

COUR DE JUSTICE
Case postale 3108
1211 Genève 3

Réf. C/32941/1997

ACJC/625/2001

Chambre civile

statuant par voie de procédure ordinaire

Entre

Monsieur A _____, domicilié _____, France,
appelant d'un jugement rendu par la 1ère Chambre du
Tribunal de première instance de ce canton le 23
novembre 2000, comparant par Me Henri-Philippe Sambuc,
avocat, 11, avenue Antoinette, 1234 Vessy, en l'étude
duquel il fait élection de domicile,

d'une part,

et

Monsieur B _____, domicilié 1_____ Genève,
intimé, comparant par Me Philippe Guntz, avocat, 15,
cours des Bastions, 1205 Genève, en l'étude duquel il
fait élection de domicile,

d'autre part,

- EN FAIT -

Selon jugement du 23 novembre 2000, notifié par plis du 28 novembre 2000 et reçu par les parties le 30 novembre 2000, le Tribunal de première instance a débouté A_____ de toutes ses conclusions à l'encontre de B_____, l'a condamné aux dépens de la cause comprenant une indemnité de procédure de 10'000 fr. et a débouté les parties de toute autre conclusion.

Par acte déposé au greffe de la Cour de céans le (lundi) 15 janvier 2001, A_____ appelle de ce jugement. Il conclut à son annulation et à ce que la Cour, statuant à nouveau, condamne l'intimé à lui payer la somme de 150'000 fr. plus intérêts à 6 % dès le 7 juin 1989 avec suite de frais et dépens.

B_____ a conclu au déboutement de l'appelant de toutes ses conclusions avec suite de frais et dépens, la décision attaquée devant être confirmée.

La cause a été gardée à juger en date du 26 mars 2001.

Les faits de la cause, tels qu'ils ont été établis par le Tribunal de première instance sans être contestés par l'appelant, sont les suivants :

A. B_____ est actif dans le domaine des antiquités et _____ et exploite à ce titre une boutique à _____ à Genève.

C_____ et son fils D_____ sont experts en art _____ et _____ et exploitent à ce titre une boutique sise _____ à Genève.

E_____, administrateur de sociétés, est une proche connaissance de A_____, avec lequel il collabore depuis de nombreuses années.

B. Dans le courant de l'année 1986, le Dr. F_____, domicilié à Genève et grand collectionneur d'art _____, s'est mis en contact avec B_____ pour lui indiquer qu'il était à la recherche d'un G_____, soit _____ (c'est-à-dire fabriquées avant 1600) signées ou non signées, mais de belle qualité, voire de

Communiqué le présent arrêt aux parties, par plis recommandés du

qualité de musée.

Le Dr. F_____ était, semble-t-il, prêt à investir un montant de l'ordre de 4'000'000 fr. pour ce genre d'acquisition.

Par l'intermédiaire d'une de ses relations, soit H_____, B_____ a appris qu'il pouvait faire l'acquisition d'un sabre de I_____ et d'un J_____ pour un montant de l'ordre de 1'000'000 fr. pour la paire, soit un G_____.

I_____ est considéré comme le meilleur forgeron de tous les temps au _____ et a vécu aux environs de 1310.

J_____ est considéré comme le père spirituel de I_____.

C. B_____ a informé son homologue et ami D_____ de cette opportunité d'acquérir un G_____ avec une marge bénéficiaire de revente attractive.

Les intéressés ne disposaient toutefois pas des fonds nécessaires pour l'acquisition de ce G_____.

C'est par l'intermédiaire de E_____, alors ami intime de C_____, que les intéressés ont été mis en relation avec A_____, ressortissant _____.

Ce dernier n'est pas amateur d'art _____, mais actif dans le domaine de la finance.

La perspective de réaliser un substantiel bénéfice au travers de l'acquisition et de la revente du G_____ l'a déterminé à contracter avec B_____ et C_____ mère et fils.

