

POUVOIR JUDICIAIRE

C/23207/2016

ACJC/259/2020

**ARRÊT**

**DE LA COUR DE JUSTICE**

**Chambre civile**

**DU MARDI 4 FEVRIER 2020**

Entre

**Monsieur** A \_\_\_\_\_, domicilié \_\_\_\_\_[GE], appelant d'un jugement rendu par la 16ème Chambre du Tribunal de première instance de ce canton le 18 mars 2019, comparant par Me Stéphane Voisard, avocat, place des Eaux-Vives 3, 1207 Genève, en l'étude duquel il fait élection de domicile,

et

B \_\_\_\_\_ SRL, sise \_\_\_\_\_[Italie], intimée, comparant en personne.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 25 février 2020.

---

## **EN FAIT**

- A.** Par jugement JTPI/3980/2019 rendu le 18 mars 2019, notifié à A\_\_\_\_\_ le 21 mars 2019 et à B\_\_\_\_\_ SRL par voie de publication dans la FAO le \_\_\_\_\_ 2019, le Tribunal de première instance a, sur demande principale de A\_\_\_\_\_, débouté celui-ci de toutes ses conclusions (chiffre 1 du dispositif) et, sur demande reconventionnelle de B\_\_\_\_\_ SRL, a condamné A\_\_\_\_\_ à verser à B\_\_\_\_\_ SRL 23'120 fr. avec intérêts à 5% à compter du 7 juin 2015 (ch. 2), ordonné la restitution à B\_\_\_\_\_ SRL, à première demande, de l'appareil photographique C\_\_\_\_\_ [marque] déposé auprès de D\_\_\_\_\_, huissier judiciaire, sous la menace de la peine prévue à l'article 292 CP (ch. 3), arrêté les frais judiciaires à 7'470 fr., compensés avec les avances effectuées par les parties et mis à la charge de A\_\_\_\_\_ à hauteur de 5'570 fr. et à la charge de B\_\_\_\_\_ SRL à hauteur de 1'900 fr., condamné en conséquence A\_\_\_\_\_ à verser à B\_\_\_\_\_ SRL 1'100 fr. à titre de remboursement de l'avance de frais (ch. 4), condamné A\_\_\_\_\_ à verser à B\_\_\_\_\_ SRL 1'000 fr. TTC à titre de dépens (ch. 5) et débouté les parties de toutes autres conclusions (ch. 6).
- B.**
- a.** Par acte expédié le 6 mai 2019 au greffe de la Cour de justice, A\_\_\_\_\_ a formé appel de ce jugement, sollicitant son annulation. Cela fait, il a conclu à ce que la Cour dise qu'il avait un droit de rétention sur l'appareil photo C\_\_\_\_\_ [marque] attribué à E\_\_\_\_\_, condamne B\_\_\_\_\_ SRL à lui payer 370 fr. plus intérêts à 5% dès le 24 février 2017 et 16'896 fr. avec intérêts à 5% dès le 7 juin 2017, dise qu'il n'est pas le débiteur de B\_\_\_\_\_ SRL pour quelque montant que ce soit, plus particulièrement les prétentions de celle-ci en paiement de 20'927 fr. 80 avec intérêts à 5% dès le 18 juin 2015 et de 1'749 fr. 05 avec intérêts à 5% dès le 15 septembre 2015, dise que la poursuite n° 1\_\_\_\_\_ n'ira pas sa voie et ordonne à l'Office des poursuites de la radier, sous suite de frais et dépens.
- b.** B\_\_\_\_\_ SRL n'a pas réclamé l'envoi de la Cour du 12 juin 2019 contenant l'acte d'appel et les pièces jointes et lui impartissant un délai pour répondre. Le pli lui a été renvoyé par courrier simple le 6 août 2019.
- c.** Par avis du 23 septembre 2019, la Cour a informé les parties de ce que la cause était gardée à juger.
- Cet envoi a été réceptionné par B\_\_\_\_\_ SRL.
- C.** Les faits pertinents suivants résultent de la procédure :
- a.** A\_\_\_\_\_ exploite en raison individuelle à Genève la F\_\_\_\_\_, ayant pour but l'exploitation d'une galerie d'art.

---

B\_\_\_\_\_ SRL a également pour but l'exploitation d'une galerie d'art à J\_\_\_\_\_ [Italie].

**b.** En 2015, les parties ont conclu par courrier électronique et téléphone un contrat de commission tendant à l'exposition par A\_\_\_\_\_ dans sa galerie de diverses œuvres attribuées à E\_\_\_\_\_ et appartenant à B\_\_\_\_\_ SRL, ce en vue de leur vente.

En faisaient notamment partie les œuvres intitulées "K\_\_\_\_\_" (soit une \_\_\_\_\_ de marque "K\_\_\_\_\_" présentant des inscriptions de l'artiste), "G\_\_\_\_\_" (une sérigraphie dans les tons rouges représentant le dirigeant G\_\_\_\_\_) et un appareil photographique C\_\_\_\_\_ [marque] ayant appartenu à l'artiste.

