90 frs. dans un autre commerce pour acquérir la tablette. Il en résulte une différence de 153.50 frs. Le second poste de dommage correspond à l'appauvrissement que vous avez subi en payant à TECHETC le premier acompte de 500 frs. relatif à l'achat de la tablette sur leur site Internet.

Dans la conciliation, il est envisageable de faire valoir ces postes de dommage pour en obtenir le remboursement. À l'appui de ces prétentions, vous pourriez avancer plusieurs arguments. En premier lieu, la somme des montants réclamés n'est pas exorbitante. En outre, vous êtes apprentie et ne travaillez qu'à temps partiel à côté de votre apprentissage, cela en vivant seule dans votre studio ; le conciliateur songera que cet argent ne relève pas du superflu à votre égard. De plus, vous avez connaissance de l'état d'ébriété dans lequel se trouvait l'employé en charge du transport de marchandises, lequel a très vraisemblablement perdu votre commande ; du point de vue réputationnel, LA POSTE a tout intérêt à ne pas négliger votre démarche. Enfin, vous êtes la récipiendaire d'un objet qui n'est jamais arrivé chez vous, ce qui, dans les faits, n'est imputable qu'à LA POSTE et qu'il leur revient d'admettre. Enfin, les deux dommages pris cumulativement atteignent la somme de 653.50 frs., ce qui entre dans sa limite de responsabilité.

Au demeurant, les chances de succès d'obtenir de LA POSTE les 153.50 frs. résultant du premier poste de dommage indiqué précédemment sont bonnes. En ce qui concerne les 500 frs. découlant du second poste de dommage précité, cet argent se trouve actuellement dans le patrimoine de TECHETC. Cela peut amener le conciliateur à écarter l'hypothèse de son remboursement par LA POSTE et affiche des chances de succès moins importantes à ce titre. Néanmoins, au regard des arguments énoncés, j'estime qu'il vaut la peine de faire valoir les deux dommages auprès du conciliateur.

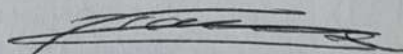
#### IV. CONCLUSION

Au terme de cette analyse, je vous apporte mes réponses aux questions qui en font l'objet. Au sujet de la présente situation avec TECHETC, vous n'êtes pas tenue de payer le solde du prix de la tablette commandée auprès d'eux. En ce qui concerne les chances de succès d'une action contre LA POSTE, celles-ci s'avèrent très faibles dans l'hypothèse où vous envisageriez de porter l'affaire devant les tribunaux. Cependant, je vous recommande de suivre la voie de la conciliation pour défendre vos intérêts contre LA POSTE en leur exposant les prétentions énoncées, accompagnées des arguments que j'ai développés ; les chances que cette démarche aboutissent sont bonnes.

Je reste à votre disposition pour tout autre renseignement et, en attendant vos observations sur le projet de courrier en annexe à celui-ci, je vous prie d'agréer, Madame, l'expression de mes sentiments distingués.

François CZECH

Annexe : ment.





Université de Genève  
François CZECH  
Bd. du Pont d'Arve 40  
1205 Genève

TECHETC  
À l'attention de Madame DISKDUR

Genève, le 4 mai 2022

**Concerne : réponse à votre courrier du 20 décembre 2021**

Madame,

Je viens vers vous concernant l'objet cité en marge. À ce sujet, je vous informe avoir été mandaté par Madame Béa TRISSE pour représenter ses intérêts. Vous trouverez la procuration attestant de mes pouvoirs en annexe à la présente lettre.

Ma cliente m'a transmis votre courrier daté du 20 décembre 2021 auquel je me réfère pour y opposer une réponse qui fait l'objet de ce courrier. Pour rappel, cet achat concerne une tablette électronique (ci-après : tablette) sur le site Internet de votre mandant, TECHETC, commandée le 3 décembre 2021. Cette tablette ne lui est jamais parvenue en raison de sa perte par la personne en charge de son transport. En réponse à la réclamation de Madame TRISSE, formulée le 15 décembre 2021 auprès de votre client, vous avez soulevé deux arguments destinés à lui réclamer le solde de son achat. Ces arguments appellent quelques remarques que j'entends exposer dans ce qui suit.

Votre première justification établit que « TECHETC ne s'engage pas à rembourser tout ou partie du prix d'achat si des commandes devaient être envoyées hors des délais annoncés ». En d'autres termes, vous expliquez qu'un-e client-e ne peut se plaindre de voir sa commande acheminée plus tardivement que prévu. En cela, vous faites état d'un retard qui serait survenu lors de la livraison. Or, dans le cas d'espèce, il n'est pas question d'un retard, mais d'un cas d'impossibilité subséquente non fautive.

