REPUBLIQUE ET CANTON DE GENEVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

C/3095/2020 **ACJC/1430/2022**

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre civile

DU MARDI 1ER NOVEMBRE 2022

Entre

A_____ GMBH, sise c/o B_____, _____ (ZH), appelante d'un jugement rendu par la 8ème Chambre du Tribunal de première instance de ce canton le 14 janvier 2022, comparant par MMes Thomas WERLEN et Marc HASSBERGER, avocats, CHABRIER AVOCATS SA, rue du Rhône 40, case postale 1363, 1211 Genève 1,

et

C_____ SA, sise c/o D_____, _____, Zug, intimée, comparant par Me Matteo INAUDI, avocat, MING HALPERIN BURGER INAUDI, avenue Léon Gaud 5, case postale, 1211 Genève 12, en l'Etude duquel elle fait élection de domicile.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 04.11.2022.

EN FAIT

A. Par jugement JTPI/343/2022 du 14 janvier 2022, reçu par A_____ GMBH (ci-après : A_____) le 19 janvier 2022, le Tribunal de première instance a condamné celle-ci à verser à C_____ SA (ci-après : C_____) 897'000 USD avec intérêts à 5% dès le 20 avril 2019 (ch. 1 du dispositif), a mis à la charge de A_____ les frais judiciaires arrêtés à 43'200 fr. et l'a condamnée à verser 30'200 fr. à ce titre à C_____ (ch. 2), ainsi que 32'000 fr. à titre de dépens (ch. 3) et a débouté les parties de toutes autres conclusions (ch. 4).

B. **a.** Le 18 février 2022, A_____ a formé appel de ce jugement, concluant préalablement à ce que la Cour ordonne des débats et l'administration de preuves et, principalement, à ce qu'elle annule le jugement querellé et condamne C_____ à lui verser 133'746 fr. 30 avec suite de frais et dépens.

b. Le 28 avril 2022, C_____ a conclu à la confirmation du jugement querellé, avec suite de frais et dépens.

c. Les parties ont répliqué et dupliqué, persistant dans leurs conclusions.

d. Elles ont été informées le 7 septembre 2022 de ce que la cause était gardée à juger.

C. Les faits pertinents suivants résultent du dossier :

a. C_____ est active dans le domaine du négoce de matières premières, en particulier des matières premières agricoles.

N_____ en est l'administrateur avec signature individuelle.

E_____ a été administrateur de la société depuis la création de celle-ci jusqu'en mai 2017, puis a été réinscrit en cette qualité durant 3 mois de janvier à mars 2019.

b. A_____ a comme but social la gestion de ses participations en Suisse et à l'étranger. Ses succursales en Suisse et à l'étranger exercent des activités d'achat et de vente de différents produits, notamment des épices.

c. Dès 2017, les parties ont conclu plusieurs contrats portant sur des gousses de F_____, faisant notamment l'objet des ordres d'achat n° 1_____ du 11 décembre 2018, n° 2_____ du 17 décembre 2018 et n° 3_____ du 23 janvier 2019.

d. Le 1er février 2019, les parties ont signé un acte intitulé "O_____", prévoyant les caractéristiques que devaient revêtir les gousses de F_____ fournie par C_____ à A_____.

e. Le 5 février 2019, A_____ a conclu un contrat de vente ("Purchase Order") n° 4_____. Il s'agit de l'ordre d'achat litigieux dans le cadre de la présente procédure.

Par ce contrat, C_____ a vendu à A_____ 26'455.200 US pounds, soit 12'000 kilos de gousses de F_____ de G_____ pour un prix de 190.05 USD par US pounds, soit un prix total de 5'027'810.76 USD (soit 419 fr. le kilo), le prix final devant être ajusté en fonction de la quantité effectivement livrée.

Les gousses de F_____ devaient être mises à disposition de A_____ à Genève avant le 20 avril 2019.

La livraison devait être précédée par une vérification effectuée par H_____ et la cargaison devait également être supervisée par H_____, ainsi que par I_____.

Le Paragraphe 5 des conditions générales de cet ordre d'achat prévoit que l'acheteur a le droit d'inspecter la marchandise avant son acceptation.

Le Paragraphe 18 desdites conditions générales stipule ce qui suit : "Failure of the Seller to meet or adhere to the provisions contained herein, including the Buyer's specifications, or any requirements of a special nature defined by the specifications date shall constitute grounds for rejection by Buyer of the total delivery or any portion thereof".

f. Le 28 février 2019, les parties ont signé un acte intitulé "J_____" prévoyant un protocole de vérification de la qualité des gousses de F_____ "gourmet" par la H_____. Il était prévu que A_____ demanderait à cette société de se rendre dans les entrepôts du fournisseur pour prendre des échantillons de marchandises, lesquels seraient ensuite envoyés au laboratoire de A_____ pour vérification. A_____ informerait son cocontractant du résultat de l'analyse et confirmerait l'envoi des gousses. Le protocole prévoyait notamment que tous les cartons devaient être scellés avec du scotch de la H_____ sur les ouvertures du haut, du bas et sur les côtés, avec la signature de l'inspecteur, pour éviter des falsifications.

g. Le même jour, la marchandise faisant l'objet des ordres d'achat no 1_____, 2_____ et 3_____ a été inspectée par la H_____ selon ce protocole, en présence d'un représentant de C_____. A teneur du rapport d'inspection établi le 11 mars 2019 par H_____, aucune anomalie n'a été constatée. Les gousses de F_____ inspectées ont été livrées le 15 mars 2019 à A_____.

Il ressort de l'échange de courriel intervenu entre les parties le 27 février 2019 que cette inspection a été organisée par C_____, laquelle s'était engagée à la faire effectuer par la H_____, selon le protocole mis en place par A_____.

h. En mars 2019, des employés de A_____ ont reçu plusieurs appels téléphoniques d'interlocuteurs anonymes prétendant que des produits de celle-ci étaient altérés, avec notamment de la poudre de F_____, en faisant spécifiquement référence à C_____.

i. Suite à ces déclarations, A_____ a effectué une inspection plus approfondie des gousses de F_____ faisant l'objet des ordres d'achat n° 1_____, 2_____ et 3_____, livrées le 15 mars 2019.

j. Le 21 mars 2019, A_____ a fait savoir à C_____ que son entrepôt à K_____ avait constaté une présence excessive de poudre de F_____ dans les lots précités, à savoir 12% pour deux lots et 5% pour le troisième. Elle demandait à C_____ d'enquêter sur ce point.

k. C_____ a ouvert une enquête interne sur cette question, et s'est d'emblée déclarée disposée à trouver une solution à ce problème.

Le 25 mars 2019, elle a notamment indiqué à A_____ qu'elle présentait ses excuses pour les inconvénients provoqués par ces livraisons. Elle avait pour seul objectif la satisfaction de ses clients. Elle a ajouté ce qui suit : "We signed up with A_____ in a long partnership to avoid this kind of situation. The goal is that situation does not happen anymore because C_____ draw its business model with a long-term customer satisfaction, permanent with the main point to be as strategic tomorrow as today".

l. Le 26 mars 2019, C_____ a indiqué à A_____ qu'elle était prête à reprendre la marchandise défectueuse et qu'elle attendait ses instructions à cet égard.

