

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

C/13155/2013

ACJC/539/2016

**ARRÊT**

**DE LA COUR DE JUSTICE**

**Chambre civile**

**DU VENDREDI 22 AVRIL 2016**

Entre

**A**\_\_\_\_\_, domiciliée \_\_\_\_\_, (GE), appelante d'un jugement rendu par la 7<sup>ème</sup> Chambre du Tribunal de première instance de ce canton le 9 juillet 2015, représentée par son curateur, Me Philippe Juvet, avocat, rue de la Fontaine 2, 1204 Genève, en l'étude duquel elle fait élection de domicile,

et

**B**\_\_\_\_\_, sise \_\_\_\_\_, Genève, intimée, comparant par Me Robert Hensler, avocat, Grand-Rue 25, case postale 3200, 1211 Genève 3, en l'étude duquel elle fait élection de domicile.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 28 avril 2016.

---

### **EN FAIT**

- A.** Par jugement JTPI/8188/2015 rendu le 9 juillet 2015, le Tribunal de première instance (ci-après : le Tribunal), dans la cause l'opposant à la bijouterie B\_\_\_\_\_, a débouté A\_\_\_\_\_ de toutes ses conclusions (chiffre 1 du dispositif), a arrêté les frais judiciaires à 2'100 fr. (ch. 2), les a compensés avec les avances de frais versées (ch. 3), les a mis à la charge de A\_\_\_\_\_ (ch. 4), a condamné l'Etat de Genève à verser à A\_\_\_\_\_ un montant de 450 fr. (ch. 5), a condamné l'Etat de Genève à verser à B\_\_\_\_\_ un montant de 150 fr. (ch. 6), a condamné A\_\_\_\_\_ à verser à B\_\_\_\_\_ un montant de 3'000 fr. à titre de dépens (ch. 7) et a débouté les parties de toutes autres conclusions (ch. 8).
- B. a.** Par acte déposé le 12 août 2015 au greffe de la Cour de justice, A\_\_\_\_\_ a formé appel de ce jugement.

Principalement, elle a conclu à son annulation, à la constatation que B\_\_\_\_\_ a la légitimation passive et au renvoi de la cause au Tribunal pour suite de jugement, sous suite de frais et dépens. Subsidiairement, elle a conclu à l'annulation du jugement entrepris et au renvoi de la cause au Tribunal pour nouvelle décision dans le sens des considérants, sous suite de frais et dépens.

L'appelante a produit trois pièces nouvelles, soit une capture d'écran Google Street view (pièce n° 2), une photographie de la rue I\_\_\_\_\_ (pièce n° 3) et un plan google indiquant l'emplacement des pharmacies dans le quartier des Pâquis (pièce n° 4).

**b.** B\_\_\_\_\_ a conclu, à la forme, à l'irrecevabilité du mémoire d'appel et des pièces et faits nouveaux et au fond au rejet de l'appel et à la confirmation du jugement querellé, sous suite de frais.

L'intimée a fait valoir que les conclusions prises par l'appelante ne respectaient pas les exigences de procédure, dès lors qu'elles étaient purement cassatoires et en constatation de droit. De ce fait, l'appel devait être déclaré irrecevable. S'agissant des pièces produites par l'appelante, cette dernière n'avait énoncé aucun motif justificatif relatif à la production tardive de tels documents. Quant à sa légitimation passive, la décision du premier juge était fondée, dès lors que les déclarations du témoin C\_\_\_\_\_ étaient confuses et ne permettaient pas d'établir que la bijouterie B\_\_\_\_\_ était entrée en possession des pièces d'or dérobées à l'appelante. Enfin, il n'était pas prouvé que l'appelante ait été la propriétaire desdites pièces, puisqu'il ressortait plutôt de la procédure qu'elles appartenaient à une hoirie dont elle faisait partie.

**c.** Par réplique, A\_\_\_\_\_ a fait valoir que la conclusion en constatation de droit était réformatoire et justifiée, dès lors que le Tribunal n'avait jugé que la question

de la légitimation passive et non les autres conditions matérielles de l'action. Quant aux pièces nouvelles, il s'agissait de captures google, aisément accessibles sur Internet; elles étaient ainsi recevables dès lors qu'elles portaient sur des faits notoires.

**d.** Par duplique, B \_\_\_\_\_ a persisté dans ses conclusions.

**C.** Les faits pertinents suivants résultent de la procédure :

**a.** Dans la nuit du 19 au 20 mai 2011, C \_\_\_\_\_, détenteur d'un passeport algérien, né en France en 1992, domicilié à \_\_\_\_\_, (France), est entré par effraction dans une villa sise à \_\_\_\_\_, (GE), domicile de A \_\_\_\_\_, née en 1923. Le neveu de cette dernière, D \_\_\_\_\_, qui s'occupait quotidiennement de sa tante, a indiqué à la police qu'entre autres objets, une dizaine de pièces d'or commémoratives du Canada, ainsi que cinq ou six pièces d'argent avaient été dérobées. Une plainte pénale a été déposée le 25 mai 2011 pour ces faits.

**b.** Le 20 mai 2011 à 15 heures 15, C \_\_\_\_\_ a été appréhendé par la police à la rue I \_\_\_\_\_; en état d'ébriété, il importunait les passants et venait de se quereller avec l'un d'eux.

Selon le rapport de police, C \_\_\_\_\_ était porteur de 6'765 fr. 90 et 4'546 € 30 (un euro valait 1 fr. 24 le 20 mai 2011 [cf. [site exchange-rates.org](http://site.exchange-rates.org)], sommes au sujet desquelles il n'a fourni que des explications confuses. Aucun délit n'ayant pu, à ce moment-là, lui être imputé, il a été libéré le jour même.