Un tableau Excel élaboré par les parties répartissait entre elles le bénéfice des ventes à intervenir de la manière suivante : la "*valeur de base*" ("*valore di carico*") d'une œuvre revenait à B\_\_\_\_\_ SRL, ainsi que la moitié du bénéfice réalisé sur la vente à Genève, l'autre moitié revenant à A\_\_\_\_\_.

Il résulte de ce tableau qu'en cas de vente du "G\_\_\_\_\_", dont le prix avait été fixé à 120'370 fr. HT, A\_\_\_\_\_ avait droit à 36'560 fr. et H\_\_\_\_\_ à 83'810 fr.

De manière semblable, en cas de vente de la "K\_\_\_\_\_", dont la "*valeur de base*" était arrêtée à 4'200 fr. et le prix hors TVA à 11'111 fr., de sorte que la marge obtenue en cas de vente était de 6'911 fr., A\_\_\_\_\_ avait droit à 3'456 fr. (soit la moitié de la marge) et B\_\_\_\_\_ SRL à 7'656 fr.

Aucune mention n'a été faite d'une quelconque clause d'exclusivité en faveur de A\_\_\_\_\_.

**c.** Du 19 mars au 20 mai 2015, A\_\_\_\_\_ a exposé les œuvres précitées dans sa galerie.

**d.** Durant cette période, il a vendu la "K\_\_\_\_\_" pour le prix prévu de 12'000 fr. TTC, soit 11'111 fr. HT.

En revanche, l'appareil photographique C\_\_\_\_\_ [marque] n'a pas trouvé d'acheteur.

**e.** Quant à l'œuvre "G\_\_\_\_\_", une personne avait manifesté son intérêt. Aucun contrat n'a été conclu.

**f.** Le 27 avril 2015, B\_\_\_\_\_ SRL, après avoir oralement informé A\_\_\_\_\_ qu'elle retirait l'œuvre "G\_\_\_\_\_" de la vente à Genève, l'a vendue à un tiers, pour un prix de 50'000 EUR.

Aucune réserve n'a été formulée par A\_\_\_\_\_.

**g.** La restitution des œuvres par A\_\_\_\_\_ à B\_\_\_\_\_ SRL a eu lieu le 28 mai 2015 par le biais d'un transporteur. L'œuvre "G\_\_\_\_\_" a été restituée à cette date. En revanche, l'appareil photographique C\_\_\_\_\_ [marque] a fait l'objet d'une interversion avec l'œuvre "K\_\_\_\_\_". Celle-ci a été retournée à B\_\_\_\_\_ SRL avec l'étiquette correspondant à l'appareil photographique. Celui-ci a été remis à l'acquéreur de l'œuvre "K\_\_\_\_\_".

**h.** Dès juin 2015, les parties ont échangé une importante correspondance. A\_\_\_\_\_ était convaincu que l'œuvre "K\_\_\_\_\_" se trouvait chez le tiers acheteur, alors qu'elle était chez B\_\_\_\_\_ SRL. Celle-ci croyait que A\_\_\_\_\_ avait volontairement retenu l'appareil photographique. Dans ce contexte, B\_\_\_\_\_ SRL a fait valoir une créance en remboursement d'un montant de 1'610 EUR qu'elle avait dépensé pour du matériel d'exposition installé dans la galerie, ainsi que 20'927 fr. 80 à titre de solde des montants perçus pour les ventes réalisées par A\_\_\_\_\_. Celui-ci a réclamé le paiement de 16'896 fr., soit sa différence entre le bénéfice qu'il avait encaissé pour la vente de des œuvres ("K\_\_\_\_\_" non comprise), soit 19'664 fr. et le bénéfice réalisé par B\_\_\_\_\_ SRL pour la vente de "G\_\_\_\_\_", soit 36'560 fr.

**i.** B\_\_\_\_\_ SRL a requis la poursuite de A\_\_\_\_\_ pour 20'927 fr. 80 avec intérêts à 5% dès le 18 juin 2015 et 1'749 fr. 05 avec intérêts à 5% dès le 15 septembre 2015. Un commandement de payer, poursuite n° 1\_\_\_\_\_, a été notifié le 13 janvier 2016 à A\_\_\_\_\_, qui y a formé opposition.

Le montant de 1'749 fr. 05 correspond à la contrevaletur de 1'610 EUR acquittée par B\_\_\_\_\_ SRL pour la mise à disposition et l'installation à la F\_\_\_\_\_ de présentoirs et supports pour les œuvres. Quant aux 20'927 fr. 80, ils correspondent aux montants réclamés par B\_\_\_\_\_ SRL à A\_\_\_\_\_ à la suite des ventes réalisées.

**j.** L'acquéreur de l'œuvre "K\_\_\_\_\_" a signalé le 27 février 2016 qu'il était en possession de l'appareil photographique et a proposé de réparer cette interversion dans un délai qu'il laissait à A\_\_\_\_\_ "*le soin d'apprécier, sachant qu'il serait désagréable de devoir faire intervenir d'autres instances*". Le 24 mars 2016, A\_\_\_\_\_ a repris possession de l'appareil photographique et a remboursé le client.