N_____ a déclaré sur ce point lors de son interrogatoire par le Tribunal que C_____ était une petite société et que c'était important pour elle de devenir partenaire commerciale d'une grande société comme A_____.

m. Le 27 mars 2019, C_____ a transmis les doléances de A_____ à ses propres fournisseurs, leur indiquant que la F_____ en poudre leur serait retournée et qu'il leur incombait de fournir de la F_____ conforme en échange. A l'avenir, des contrôles plus stricts seraient faits sur la marchandise fournie.

n. Le 1er avril 2019, A_____ a confirmé à C_____ l'accord intervenu entre les parties sur le remplacement de la poudre de F_____ contenue dans le chargement livré le 15 mars 2019 par des gousses de F_____ conformes au contrat. Ce remplacement impliquait un tri des containers livrés, une vérification des gousses

de F_____ fournies en remplacement et la reprise par C_____ de la F_____ en poudre. C_____ organiserait directement les formalités de retour avec la section "Select Product" de A_____ et prendrait en charge les frais afférents à cette opération. Elle proposait un échéancier à teneur duquel le processus serait terminé le 6 mai 2019. En particulier, une inspection par la H_____ de la F_____ fournie en remplacement était prévue à Genève pour le 17 ou 18 avril 2019.

o. Le 3 avril 2019, C_____ a répondu que la poudre de F_____ devait être retournée à ses partenaires pour justifier les défauts constatés. Afin d'éviter que ce problème se reproduise, elle proposait les mesures suivantes : 1) Elle allait informer ses partenaires de ce que toutes les ventes devaient porter sur 100% de gousses de F_____. 2) Les chargements seraient contrôlés à 100% par ses employés. 3) Toutes les marchandises livrées à Genève seraient sujettes à des contrôles plus rigoureux. 4) En plus de l'inspection physique et de l'échantillonnage faits par la H_____, certains cartons seraient entièrement vidés, contrôlés et photographiés et il serait mentionné dans le rapport de la H_____ qu'aucune poudre de F_____ ne se trouvait dans les cartons.

p. Un nouveau Protocole d'inspection, intitulé "S_____", a été émis par A_____ le 5 avril 2019.

Ce protocole était applicable aux lots futurs et aux nouveaux contrats. Il prévoyait notamment que des cartons échantillonnés choisis au hasard contenant les gousses de F_____ devaient être intégralement vidés, afin de vérifier la présence éventuelle de poudre de F_____ sur le fond.

C_____ n'a pas signé ce protocole pour approbation et conteste l'avoir accepté.

q. Le 9 avril 2019, L_____, employé de A_____ et R_____, employé de C_____ ont eu un entretien téléphonique. M_____, employé de A_____ a également participé à cet entretien.

Lors de son audition par le Tribunal, L_____ a indiqué qu'il ne se souvenait de l'objet de cet échange téléphonique mais pas de tout son contenu.

r. Le 10 avril 2019, R_____ a envoyé à L_____ et à trois autres employés de A_____ un courrier visant à récapituler les termes de la discussion intervenue la veille.

Il était ainsi convenu que : 1) L'inspection de la marchandise faisant l'objet de la commande 4_____ par H_____ aurait lieu le 12 avril 2019. Cette société viderait totalement les cartons d'échantillons. Ces derniers seraient envoyés à A_____ le même jour. 2) L'inspection pour le chargement pourrait être faite le 19 ou 23 avril 2019. 3) I_____ prendrait livraison de la marchandise et le vol à destination des Etats-Unis pourrait être prévu le 30 avril ou le 2 mai 2019.

4) Le volume exact de gousses de F_____ à remplacer pour les lots précédents serait déterminé par une inspection de la H_____ le 19 ou 23 avril 2019. Après analyse des échantillons et accord de A_____, les gousses de remplacement seraient envoyées à cette dernière, étant précisé que C_____ reprendrait la poudre de F_____.

A_____ n'a pas répondu à ce message. La personne en charge n'avait pas le temps d'y répondre; elle estimait que ce message n'était "pas en adéquation avec la situation" de sorte qu'il ne "méritait pas de réponse" (témoin L_____).

s.a Le rapport H_____ du 16 avril 2019, relatif à l'inspection effectuée le 12 avril 2019, fait état d'une quantité totale de 13 tonnes de gousses de F_____.

Le résultat de l'inspection est satisfaisant et mentionne sous la rubrique "Inspection summary and short conclusion : All procedures were followed. In addition, to improve visibility, they added a control step. The boxes selected to take samples are completely emptied onto a sheet. This makes it possible to check the quality, as well as the absence (or presence) of powder and other non-compliant residues".

Selon le rapport, 13 cartons avaient été ouverts et complètement vidés; aucun résidu ou présence de poudre de F_____ n'avait été détecté. Les cartons avaient été refermés selon la procédure. Les échantillons prélevés dans chaque boîte avaient été envoyés à A_____ pour analyse. A la fin de l'inspection toutes les palettes ont été couvertes avec du scotch de la H_____, photographiées et conservées dans un lieu clos, dans l'attente de l'agrément de l'acheteur.

L'inspection a été faite en présence de N_____, administrateur de C_____. Celui-ci a déclaré lors de son audition par devant le Tribunal que la procédure relative à cette inspection était différente de celles suivies les autres fois. L'inspectrice de la H_____ avait expliqué qu'il s'agissait d'une nouvelle procédure exigée par A_____. Le témoin L_____, employé de A_____, a pour sa part déclaré au Tribunal que le nouveau protocole avait été transmis à la H_____ le 15 ou le 16 avril 2019; l'inspection susmentionnée avait eu lieu avant, soit le 12 avril 2019.

A_____ a reçu ce rapport et la facture y afférente, qu'elle a réglée. Elle n'a pas réagi et n'a pas informé C_____ de la réception de ce rapport.

s.b E_____, ex-administrateur de C_____, a travaillé en tant qu'acheteur pour cette société de début 2015 à décembre 2019, étant précisé qu'il a été en arrêt maladie dès avril 2019. Alors qu'il était encore employé de C_____, pendant son congé-maladie, il avait créé sa propre société. Sa rupture avec C_____, fin 2019, avait été tendue.

Lors de son audition par le Tribunal, le témoin E_____ a indiqué qu'il ne s'était pas occupé du client A_____. Il ne savait pas ce qu'il advenait de la marchandise qu'il achetait, notamment si elle était revendue à A_____. Il n'était pas présent lors de l'inspection du 12 avril 2019, son nom figurait par erreur sur le rapport.

Sur présentation des rapports de la H_____ des 11 mars et 16 avril 2019, le témoin a déclaré qu'il ne les connaissait pas, ajoutant ce qui suit : « l'inspection a été effectuée par H_____ pour le compte de A_____. Ces rapports ont été mis à disposition de C_____ et ensuite adressés à A_____, à ma connaissance et sauf erreur de ma part ».