En effet, au sens de l'art. 119 al. 1 CO, « l'obligation s'éteint lorsque l'exécution en devient impossible par suite de circonstances non imputables au débiteur ». Trois conditions y relatives sont à observer. La première veut que la prestation du débiteur ne puisse plus être exécutée (TERCIER Pierre/PICHONNAZ Pascal, Le droit des obligations, 6<sup>e</sup> éd., Genève (Schulthess) 2019, N 1591). La deuxième nécessite une cause postérieure à la conclusion du contrat qui engendre l'impossibilité d'exécution (TERCIER/PICHONNAZ, N 1595). La dernière condition se rapporte au fait que l'impossibilité ne provienne pas du fait du débiteur (TERCIER/PICHONNAZ, N 1597).

En l'occurrence, Madame TRISSE n'a pas pu voir arriver chez elle la tablette commandée auprès de TECHETC puisque, d'une part, elle a été perdue par le transporteur de LA POSTE au cours de sa livraison et, d'autre part, à teneur de vos propos, le modèle de la tablette en question n'existe plus sur le marché. La perte de la tablette est survenue subséquentement à la conclusion du contrat de vente (cf. art. 184 al. 1 CO) passé entre votre client et la mienne. TECHETC s'est chargé régulièrement d'expédier la tablette à LA POSTE, de sorte que votre client ne répond pas de sa perte.

En conséquence, l'examen de l'état de fait à la lumière de l'art. 119 al. 1 CO révèle que les conditions de l'impossibilité subséquente non fautive sont réalisées, ce qui m'amène à exclure votre premier argument.

Le second postulat que vous avez énoncé concerne le transfert des risques. Selon les termes de votre courrier, vous avancez que les conditions générales de vente de TECHETC sont clairement rédigées dans le sens qu'un-e client-e qui commanderait sur son site Internet assume l'ensemble des risques dès la réception du courriel de confirmation. Toutefois, la lecture des conditions générales de vente de TECHETC n'est pas si évidente sur ce point, de sorte que l'explication sur la manière dont est réglée le transfert des risques est confuse. À ce sujet, mon développement relatif à l'impossibilité subséquente non fautive me permet de faire le lien avec l'examen suivant.

En effet, « CO 185 et CO 119 I sont cependant étroitement liés puisque l'application de CO 185 présuppose l'application de CO 119 I » (VENTURI Silvio/ZEN-RUFFINEN Marie-Noëlle, in THÉVENOZ Luc/WERRO Franz (édit.), Commentaire romand, Code des obligations I, 3<sup>e</sup> éd., Bâle (Helbing) 2021, CO 185 N 2 (cité : CR CO I-AUTEUR-E)). En relation avec le contrat de vente, l'art. 185 al. 1 CO établit que « les profits et les risques de la chose passent à l'acquéreur dès la conclusion du contrat, sauf les exceptions résultant de circonstances ou de stipulations particulières ». L'art. 185 al. 2 CO prévoit des exceptions à ce principe. Sa seconde exception énonce que « si elle doit être expédiée dans un autre lieu, il faut que le vendeur s'en soit dessaisi à cet effet ». À ce propos, « dans ce type de vente, l'obligation du vendeur s'épuise par la seule expédition; le vendeur n'assume pas les risques pouvant survenir lors du transport de la chose du lieu d'exécution au lieu de destination. Il suffit donc, pour que s'opère le transfert des risques, qu'il se soit "dessaisi" de la chose » (CR CO I-VENTURI/ZEN-RUFFINEN, CO 185 N 17). Par « dessaisi », il s'agit que le vendeur remette la chose « à un tiers qui se chargera de la livrer à l'acheteur, par exemple à un voiturier (CO 440) » (CR CO I-VENTURI/ZEN-RUFFINEN, CO 185 N 17), si bien qu'ainsi, « c'est la destinataire, à savoir l'acheteuse, qui supporte les risques (art. 185 II 2<sup>e</sup> phrase CO [...]) et les frais (art. 189 I CO) liés au transport » (MÜLLER, N 172).

Dans ce cas, relativement à l'art. 185 CO, les risques auraient été transférés à ma cliente. Cependant, cette norme n'est pas de droit impératif, mais de droit dispositif, de sorte que « les parties peuvent, par stipulations particulières (CO 185 I *in fine*), en modifier le régime » (CR CO I-VENTURI/ZEN-RUFFINEN, CO 185 N 29).