Parallèlement, B\_\_\_\_\_ SRL a tenu à disposition la "K\_\_\_\_\_".

**k.** Par demande en paiement déposée au Tribunal de première instance le 24 février 2017 après l'échec de la tentative de conciliation du 12 janvier 2017, A\_\_\_\_\_ a conclu, sous suite de frais et dépens, à ce que le Tribunal dise qu'il

---

avait un droit de rétention sur l'appareil photographique C\_\_\_\_\_ [marque] attribué à E\_\_\_\_\_, condamne B\_\_\_\_\_ SRL à lui payer 370 fr. avec intérêts à 5% dès le 24 février 2017, condamne B\_\_\_\_\_ SRL à lui payer 16'896 fr. avec intérêts à 5% dès le 7 juin 2015, dise que A\_\_\_\_\_ n'est pas le débiteur de B\_\_\_\_\_ SRL pour quelque montant que ce soit, en particulier des prétentions de 20'927 fr. 80 avec intérêts à 5% dès le 18 juin 2016 et 1'749 fr. 05 avec intérêts à 5% dès le 15 septembre 2015, dise que la poursuite n° 1\_\_\_\_\_ requise par B\_\_\_\_\_ SRL n'ira pas sa voie et ordonne à l'Office des poursuites de la radier de ses registres.

A l'appui de ses conclusions, A\_\_\_\_\_ a exposé que B\_\_\_\_\_ SRL lui avait en effet conféré une exclusivité sur la vente des œuvres durant l'exposition, comme cela était usuel dans ce type de contrat. Pour prouver le caractère usuel de l'exclusivité, A\_\_\_\_\_ a produit des recommandations de l'Association suisse des galeristes ainsi qu'un modèle de contrat de commission, tous deux portant sur les relations entre artistes et galeries d'art et résultant de publications soutenues par dite association. A\_\_\_\_\_ en concluait que B\_\_\_\_\_ SRL était tenue de lui verser sa commission pour la vente du "G\_\_\_\_\_".

**l.** Par réponse et demande reconventionnelle du 6 juin 2017, B\_\_\_\_\_ SRL a conclu, sous suite de frais et dépens, sur demande principale, au déboutement de A\_\_\_\_\_ de toutes ses conclusions et, sur demande reconventionnelle, à ce que A\_\_\_\_\_ soit condamné à lui payer 27'320 fr. avec intérêt à 5% dès le 7 juin 2015, 1'610 EUR avec intérêt à 5% dès le 15 septembre 2015, à lui restituer sans délai l'appareil photographique C\_\_\_\_\_ [marque] attribué à E\_\_\_\_\_, à première demande, sous la menace de la peine d'amende prévue par l'art. 292 CP et que, faute d'exécution dans les dix jours dès l'entrée en force du jugement, A\_\_\_\_\_ soit, sur requête de B\_\_\_\_\_ SRL, condamné à une amende d'ordre de 1'000 fr. pour chaque jour d'inexécution.

A l'appui de ses conclusions, B\_\_\_\_\_ SRL a soutenu que, pour ce qui concernait la "K\_\_\_\_\_", la vente de cette œuvre avait été annulée unilatéralement par A\_\_\_\_\_, en violation des règles de la société simple qu'elle plaidait avoir fondée avec A\_\_\_\_\_. L'annulation de la vente était par ailleurs due à la faute de A\_\_\_\_\_, à savoir la livraison du mauvais objet à l'acheteur.

**m.** A\_\_\_\_\_ a répondu aux allégations de la réponse et à la demande reconventionnelle par acte du 26 juillet 2017, persistant dans son argumentation et ses conclusions.

**n.** Lors de l'audience de débats principaux du 13 juin 2018, B\_\_\_\_\_ SRL n'était ni présente, ni représentée.

**o.** Par courrier du 26 juin 2018, A\_\_\_\_\_ a déposé des pièces nouvelles, soit notamment un courrier électronique qui lui avait été adressé le 22 juin 2018 par le

---

directeur de L\_\_\_\_\_, un salon d'art \_\_\_\_\_ [genre], et comportant le texte suivant : "*(f)ollowing our discussion, I indeed think it is use (sic) in the art market to respect the commission on an artwork agreed for a defined period between the lender and the exhibitor, even (sic) one of them have sold on his side the artwork. It's the rule of the game*" (pièce 53 dem.).

**p.** Par ordonnance du 29 juin 2018, le Tribunal a imparti à B\_\_\_\_\_ SRL un délai pour se déterminer sur le courrier de A\_\_\_\_\_ du 26 juin 2018. B\_\_\_\_\_ SRL n'y a pas donné suite.

**q.** I\_\_\_\_\_, ancien stagiaire de la F\_\_\_\_\_, a été entendu comme témoin et a exposé que, dans la mesure où l'exposition était en cours, il y avait, à son avis, exclusivité en faveur de A\_\_\_\_\_ sur toutes les ventes potentielles.

**r.** A\_\_\_\_\_ a déposé des plaidoiries finales écrites le 30 novembre 2018. B\_\_\_\_\_ SRL ne s'est quant à elle pas manifestée dans le délai imparti.