D. C'est ainsi que l'ensemble des intéressés ont signé en date du 6 juin 1989 à Genève une convention, à teneur de laquelle K_____ Ltd, agissant pour le compte de A_____, s'engageait à financer le prix d'acquisition du G_____ pour un montant de 1'000'000 fr., étant relevé que le prix de revente raisonnable était estimé entre 4'000'000 fr. à 5'000'000 fr. La convention prévoit en outre en ses articles 3 et 5 les modalités et obligations incombant à B_____ et à

Communiqué le présent arrêt aux parties, par plis recommandés du

C_____ mère et fils, tous trois désignés dans la convention comme experts, relatives à la revente du G_____, escomptée dans un délai de six mois dès l'acquisition. Cette période pouvait être prolongée d'entente entre les parties, si un prix sensiblement plus élevé apparaissait "hautement probable à court terme" (pièce 1 app.).

L'article 6 fait référence quant à lui au mode de répartition du bénéfice tiré de la revente du G_____.

Sa teneur est la suivante :

"Le bénéfice net résultant de la différence entre le prix de revente et le prix d'achat, plus les débours et les frais financiers, sera partagé 50/50 entre l'expert et le financier."

E. Le 7 juin 1989, soit au lendemain de la signature de la convention précitée, B_____, accompagné de D_____ et de L_____, proche de A_____ et amateur d'art _____, se sont rendus dans un hôtel à _____ [Belgique] pour procéder à l'acquisition du G_____.

Après que B_____ ait authentifié le sabre et le J_____ présentés, A_____ s'est rendu à l'hôtel pour verser à H_____, agissant en qualité d'intermédiaire du propriétaire, le montant de 1'000'000 fr. K_____ Ltd est ainsi devenue propriétaire du G_____ (pièce 2 app.).

F. Suite à cette acquisition, le G_____ a été exposé dans la boutique de B_____, en septembre 1989.

B_____ en collaboration avec C_____ mère et fils ont entrepris des démarches en vue de la revente de ce G_____, notamment par voie de mailing, adressé à des amateurs d'art _____ potentiels, étant relevé que le Dr. F_____ est décédé peu après l'acquisition du G_____.

Le prix plancher annoncé pour l'acquisition de ce G_____ était de 5'000'000 fr.

Quelques amateurs se sont intéressés à l'acquisition de ce G_____.

Communiqué le présent arrêt aux parties, par plis recommandés du

mais sans succès.

De fait, le G_____ n'a pas été vendu et est actuellement entreposé dans le coffre d'une banque sise à _____ [France], lieu de résidence de A_____.

G. Par assignation déposée en conciliation le 13 novembre 1997, A_____ a agi en paiement contre B_____ pour un montant de 150'000 fr. avec intérêts à 6% dès le 7 juin 1989. Il se prévalait d'une convention de cession de K_____ Ltd, signée le 24 avril 1990 (pièce 8 app.).

A l'appui de ses conclusions, il alléguait une défaillance de B_____ dans l'évaluation de la valeur du G_____. A cet égard, il se référait à des informations obtenues de M_____ (pièce 3 app.) et de N_____, expert en art _____ (pièce 4 et 5 app.), selon lesquelles la valeur du G_____ est estimée entre 50 et 60'000 £, respectivement 200'000 FF., soit selon ses dires environ 100'000 fr. De ce fait, il considérait avoir subi un préjudice de 900'000 fr. Toutefois, eu égard aux possibilités financières de B_____, A_____ a limité ses prétentions à 150'000 fr. Il fondait son action sur la responsabilité du mandataire.

Dans son mémoire réponse du 7 mai 1998, B_____ a contesté toute erreur dans l'évaluation de la valeur du G_____. Il relevait que si ce G_____ n'a pas pu être vendu selon ses espérances, c'est en raison du fait que le marché de l'art _____ antique est particulièrement volatil. Il contestait dès lors toute responsabilité dans l'échec de la revente du G_____. Dans ses écritures subséquentes, il a encore fait valoir que A_____ aurait "cassé" le marché en donnant à ce G_____ une trop grande publicité et en exigeant un prix trop élevé.