J'en reviens ainsi aux conditions générales. Celles-ci « ne sont pas des sources de droit en elles-mêmes, mais elles peuvent acquérir une valeur juridique dès que les parties à un contrat conviennent de les y intégrer » (HOHENAUER Fabien, Le commerce en ligne, in Expert Focus (EF) 2017, p. 873 ss.). Un de ces moyens d'intégration consiste à « utiliser une case à cocher (par exemple "J'accepte" ) » (MÉTILLE Sylvain, Internet et droit : protection de la personnalité et questions pratiques, Genève (Schulthess) 2017, p. 122). Dès lors, il s'agit d'interpréter les clauses des conditions générales (ATF 133 III 675, consid. 3.3, JdT 2008 I 508). S'il n'est pas possible de révéler une réelle et commune intention des parties (cf. art. 18 al. 1 CO), le juge doit recourir à l'interprétation objective, selon laquelle il « recherche la volonté objective des parties, en déterminant le sens que, d'après les règles de la bonne foi, chacune d'elles pouvait et devait raisonnablement prêter aux déclarations de volonté de l'autre » (Arrêt du Tribunal fédéral 4A\_343/2017 du 1<sup>er</sup> mai 2018, consid. 2.1.2). En second lieu, « lorsque l'interprétation ainsi dégagée laisse subsister un doute sur leur sens, les conditions générales doivent être interprétées en défaveur de leur auteur, conformément à la règle dite des clauses ambiguës » (ATF 146 III 339, consid. 5.2.3, Pra 2021 27 272).

*In casu*, TECHETC a prévu des conditions générales de vente que ma cliente a acceptées en cochant la case y relative, au moment de passer la commande de la tablette. On peut y lire la clause suivante : « les risques (comprenant la perte ou la détérioration d'un article) sont transférés à le/la client-e au plus tard à la mise à disposition de la chose achetée au lieu d'expédition ou au lieu de réception de la chose ». La lecture de cette clause n'est pas claire, de sorte qu'elle laisse subsister un problème de compréhension. Le transfert des risques y est réglé en deux hypothèses différentes, par ailleurs accolées d'une limite temporelle. Cela ne permet pas de définir distinctement l'instant précis où le transfert produit ses effets.

En conséquence, les conditions générales de vente de TECHETC ont été intégrées au contrat et on peut les interpréter en défaveur de votre client, de sorte que les risques, incluant la perte de la tablette, ne sont pas « transférés à le/la cliente-e au plus tard à la mise à disposition de la chose achetée au lieu d'expédition ou au lieu de réception de la chose ».

Au regard de ce qui précède, les risques n'ont pas été transférés à ma cliente et le juge reconnaitra très certainement qu'elle ne doit pas payer ce que votre mandant lui réclame.

Par ailleurs, revenant sur les éléments propres à l'impossibilité subséquente non fautive (cf. art. 119 al. 1 CO), l'art. 119 al. 2 CO prévoit que « dans les contrats bilatéraux, le débiteur ainsi libéré est tenu de restituer, selon les règles de l'enrichissement illégitime, ce qu'il a déjà reçu et il ne peut plus réclamer ce qui lui restait dû ». De cette manière, « lorsque le débiteur est libéré de son obligation en raison d'une impossibilité non fautive, le créancier est lui aussi libéré de sa propre obligation conformément à l'art. 119 al. 2 CO. Il est généralement admis que cette disposition s'applique à d'autres rapports d'échange, tels que la restitution des prestations déjà faites en cas de résolution du contrat » (Arrêt du Tribunal fédéral 4C.199/2004 du 11 janvier 2005, consid. 9.1.1). Au demeurant, l'impossibilité détaillée ci-dessus provoque la résolution du contrat, entraînant alors la restitution des prestations (CR CO I-THÉVENOZ, CO 119 N 11).

En l'espèce, Madame TRISSE a versé à TECHETC un acompte de 500 frs. couvrant le tiers du prix de la tablette au moment de sa commande, de sorte qu'il lui restait à payer les deux autres tiers. Le contrat s'est vu résolu à la suite de l'impossibilité d'exécution.

De cela, il résulte, non seulement et comme dit précédemment, que ma cliente n'est pas tenue de payer le solde de la commande, mais également que votre client doit lui restituer l'acompte de 500 frs.

En conclusion et compte tenu de ce qui a été invoqué dans ce courrier, j'affirme la position de ma cliente sur deux issues respectives. En ce qui concerne le solde de la tablette, il n'a pas à être payé par Madame TRISSE, de telle façon qu'elle refuse à juste titre de s'en acquitter. Quant à la mensualité de 500 frs. qu'elle a réglée à votre client, il revient à TECHETC de la lui rembourser dans les plus brefs délais, ce dont je vous invite à informer votre mandant.

En vous remerciant de prendre bonne note de ce qui précède, je vous prie d'agréer, Madame, l'expression de mes sentiments distingués.

*issues => Anglais ?*

Annexe : ment.