**s.** Sur quoi le Tribunal a gardé la cause à juger.

**D.** Dans le jugement entrepris et concernant les points litigieux en appel, le Tribunal a considéré que, s'agissant du versement de la commission pour la vente du tableau "G\_\_\_\_\_", B\_\_\_\_\_ SRL avait résilié le contrat de commission conclu avec A\_\_\_\_\_ pour ce tableau en l'informant retirer cette œuvre pour la vendre elle-même. Comme aucun contrat de vente n'était venu à chef entre A\_\_\_\_\_ et un tiers, il n'existait pas de droit à la commission. La question d'une résiliation en temps inopportun n'était pas plaidée par A\_\_\_\_\_. En outre, aucune clause d'exclusivité n'avait été conclue. A\_\_\_\_\_ invoquait l'usage, mais les parties ne s'y étaient pas référées et la nature impérative du droit de résiliation en tout temps s'opposait à la conclusion d'une clause d'exclusivité dans un contrat de commission. S'agissant du gain manqué de B\_\_\_\_\_ SRL résultant de l'annulation de la vente de la "K\_\_\_\_\_", les conditions de la responsabilité de A\_\_\_\_\_ étaient réalisées. Notamment, l'intervention de l'objet vendu avec un autre constituait une violation fautive du devoir de diligence du commissionnaire, tout comme le fait de lui rembourser le prix de vente, alors qu'il aurait été certainement possible de maintenir la vente.

## **EN DROIT**

**1.1.1** Dans les affaires patrimoniales, l'appel est recevable contre les décisions finales lorsque la valeur litigieuse au dernier état des conclusions est de 10'000 fr. au moins (art. 308 al. 1 et 2 CPC).

Dès lors qu'en l'espèce les conclusions prises en dernier lieu par l'appelant devant le premier juge - valeur litigieuse pertinente dans la mesure où les conclusions

reconventionnelles de l'intimée s'opposaient aux conclusions principales de l'appelant (art. 94 al. 1 CPC) - tendaient notamment au paiement de sommes en capital s'élevant à un total de plus de 10'000 fr., la voie de l'appel est ouverte.

- 1.2** L'appel a été interjeté dans le délai de trente jours (art. 311 al. 1 et 145 al. 1 let. a CPC) et suivant la forme prescrite par la loi (art. 130, 131, 311 al. 1 CPC). Il est ainsi recevable.

En cas de défaut de l'intimé, soit, notamment, lorsqu'une écriture responsive est déposée tardivement, la procédure suit son cours, l'autorité d'appel devant tenir compte des allégués, contestations et exceptions qui ressortent du dossier de première instance (BRUNNER/GASSER/SCHWANDER (éd.), Schweizerische Zivilprozessordnung Kommentar, 2<sup>ème</sup> éd. 2016, n. 26 ad art. 318 CPC; SUTTER-SOMM/HASENBÖHLER/LEUENBERGER, Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO], 2<sup>ème</sup> éd. 2016, n. 7 ad art. 318 CPC).

- 1.3** La Cour revoit la cause en fait et en droit avec un plein pouvoir d'examen (art. 310 CPC). En particulier, elle 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). Elle applique la maxime des débats et le principe de disposition (art. 55 al. 1 et 58 al. 1 CPC).

**1.4** Il faut relever que l'appelant n'explicite pas dans son appel à quelle(s) prétention(s) correspond chacun des montants qu'il a formulés dans ses conclusions d'appel. Cette question n'a cependant pas besoin d'être tranchée dans la mesure où, conformément à ce qui suit, il sera intégralement débouté de ses conclusions.

- 2.** L'appelant reproche au Tribunal d'avoir jugé qu'il ne bénéficiait d'aucune clause d'exclusivité et d'avoir admis le droit de l'intimée de retirer de la vente une des œuvres qui lui avaient été confiées.

### **2.1**

**2.1.1** Aux termes de l'art. 425 CO, le commissionnaire en matière de vente ou d'achat est celui qui se charge d'opérer en son propre nom, mais pour le compte du commettant, la vente ou l'achat de choses mobilières ou de papiers-valeurs, moyennant une provision (al. 1). Les règles du mandat sont en principe applicables au contrat de commission (al. 2).

Selon l'art. 432 al. 1 CO, la provision est due au commissionnaire si l'opération dont il était chargé a reçu son exécution, ou si l'exécution a été empêchée par une cause imputable au commettant. L'al. 2 de cette disposition précise que, pour les affaires qui n'ont pu être faites pour d'autres causes, le commissionnaire peut seulement réclamer, pour ses démarches, l'indemnité qui est due selon l'usage de la place.

L'art. 404 CO, applicable au contrat de commission par le renvoi de l'art. 425 al. 2 CO, prévoit que le mandat peut être révoqué ou répudié en tout temps (al. 1). Celle des parties qui révoque ou répudie le contrat en temps inopportun doit toutefois indemniser l'autre du dommage qu'elle lui cause (al. 2). Cette disposition est de droit impératif (arrêt du Tribunal fédéral 5A\_388/2018 du 3 avril 2019 consid. 5.5.3.3.2).

