REPUBLIQUE ET CANTON DE GENEVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

C/7463/2020 **ACJC/25/2023**

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre civile

DU MARDI 10 JANVIER 2023

Entre

A_____ SA, sise _____, appelante d'un jugement rendu par la 19ème Chambre du Tribunal de première instance de ce canton le 7 mars 2022, comparant par Me Bernard CRON, avocat, LEXPRO, rue Rodolphe-Toepffer 8, 1206 Genève, en l'Étude duquel elle fait élection de domicile,

et

Monsieur B_____, domicilié _____, intimé, comparant par Me Bruno LEDRAPPIER, avocat, CHARLES RUSSELL SPEECHLYS SA, rue de la Confédération 5, 1204 Genève, en l'Étude duquel il fait élection de domicile.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 13 janvier 2023.

EN FAIT

A. Par jugement JTPI/2803/2022 rendu le 7 mars 2022, notifié à A_____ SA le surlendemain, le Tribunal de première instance (ci-après, le Tribunal) a condamné A_____ SA à verser 3'900'000 fr. avec intérêts à 5% dès le 15 novembre 2014 à B_____, en sa qualité de cessionnaire des droits de la masse en faillite de C_____ SA (ch. 1), arrêté les frais judiciaires à 54'650 fr., compensés avec les avances de frais fournies par les parties et mis à la charge de A_____ SA (ch. 2), condamné en conséquence A_____ SA à verser à B_____ 50'400 fr. (ch. 3), ainsi que 35'000 fr. TTC à titre de dépens (ch. 4) et débouté les parties de toutes autres conclusions (ch. 5).

B. **a.** Par acte expédié au greffe de la Cour de justice le 8 avril 2022, A_____ SA a formé appel de ce jugement et sollicité son annulation. Cela fait, elle a conclu à ce que la Cour rejette la demande formée par B_____, sous suite de frais judiciaires et dépens.

Elle a produit des pièces nouvelles.

b. B_____ a conclu à l'irrecevabilité desdites pièces et des allégués y relatifs et au rejet de l'appel, sous suite de frais judiciaires et dépens.

c. A_____ SA et B_____ ont répliqué, dupliqué et déposé des écritures spontanées, persistant dans leurs conclusions.

d. Par avis du 15 novembre 2022, la Cour a informé les parties de ce que la cause était gardée à juger.

C. Les faits pertinents suivants résultent du dossier :

a. B_____ est négociant en pierres précieuses et _____ sous la raison individuelle B_____ sise à Genève.

b. C_____ SA EN LIQUIDATION était une société sise à Genève active dans l'achat, _____ et _____ de diamants et autres pierres précieuses et _____, _____ et _____.

Cette société a été radiée en raison de sa faillite en _____ 2015, à la suite d'une poursuite de B_____ pour les faits décrits ci-après, puis réinscrite par décision du Tribunal de première instance du 5 mars 2020.

D_____, administrateur unique de C_____ SA, est une connaissance de B_____ depuis une vingtaine d'années et une relation d'affaires de longue date.

c. A_____ SA est une société sise à Genève, active dans _____, la vente, _____, _____, _____ et _____ et de tous articles relevant de l'horlogerie et _____ ainsi que de tous produits de luxe, _____ et _____ y relatifs.

E_____ en est l'administrateur unique.

E_____ est diminué dans sa santé, notamment des suites d'un traumatisme crânio-cérébral survenu en 1999 : il souffre de "*difficultés exécutives*" (de planification et d'autocontrôle), d'une baisse d'audition à l'oreille gauche, de problèmes de mémoire et de résistance au stress, perdant parfois sa pleine capacité de réflexion, ainsi que de troubles de l'humeur bipolaires partiellement contrôlés par un médicament.

D_____ et E_____ sont amis depuis l'enfance et ont effectués quelques affaires ensembles, notamment des transactions sur des montres.

Selon le témoin F_____, comptable de A_____ SA, E_____ n'a pas d'expérience particulière dans le domaine de la vente de pierres précieuses.

d. En septembre 2014, E_____ a rencontré à G_____ [France], par l'intermédiaire d'un marchand de tableaux, une personne se faisant appeler H_____ - en réalité un escroc, dénommé I_____ - qui se disait intéressée par des montres. Quelques jours plus tard, H_____ l'a recontacté, en manifestant son intérêt pour l'achat de pierres précieuses plutôt que des montres.

e. E_____ a ainsi approché D_____ afin qu'il lui fournisse des pierres précieuses. Il lui a parlé de son client comme d'un éminent membre du gouvernement algérien qu'il connaissait depuis plus d'une année et avec lequel il avait traité plusieurs affaires, ce qui était faux.

Entendu comme témoin par le Tribunal, D_____ a déclaré que ces explications lui avaient paru plausibles car E_____ lui avait dit avoir un magasin de pierres à J_____ [Algérie]. Il a ajouté que celui-ci paraissait tout à fait normal, à 100% de ses capacités.

f. D_____ a alors demandé à B_____ de lui fournir des diamants et des bijoux pour l'un de ses clients, ce que le prénommé a fait en obtenant la marchandise de ses fournisseurs à l'étranger.

g. Le 30 septembre 2014, B_____ a remis à C_____ SA, soit pour elle D_____, des bijoux (colliers, boucles d'oreilles, bagues), des diamants et autres pierres précieuses d'une valeur totale arrêtée par les parties à 4'097'500 fr. HT pour en négocier la vente.