En dates des 4 février et 26 mai 1999, le Tribunal a procédé à l'audition de quatre témoins, entrecoupée de déclarations des parties.

Les témoins C_____ et D_____ ont contesté avoir agi en qualité d'experts lors de l'acquisition du G_____. En revanche, ils ont admis avoir participé aux démarches en vue de la revente de ce dernier.

Le témoin O_____, amateur et collectionneur de sabres _____, a déclaré ne pas avoir été surpris par la valeur d'acquisition du G_____ après

avoir pu l'examiner dans le commerce de B_____. Il a même relevé qu'il s'agissait d'une paire exceptionnelle, qu'on ne voit pas couramment. Le témoin a en revanche jugé simpliste le procédé adopté pour la revente de ce G_____, lequel ne peut intéresser que des spécialistes qui doivent être ciblés. Par ailleurs, indiquer le prix dans un mailing était une erreur stratégique. Le témoin a encore relevé qu'en matière de sabre _____ et pour autant qu'il ne s'agisse pas d'un faux, il y a une constante dans le prix et donc pas de fluctuations marquées. Ainsi, si un sabre vaut réellement 1'000'000 fr., il reste à ce prix. En d'autres termes, il a considéré la valeur de revente, soit de 4'000'000 fr. à 5'000'000 fr., comme excessive.

En outre, le Tribunal a entendu par voie de commission rogatoire le témoin H_____. Ce dernier a confirmé avoir agi en qualité d'intermédiaire pour le compte de P_____, propriétaire. Pour le surplus, il a confirmé les circonstances dans lesquelles la vente du G_____ s'est effectuée.

- EN DROIT -

1. L'appel est recevable pour avoir été déposé selon la forme et dans le délai prescrit (art. 29, 30, 296 et 300 LPC). Les dernières conclusions prises en première instance ayant porté sur une valeur litigieuse supérieure à 8'000 fr. en capital, le Tribunal a statué en premier ressort; la Cour revoit donc la cause avec un plein pouvoir d'examen (art. 22, 24 et 25 LOJ; 291 LPC; SJ 1984 p. 466 consid. 1). Elle applique d'office le droit fédéral (Bertossa/-Gaillard/-Guyet/-Schmidt, Commentaire de la loi de procédure civile genevoise, n. 2 ad art. 144 LPC).

2. Les parties qualifient la convention qui les lie de mandat; le Tribunal, pour sa part, a laissé la question indécise, précisant qu'il pouvait également s'agit d'une société simple à but spéculatif, mais que cette qualification de la nature juridique des relations entretenues entre les parties revêtait un caractère subsidiaire, un mandataire ou associé endossant une obligation de diligence, certes plus atténuée en ce qui concernait une société simple (art. 538 CO).

Communiqué le présent arrêt aux parties, par plis recommandés du

La société est un contrat par lequel deux ou plusieurs personnes conviennent d'unir leurs efforts ou leurs ressources en vue d'atteindre un but commun (art. 530 al. 1 CO). Il s'agit d'un contrat de durée dont les éléments caractéristiques sont, d'une part, l'apport, c'est-à-dire la prestation que chaque associé doit faire au profit de la société, d'autre part, le but commun qui rassemble les efforts des associés. L'apport, au sens de l'article 531 CO, peut consister, notamment, dans l'activité non rémunérée d'un associé ou dans la cession de l'usage d'une chose dont l'associé reste propriétaire. Quant au but commun, autrement dit l'"animus societatis", il suppose la volonté des associés de mettre en commun des biens, ressources ou activités en vue d'atteindre un objectif déterminé, d'exercer une influence sur les décisions et de partager non seulement les risques et les profits, mais surtout la substance même de l'entreprise; cette volonté résulte de l'ensemble des circonstances et non pas de la présence ou de l'absence de l'un ou l'autre des éléments (ATF 4C.98/1999 du 14 juillet 1999 consid. 3a).