**c.** Le 21 décembre 2011, le Ministère public a émis un avis de recherche et un mandat d'arrestation à l'encontre de C \_\_\_\_\_, lequel avait été identifié comme principal prévenu dans les événements survenus le 19 mai 2011 au domicile de A \_\_\_\_\_, grâce aux empreintes digitales retrouvées chez celle-ci. C \_\_\_\_\_ a été appréhendé le 25 février 2013 au passage de la frontière à la gare de Cornavin.

**d.** Entendu par la police le 26 février 2013, C \_\_\_\_\_ a reconnu avoir subtilisé à A \_\_\_\_\_ quatorze pièces d'or. Il ne se souvenait plus précisément des faits, alléguant avoir été ivre lors de la soirée du 19 mai 2011, mais a décrit le sort des pièces d'or en ces termes : "Arrivé en ville, je ne sais plus exactement où, j'ai trouvé une bijouterie ouverte et j'y ai vendu les pièces d'or (...). Cette bijouterie dont j'ignore le nom se situe à côté des Pâquis. Si vous me conduisez sur place, je pourrais la reconnaître. J'y ai présenté mes quatorze pièces d'or et le bijoutier a tapé le montant sur sa calculatrice. Il m'a proposé un montant proche de 12'000 fr., je ne sais plus exactement. J'ai accepté cette proposition. Il m'a donné l'argent en liquide. Il y avait douze billets de 1'000 fr. Je n'ai pas eu besoin de fournir ma pièce d'identité ni de donner mon identité. Je n'ai rempli aucun formulaire".

---

e. Le 27 février 2013 devant le Procureur, C\_\_\_\_\_ a exposé qu'en fouillant le domicile de A\_\_\_\_\_, il avait trouvé les pièces d'or et les avait dérobées. Il les avait vendues le lendemain, mais ne s'en souvenait pas très bien. Il en avait perçu 12'000 fr. Il s'était rendu dans une bijouterie dans le quartier des Pâquis et avait présenté lesdites pièces à un bijoutier. Celui-ci lui avait alors enjoint de repasser cinq minutes plus tard. A son retour, le bijoutier lui avait donné douze billets de 1'000 fr. La transaction avait été effectuée sans qu'aucun document d'identité ne lui ait été demandé. C\_\_\_\_\_ a estimé être en mesure de reconnaître la bijouterie. Quant à l'argent de la transaction, il en avait changé une partie en euros et l'avait gaspillé.

f. C\_\_\_\_\_ s'est rendu dans le quartier des Pâquis dans le cadre de l'instruction pénale et a désigné la bijouterie B\_\_\_\_\_, sise à l'époque des faits à la rue I\_\_\_\_\_ (actuellement à la rue K\_\_\_\_\_), comme étant le commerce auquel il avait vendu les pièces d'or; la devanture de ce commerce est de couleur verte.

g. En exécution d'un mandat d'actes d'enquête, le service bijoux de la police a déterminé que la comptabilité de B\_\_\_\_\_ présentait une ligne, le 20 mai 2011, mentionnant "ACHAT PIECES", sans autres précisions, pour un montant de 13'079 fr.

Ce même document comptable, qui porte sur la période allant du 6 mai 2011 au 6 juin 2011, fait état, outre de l'"ACHAT PIECES" mentionné ci-dessus, de divers "ACHAT OCCASION", le terme "achat" étant toujours orthographié au singulier, pour des montants allant de 22 fr. minimum à un maximum de 3'845 fr. et la mention "ACHATS ARGENT, PIECES MAROQUINERIES", le 31 mai 2011, le terme "achat" étant cette fois orthographié au pluriel, pour la somme de 12'920 fr.

h. E\_\_\_\_\_, administrateur de B\_\_\_\_\_, a été entendu par la police le 5 août 2013. Il a expliqué qu'il travaillait dans la bijouterie, ouverte en 2008, laquelle procédait à l'achat d'or, de bijoux, de montres et de maroquinerie d'occasion, avec deux autres employés. Lorsqu'un achat d'or dépassait 10'000 fr., ils avaient l'obligation de demander une pièce d'identité au vendeur. Lorsqu'il s'agissait de pièces de monnaie, il n'y avait toutefois aucune obligation légale de solliciter du vendeur la présentation d'une pièce d'identité, une telle opération étant considérée comme un "échange d'argent", comme le ferait un bureau de change. La police ayant indiqué à E\_\_\_\_\_ que le 20 mai 2011 un jeune individu s'était présenté dans sa boutique afin de vendre une dizaine de pièces d'or pour un montant d'environ 12'000 fr., l'administrateur de B\_\_\_\_\_ a indiqué avoir retrouvé dans la comptabilité une trace éventuelle dudit achat, en faisant référence à "l'achat de pièces d'or" pour un montant de 13'079 fr. Il a toutefois précisé qu'il arrivait que les achats de pièces d'or soient groupés et qu'une seule ligne comptable, pour toutes les transactions de la journée, soit inscrite dans la comptabilité. Il ne se souvenait pas s'il avait effectué la transaction litigieuse; il supervisait généralement ces achats. Lors d'un

---

achat de pièces, ils étaient souvent deux afin de les authentifier. Il pensait avoir dû voir ces pièces, mais ne pouvait pas l'affirmer. Il n'a pas été en mesure de reconnaître C\_\_\_\_\_ sur la planche photographique présentée par la police. Il a également précisé que s'agissant des achats de pièces d'or, il n'existait pas de mesure permettant de contrôler leur traçabilité, contrairement aux bijoux et aux montres, pour lesquels les contrôles étaient beaucoup plus stricts et sévères.