Le témoin a ajouté qu'il n'avait pas connaissance du fait que N_____ aurait influencé d'une manière ou d'une autre les rapports de la H_____. D'une manière générale, les inspecteurs intervenaient sur des cartons pré-sélectionnés par C_____. Il était arrivé une fois que les inspecteurs n'aient pas pu choisir les cartons. Après son départ de C_____, il avait rencontré L_____, employé de A_____, à l'aéroport de G_____. Il avait évoqué avec lui, à titre personnel, un problème de qualité de F_____ chez C_____. Les livraisons n'étaient parfois pas conformes à la qualité attendue. Les personnes chez C_____ étaient au courant de ce défaut. Un recalibrage en fonction du client, à savoir un mélange de F_____s d'origine et de qualité différentes était parfois effectué par C_____.

Selon le témoin L_____, cette rencontre avait eu lieu en mars 2020.

t. Le 23 avril 2019, C_____ a transmis à A_____ le devis de I_____ pour l'expédition aux Etats-Unis des gousses de F_____ objet de la commande du 5 février 2019.

Elle ajoutait avoir absolument besoin des instructions de A_____ pour "fixer la seconde inspection de la H_____".

u.a Le 29 avril 2019, P_____, employée de A_____, a envoyé un courriel à plusieurs de ses collègues, dont L_____, ainsi qu'à C_____, pour savoir à quelle commande ce message du 23 avril 2019 se rapportait. Elle se demandait si elle avait raté des informations.

Sa collègue Q_____ a répondu qu'elle n'avait pas d'information sur ce chargement.

Elle a précisé, s'adressant à C_____, que celle-ci ne devait pas prendre contact avec la H_____ pour l'inspection, car ce volet était du ressort de A_____.

u.b C_____ a écrit le jour même à L_____ pour lui indiquer qu'elle ne comprenait pas le message de Q_____. Conformément à la demande de A_____, elle lui avait écrit le 10 avril 2019, ainsi qu'à plusieurs autres employés

de A_____ pour récapituler l'accord intervenu le 9 avril 2019. Or le suivi n'avait pas été fait chez A_____ alors que la commande était prête depuis le 12 avril 2019. Elle demandait des éclaircissements.

v. Le 13 mai 2019, C_____ a indiqué à A_____ qu'elle avait tenté à plusieurs reprises de la joindre, en vain, pour organiser le retour de la F_____ défectueuse, étant précisé qu'elle venait d'avoir la réponse définitive de la branche "Select Product" de A_____ concernant la quantité finale de poudre de F_____ à retourner.

Afin d'accélérer le processus, elle proposait d'appliquer sur la commande du 5 février 2019, laquelle était prête pour expédition depuis le 12 avril 2019, une remise équivalente au montant du retour.

Ce retard la mettait en situation critique, de sorte qu'elle informait A_____ du fait que sa commande serait remise d'ici la fin de la semaine à I_____ Genève. Elle attendait confirmation de la présence de la H_____ lors du chargement.

La facture pour la commande du 5 février 2019 était annexée. Après déduction du montant de 516'321.80 USD correspondant au retour, le total encore dû était de 4'930'678.20 USD.

w. Les 14 et 15 mai 2019, A_____ a répondu qu'elle souhaitait tout d'abord résoudre "la problématique qualité" en cours, soit le remplacement des quantités non conformes et la reprise de ces quantités non conformes, avant d'aller de l'avant sur l'expédition du "Purchase Order" n° 4_____.

x. Le 15 mai 2019, C_____ a fait valoir que le problème de qualité et l'exécution du "Purchase Order" n° 4_____ étaient deux sujets différents, ajoutant qu'elle ne comprenait pas pour quelle raison cet ordre d'achat n'avait pas encore été expédié, alors qu'il était prêt depuis le 12 avril 2019.

y. Le 17 mai 2019, A_____ a répondu qu'il s'agissait du même sujet. Il fallait remplacer les 1'327 kilos de poudre de F_____ défectueuse des trois lots et la remplacer par de la F_____ conforme. Elle n'acceptait pas d'être mise sous pression pour embarquer la commande suivante tant que ce différend n'était pas résolu.

z. Le 23 mai 2019, C_____ a confirmé à A_____ qu'elle acceptait sa proposition concernant le retour des marchandises livrées le 15 mars 2019, à savoir lui envoyer 1327 kilos de F_____ en remplacement de celle défectueuse. Il incombait à A_____ de planifier l'inspection de ce chargement par la H_____ pour le 31 mai 2019 au plus tard. Après inspection et validation de la part de A_____, C_____ expédierait la marchandise et récupérerait en même temps la F_____ défectueuse.

La marchandise de remplacement a effectivement été livrée à A_____ "Select Product " le 16 juin 2019.

aa. Les 1er, 15 et 17 juillet 2019, C_____ a rappelé à A_____ que le "Purchase Order" n° 4_____ était prêt à être exécuté depuis trois mois et qu'elle attendait son approbation pour l'expédition.

bb. Le 23 juillet 2019, L_____ a indiqué par téléphone à R_____ que A_____ avait décidé d'annuler la commande du 5 février 2019.

cc. Le 24 juillet 2019, R_____ a demandé à A_____ de lui envoyer un courriel lui confirmant son souhait d'annuler la commande afin qu'il le soumette à sa direction.

dd. Le 25 juillet 2019, A_____, faisant suite à l'entretien téléphonique susmentionné, a confirmé à C_____ que sa direction avait décidé d'annuler l'ordre n° 4_____. Elle a précisé que, en acceptant cette résiliation, C_____ acceptait de renoncer définitivement à ses droits et que si elle ouvrait une action judiciaire, elle serait tenue de payer tous les frais d'avocat de A_____.

Pour rédiger ce courriel, L_____ a demandé le concours du service juridique de A_____.

ee. Le 26 juillet 2019, C_____ a mis A_____ en demeure de payer le prix d'achat de 5'447'000 USD correspondant à 13'000 kilos de F_____, dans un délai de 5 jours ouvrables, et de prendre subséquemment possession des gousses de F_____. A défaut, elle n'aurait d'autre choix que de résilier le contrat en raison de la demeure de l'acheteur. Dans cette hypothèse, les gousses de F_____ seraient vendues au meilleur prix possible. Si le prix obtenu n'était pas au moins égal au prix convenu avec A_____ de 5'447'000 USD, C_____ entendait réclamer la différence à cette dernière.

ff. Fin juillet/début août 2019, A_____ s'est adressé à un autre fournisseur pour obtenir de la F_____ en lieu et place de C_____. La F_____ a été achetée durant l'été 2019 a un prix équivalent, voire légèrement supérieur à celui prévu par le contrat du 5 février 2019.

gg. Le 6 août 2019, A_____ a répondu qu'une solution amiable pouvait être trouvée, notamment par une inspection de la qualité des produits.

Par email du 7 août 2019, A_____ a répété son espoir de résoudre le litige de façon amiable, tout en indiquant qu'elle avait besoin d'un peu de temps pour collecter des informations.

hh. Plusieurs échanges de courriels ont ensuite eu lieu entre les parties et leurs conseils sans qu'aucune solution ne soit trouvée.

ii. Les 13'000 kilos de gousses de F_____ destinés à être vendus à A_____ ont été vendus par C_____ à un tiers au prix de 355 USD/kilo, soit pour un montant total de 4'550'000 USD, commission de courtage de 65'000 USD versée par C_____ déduite.