Dans la commission à la vente, le droit à la provision est dépendant d'un résultat et naît lorsque le commissionnaire a vendu la chose et que le tiers acquéreur en a payé le prix; c'est la première hypothèse prévue par le texte légal (ATF 142 III 129 consid. 3; LENZ/VON PLANTA, Basler Kommentar - OR I, 7ème éd. 2019, n. 3 ad art. 432 CO). Le droit à la provision naît aussi lorsque le commissionnaire a certes vendu la chose, mais que l'exécution de cette vente est empêchée par une cause imputable au commettant; c'est l'autre hypothèse également prévue. En revanche, le droit à la provision ne naît pas lorsque le commettant révoque son ordre de vente avant que le commissionnaire ait conclu un contrat de vente avec un tiers. Dans ce cas, le commettant use du droit de résiliation consacré par l'art. 404 al. 1 CO, applicable au contrat de commission par le renvoi de l'art. 425 al. 2 CO; le commissionnaire ne peut réclamer que les dédommagements prévus par l'art. 431 CO et, si l'ordre de vente a été révoqué en temps inopportun, par l'art. 404 al. 2 CO (ATF 142 III 129 consid. 3).

L'art. 432 al. 2 CO ne trouve pas application lorsque le contrat est résilié avant que l'affaire ne soit conclue par le commissionnaire. En aucun cas, le montant de l'indemnité due en vertu de cette disposition ne saurait atteindre celui de la provision fixée, car cela reviendrait à exclure le droit du commettant de résilier en tout temps le contrat. Seul l'art. 404 al. 2 CO peut être invoqué dans ce cas, pour peu que la résiliation soit intervenue en temps inopportun (VON PLANTA/FLEGBO-BERNEY, Commentaire Romand - CO I, 2<sup>ème</sup> éd. 2016, n. 7 ad art. 432 CO).

**2.1.2** L'art. 412 al. 1 CO définit le courtage comme un contrat par lequel le courtier est chargé, moyennant un salaire, soit d'indiquer à l'autre l'occasion de conclure une convention (courtage d'indication), soit de lui servir d'intermédiaire pour la négociation d'un contrat (courtage de négociation). D'après l'art. 413 al. 1 CO, qui est de droit dispositif, le courtier a droit à son salaire dès que l'indication qu'il a donnée ou la négociation qu'il a conduite aboutit à la conclusion du contrat. Il doit ainsi exister un lien de causalité entre l'activité de courtage et la conclusion du contrat principal (ATF 144 III 43 consid. 3.1.1; 131 III 268 consid. 5.1.2; arrêt du Tribunal fédéral 4A\_334/2018 du 20 mars 2019 consid. 4.1.3).

**2.1.3** Pour apprécier la forme et les clauses d'un contrat, il y a lieu de rechercher la réelle et commune intention des parties, sans s'arrêter aux expressions ou dénominations inexactes dont elles ont pu se servir, soit par erreur, soit pour

déguiser la nature véritable de la convention (art. 18 al. 1 CO). Il incombe donc au juge d'établir, dans un premier temps, la volonté réelle des parties selon une interprétation dite subjective, le cas échéant empiriquement, sur la base d'indices.

Si le juge ne parvient pas à déterminer la volonté réelle et commune des parties - parce que les preuves font défaut ou ne sont pas concluantes - ou s'il constate qu'une partie n'a pas compris la volonté exprimée par l'autre à l'époque de la conclusion du contrat (ATF 131 III 280 consid. 3.1) - ce qui ne ressort pas déjà du simple fait qu'elle l'affirme en procédure, mais doit résulter de l'administration des preuves (arrêts du Tribunal fédéral 5C.252/2004 du 30 mai 2005 consid. 4.3; 4A\_210/2015 du 2 octobre 2015 consid. 6.2.1) -, il doit recourir à l'interprétation normative (ou objective), à savoir rechercher leur volonté objective, 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 (application du principe de la confiance; ATF 135 III 140 consid. 3.2; 133 III 61 consid. 2.2.1; 132 III 268 consid. 2.3.2). Le juge partira du texte du contrat avant de l'examiner dans son contexte; dans ce dernier cas, toutes les circonstances ayant précédé ou accompagné sa conclusion doivent être prises en considération tels les événements connus des parties ou qui pouvaient l'être, notamment en raison de l'attitude antérieure du déclarant (ATF 122 III 108 consid. 5a; ATF 121 III 123 consid. 4b; ATF 119 II 451 consid. 3a; ATF 132 V 286 consid. 3.2.1; ATF 112 II 245, consid. 1b).

Les usages ne sont pas automatiquement inclus dans le contrat. L'usage ne constitue, outre le cas d'un renvoi de par la loi, une partie du contenu du contrat que si les parties s'y sont soumises expressément, tacitement ou par actes concluants (ATF 94 II 157 consid. 4b; arrêt du Tribunal fédéral 4C.223/2005 du 24 octobre 2006 consid. 3.5.1). L'usage sert aussi d'outil d'interprétation pour déterminer la volonté des parties selon la théorie de la confiance, mais seulement si les parties connaissaient l'usage ou au moins pouvaient compter avec celui-ci (ATF 94 II 157 consid. 4b; CORBOZ, La réception du contrat par le juge : la qualification, l'interprétation et le complètement, in *Le contrat dans tous ses états*, 2004, p. 275 et suivante).