i. Une audience de confrontation entre E\_\_\_\_\_ et C\_\_\_\_\_ s'est déroulée le 22 août 2013 dans les locaux du Ministère public. E\_\_\_\_\_ a rectifié les déclarations qu'il avait faites à la police, puisqu'il a précisé que vérification faite, l'obligation pour un bijoutier de demander une pièce d'identité au vendeur s'appliquait lorsque le montant de la transaction dépassait 5'000 fr., ladite obligation concernant tout achat de pièces d'or, de lingots et de pièces de monnaie. S'agissant des bijoux et indépendamment du poids et de la valeur de l'objet, l'identité du vendeur et son adresse devaient être inscrites dans le livre de police. E\_\_\_\_\_ a déclaré ne pas reconnaître C\_\_\_\_\_, présent à l'audience.

Ce dernier pour sa part a indiqué dans un premier temps ne pas reconnaître E\_\_\_\_\_ "à 100%", mais que "cela lui disait quelque chose". Concernant le déroulement de la transaction, il a expliqué être entré dans la bijouterie et avoir tendu une pièce à l'homme qui l'avait accueilli, en lui demandant si c'était bien de l'or. L'employé lui avait alors répondu qu'il ne procédait à aucune vérification si une vente n'était pas conclue, ce que C\_\_\_\_\_ avait accepté. Le bijoutier avait alors pesé la pièce, dont le poids était de 31 grammes et avait articulé une valeur de 24 fr. le gramme, selon les souvenirs de C\_\_\_\_\_. Ce dernier, après réflexion, avait sorti de sa poche une partie des pièces, puis le tout, soit plus de dix. Après avoir pesé les pièces, le bijoutier lui avait dit d'aller faire un tour et de revenir dans les cinq minutes afin de recevoir son dû, après lui avoir montré un montant sur sa calculatrice. C\_\_\_\_\_ était revenu cinq minutes plus tard et avait reçu, en liquide, une somme comprise entre 12'000 fr. et 13'000 fr. "pas plus". Le bijoutier ne l'avait, à aucun moment, questionné sur la provenance des pièces, ni sur son identité.

E\_\_\_\_\_ a affirmé ne pas se souvenir de cette transaction et a précisé qu'il n'aurait en aucun cas procédé de la sorte. A l'époque des faits, la bijouterie employait, outre lui-même, présent toute la journée, un vendeur, qui travaillait le lundi, le mercredi et le jeudi, ainsi qu'une vendeuse, laquelle travaillait deux jours par semaine, soit le mardi et le vendredi. E\_\_\_\_\_ a encore précisé que ses employés lui montraient généralement les bijoux et autres pièces qui étaient proposés à la bijouterie, bien que chaque employé ait été habilité à travailler seul. En 2011, le cours de l'or était élevé et de nombreuses personnes venaient proposer des valeurs à la vente. Les transactions dépassant 10'000 fr., considérées comme importantes par E\_\_\_\_\_, avaient lieu environ deux fois par mois. Il a confirmé que pour une transaction portant sur une telle somme, lui-même et ses employés posaient des

---

questions concernant la provenance des objets proposés et demandaient une pièce d'identité au vendeur. Ils étaient méfiants et faisaient attention au comportement des personnes qui venaient leur proposer de la marchandise. Si C\_\_\_\_\_ s'était présenté dans sa bijouterie pour lui proposer de la marchandise, il lui aurait demandé une pièce d'identité et n'aurait peut-être pas conclu la transaction.

Après avoir entendu les explications de E\_\_\_\_\_, C\_\_\_\_\_ a déclaré qu'il y avait également une femme dans la bijouterie dans laquelle il s'était rendu, celle-ci lui ayant ouvert la porte lorsqu'il était revenu. Il a finalement assuré que c'était bien E\_\_\_\_\_ qui avait procédé à la vente ce jour-là.

- D.**
- a.** Par demande déposée au greffe du Tribunal le 18 décembre 2013, A\_\_\_\_\_, représentée par son curateur désigné par le Tribunal de protection de l'adulte et de l'enfant, a conclu préalablement à l'apport de la procédure pénale ouverte à l'encontre de C\_\_\_\_\_ et principalement à la condamnation de B\_\_\_\_\_ à la restitution des dix pièces d'or commémoratives et des pièces en argent, subsidiairement au paiement d'un montant de 13'079 fr. sous suite de frais et dépens.
  - b.** Dans son mémoire réponse, B\_\_\_\_\_ a conclu préalablement à la suspension de la procédure dans l'attente de l'issue de la procédure pénale ouverte à son encontre pour recel, à la production par A\_\_\_\_\_ de sa police d'assurance ménage, sous menace de la peine prévue par l'art. 292 CP et principalement au déboutement de A\_\_\_\_\_ de toutes ses conclusions, sous suite de frais et dépens.
  - c.** Les parties ont été entendues lors d'une audience de débats d'instruction, de débats principaux et de premières plaidoiries le 19 juin 2014. Elles ont complété leurs allégués et requis l'audition de A\_\_\_\_\_, E\_\_\_\_\_, D\_\_\_\_\_ et C\_\_\_\_\_.
  - d.** Par ordonnance du 19 août 2014, le Tribunal a rejeté la requête de suspension formée par B\_\_\_\_\_, au motif que le Ministère public ne semblait pas avoir ouvert une enquête à son encontre pour recel.
  - e.** Par ordonnance du 22 septembre 2014, le Tribunal a autorisé les parties à apporter la preuve des faits pertinents allégués, a admis la déposition de E\_\_\_\_\_ et l'audition des témoins D\_\_\_\_\_ et C\_\_\_\_\_ et a sollicité une avance de frais. Il ressortait d'un certificat médical produit que A\_\_\_\_\_ n'était pas apte à être entendue par le Tribunal.
  - f.** Auditionné le 15 janvier 2015, E\_\_\_\_\_ a assuré qu'il était impossible qu'il y ait eu un seul achat d'or le 20 mai 2011 dans sa bijouterie. Dans le cas contraire, il aurait demandé une pièce d'identité. Il était certain qu'il y avait eu plusieurs transactions, regroupées, dont il ne se souvenait pas, correspondant au montant de 13'000 fr.