Le contrat de vente a été conclu le 5 août 2019 et les montant précités ont été payés en deux virements intervenus les 8 et 23 août 2019.

jj. Le 28 août 2019, C_____, constatant que les discussions en cours n'avaient pas abouti, a mis A_____ en demeure de payer le prix d'achat de 5'447'000 USD correspondant à 13'000 kilos de F_____, à réception dudit courrier, mais au plus tard le 29 août 2019.

Elle a indiqué qu'à défaut, le contrat résultant du "Purchase Order" n° 4_____ serait résilié avec effet immédiat, C_____ se réservant le droit de réclamer l'indemnisation du dommage résultant de cette résiliation.

kk. Le 30 août 2019, C_____ a refusé la proposition de A_____ de procéder à une inspection complémentaire de la marchandise par H_____.

ll. A_____ a allégué que, entre septembre 2019 et janvier 2020, elle avait fait analyser la poudre de F_____ contenue dans les trois lots défectueux livrés par C_____ le 15 mars 2019 et que cette poudre présentait des traces de solvants d'extraction, à savoir du méthanol et de l'éthanol, ce qui permettait de penser que la poudre de F_____ avait été intentionnellement ajoutée pour augmenter le poids de la cargaison.

C_____ a contesté ces allégations, faisant valoir que les analyses en question n'avaient pas été faites par un laboratoire indépendant mais par des laboratoires du groupe A_____. Il ressort à cet égard du témoignage de L_____ que les analyses ont effectivement été faites par les laboratoires de A_____ France.

D. **a.** Par acte déposé en conciliation le 12 février 2020 et introduit en temps utile devant le Tribunal, C_____ a conclu à la condamnation de A_____ à lui verser 897'000 USD avec intérêts à 5% dès le 20 avril 2019 et 10'468 fr. 45.

Elle allègue avoir subi un dommage de 897'000 USD, correspondant à la différence entre le prix de vente convenu avec A_____ et le prix de la vente de couverture (5'447'000 USD – 4'550'000 USD), plus intérêts moratoires à partir du 20 avril 2019, date à laquelle A_____ était dans l'obligation de procéder au paiement. Elle réclamait en outre le remboursement de ses frais d'avocat de fin juillet 2019 à début décembre 2019 à hauteur de 10'468 fr. 45, au titre du dommage supplémentaire.

b. A_____ a conclu à ce que le Tribunal déboute C_____ de toutes ses conclusions et la condamne reconventionnellement à lui verser 133'746 fr. 30 à titre de compensation pour les frais encourus.

Elle avait fait valoir qu'elle était en droit de refuser de payer le prix convenu en raison de l'absence d'un rapport d'inspection établissant que la marchandise à livrer était conforme aux spécifications contractuelles. C_____ avait refusé sans motif légitime son concours à l'exécution, alors qu'elle avait offert régulièrement sa prestation. Partant, elle se trouvait en demeure, ce qui excluait la demeure de l'acheteur. La vente de couverture avait été effectuée avant la résiliation du contrat par C_____, en violation des obligations découlant pour celle-ci de la commande du 5 février 2019. Le prix de revente était excessivement bas.

c. C_____ a conclu à ce que le Tribunal déboute A_____ de toutes ses conclusions reconventionnelles.

d. Dans sa duplique du 17 mars 2021, A_____ a persisté dans ses conclusions.

e. Lors de l'audience du Tribunal du 26 avril 2021, A_____ a notamment requis l'audition de Q_____ et M_____, deux de ses employés domiciliés au S_____. C_____ s'est opposé à l'envoi de commissions rogatoires.

Sur le siège, le Tribunal a ordonné, entre autres, l'audition des témoins Q_____ et M_____, précisant que ceux-ci devraient être entendus à Genève. S'ils ne pouvaient pas se déplacer, il serait renoncé à leur audition car une commission rogatoire retarderait de manière excessive l'issue de la cause.

Le témoin Q_____ a été convoquée par le Tribunal mais ne s'est pas présentée. A l'issue de l'audience du 28 juin 2021, A_____ a renoncé à l'audition des témoins Q_____ et M_____.

Lors de son audition par le Tribunal, le témoin L_____ a indiqué qu'il avait pris connaissance des écritures déposées par C_____ et qu'il en avait parlé avec les avocats et le responsable juridique de A_____.

f. Les parties ont plaidé lors de l'audience du Tribunal du 6 décembre 2021, persistant dans leurs conclusions. Le Tribunal a gardé la cause à juger à l'issue de l'audience.

EN DROIT

1. L'appel porte sur une cause pécuniaire d'une valeur litigieuse supérieure à 10'000 fr. et a été déposé dans les forme et délai légaux de sorte qu'il est recevable (art. 308 et 311 CPC).

2. L'appelante sollicite l'audition par la Cour de ses employés Q_____ et M_____, faisant valoir que ceux-ci, domiciliés aux Iles S_____, n'ont pas pu se rendre à Genève lorsqu'ils ont été convoqués en juin 2021 du fait des restrictions de voyage liées au COVID. Leur audition présentait un « intérêt certain, dès lors » qu'ils avaient « été impliqués directement et de manière importante dans le complexe de faits sous-jacent à la présente affaire ».

L'intimée s'oppose à cette audition, relevant que sa partie adverse a renoncé à l'audition de ces témoins.

2.1 Selon l'art. 150 CPC, la preuve a pour objet les faits pertinents et contestés.

A teneur de l'art. 316 al. 3 CPC, l'instance d'appel peut administrer les preuves.

Cette disposition ne confère pas au recourant un droit à la réouverture de la procédure probatoire et à l'administration de preuves. Le droit à la preuve, comme le droit à la contre-preuve, découlent de l'art. 8 CC ou, dans certains cas, de l'art. 29 al. 2 Cst., dispositions qui n'excluent pas l'appréciation anticipée des preuves. L'instance d'appel peut rejeter la requête de réouverture de la procédure probatoire de l'appelant si celui-ci n'a pas suffisamment motivé sa critique de la constatation de fait retenue en première instance, ou si, par une appréciation anticipée des preuves, elle estime que le moyen de preuve requis ne pourrait pas fournir la preuve attendue ou ne serait pas de nature à modifier le résultat des preuves qu'elle tient pour acquis, ou encore, en vertu du principe de la bonne foi (art. 52 CPC), notamment lorsque la partie appelante ne s'est pas opposée à la clôture de la procédure probatoire (ATF 138 III 374 consid. 4.3).

2.2 En l'espèce, il n'y a pas lieu d'ordonner l'audition de ces témoins, dans la mesure où l'appelante y a renoncé lors de l'audience du Tribunal du 28 juin 2021. Elle n'a de plus pas renouvelé sa requête d'audition des témoins en question au moment de la clôture des enquêtes.

A cela s'ajoute que l'appelante n'explique pas sur quels faits contestés et pertinents pour l'issue du litige l'audition de ces témoins se justifie.

Les conclusions préalables de l'appelante seront dès lors rejetées.