Contrairement aux sociétés commerciales, la société simple n'est pas destinée à exploiter une entreprise commerciale, mais à coordonner certaines activités d'autres sociétés ou personnes physiques. Ses associés s'investissent personnellement dans ses activités et assument la responsabilité de ses dettes (Ruedin, Droit des sociétés, Berne 1999, n. 625, p. 114).

La limite entre le mandat et la société simple est délicate à tracer lorsque les deux parties au contrat ont chacune un intérêt au résultat de l'affaire concernée par leur contrat. Il ne faut toutefois pas perdre de vue que la seule participation aux bénéfices découlant de l'affaire n'exclut pas encore le mandat au bénéfice de la société, puisqu'il peut s'agir d'un mode particulier de la fixation des honoraires (Fellmann, Comm. bernois 1992, n. 348 ad art. 394 CO; Tercier, Les contrats spéciaux, 2ème éd. 1995, n. 5559, 5561, p. 678; ATF 104 II 108 = JdT 1980 I 77, 80).

Lorsque la volonté réelle des parties ne peut pas être facilement dégagée, une position inégale des partenaires ou accusant un savoir et un pouvoir plus marqué chez l'un que chez l'autre révélera en général la présence d'un contrat bilatéral et non d'une société (Engel, Contrats de droit suisse, Berne 1992, p. 646 s). De toute façon, il n'y a une société simple que lorsque les

partenaires prennent leurs décisions ensemble; lorsqu'un seul des partenaires reste le maître de l'affaire et donne des instructions unilatérales, alors il n'y a qu'un mandat (Fellmann, loc. cit.; ACJC/1510/1996 consid. 4).

En l'espèce, il ressort de la convention conclue entre les parties que celles-ci avaient défini le rôle de chacune d'entre elles de façon précise : A_____ faisait un apport financier unique, tandis que B_____ et les C/D_____ apportaient à l'affaire leur expertise et leur savoir-faire ainsi que des clients. Le rôle A_____ se résumait à un financement : il n'avait aucune maîtrise sur le choix du G_____, ne possédant en ce domaine aucune connaissance. Par ailleurs, l'*animus societatis* faisait manifestement défaut : il n'y avait chez les parties aucune volonté d'entretenir une relation durable, celle-ci se bornant, dans l'esprit de la convention du 6 juin 1989, à une affaire unique, clairement limitée dans le temps.

La Cour considère dès lors que les parties étaient liées par un contrat de mandat, aux termes duquel B_____ (avec les C_____ mère et fils, qui étaient parties à la Convention), devait d'une part authentifier le G_____, d'autre part organiser la mise en vente de celui-ci, sa rémunération consistant en une participation au bénéfice escompté.

3. Le mandataire est responsable envers le mandant de la bonne et fidèle exécution du mandat (art. 398 al. 2 CO). Par principe, le mandataire ne répond pas du résultat de son activité. Il répond de l'exécution imparfaite et infidèle qui cause un dommage au mandant (ATF 115 II 62 = JdT 1989 I 539 consid. 3a, p. 541). Il incombe en principe au mandant qui veut réclamer des dommages-intérêts ou refuser le paiement des honoraires d'établir que le mandataire a mal exécuté son mandat (SJ 1998 p. 621 consid. 3a, p. 624 avec références).

Si le droit fédéral définit le droit à l'apport des preuves (art. 8 CC), c'est le droit cantonal de procédure qui en détermine les modalités, notamment le fardeau de l'allégation (Bertossa/-Gaillard/-Guyet/-Schmidt, op. cit., n. 1 ad art. 126 LPC). En procédure genevoise, la maxime des débats fait règle: c'est aux parties qu'il incombe d'alléguer les faits utiles (art. 126), puis de les prouver (art. 186), sous peine d'échouer dans leur action ou dans leur défense (Bertossa/-Gaillard/-Guyet/-Schmidt, op. cit., n. 3 ad art. 206 LPC).