---

En cas d'achat de pièces d'or, le vendeur était interrogé sur leur provenance avant qu'une proposition ne lui soit faite. Lorsque la valeur de l'achat dépassait 5'000 fr., une pièce d'identité était demandée. Si C\_\_\_\_\_ s'était présenté à la bijouterie, il ne lui aurait pas acheté les pièces d'or au vu de son jeune âge, de sa nationalité, de son origine maghrébine et de son domicile situé en France. Il était en contact avec la police et n'acceptait pas de telles transactions, le gain étant minime par rapport aux risques encourus. Soit il supervisait l'achat de pièces et de lingots d'or, soit il procédait personnellement à la transaction, puisqu'il était celui qui possédait le plus d'expérience dans le domaine au sein de sa bijouterie. A l'époque, dans le quartier des Pâquis et de la gare, il y avait sept ou huit magasins qui achetaient de l'or, dont deux commerces en face de sa bijouterie, ainsi qu'un ou deux autres dans la même rue. Il n'était le voisin direct d'aucun d'entre eux.

Lorsque la bijouterie achetait des pièces d'or, celles-ci étaient généralement fondues.

Selon D\_\_\_\_\_, sa tante était la propriétaire d'une douzaine de pièces d'or, ainsi que d'environ cinq pièces d'argent. Celles-ci se trouvaient dans une caisse métallique sur une étagère dans une pièce fermée de la villa. Sa tante les avait héritées d'une de ses sœurs.

Entendu le 20 février 2015, C\_\_\_\_\_ a déclaré : "J'ai trouvé la bijouterie "au pif". J'étais près de la gare. Dans la bijouterie, il y avait des sacs à main. Il y avait aux alentours de la bijouterie d'autres bijouteries. Il y avait une pharmacie à côté de la bijouterie. Les sacs à main se trouvaient derrière la vitrine. La devanture était bleue. C'est une dame qui m'a reçu. Elle mesurait entre 1,70 et 1,75 mètre. Elle avait les cheveux lisses et marron. J'ai demandé à cette personne si elle souhaitait acheter de l'or et elle a accepté. Elle a pesé les pièces et elle m'a donné le prix que j'ai accepté. Cela a duré cinq minutes. Cette personne ne m'a pas posé de questions. J'ai reçu 14'000 fr. J'ai changé 4'000 fr. ou 5'000 fr. en euros. J'ai dépensé cette somme. Si je me rends sur place je peux indiquer où se trouve la bijouterie. Je ne me souviens toutefois pas du nom de celle-ci. Je n'ai pas de problème de vue. Lorsque j'ai été arrêté le lendemain du brigandage, je me trouvais aux Pâquis, à quelques rues de la bijouterie. Je suis sûr à 100% de la bijouterie que j'ai désignée lorsque je me suis rendu sur place avec la police. Je suis formel. J'ai reconnu parce qu'il y avait des sacs à main et que la pharmacie est à côté".

- E.** Dans la décision querellée, le Tribunal a retenu, en substance, que C\_\_\_\_\_ avait certes désigné la bijouterie B\_\_\_\_\_ comme étant celle à laquelle il avait vendu les pièces d'or dérobées chez A\_\_\_\_\_ et la comptabilité de ladite bijouterie mentionnait l'achat de pièces ce jour-là. Toutefois, le montant décaissé, soit 13'079 fr., ne correspondait pas exactement à celui que C\_\_\_\_\_ avait déclaré avoir reçu. De surcroît, au vu de l'état d'ébriété dans lequel se trouvait C\_\_\_\_\_ le

jour de la vente, il ne pouvait être exclu qu'il ait confondu les commerces et se soit présenté dans une autre boutique que celle qu'il avait désignée deux ans plus tard à la police. Par ailleurs, les déclarations de C\_\_\_\_\_ étaient vagues et avaient considérablement varié au fil du temps. Enfin, le déroulement des faits relaté par C\_\_\_\_\_ était en contradiction avec la pratique alléguée de la défenderesse, celle-ci ayant indiqué procéder à des vérifications systématiques lorsque le montant de la transaction était supérieur à 5'000 fr.

L'instruction de la cause n'avait par conséquent pas permis d'établir que B\_\_\_\_\_ aurait été en possession des pièces dérobées à A\_\_\_\_\_. Par conséquent, la bijouterie n'avait pas la légitimation passive.

- F. Il ressort des pièces versées à la procédure que C\_\_\_\_\_ a été condamné le 5 novembre 2013 par jugement du Tribunal correctionnel pour les faits survenus au domicile de A\_\_\_\_\_. Il a par ailleurs été condamné à payer à A\_\_\_\_\_, au titre de réparation du dommage matériel, la somme de 12'793 fr. 90 plus intérêts à 5% dès le 19 mai 2011, auxquels s'ajoutaient 4'000 fr. de tort moral. Le dossier ne contient aucun élément permettant de retenir que C\_\_\_\_\_ aurait versé quelque montant que ce soit à sa victime, ni que celle-ci aurait été indemnisée par une assurance.