## 2.2

**2.2.1** En l'espèce, la question de la qualification du contrat n'est plus discutée en appel, à juste titre dès lors que le Tribunal a correctement qualifié la relation entre les parties de contrat de commission.

L'appelant invoque en premier lieu l'existence d'un usage selon lequel il aurait bénéficié d'un droit d'exclusivité sur la vente des objets exposés dans sa galerie durant toute la durée où ils lui étaient confiés.

Ce faisant, l'appelant se trompe sur la signification de l'usage en matière contractuelle. Le simple fait qu'un usage existe ne signifie pas automatiquement qu'il règle les relations contractuelles des parties. Il faut que la loi y renvoie, ce qui n'est pas le cas en l'espèce. Certes, l'art. 432 al. 2 CO fait référence à l'indemnité due selon l'usage du lieu lorsque l'affaire ne peut pas être faite pour une "*autre cause*" qu'une cause imputable au commettant. Cette disposition ne s'applique cependant que lorsque le commissionnaire a conclu un contrat et que l'exécution en est empêchée, ce qui n'est pas le cas ici puisque seule une personne s'est montrée "*intéressée*" par l'œuvre représentant G\_\_\_\_\_ et que l'appelant n'a pas allégué qu'un contrat aurait été conclu. De toute manière, l'appelant, par le biais de la clause d'exclusivité qu'il invoque, prétend qu'il aurait droit à la commission entière, ce qui est contraire au but de l'art. 432 al. 2 CO, qui ne vise d'ailleurs pas la question de l'exclusivité.

L'usage peut encore être pertinent si les parties l'ont expressément, tacitement ou par actes concluants intégrés dans leur contrat. Or, l'appelant n'a pas allégué que les parties auraient convenu d'intégrer une clause d'exclusivité fondée sur l'usage dans leur contrat, puisque que, précisément, l'appelant soutient que l'exclusivité s'imposait dans le contrat par la seule force de l'usage, peu importe ce qu'avaient souhaité les parties. D'ailleurs, il n'a pas été allégué que l'intimée aurait eu connaissance de cet usage, de sorte qu'une intégration tacite ou par actes concluants est exclue.

Enfin, l'usage aurait pu jouer un rôle dans l'interprétation objective du contrat, mais celui-ci étant clair sur ce point - il ne contient aucune disposition se référant à une exclusivité quelconque - il n'y a pas lieu de procéder à une interprétation objective ce que l'appelant ne plaide d'ailleurs pas. De surcroît, le simple fait pour l'appelant d'affirmer en procédure qu'un éventuel dissentiment existait entre les parties est insuffisant pour retenir qu'une interprétation subjective doit être exclue et qu'une interprétation objective s'impose, faute de tout autre indice.

**2.2.2** Dans ce cadre et à titre subsidiaire, l'on relèvera que l'appelant n'a pas même prouvé l'existence d'un usage.

En effet, la référence à un contrat-type édité par une association de galeristes et un modèle de contrat dans un ouvrage soutenu par dite association, tous deux réglant les relations entre galeriste et artiste, n'est pas transposable à la relation pertinente en l'espèce, soit entre deux galeries. En effet, le contexte est manifestement différent lorsqu'un artiste confie la vente de ses œuvres à un galeriste. Plus important, il est patent qu'une association de galeristes cherchera à intégrer, dans des dispositions contractuelles types, des clauses favorables à la profession lorsqu'elle a affaire à des artistes, dont fait manifestement partie une clause d'exclusivité, éminemment favorable au commissionnaire, puisque, à supposer

qu'elle soit valable, elle lui donnerait le droit à la commission même en l'absence d'exécution de ses obligations contractuelles.

Au surplus, l'avis écrit d'une seule personne - pour peu qu'il soit recevable (art. 229 CPC), question qui sera laissée ouverte -, fût-il le directeur d'un important événement artistique, ainsi que le témoignage d'un ancien employé - dont la crédibilité est sujette à caution au vu de la position qu'il occupe dans le déroulement des faits et qui ne fait d'ailleurs pas référence à un usage dans sa déposition -, ne sont pas suffisants à prouver l'existence d'un usage.

De surcroît, l'appelant a omis de préciser dans quelle mesure cet usage s'imposerait à un galeriste italien, ni dans quelle mesure il revêtait une signification internationale.

- 2.3** Enfin, il appert que le Tribunal a, à raison, retenu que l'application de l'art. 404 CO, disposition impérative, faisait obstacle à la conclusion d'une clause d'exclusivité dans le cadre du contrat de commission.