3. Le Tribunal a retenu que les parties avaient conclu plusieurs contrats de vente successifs. L'intimée avait mis à disposition de l'appelante la marchandise en temps utile et conformément au contrat. En effet, le nouveau protocole d'inspection émis par l'appelante le 5 avril 2019 n'était pas applicable à la commande litigieuse passée le 5 février 2019. Il avait néanmoins été appliqué par la H_____ lors de l'inspection du 12 avril 2019. L'appelante avait reçu le rapport d'inspection et les échantillons. La marchandise était dès lors prête à être expédiée à l'appelante qui se trouvait en demeure de payer le prix, exigible avant

l'expédition. Celle-ci n'était pas en droit de suspendre l'exécution de ce contrat en raison des problèmes survenus avec les livraisons précédentes, car il s'agissait de contrats distincts. Le fait que l'inspection ait été mise en œuvre par l'intimée plutôt que par l'appelante pour des raisons pratiques n'était pas de nature à remettre en cause l'impartialité de la H_____, société de surveillance indépendante et de premier ordre. Les déclarations du témoin E_____ sur le déroulement des inspections n'étaient pas déterminantes et sujettes à caution. En l'absence de réception du paiement plusieurs mois après la date d'exigibilité du prix, l'intimée était en droit de procéder à une vente de couverture. L'appelante n'était pas légitimée à exiger une deuxième inspection.

L'appelante fait valoir que les parties étaient liées par un partenariat commercial de longue durée et que, suite aux problèmes de qualité ayant entaché certains lots, elles avaient modifié les conditions de mise en œuvre de leur partenariat. Les nouveaux termes convenus devaient s'appliquer à toutes les livraisons futures, y compris aux contrats en cours, à savoir la commande du 5 février 2019. Ces termes étaient les suivants : l'intimée devait déterminer l'origine de la poudre de F_____ dans la marchandise livrée et corriger ses processus internes, le contrôle de conformité des marchandises était régi par le nouveau protocole d'inspection établi par ses soins, et les produits défectueux livrés le 15 mars 2019 devaient être remplacés. Les parties avaient de plus convenu d'annuler la commande du 5 février 2019 vu l'impossibilité de réaliser les conditions précitées. L'existence d'accords des parties en ce sens était établie par les pièces du dossier (interprétation subjective de la volonté des parties) et résultait également d'une interprétation objective de leurs déclarations. L'inspection du 12 avril 2019 n'était pas valable car menée unilatéralement par l'intimée. Elle n'était conforme ni au nouveau protocole de l'appelante, ni à l'ancien, en raison du fait que le ruban adhésif n'avait pas été complètement appliqué sur tous les cartons de la manière prescrite par le protocole. Selon le témoin E_____, le rapport de la H_____ avait été soumis à l'intimée avant de lui être transmis, car celle-ci « cherchait à influencer le contenu des rapports d'inspection préparés par la H_____ ». L'appelante n'était pas en demeure puisque l'intimée n'avait pas exécuté son obligation de mettre la marchandise à sa disposition pour une inspection valable.

3.1.1 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 (article 184 al. 1 CO).

3.1.2 En cas d'inexécution dans le contrat de vente, ce sont les règles générales sur l'inexécution qui s'appliquent (articles 97 et ss. CO), complétées ou modifiées par quelques dispositions spéciales, en particulier celles sur la garantie pour éviction et la garantie pour les défauts (articles 192 et ss CO et 197 ss CO), ainsi que celles sur la demeure, notamment en matière de vente commerciale (articles 190

et ss CO et 214 et ss CO) (VENTURI/ ZEN-RUFINEN, Commentaire romand, n. 22 ad introduction aux articles 185-215 CO).

Selon l'art. 91 CO, le créancier est en demeure lorsqu'il refuse sans motif légitime d'accepter la prestation qui lui est régulièrement offerte, ou d'accomplir les actes préparatoires qui lui incombent et sans lesquels le débiteur ne peut exécuter son obligation.

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 (art. 97 al. 1 CO).

A teneur de l'art. 102 al. 1 CO, le débiteur d'une obligation exigible est mis en demeure par l'interpellation du créancier. Lorsque le jour de l'exécution a été déterminé d'un commun accord, ou fixé par l'une des parties en vertu d'un droit à elle réservé et au moyen d'un avertissement régulier, le débiteur est mis en demeure par la seule expiration de ce jour (al. 2).

Selon l'art. 211 al. 1 CO, l'acheteur est tenu de payer le prix conformément aux clauses du contrat et d'accepter la chose vendue, pourvu qu'elle lui soit offerte dans les conditions stipulées. Sauf usage ou convention contraire, la réception doit avoir lieu immédiatement (al. 2).

3.1.3 Le contrat est parfait lorsque les parties ont, réciproquement et d'une manière concordante, manifesté leur volonté (art. 1 al. 1 CO). Cette manifestation peut être expresse ou tacite (art. 1 al. 2 CO).

A teneur de l'art. 18 al. 1 CO, 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.

Le juge doit rechercher, dans un premier temps, la réelle et commune intention des parties (interprétation subjective), le cas échéant empiriquement, sur la base d'indices; si elle aboutit, cette démarche conduit à une constatation de fait. S'il ne parvient pas à déterminer cette volonté, ou s'il constate qu'une partie n'a pas compris la volonté manifestée par l'autre - ce qui ne ressort pas déjà du simple fait qu'elle l'affirme en procédure, mais doit résulter de l'administration des preuves -, il doit recourir à l'interprétation normative (ou objective). Le juge doit rechercher, par l'interprétation selon la théorie de la confiance, quel sens les parties pouvaient ou devaient donner, de bonne foi, à leurs manifestations de volonté réciproques (principe de la confiance); il s'agit d'une question de droit. Le principe de la confiance permet ainsi d'imputer à une partie le sens objectif de sa déclaration ou de son comportement, même s'il ne correspond pas à sa volonté intime (ATF 142

III 671 consid. 3.3; 140 III 134 consid. 3.2; 136 III 186 consid. 3.2.1; 135 III 295 consid. 5.2; arrêt du Tribunal fédéral 4A_290/2017 du 12 mars 2018 consid. 5.1).

Il est exclu de procéder à l'interprétation du contrat selon le principe de la confiance si la volonté réelle des parties a pu être établie, que ce soit dans le sens d'un accord de fait ou d'un désaccord patent (arrêt 4A_58/2018 du 28 août 2018 consid. 3.4).

3.1.4 A teneur de l'art. 2 al. 1 CC, chacun est tenu d'exercer ses droits et d'exécuter ses obligations selon les règles de la bonne foi. L'abus manifeste d'un droit n'est pas protégé par la loi (al. 2).

Selon l'art. 3 al. 2 CC, nul ne peut invoquer sa bonne foi, si elle est incompatible avec l'attention que les circonstances permettaient d'exiger de lui.

3.2 En l'espèce, c'est à juste titre que le Tribunal a retenu que les parties avaient conclu successivement plusieurs contrats de vente distincts les uns des autres et que d'éventuels défauts affectant la F_____ livrée le 15 mars 2019 n'autorisait pas l'appelante à résilier unilatéralement le contrat du 5 février 2019.

Les conditions contractuelles applicables à la vente conclue le 5 février 2019 ressortent des documents signés par les parties, soit l'ordre d'achat n° 4_____ du 5 février 2019, le "O_____" du 1er février 2019 et le document intitulé "J_____" signé par les parties le 28 février 2019, prévoyant le protocole de vérification par la H_____ de la marchandise vendue.

Le protocole émis unilatéralement par l'appelante le 5 avril 2019 n'est pas applicable aux relations entre les parties, puisque l'intimée ne l'a pas accepté. Le texte de ce protocole précise en outre qu'il ne s'applique qu'aux lots futurs et aux nouveaux contrats.