## EN DROIT

1. **1.1.** L'appel est dirigé contre une décision finale de première instance rendue dans le cadre d'un litige portant sur une valeur de plus de 10'000 fr. au dernier état des conclusions de première instance (art. 308 al. 1 let. a et al. 2 CPC).

En l'occurrence, l'appelante a conclu devant le premier juge à la restitution de pièces d'or et d'argent, subsidiairement au paiement de 13'079 fr., de sorte que la voie de l'appel est ouverte.

**1.2.** La Cour revoit la cause avec un plein pouvoir d'examen (art. 310 CPC), dans les limites posées par la maxime des débats atténuée (art. 247 al. 1 CPC) et de disposition (art. 58 al. 1 CPC) applicables à la présente procédure.

Elle examine d'office si les conditions de recevabilité sont réunies (art. 60 CPC).

2. L'appelante a exclusivement conclu, devant la Cour, à l'annulation du jugement querellé, à la constatation de la légitimation passive de l'intimée et au renvoi de la cause au Tribunal. L'appelante n'a dès lors pas repris les conclusions de première instance, qui tendaient à la restitution des pièces d'or, subsidiairement au paiement de leur valeur de vente, de sorte que se pose la question de la recevabilité de l'appel.

---

**2.1.1** L'appel est une voie de réforme dans la mesure où la Cour peut confirmer la décision ou statuer à nouveau (art. 318 let. a et b CPC), l'appelant ne doit pas se borner à demander l'annulation de la décision attaquée et le renvoi de la cause à l'instance cantonale; il doit également, sous peine d'irrecevabilité, prendre des conclusions sur le fond du litige, lesquelles doivent indiquer sur quels points la partie appelante demande la modification ou l'annulation de la décision attaquée. Les conclusions réformatoires doivent en outre être déterminées et précises, c'est-à-dire indiquer exactement quelles modifications sont demandées. En principe, ces conclusions doivent être libellées de telle manière que l'autorité d'appel puisse, s'il y a lieu, les incorporer sans modification au dispositif de sa propre décision (ATF 137 III 617 consid. 4.2 et 4.3; arrêt du Tribunal fédéral 4A\_587/2012 du 9 janvier 2013 consid. 2). Il n'est fait exception à cette règle que lorsque la juridiction de recours, si elle admettait celui-ci, ne serait de toute manière pas à même de statuer sur le fond, mais devrait renvoyer la cause à l'instance précédente pour complément d'instruction et nouvelle décision (ATF 134 III 379 consid. 1.3; arrêts du Tribunal fédéral 4C\_267/2006 du 13 novembre 2006 consid. 2.1 et 2.2; 4D\_65/2009 du 13 juillet 2009 consid. 1.2.1; 5P\_389/2004 consid. 2.3 et 2.4 in SJ 2005 I 579).

**2.1.2** La légitimation active et passive appartient aux conditions matérielles de la prétention litigieuse. Le défaut de légitimation passive (ou active) est un moyen de fond, qui a le caractère d'une objection et non une exception de procédure. Il doit être examiné d'office à la lumière des règles de droit matériel. Ainsi, la légitimation est une condition de droit matériel et non de recevabilité (ATF 139 III 504 consid. 1.2; 136 III 365 consid. 2.1; 130 III 417 consid. 3.1, SJ 2004 I 533; 126 III 59 consid. 1a; arrêt du Tribunal fédéral 5A\_796/2014 du 3 mars 2015 consid. 5.1, SJ 2015 I 396).

**2.1.3** Selon l'art. 318 CPC, l'instance d'appel peut confirmer la décision attaquée, statuer à nouveau ou renvoyer la cause à la première instance. Bien que principalement réformatoire, l'appel peut être aussi cassatoire, mais seulement si un élément essentiel de la demande n'a pas été examiné (art. 318 al. 1 let. c ch. 1 CPC) ou si l'état de fait doit être complété sur des points essentiels (art. 318 al. 1 let. c ch. 2 CPC).

Un renvoi à l'autorité de première instance selon l'art. 318 al. 1 lit. c CPC doit rester l'exception (ATF 137 III 617 consid. 4.3), si bien que cette disposition doit s'interpréter restrictivement (REETZ/HILBER, in *Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung*, SUTTER-SOMM/HASENBÖHLER/LEUENBERGER [éd.], 2013, n. 29 ad art. 318 CPC; JEANDIN, in *CPC, Code de procédure civile commenté*, BOHNET/HALDY/JEANDIN/SCHWEIZER/TAPPY [éd.], 2011, n. 4 ad art. 318 CPC).

L'application de l'art. 318 al. 1 lit. c CPC s'impose lorsque le premier juge ne s'est pas prononcé sur une conclusion, a considéré comme non remplie une condition

---

de recevabilité, de sorte qu'il n'a pas examiné le fond du litige, a limité la procédure à une question de fait ou de droit au sens de l'art. 125 lit. a CPC ou a rendu une décision incidente et qu'il convient de renvoyer pour suite d'instruction (REETZ/HILBER, op. cit., n. 34 ad art. 318 CPC; STERCHI, in Berner Kommentar - Schweizerische Zivilprozessordnung ZPO, Bd. II art. : 150-352 ZPO, 2012, n. 9ss ad art. 318 CPC). L'art. 318 al. 1 lit. c ch. 1 CPC ne trouve pas application lorsque l'autorité de première instance n'a pas examiné tous les arguments juridiques des parties, à la condition que sa motivation soit convaincante (STERCHI, op. cit., n. 8 ad art. 318 CPC).