Les références que fait l'appelant au contrat de courtage ne paraissent pas pertinentes en l'espèce, dès lors qu'une des conditions de la rémunération du courtier est, en principe, que son activité soit causale à la conclusion du contrat par son mandant, même éventuellement après la fin du contrat de courtage. Le contrat de commission ne connaît pas une telle condition de causalité, puisque la seule condition au paiement de la commission est la vente et l'exécution de celle-ci par le commissionnaire pendant que le contrat est en vigueur. Or, la vente ne peut être exécutée que si le commissionnaire est encore possesseur de l'objet. L'autre problème que pose le contrat de commission, plus particulièrement dans le domaine de l'art où le galeriste expose des œuvres qui lui sont remises, est, justement, que l'objet mobilier est en mains du commissionnaire et que le commettant ne peut donc, sauf à résilier le contrat et à récupérer l'objet, conclure une vente et l'exécuter, alors que le courtier ne devient pas le possesseur de l'objet à vendre et n'empêche pas, matériellement, le mandant de conclure un contrat et de l'exécuter en même temps que le contrat de courtage est, par hypothèse, en vigueur.

Il s'ensuit qu'une clause d'exclusivité ne paraît pas compatible avec la nature du contrat de commission, puisqu'elle restreindrait de manière inadmissible la liberté du commettant de retirer un objet de la vente, et qu'une telle clause semble contraire à la jurisprudence la plus récente publiée aux ATF 142 III 129.

La seule possibilité pour l'appelant de percevoir sa commission en l'espèce, à savoir qu'il aurait déjà conclu un contrat avec un tiers acheteur, n'est pas réalisée, l'appelant admettant seulement qu'il connaissait une personne intéressée, sans plus.

Enfin, l'appelant ne plaide pas que la résiliation serait intervenue en temps inopportun au sens de l'art. 404 al. 2 CO.

- 2.4** Il s'ensuit que l'intimée avait le droit de retirer en tout temps de la vente une des œuvres exposées par l'appelant. Les prétentions de l'appelant en lien avec le retrait de l'œuvre "G \_\_\_\_\_" et sa vente subséquente par l'intimée seront donc rejetées.
- 3.** L'appelant reproche ensuite au Tribunal d'avoir retenu que le remboursement du prix de vente à un tiers constituait une violation de ses obligations contractuelles envers l'intimée.

### **3.1**

**3.1.1** Aux termes de l'art. 97 al. 1 CO, lorsque le créancier ne peut obtenir l'exécution de l'obligation ou ne peut l'obtenir qu'imparfaitement, le débiteur est tenu de réparer le dommage en résultant, à moins qu'il ne prouve qu'aucune faute ne lui est imputable. En général, le débiteur répond de toute faute (art. 99 al. 1 CO). Par ailleurs, celui qui, même d'une manière licite, confie à des auxiliaires, tels que des personnes vivant en ménage avec lui ou des travailleurs, le soin d'exécuter une obligation ou d'exercer un droit dérivant d'une obligation, est responsable envers l'autre partie du dommage qu'ils causent dans l'accomplissement de leur travail (art. 101 al. 1 CO).

- 3.1.2** Lorsque la relation de causalité naturelle entre un comportement donné et un certain résultat est retenue, il faut encore se demander si le rapport de causalité peut être qualifié d'adéquat, c'est-à-dire si le comportement en question était propre, d'après le cours ordinaire des choses et l'expérience de la vie, à entraîner un résultat du genre de celui qui s'est produit (ATF 123 III 110 consid. 3a et les références). Il s'agit alors de résoudre une question de droit (ATF 123 III 110 consid. 2; 116 II 519 consid. 4a p. 524). La causalité adéquate peut être exclue, l'enchaînement des faits perdant alors sa portée juridique, si une autre cause concomitante, par exemple une force naturelle, le comportement de la victime ou d'un tiers, constitue une circonstance tout à fait exceptionnelle ou apparaît si extraordinaire que l'on ne pouvait pas s'y attendre; l'imprévisibilité d'un acte concurrent ne suffit pas en soi à interrompre le rapport de causalité adéquate; il faut encore que cet acte ait une importance telle qu'il s'impose comme la cause la plus probable et la plus immédiate de l'événement considéré, reléguant à l'arrière-plan tous les autres facteurs qui ont contribué à l'amener, et notamment le comportement de l'auteur (ATF 122 IV 17 consid. 2c/bb et les arrêts cités).

**3.1.3** A teneur de l'art. 439 CO, le commissionnaire-expéditeur ou agent de transport qui, moyennant salaire et en son propre nom, se charge d'expédier ou de réexpédier des marchandises pour le compte de son commettant, est assimilé au

commissionnaire, mais n'en est pas moins soumis, en ce qui concerne le transport des marchandises, aux dispositions qui régissent le voiturier.

L'art. 428 al. 2 CO précise que si le commissionnaire est en faute, il doit réparer tout le dommage causé par l'inobservation du contrat (arrêt du Tribunal fédéral 4C.89/2005 du 13 juillet 2005 consid. 3.3.1.1).

Le commissionnaire a un devoir de diligence similaire à celui du mandataire, qui se mesure en fonction de ses connaissances professionnelles (art. 425 al. 2 CO renvoyant à l'art. 398 al. 2 CO; arrêt du Tribunal fédéral 4C.89/2005 du 13 juillet 2005 consid. 3.3.1.1).