Suite aux problèmes liés à la présence de poudre de F_____ constatée dans les lots livrés à A_____ le 15 mars 2019, l'intimée a proposé à l'appelante le 3 avril 2019 d'effectuer un contrôle supplémentaire de la marchandise prévue par la commande du 5 février 2019, en ce sens que certains cartons seraient entièrement vidés, contrôlés et photographiés et qu'il serait mentionné qu'aucune poudre de F_____ ne s'y trouvait.

Cette proposition a été acceptée lors de la discussion intervenue entre les parties le 9 avril 2019 et dont les termes sont récapitulés dans le courriel de l'intimée le 10 avril 2019. Ce courriel précise en effet clairement que la vérification de la H_____ impliquera de vider complètement les cartons choisis pour l'échantillonnage.

Il ressort de plus de ce courriel que les parties avaient convenu, lors de l'entretien téléphonique du 9 avril 2019, d'un échéancier, selon lequel la marchandise prévue par la commande du 5 février 2019 devait être expédiée à l'appelante, aux Etats-Unis, le 30 avril ou le 2 mai 2019.

Si l'appelante estimait que ce courriel ne récapitulait pas de manière exacte les termes de l'accord intervenu la veille, il lui aurait incombé, en application des règles de la bonne foi, de réagir immédiatement et de manifester son désaccord, ce qu'elle n'a pas fait. Aucun des quatre employés de A_____ destinataires de cet envoi n'a réagi, ce qui atteste du fait que celle-ci en approuvait les termes.

L'existence de cet accord est confirmée par le fait que l'appelante ne s'est pas opposée à sa mise en œuvre par l'intimée, intervenue dans les jours qui ont suivi. Comme convenu entre les parties le 9 avril 2019, l'intimée a ainsi demandé à la H_____ d'inspecter la marchandise, ce qu'elle a fait le 16 avril 2019.

Cette inspection s'est déroulée selon les modalités convenues, puisque les cartons sélectionnés ont été entièrement vidés. Le résultat de cette inspection était satisfaisant car le rapport constate que ceux-ci ne contenaient aucune trace de poudre de F_____.

L'on relèvera que l'appelante, qui était au courant de la tenue de cette inspection, aurait pu demander d'y participer pour vérifier le déroulement des opérations si elle le souhaitait, ce qu'elle n'a pas fait.

L'appelante n'a pas non plus allégué que les échantillons qu'elle a reçus suite à cette inspection présentaient des anomalies.

Il résulte de ce qui précède que l'intimée a correctement exécuté ses obligations contractuelles en mettant la marchandise commandée à disposition de la H_____ pour que celle-ci l'inspecte. Cette inspection s'est de plus déroulée selon les modalités convenues entre les parties.

Contrairement à ce que fait valoir l'appelante, aucun élément concret du dossier ne permet de retenir que l'inspection de la H_____ n'aurait pas été effectuée de manière impartiale ou que l'intimée aurait indûment influencé les inspecteurs.

Aucune conclusion en ce sens ne peut être tirée des déclarations du témoin E_____, qui a déclaré qu'il n'avait aucune connaissance des faits de la cause et qui n'a pas participé à l'inspection du 12 avril 2019. Il est d'ailleurs vraisemblable que ce témoin ne soit pas impartial, dans la mesure où son contrat de travail s'est terminé de manière qu'il a qualifiée de tendue.

Le fait que ce soit l'intimée, et non l'appelante, qui ait contacté la H_____ pour mettre en œuvre l'inspection n'est pas déterminant. En effet, tel avait également

été le cas lors de la précédente inspection du 28 février 2019, et cela n'avait pas suscité d'opposition de la part de l'intimée. Les explications données par l'administrateur de l'appelante sur ce point, à savoir que les parties avaient convenu que, puisque tant l'intimée que la H_____ se trouvaient à Genève, il était plus simple que ce soit celle-ci qui contacte cette dernière sont de plus crédibles.

Il n'y a pas non plus lieu de considérer que l'inspection du 12 avril 2019 est viciée en raison du fait que des scotchs n'ont pas été apposés sur tous les cartons. Le rapport mentionne que toutes les palettes ont été couvertes avec du scotch H_____, photographiées et conservées sous clé. Si ces modalités ne convenaient pas à l'appelante, il lui aurait incombé, en application des règles de la bonne foi, de le signaler immédiatement, ce qu'elle n'a pas fait.

C'est le lieu de relever que l'attitude adoptée par l'appelante postérieurement à la réception du rapport d'inspection du 16 avril 2019 confirme qu'elle admettait que l'inspection avait été effectuée conformément aux accords conclus entre les parties.

En effet, l'appelante a reçu en temps utile le rapport d'inspection de la H_____, de même que la facture y relative, dont elle s'est acquittée, sans émettre quelque réserve que ce soit sur la fiabilité du rapport en question. Dans les semaines qui ont suivi, l'appelante n'a pas fait valoir auprès de l'intimée que l'inspection s'était déroulée de manière qui n'était pas conforme aux accords conclus. Ce n'est que bien plus tard, après la survenance du litige entre les parties, qu'elle a soulevé cette objection.

Il résulte de ce qui précède que l'intimée a correctement exécuté ses obligations contractuelles en mettant la marchandise vendue le 5 février 2019 à disposition de la H_____ pour une inspection, valablement effectuée, qui n'a mis en évidence aucune anomalie.

L'appelante n'a quant à elle pas respecté ses obligations découlant du "J_____" du 28 février 2019. A teneur de ce document, elle aurait dû informer l'intimée du résultat des analyses effectuées suite à l'inspection du 12 avril 2019 et confirmer l'envoi des gousses de F_____, ce qu'elle a omis de faire.

Il importe peu, contrairement à ce que prétend l'appelante, que des analyses plus approfondies de la F_____ livrée le 15 mars 2019, effectuées par la suite entre septembre et janvier 2020, aient révélé, selon l'appelante, des défauts supplémentaires. En effet, cette F_____ n'est pas celle faisant l'objet du présent litige. A cela s'ajoute que la fiabilité des analyses en question n'est pas établie puisque celles-ci n'ont pas été faites par un laboratoire indépendant.

En réponse au courriel de l'intimée du 29 avril 2019, qui lui demandait comment elle voulait procéder pour l'expédition de la commande du 5 février 2019, l'appelante s'est limitée à relever, plus de quinze jours plus tard, qu'elle souhaitait résoudre la question du remplacement de la poudre de F_____ contenue dans les lots précédemment vendus, avant d'aller de l'avant sur la livraison de la commande du 5 février 2019.

Aucune disposition contractuelle ne lui permettait cependant de retarder ainsi la réception de la commande de février 2019. Le fait que les parties aient conclu des ventes par le passé et qu'elles envisageaient d'en conclure à l'avenir n'a aucune incidence sur les obligations des parties telles qu'elles découlent du contrat du 5 février 2019. Celui-ci ne prévoit en particulier pas que la livraison de la marchandise prévue serait soumise à la condition de la parfaite exécution d'autres contrats précédemment conclus entre les parties.