**2.2.** En l'espèce, il ressort du dossier que l'instruction menée par le premier juge a porté sur l'intégralité des faits de la cause, les parties ayant été autorisées à apporter la preuve de tous les faits allégués pertinents pour l'issue du litige. Des plaidoiries finales ont été fixées à l'issue de l'audition de C\_\_\_\_\_, les parties n'ayant sollicité aucun acte d'instruction complémentaire, de sorte qu'il y a lieu d'admettre qu'elles considéraient toutes deux que la cause était en état d'être jugée.

Le Tribunal est parvenu à la conclusion qu'il n'avait pas été établi que B\_\_\_\_\_ avait acquis les pièces d'or dérobées à A\_\_\_\_\_, de sorte qu'elle était dépourvue de la légitimation passive, A\_\_\_\_\_ devant être déboutée de ses conclusions. Si la Cour devait au contraire retenir que l'intimée a acquis de C\_\_\_\_\_ les pièces d'or dérobées à l'appelante, elle devrait choisir entre le prononcé d'une nouvelle décision se substituant à la première ou le renvoi de la cause au Tribunal de première instance. L'instruction de la cause ayant été conduite de manière complète par le Tribunal, le renvoi de la cause au premier juge ne pourrait pas être motivé par la nécessité de diligenter d'autres actes d'instruction. En revanche, et dans la mesure où le Tribunal a retenu que l'intimée n'avait pas acquis les pièces d'or dérobées à l'appelante, il n'a pas eu à examiner si les conditions posées par les art. 934 ss CC et/ou 41 CO étaient ou pas réalisées, en particulier si l'intimée avait acquis les pièces de bonne ou de mauvaise foi, ni si lesdites pièces appartenaient le cas échéant à une hoirie et non à la seule A\_\_\_\_\_. Dans cette hypothèse et afin de respecter le principe du double degré de juridiction, la Cour renverrait la cause au premier juge pour nouvelle décision.

Il découle de ce qui précède qu'en dépit du fait que l'appelante n'a pas, devant la Cour, repris ses conclusions de première instance, l'appel sera malgré tout déclaré recevable.

- 3.** L'appelante a produit devant la Cour trois pièces nouvelles, soit une capture d'écran montrant l'angle de la rue J\_\_\_\_\_ et de la rue I\_\_\_\_\_, une photographie de cette rue et un plan sur lequel figurent les pharmacies du quartier des Pâquis.

**3.1.** En application de l'art. 317 al. 1 CPC, les faits et les moyens de preuve nouveaux ne sont pris en compte que s'ils sont invoqués ou produits sans retard et

s'ils ne pouvaient être invoqués ou produits devant la première instance bien que la partie qui s'en prévaut ait fait preuve de la diligence requise.

**3.2.** En l'espèce, les pièces nouvelles produites par l'appelante auraient déjà pu l'être devant le Tribunal. Il s'agit toutefois de renseignements accessibles à tout en chacun, par une simple consultation des pages internet, de sorte qu'elles seront admises.

- 4. 4.1.1** Chaque partie doit, si la loi ne prescrit le contraire, prouver les faits qu'elle allègue pour en déduire son droit (art. 8 CC).

La preuve d'un fait est apportée lorsque le Tribunal est convaincu d'un point de vue objectif de la réalité de l'allégation y relative. Une certitude absolue ne peut pas être exigée et il suffit que le juge n'éprouve plus de doute sérieux ou qu'en tous les cas un tel doute puisse être qualifié de léger. Font exception les cas prévus par la loi ou la jurisprudence où la preuve stricte est si difficile à apporter qu'elle entrave l'application de la loi. Dans un tel cas, où existe un état de nécessité de la preuve (Beweisnot), la preuve stricte n'est pas possible ni exigible et elle ne peut être apportée qu'indirectement par le biais d'indices. Le Tribunal peut alors se satisfaire de la vraisemblance prépondérante du fait en cause, soit des motifs importants plaçant d'un point de vue objectif pour l'exactitude d'une allégation, sans que d'autres possibilités ne revêtent une importance significative ou n'entrent raisonnablement en considération. Une telle situation résulte cependant de la difficulté de la preuve stricte en raison de la nature de l'affaire, et non pas des problèmes rencontrés à cet égard par le demandeur dans un cas donné. La preuve par vraisemblance prépondérante a été admise en relation avec la survenance d'un sinistre en matière d'assurance-vol ou de l'existence d'un lien de causalité naturelle, respectivement hypothétique (ATF 133 III 81 consid. 4.2.2, 132 III 715 consid. 3.1 et 3.2 130 III 321 consid. 3.2 et 3.3).

**4.1.2** Le tribunal établit sa conviction par une libre appréciation des preuves administrées (art. 157 CPC). Ainsi, le juge apprécie librement la force probante des preuves en fonction des circonstances concrètes, sans être lié par des règles légales et sans être obligé de suivre un schéma précis (ATF 133 I 33 consid. 21; arrêts du Tribunal fédéral 5A\_250/2012 du 18 mai 2012 consid. 7.4.1; 5A\_113/2015 du 3 juillet 2015 3.2).

L'instance d'appel dispose d'un plein pouvoir d'examen de la cause en fait et en droit; en particulier, le juge d'appel contrôle librement l'appréciation des preuves effectuée par le juge de première instance (art. 157 CPC en relation avec l'art. 310 let. b CPC) et vérifie si celui-ci pouvait admettre les faits qu'il a retenus. C'est dire qu'il est à même de réapprécier les témoignages sur la base des procès-verbaux d'audition et des pièces figurant au dossier (ATF 138 III 374 consid. 4.3.1; arrêt du Tribunal fédéral 4A\_238/2015 du 22 septembre 2015 consid. 2.2; TAPPY, Les

---

voies de droit du nouveau CPC, in JdT 2010 III 135 et 137; JEANDIN, op. cit., n. 6 ad art. 310 CPC).