**3.2** En l'espèce, l'appelant reproche au Tribunal d'avoir retenu que le tiers acheteur de l'œuvre représentant une boîte de conserve avait résilié le contrat, comme il était en droit de le faire, et que cette situation avait interrompu le lien de causalité entre l'intervention du colis et le dommage causé à l'intimée. Il fallait en outre tenir compte du retard qu'avait mis le tiers acheteur à remarquer l'erreur d'expédition. Selon sa perception, ni l'intimée, ni le tiers acheteur ne lui avait laissé de choix sur l'issue à donner au contrat de vente.

Il sied à titre préalable de retenir que l'appelant ne remet pas en cause l'existence d'un dommage.

Par son argumentation, l'appelant se prévaut de faits nouveaux irrecevables. Par ailleurs, il ne ressort pas de la procédure que le tiers acheteur avait résilié le contrat, mais au contraire que l'appelant avait spontanément restitué l'argent à ce tiers, qui était prêt, selon son courriel du 27 février 2016, à réparer l'intervention, ce dont on peut inférer qu'il était prêt à recevoir la pièce qu'il avait achetée et à restituer l'appareil photographique qui lui avait été expédié par erreur.

De surcroît, et dans le même ordre d'idée, il est faux de soutenir que l'appelant n'avait pas de choix : l'intimée a laissé l'œuvre vendue à sa disposition et le tiers acheteur, comme on vient de le voir, n'était pas d'emblée opposé à prendre livraison de celle-ci. Il s'ensuit que l'appelant a résolu le contrat de vente sans raison valable et procédé à la restitution des prestations fournies.

Par ce comportement, il est indéniable qu'il a violé son obligation de diligence, d'abord, en intervertissant les deux œuvres, puis en résiliant le contrat de vente sans raison impérative.

Le lien de causalité naturel et adéquat entre ces comportements et le dommage causé est donné. Il ne saurait être plaidé que le comportement du tiers - qui a proposé de réparer l'intervention des œuvres - était imprévisible et avait rompu le lien de causalité. Le fait que le tiers ne se soit aperçu que plusieurs mois plus tard de l'erreur ne change rien à ce constat. Il n'aurait de toute manière pas été du tout

surprenant que l'acheteur qui se voit livrer une autre œuvre d'art que celle qu'il a achetée décide de résilier le contrat et perde toute confiance dans le vendeur, étant donné les spécificités de ce marché. Il pourrait être discuté de savoir si le tiers aurait été fondé à résilier le contrat au regard des dispositions applicables au droit de la vente mobilière, mais quelle que soit l'issue de cette question, elle ne serait pas favorable à l'appelant. Si le tiers était fondé à résilier en raison de l'erreur d'étiquetage de l'appelant ou d'un de ses auxiliaires (art. 101 CO), le remboursement était inévitable. Si le tiers n'était pas fondé à résilier, l'appelant n'aurait pas dû lui restituer l'argent pour sauvegarder les intérêts de l'intimée.

Ainsi, l'appelant n'apportant aucun élément permettant de retenir qu'une faute ne lui est pas imputable, les conditions de la responsabilité au sens de l'art. 97 CO étaient réunies et le Tribunal l'a condamné à bon droit à réparer le dommage.

4. L'appelant n'ayant exposé aucun grief sur la question du droit de rétention, il n'y a pas lieu d'entrer en matière sur ce point, faute de motivation (art. 311 al. 1 CPC *a contrario*).

Le jugement entrepris sera entièrement confirmé.

5. L'appelant, qui succombe, sera condamné aux frais de l'appel (art. 106 al. 1 CPC).

Les frais judiciaires seront arrêtés à 5'000 fr. et compensés avec l'avance fournie par l'appelant, acquise à l'Etat de Genève (art. 17 et 35 RTFMC, 111 al. 1 CPC).

L'intimée n'ayant pas procédé, il ne lui sera pas octroyé de dépens.

\* \* \* \* \*

**PAR CES MOTIFS,**

**La Chambre civile :**

**A la forme :**

Déclare recevable l'appel interjeté le 6 mai 2019 par A\_\_\_\_\_ contre le jugement JTPI/3980/2019 rendu le 18 mars 2019 par le Tribunal de première instance dans la cause C/23207/2016-16.

**Au fond :**

Confirme le jugement entrepris.

Déboute les parties de leurs conclusions.

**Sur les frais :**

Arrête les frais judiciaires d'appel à 5'000 fr., les met à la charge de A\_\_\_\_\_ et dit qu'ils sont compensés avec l'avance de frais versée par celui-ci qui demeure acquise à l'Etat de Genève.

Dit qu'il n'est alloué de dépens d'appel.

**Siégeant :**

Madame Jocelyne DEVILLE-CHAVANNE, présidente; Mesdames Verena PEDRAZZINI RIZZI et Nathalie LANDRY-BARTHE, juges; Madame Jessica ATHMOUNI, greffière.

La présidente :

Jocelyne DEVILLE-CHAVANNE

La greffière :

Jessica ATHMOUNI

**Indication des voies de recours :**

*Conformément aux art. 72 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 en matière civile.*

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

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