Communiqué le présent arrêt aux parties, par plis recommandés du

Si les faits sont énumérés avec la clarté nécessaire, il n'est pas exigé que la partie offre formellement de les prouver. De même l'indication des preuves offertes n'est pas une condition de la recevabilité des allégués, mais une simple règle d'ordre destinée à guider le juge dans le choix des mesures probatoires à ordonner. Une telle indication ne lie pas son auteur et ne le prive donc pas d'apporter la preuve offerte par d'autres moyens que ceux qu'il a indiqués (Bertossa/-Gaillard/-Guyet/-Schmidt, op. cit., n. 2 ad art. 126 LPC).

Ces exigences de précision sont interprétées sans formalisme excessif, en fonction de leur but qui est de permettre à la fois au juge de déterminer le contenu de l'allégué, sa pertinence et l'objet de la preuve à rapporter, et à l'adversaire d'en rapporter la preuve contraire (SJ 1997 p. 607 consid. 3; Bertossa/-Gaillard/-Guyet/-Schmidt, op. cit., n. 2 ad art. 126 LPC); le juge ne s'écartera toutefois pas sans motif suffisant de la règle de la réponse évasive ou du silence valant aveu (ibid., n. 4).

4. En l'espèce, le demandeur a allégué dans sa demande que B_____ avait failli dans l'exécution du mandat, en certifiant l'authenticité du G_____ et en estimant sa valeur à en tout cas 1'000'000 fr., alors que selon d'autres experts, cet objet d'art ne vaudrait qu'un dixième du prix admis par B_____. A l'appui de ces allégations, A_____ a produit deux documents, soit une lettre de la société M_____ et un tirage d'un message transmis par messagerie électronique et provenant d'un dénommé N_____, expert _____. La valeur probante de ces pièces est toutefois limitée; en effet, la procédure civile genevoise ne connaît qu'une seule forme de témoignage, celle par laquelle le témoin se présente en personne devant le juge saisi de la cause et apporte oralement sa déposition. Toute autre forme est exclue. Dès lors, les déclarations écrites émanant de personnes étrangères au procès et qui se limitent à attester des faits pour les besoins de la cause sont sans aucune portée probante quelconque (Bertossa/-Gaillard/-Guyet/-Schmidt, op. cit., n. 1 ad art. 222 LPC et n. 4 ad art. 186 LPC). Or, dans les enquêtes qui ont suivi, A_____ n'a fait citer aucun témoin à même de confirmer les pièces qu'il a produites. Il n'appartenait pas au Tribunal de suppléer à cette lacune, car l'initiative de la citation des témoins appartient aux seules parties, le juge n'ayant aucun pouvoir de convoquer un témoin (Bertossa/-Gaillard/-Guyet/-Schmidt, op. cit., n. 4 ad art. 215 LPC).

Communiqué le présent arrêt aux parties, par plis recommandés du

5. La question se pose toutefois de savoir si les deux pièces produites doivent être qualifiées d'expertise. En effet, si des expertises privées n'ont pas valeur de preuve et ne valent qu'à titre d'allégués de la partie qui les produit, elles doivent toutefois conduire le cas échéant à l'ordonnance d'une expertise judiciaire (Bertossa/-Gaillard/-Guyet/-Schmidt, op. cit. ad art. 255 LPC no 2).

Les parties s'accordent par ailleurs à reconnaître que la vente d'un objet tel que le G_____ en cause est un domaine hautement spécialisé, qui s'adresse à quelques amateurs éclairés. Dès lors, il s'agit d'une question de fait sur laquelle une autorité judiciaire ne possède pas les connaissances nécessaires et qui requiert l'avis d'un spécialiste, pour laquelle le juge peut ordonner qu'il soit procédé à une expertise (art. 255 al. 1 LPC). A cet égard, la Cour peut ordonner toute espèce d'instruction ou de preuve qui n'a pas été ordonnée par les premiers juges (art. 307 al. 2 LPC), sous réserve du respect du principe du double degré de juridiction. Elle n'est pas obligée d'exécuter elle-même les procédures probatoires (Bertossa/-Gaillard/-Guyet/-Schmidt, op. cit. ad art. 291 LPC no 4 et ad art. 307 LPC no 2).