**4.2.** En l'espèce, il incombait à l'appelante d'apporter la preuve du fait que les pièces de monnaie dérobées à son domicile par C\_\_\_\_\_ et revendues par celui-ci avaient été acquises par l'intimée. Le Tribunal a considéré que cette preuve n'avait pas été rapportée, dans la mesure où les déclarations de C\_\_\_\_\_ étaient peu précises et avaient varié dans le temps.

La Cour ne partage pas cet avis.

C\_\_\_\_\_ a été interpellé à Genève le 25 février 2013. Il a expliqué, lors de sa première audition à la police, avoir vendu les pièces d'or dérobées au domicile de l'appelante dans une bijouterie qui se situait à côté des Pâquis, qu'il était en mesure de reconnaître s'il était conduit sur place, ce qui a été fait dans le cadre de l'instruction pénale. C\_\_\_\_\_ a alors désigné la bijouterie B\_\_\_\_\_ comme étant celle à laquelle il avait vendu les pièces d'or, étant relevé qu'il n'avait aucun intérêt personnel à mettre faussement en cause l'intimée. En ce qui concerne le montant perçu pour la vente des pièces d'or, il a initialement fait état d'un montant "proche" de 12'000 fr. Contrairement à ce que le Tribunal a retenu, les déclarations faites ultérieurement par C\_\_\_\_\_ devant le Procureur, puis devant le Tribunal de première instance n'ont en réalité que peu varié sur les éléments essentiels, C\_\_\_\_\_ ayant affirmé qu'il était formel s'agissant de la bijouterie qu'il avait désignée; il l'avait reconnue car elle se situait à proximité d'une pharmacie et qu'il y avait des sacs à mains en vitrine, cette description correspondant à la bijouterie B\_\_\_\_\_, laquelle se trouve non loin de la pharmacie de la rue J\_\_\_\_\_ et acquiert/revend, outre des bijoux, des montres et des métaux précieux, également de la maroquinerie. En ce qui concerne le montant perçu pour la vente des pièces d'or, C\_\_\_\_\_ a certes déclaré avoir reçu 12'000 fr., puis un montant compris entre 12'000 fr. et 13'000 fr., puis en dernier lieu 14'000 fr. Il ne s'agit toutefois pas là de différences telles qu'elles rendraient non crédibles les déclarations du témoin, qui était porteur, au moment de sa première interpellation le 20 mai 2011, d'un montant de l'ordre de 12'400 fr., dont une partie avait été convertie en euros. La somme retrouvée sur le témoin vient par conséquent étayer ses affirmations concernant le prix perçu pour la vente des pièces volées, les variations entre 12'000 fr. et 14'000 fr. pouvant s'expliquer par le fait que la revente des pièces est intervenue le 20 mai 2011, que le premier interrogatoire portant sur ces faits a eu lieu près de deux ans plus tard et l'audience devant le Tribunal le 20 février 2015, soit pratiquement quatre ans après le vol. Pour le surplus, C\_\_\_\_\_ a certes initialement affirmé avoir été servi par un homme, alors que devant le Tribunal il a prétendu qu'il s'agissait d'une femme. Il est toutefois établi qu'au moment des faits B\_\_\_\_\_ employait une femme les mardis et vendredis, le 20 mai 2011, jour de la vente des pièces, étant un vendredi. E\_\_\_\_\_ a en outre expliqué que ce type de transaction s'effectuait le plus souvent à deux,

ce qui permet d'expliquer les variations dans les différentes déclarations de C\_\_\_\_\_, entendu, encore une fois, en 2013 et en 2015. Les déclarations de ce témoin apparaissent dès lors suffisamment cohérentes pour être crédibles, quand bien même elles comportent quelques variations et inexactitudes, notamment sur la couleur de la devanture du magasin B\_\_\_\_\_.

Lesdites déclarations sont par ailleurs corroborées par d'autres éléments du dossier, en premier lieu par la comptabilité de B\_\_\_\_\_, laquelle comporte, à la date du 20 mai 2011, la mention "ACHAT PIECES" et le montant de 13'079 fr. Or, le vol des pièces d'or au domicile de A\_\_\_\_\_ a eu lieu dans la nuit du 19 au 20 mai 2011 et leur revente le 20 mai 2011, C\_\_\_\_\_ ayant été interpellé le même jour dans l'après-midi, porteur d'une somme supérieure à 12'400 fr. Le montant de la transaction figurant dans la comptabilité de l'intimée est dès lors parfaitement compatible avec la somme que C\_\_\_\_\_ a affirmé avoir reçue, comprise entre 12'000 fr. et 14'000 fr.