Un accord des parties en ce sens ne peut par ailleurs pas être déduit de la teneur du courriel que l'intimée a adressé à l'appelante le 26 mars 2019, par lequel elle soulignait qu'elle envisageait un partenariat de longue durée avec cette dernière et que la satisfaction de ses clients lui importait. Ce message avait visiblement pour but de rassurer l'appelante sur le fait que l'intimée entendait faire tout son possible pour lui donner satisfaction concernant la qualité des marchandises livrées le 15 mars 2019, mais aucune conclusion ne peut en être tirée en lien avec la commande de février 2019.

En tout état de cause, le problème des commandes précédentes était résolu au moment de l'inspection du 12 avril 2019. Il ressort à cet égard des courriels échangés par les parties les 1er et 10 avril 2019 que celles-ci avaient convenu que l'intimée remplacerait la poudre de F_____ par de la F_____ conforme aux spécifications contractuelles et que les parties s'étaient mises d'accord sur la procédure à suivre dans ce cadre, laquelle impliquait une inspection par la H_____ de la F_____ livrée le 15 mars 2019. L'intimée a relancé l'appelante sur cette question le 23 avril 2019, sans que celle-ci ne réagisse. Finalement, l'accord des parties a été concrétisé le 16 juin 2019, lorsque l'intimée a, conformément à la demande de l'appelante du 17 mai 2019, livré de la marchandise de remplacement et repris celle qui était défectueuse.

C'est ainsi en violation de ses obligations contractuelles que l'appelante a résilié le contrat les 23 et 25 juillet 2019, puisqu'à cette date c'était elle qui était en demeure, et non sa partie adverse.

L'appelante n'a pas établi que l'intimée avait accepté cette résiliation lors de l'entretien téléphonique du 23 juillet 2019. Il ressort au contraire de la formulation du courriel de l'appelante du 25 juillet 2019 qu'il s'agit d'une décision unilatérale de sa part. Ce caractère unilatéral est corroboré par le fait que le témoin L_____

a pris soin de consulter son service juridique avant envoi du courrier, ce qui n'aurait eu que peu de sens si les parties étaient d'accord sur la fin du contrat. Le fait que l'appelante ait encore jugé utile de menacer l'intimée de devoir prendre en charge ses frais d'avocat en cas de contestation de cette résiliation confirme également que l'intimée n'avait pas accepté celle-ci lors de l'entretien téléphonique du 23 juillet 2019.

Le témoin L_____ n'a de plus pas confirmé devant le Tribunal que R_____ avait valablement accepté cette résiliation au nom de l'intimée.

C'est par ailleurs à tort que l'appelante reproche à l'intimée de s'être montrée de mauvaise foi lors des discussions qui ont suivi le courrier de l'intimée du 26 juillet 2019 mettant l'appelante en demeure de payer le prix convenu et de prendre livraison de la marchandise mise à sa disposition dans les cinq jours sous peine de résiliation du contrat.

L'intimée n'était pas tenue d'accepter la modification unilatérale des termes contractuels que l'appelante voulait lui imposer. Rien ne l'obligeait en particulier à consentir à une nouvelle inspection de la marchandise.

Dans une argumentation peu claire, l'appelante soutient qu'il convient d'interpréter les différentes déclarations de volonté des parties en application de la théorie de la confiance, avec pour résultat qu'elle serait en droit de refuser de prendre possession de la marchandise, celle-ci n'ayant pas été inspectée conformément aux modalités prévues. Elle perd cependant de vue que la volonté réelle des parties est établie conformément à ce qui a été retenu ci-dessus, à savoir que l'intimée a correctement exécuté le contrat initialement conclu et n'a pas accepté les modifications unilatérales que l'appelante voulait y apporter, de sorte qu'il n'y a pas lieu de procéder à une interprétation objective des manifestations de volonté des parties.

Il résulte de ce qui précède que le Tribunal a considéré à bon droit que l'appelante n'était pas en droit de refuser de prendre livraison de la marchandise mise à sa disposition et d'en payer le prix.

Le jugement querellé sera dès lors confirmé à cet égard.

4. Le Tribunal a retenu que, en l'absence de paiement plusieurs mois après la date d'exigibilité, fixée au 20 avril 2019, l'intimée était en droit de procéder à une vente de couverture au sens de l'art. 215 CO et d'exiger de la part de l'intimée le solde du prix de vente. Il a ainsi condamné l'appelante à verser à l'intimée la différence entre le prix contractuel de 5'447'000 USD et celui de la vente de couverture en 4'550'000 USD, commission de courtage déduite.

L'appelante fait valoir que l'intimée était de mauvaise foi car elle l'avait mise en demeure de prendre livraison de la marchandise fin août 2019 alors que celle-ci avait déjà été revendue à un tiers. Le prix de la vente de couverture était inférieur au prix du marché en août 2019, de sorte que l'intimée ne pouvait pas réclamer la différence à l'appelante.

4.1 A teneur de l'art. 214 al. 1 CO, si la chose doit n'être livrée qu'après ou contre paiement du prix et que l'acheteur soit en demeure de payer, le vendeur peut se départir du contrat sans autre formalité. Il est néanmoins tenu, s'il veut faire usage de ce droit, d'aviser immédiatement l'acheteur (al. 2).

Selon l'art. 215 al. 1 CO, en matière de commerce, le vendeur a le droit de réclamer de l'acheteur en demeure de payer son prix de vente, des dommages-intérêts représentant la différence entre ce prix et celui pour lequel il a revendu la chose de bonne foi. Lorsque la vente porte sur des marchandises cotées à la bourse ou ayant un prix courant, le vendeur peut se dispenser de les revendre, et réclamer, à titre de dommages-intérêts, la différence entre le prix de vente et le cours du jour au terme fixé pour l'exécution (al. 2).

Cette disposition règle le calcul du dommage dans les ventes commerciales lorsque, suite à la demeure de l'acheteur, le vendeur renonce au paiement du prix (selon l'art. 107 al. 2 ou 214 CO) et réclame la réparation de l'intérêt positif. Elle permet au vendeur de calculer son dommage par référence à une vente de couverture, qu'il s'agisse d'une vente effective ou d'une vente hypothétique. L'art. 215 CO consacre ainsi la théorie de la différence : le vendeur n'a plus à livrer la chose ni à la tenir à disposition de l'acheteur; il doit simplement imputer la valeur de celle-ci sur l'indemnité qu'il réclame (VENTURI/ ZEN-RUFINEN, op. cit., n. 1 ad art. 215 CO).

Le législateur part de l'idée que le vendeur, qui ne peut obtenir de l'acheteur le paiement du prix, va revendre la chose à un tiers; il va procéder à une vente de couverture. Le dommage consiste alors en la différence entre le prix de la vente de couverture et le prix convenu pour la vente qui n'a pas été exécutée. Le calcul est donc concret. A noter que la règle part de l'idée que le prix de la vente de couverture est inférieur au prix convenu avec l'acheteur, sans quoi il n'y aurait pas de dommage (VENTURI/ ZEN-RUFINEN, op. cit., n. 5 ad art. 215 CO).