En l'espèce, le demandeur a produit des pièces qui tendaient à démontrer que le G_____ avait été surévalué par l'intimé lorsque celui-ci l'avait examiné. Ces pièces étaient certainement de nature à soutenir la thèse de A_____, l'une d'entre elles émanant en particulier d'une maison réputée pour sa longue tradition dans le commerce d'oeuvres d'art, M_____.

Une partie ne dispose toutefois d'un droit à l'ordonnance d'une expertise que si le fait dont l'établissement suppose le recours à un spécialiste a été allégué avec précision et à temps, qu'il est pertinent, et que son établissement est encore possible, (ATF 109 II 291 = JdT 1985 I 176). L'expertise n'a toutefois qu'un caractère subsidiaire par rapport à l'enquête par témoins. Il ne peut ainsi être recouru à cette dernière mesure pour pallier l'absence de preuve portant sur des faits de nature non technique. L'expertise «investigatoire», destinée à pallier les carences des parties dans l'allégation des faits pertinents ou à suppléer à l'absence de preuve est ainsi proscrite (ACJ Guth du 24.6.88; ACJ Thermo-Compact du 19.9.86, cités in Bertossa/-

Gaillard/-Guyet/-Schmidt, op. cit., n. 4 ad art. 255 LPC).

En l'espèce, il appartenait ainsi à A_____ d'établir la violation prétendue de son mandat par B_____, et donc de démontrer ses allégués quant à la prétendue erreur commise par celui-ci. Or, les deux pièces produites à l'appui de sa demande introductive d'instance n'ont pas été confirmées au cours des enquêtes. A_____ n'a en particulier pas requis l'audition de l'un ou l'autre des experts qui mettaient en doute la valeur actuelle du G_____, et ce, alors que l'un des témoins entendus par le Tribunal de première instance a clairement affirmé que le prix payé par le demandeur ne lui paraissait pas excessif. On se trouve donc dans une situation où, en raison de l'absence de preuves déterminantes, la valeur exacte du G_____, objet du litige, n'a pas été déterminée. Or, cette absence de preuve est imputable à l'appelant, qui n'a pas été en mesure, au cours des enquêtes, de démontrer de façon crédible que le G_____ a réellement perdu de la valeur. Il a ainsi échoué dans l'administration de la preuve (art. 186 al. 1 LPC). Il n'y a dès lors pas lieu d'ordonner une expertise qui servirait uniquement, à ce stade de la procédure, à suppléer à une carence procédurale de l'appelant.

Dès lors, conformément à ce qu'a retenu le Tribunal de première instance, aucune violation du mandat ne peut être retenue à l'encontre de B_____. Celui-ci n'a pas failli à son devoir de conseiller et d'informer son mandant, en particulier s'agissant de l'acquisition du G_____ et de l'estimation de sa valeur. L'échec de la revente de cet objet au prix convenu ne démontre pas encore que toute tentative de vente serait restée sans résultat: il est possible qu'en revoyant leurs exigences à la baisse, les parties auraient pu réaliser l'opération convenue sans subir de dommage.

Le jugement du Tribunal de première instance doit être confirmé et l'appelant débouté de toutes ses conclusions.

6. L'appelant, qui succombe, sera condamné aux dépens (art. 176 al. 1 LPC).

P a r c e s m o t i f s

L a C o u r :

A la forme :

Déclare recevable l'appel interjeté par A_____ contre le jugement JTPI/16861/2000 rendu le 23 novembre 2000 par le Tribunal de première instance dans la cause C/32941/97-1.

Au fond :

Confirme ce jugement.

Condamne A_____ aux dépens d'appel, lesquels comprennent une indemnité de procédure de 5'000 fr. qui constitue une participation aux honoraires d'avocat de B_____.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Siégeant :

M. Jean-Pierre Pagan, président; M. Pierre-C. Weber, Mme Renate Pfister-Liechti, juges; M. Jean-Daniel Pauli, greffier.