Les premières déclarations faites par E\_\_\_\_\_ à la police le 5 août 2013 viennent également conforter celles de C\_\_\_\_\_. E\_\_\_\_\_ a en effet expliqué que lorsqu'un achat d'or dépassait 10'000 fr., ses employés et lui-même avaient l'obligation de demander une pièce d'identité au vendeur. Par contre, lorsqu'il s'agissait de pièces de monnaie, il n'existait aucune obligation légale de solliciter du vendeur la présentation d'une pièce d'identité, une telle opération étant considérée comme un "échange d'argent", comme le ferait un bureau de change. Entendu quelques jours plus tard par un Procureur, E\_\_\_\_\_ a rectifié les premières explications données, en indiquant que vérification faite, l'obligation pour un bijoutier de demander une pièce d'identité au vendeur s'appliquait lorsque le montant de la transaction dépassait 5'000 fr., cette obligation concernant tout achat de pièces d'or, de lingots et de pièces de monnaie. Il ressort par conséquent de ces explications contradictoires que E\_\_\_\_\_ considérait, jusqu'à son audition par la police, qu'il n'avait aucune obligation légale de s'enquérir de l'identité d'un vendeur venant lui présenter des pièces d'or, opération qu'il qualifiait de simple "échange d'argent". Postérieurement à cette première audition, E\_\_\_\_\_ s'est renseigné et a pris conscience du fait que sa pratique et celle de ses employés, qui correspondait aux explications fournies à la police, n'était pas correcte. Contrairement à ce qu'il a affirmé par la suite dans la procédure, il est dès lors parfaitement crédible que E\_\_\_\_\_ ne se soit pas enquis de l'identité de C\_\_\_\_\_, ni de la provenance des pièces d'or que celui-ci lui présentait, puisqu'il considérait que de telles vérifications n'étaient pas nécessaires.

La Cour observe en outre que la mention "ACHAT PIECES" figurant dans la comptabilité de l'intimée à la date du 20 mai 2011 est libellée au singulier s'agissant du mot "ACHAT", de même que toutes les autres transactions effectuées entre le 6 mai 2011 et le 6 juin 2011, exception faite des "ACHATS ARGENT, PIECES MAROQUINERIE" comptabilisés le 31 mai 2011, qui sont

orthographiés au pluriel. B\_\_\_\_\_ faisait par conséquent une distinction dans sa comptabilité lorsqu'il s'agissait d'un seul achat (ce terme apparaissant alors au singulier) ou lorsqu'il s'agissait de plusieurs acquisitions (l'indication "achats" étant dans ce cas orthographiée au pluriel). Au vu de ce qui précède, l'explication de E\_\_\_\_\_ selon laquelle la mention "ACHAT PIECES" du 20 mai 2011 devait certainement correspondre à plusieurs achats regroupés en une seule ligne comptable n'apparaît pas convaincante. Il résulte au contraire de la manière dont B\_\_\_\_\_ tenait sa comptabilité qu'il devait s'agir d'un achat unique. Or, des achats uniques d'une telle importance n'étaient pas très fréquents, puisqu'il n'y en a eu aucun autre entre le 6 mai et le 6 juin 2011; E\_\_\_\_\_ a d'ailleurs confirmé que des achats importants n'étaient effectués qu'une ou deux fois par mois.

Sur la base des éléments relevés ci-dessus, le Tribunal aurait dû retenir que les pièces d'or dérobées à l'appelante avaient été acquises par B\_\_\_\_\_, celle-ci ayant par conséquent la légitimation passive. Le jugement du 9 juillet 2015 sera dès lors annulé et la cause retournée au Tribunal pour nouvelle décision.

- 5. 5.1.** Les frais judiciaires d'appel seront mis à la charge de l'intimée, qui succombe (art. 106 al. 1 CPC). Ceux-ci seront arrêtés à 1'315 fr. (art. 17 et 35 du Règlement fixant le tarif des frais en matière civile, RTFMC - E 1 05.10), et entièrement compensés avec l'avance de frais opérée par l'appelante, laquelle reste acquise à l'Etat (art. 111 al. 1 CPC). L'intimée sera dès lors condamnée à verser la somme de 1'315 fr. à l'appelante.

L'intimée sera également condamnée aux dépens d'appel de l'appelante, arrêtés à 1'400 fr., débours et TVA compris (art. 85 et 90 RTFMC; art. 20, 25 et 26 LaCC).

- 5.2.** La cause étant renvoyée au Tribunal pour nouvelle décision, les frais et dépens de première instance seront fixés dans le jugement à rendre.

\* \* \* \* \*

**PAR CES MOTIFS,**

**La Chambre civile :**

**A la forme :**

Déclare recevable l'appel interjeté par A\_\_\_\_\_ contre le jugement JTPI/8188/2015 rendu le 9 juillet 2015 par le Tribunal de première instance dans la cause C/13155/2013-7.

**Au fond :**

Annule le jugement querellé et retourne la cause au Tribunal de première instance pour nouvelle décision dans le sens des considérants.

**Sur les frais d'appel :**

Arrête les frais judiciaires à l'315 fr., les met à la charge de B\_\_\_\_\_ et les compense avec l'avance de frais versée par A\_\_\_\_\_, qui reste acquise à l'Etat.

Condamne B\_\_\_\_\_ à verser à A\_\_\_\_\_ la somme de l'315 fr. à titre de remboursement de l'avance de frais.

Condamne B\_\_\_\_\_ à verser à A\_\_\_\_\_ la somme de l'400 fr. à titre de dépens.

**Siégeant :**

Monsieur Cédric-Laurent MICHEL, président; Madame Pauline ERARD et Madame Paola CAMPOMAGNANI, juges; Madame Marie NIERMARÉCHAL, greffière.

Le président :

Cédric-Laurent MICHEL

La greffière :

Marie NIERMARÉCHAL

**Indication des voies de recours :**

*Conformément aux art. 113 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF; RS 173.110), le présent arrêt peut être porté dans les trente jours qui suivent sa notification avec expédition complète (art. 100 al. 1 LTF) par-devant le Tribunal fédéral par la voie du recours constitutionnel subsidiaire.*

*Le recours doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14.*

*Valeur litigieuse des conclusions pécuniaires au sens de la LTF inférieure à 30'000 fr.*