En procédant à la vente de couverture, le vendeur doit non seulement tenir compte de ses propres intérêts, mais aussi de ceux de l'acheteur. Le vendeur devra donc se comporter selon les règles de la bonne foi et, en particulier, ne pas brader la chose, sous peine de voir sa prétention en dommages-intérêts réduite par le juge. Cela découle de l'obligation générale de diminuer son dommage (VENTURI/ ZEN-RUFINEN, op. cit., n. 6 et 7 ad art. 215 CO).

La vente de couverture doit intervenir dans un délai raisonnable dès la renonciation du vendeur au paiement du prix. Pour juger le caractère raisonnable du délai, il faut tenir compte des mesures concrètes nécessaires pour procéder à la vente de couverture. S'il tarde exagérément, le vendeur devra supporter lui-même la perte résultant d'une baisse des prix, à moins qu'il ait différé la vente de couverture avec l'accord de l'acheteur ou en raison de l'absence de demande sur le marché au moment de la renonciation au paiement (VENTURI/ ZEN-RUFINEN, op. cit., n. 9 ad art. 215 CO).

Adapté surtout à la vente d'une chose certaine, l'art. 215 al. 1 CO s'applique également à la vente de choses de genre (ou à tout le moins à «la vente qui porte sur une marchandise que le vendeur possède déjà en quantités suffisantes pour satisfaire à la fois à ses obligations envers l'acheteur et à celles qui résulteraient de marchés passés simultanément avec d'autres acheteurs»). Il importe peu à cet égard que le vendeur eût (de toute façon) vendu les choses du genre convenu au tiers. Bien plus, si la vente porte sur une chose de genre, le vendeur ne perd pas son droit à être indemnisé même si le prix de revente est supérieur au prix convenu avec l'acheteur, car, même dans cette hypothèse, le vendeur perd une affaire. Le calcul du dommage ne pourra cependant se fonder sur la vente de couverture. Le dommage consistera en la différence entre le prix de revient ou d'achat par le vendeur et le prix convenu dans le contrat inexécuté (VENTURI/ZEN-RUFINEN, op. cit., n. 12 ad art. 215 CO).

4.2 En l'espèce, l'intimée a fait savoir à l'appelante le 26 juillet 2019 que, si elle ne prenait pas livraison de la marchandise dans les 5 jours, le contrat serait résilié et la F_____ vendue à un tiers.

L'appelante, qui ne s'est pas exécutée dans le délai imparti, devait dès lors s'attendre à ce que la marchandise soit effectivement vendue à un tiers.

Elle a d'ailleurs bien compris le courrier de l'intimée dans ce sens puisque le témoin L_____ a déclaré que, fin juillet/début août, l'appelante s'était adressée à un autre fournisseur pour obtenir de la F_____ en lieu et place de celle qui n'avait pas été livrée par l'intimée.

La seconde mise en demeure datée du 28 août 2019 n'était ainsi pas nécessaire.

L'appelante n'a de plus jamais manifesté l'intention de prendre livraison de la marchandise après le 26 juillet 2019; la question de savoir si l'intimée aurait été en mesure de la lui remettre si elle l'avait fait n'est ainsi pas pertinente pour l'issue du litige.

En tout état de cause, la F_____ étant une chose de genre, rien ne permet de considérer que l'intimée n'aurait pas été en mesure de fournir à l'appelante la

quantité de F_____ prévue contractuellement si celle-ci avait déféré à l'injonction de payer le prix convenu qui lui avait été signifiée le 28 août 2019.

L'on ajoutera que, selon la jurisprudence, le vendeur doit veiller à procéder dans les meilleurs délais à la vente de couverture, sous peine de supporter lui-même la perte résultant d'une baisse des prix. Dans la mesure où l'intimée demandait en vain depuis avril 2019 à l'appelante de prendre possession de la marchandise, l'on ne saurait considérer comme prématurée la vente de couverture intervenue en août 2019.

L'appelante affirme que le prix de la vente de couverture à laquelle l'intimée a procédé était manifestement inférieur à la valeur du marché. Elle n'a cependant pas établi la véracité de cette allégation. Aucun élément concret figurant au dossier ne permet de retenir que le prix convenu avec le tiers était bradé au sens des principes susmentionnés.

Le prix auquel l'appelante allègue avoir elle-même pu acheter de la F_____ n'est quant à lui pas prouvé, le document produit à cet effet par l'appelante étant un tableau établi par ses soins. Au demeurant, le prix fixé dans une unique vente ne suffit pas pour établir les prix du marché.

L'appelante ne critique par ailleurs pas la date d'exigibilité du prix de vente fixée par le Tribunal au 20 avril 2019, de sorte que le calcul opéré par celui-ci doit être confirmé.

5. L'appelante fait valoir que le Tribunal l'a déboutée à tort de sa demande reconventionnelle tendant au remboursement de ses frais d'avocats avant procès engagés entre septembre 2019 et juillet 2020 en 133'746 fr. 32. Ces frais avaient été rendus nécessaires en raison du fait que l'intimée avait violé ses obligations contractuelles et s'était comportée de mauvaise foi. Les avocats de l'appelante étaient notamment intervenus pour diligenter des enquêtes complémentaires relatives à la qualité de la marchandise fournie.

5.1 Les frais d'avocat avant procès sont en règle générale inclus dans les dépens. Ils ne peuvent qu'exceptionnellement être réclamés séparément en tant que dommage, en motivant spécialement le fait qu'ils ont été occasionnés de manière illicite par la partie adverse. A défaut, ils font en règle générale partie des frais de la procédure en cours, qui comme les intérêts, ne peuvent être comptés dans la valeur litigieuse et qui ne peuvent être réclamés séparément (arrêt du Tribunal fédéral 4A_148/2016 du 30 août 2016 consid. 2.4).

5.2 En l'espèce, le Tribunal a débouté à juste titre l'appelante des fins de sa demande reconventionnelle.

En effet, il ressort des considérants qui précèdent que l'intimée n'a pas violé ses obligations contractuelles, de sorte qu'elle ne saurait être tenue de rembourser quelque frais que ce soit à l'appelante.

6. L'appelante qui succombe sera condamnée aux frais d'appel (art. 106 al. 1 CPC).

Les frais judiciaires seront arrêtés à 27'000 fr. et compensés avec l'avance versée, acquise à l'Etat de Genève (art. 17 et 35 RTFMC; 111 CPC).

Les dépens dus à l'intimée seront arrêtés à 24'000 fr., débours et TVA inclus (art. 85 et 90 RTFMC).

* * * * *

PAR CES MOTIFS,

La Chambre civile :

A la forme :

Déclare recevable l'appel interjeté par A_____ GMBH contre le jugement JTPI/343/2022 rendu le 14 janvier 2022 par le Tribunal de première instance dans la cause C/3095/2020.

Au fond :

Confirme ce jugement.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Sur les frais :

Met les frais judiciaires d'appel, arrêtés à 27'000 fr., à la charge de A_____ GMBH et les compense avec l'avance versée, acquise à l'Etat de Genève.

Condamne A_____ GMBH à verser 24'000 fr. de dépens d'appel à C_____ SA.

Siégeant :

Monsieur Laurent RIEBEN, président; Monsieur Patrick CHENAUX, Madame Fabienne GEISINGER-MARIETHOZ, juges; Madame Gladys REICHENBACH, greffière.

Le président :	La greffière :
Laurent RIEBEN	Gladys REICHENBACH

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.