Deux des "*confiés*", signés entre B_____, en qualité de "*soumettant*" ou "*déposant*", et C_____ SA, en qualité de "*soumissionnaire*" ou "*dépositaire*", prévoient notamment à leur verso que :

- Les marchandises sont remises au titre de dépôt, confiées et non vendues. A aucun moment, le dépositaire (soit C_____ SA) ne peut s'en dessaisir, notamment auprès d'un tiers et doit toujours être en mesure de les représenter et de les restituer à première demande;

- Les marchandises restent la propriété du soumettant B_____, jusqu'au paiement intégral de ces marchandises;

- Les objets et pierres précieuses sont consignés aux risques et périls de C_____ SA, laquelle doit le prix de consignation même si l'impossibilité de restituer les objets est due à une cause qui ne lui est pas imputable;

- Les marchandises doivent être assurées aux frais de C_____ SA jusqu'à concurrence du prix de consignation.

h. Le 1er octobre 2014, D_____, agissant pour C_____ SA a remis ces marchandises à A_____ SA, soit pour elle E_____. Ce dernier a signé au nom de la société deux quittances pour la livraison de ces marchandises pour les montants de 2'488'750 fr. et 2'251'800 fr.

Ces quittances précisaient que jusqu'au règlement intégral de sa contre-valeur, cette marchandise restait la propriété de C_____ SA. La marchandise devait lui être restituée à la première demande et demeurait sous l'entière responsabilité de A_____ SA jusqu'à sa réception effective.

B_____ admet que les montants précités comprenaient la marge bénéficiaire escomptée par C_____ SA, en plus de la sienne, raison pour laquelle le montant total figurant sur les quittances signées par E_____ était plus élevé que celui résultant des quittances signées par C_____ SA.

D_____, entendu comme témoin par le Tribunal, a confirmé ce qui précède.

i. Lors de la remise des objets à E_____, D_____ lui a exposé plusieurs recommandations et principes de sécurité : la transaction devait avoir lieu dans ses locaux, il ne devait pas sortir les valeurs de son bureau et il devait s'assurer que la personne qui se présentait à la porte était seule et qu'il la connaissait. Il ne devait pas montrer tous les objets en même temps mais un à un.

D_____ a insisté pour assister lui-même à la transaction, mais E_____ a refusé, arguant que l'éventuel acquéreur souhaitait la discrétion la plus absolue.

j. La transaction devait initialement avoir lieu dans les locaux de A_____ SA, à 9h00 le 1er octobre 2014.

E_____ a rejoint cependant le prétendu H_____, à la demande de celui-ci, dans le lobby d'un hôtel de luxe à 9h15. E_____ s'est rendu sur place, seul, avec la marchandise. Une femme prétendant se nommer L_____ - en réalité, L_____, nièce et complice de I_____ - les a rejoints sur place et lui a présenté une valise apparemment pleine de billets de 1'000 fr. avant de s'éclipser.

E_____ a montré la marchandise à H_____. Ce dernier s'est brusquement levé, s'est emparé du sac contenant les objets et l'a invité à le rejoindre dans l'une des chambres. Le temps que E_____ se lève et rassemble ses affaires, H_____ était hors de vue. N'ayant pas trouvé la chambre en question, E_____ a appelé H_____ qui l'a d'abord rassuré, avant de ne plus répondre au téléphone.

k. Le jour-même, soit le 1er octobre 2014, E_____ a déposé plainte pénale pour vol de pierres précieuses.

Dans un premier temps, il a faussement affirmé à la police avoir été drogué et que les pierres et bijoux lui avaient été subtilisés dans les locaux de sa société, avant d'exposer le véritable déroulement des événements.

l. I_____ et L_____ ont été reconnus coupables d'abus de confiance par jugement du Tribunal correctionnel du 31 octobre 2018 pour les faits décrits ci-dessus.

m. Les objets volés n'ont pas été retrouvés.

n. Aucune assurance n'a couvert le sinistre. En effet, l'assurance conclue par C_____ SA ne couvrait que les vols commis dans le bureau de l'assuré ou sur sa personne, mais non pas sur les pierres subtilisées confiées à un tiers.

E_____ n'était pas non plus au bénéfice d'une assurance couvrant les objets volés.

o. Par courrier du 10 octobre 2014, C_____ SA, considérant que la responsabilité de A_____ SA était engagée, l'a mise en demeure de l'indemniser pour le dommage subi.

p. Le 12 novembre 2014, E_____ a signé au nom de A_____ SA une déclaration à teneur de laquelle il reconnaissait sa pleine responsabilité dans la disparition des diamants et bijoux qui lui avaient été confiés par D_____ et C_____ SA le 1er octobre 2014 d'une valeur de 4'740'500 fr. Il précisait que ce vol s'était produit du fait qu'il n'avait pas suivi les recommandations de D_____ (présentation des bijoux et diamants dans son bureau de la place 3_____, mise en garde vis-à-vis des acheteurs potentiels, refus de la présence de D_____ lors de

la présentation de la marchandise). Suite à la dissimulation de certains faits relatés dans le dernier rapport de police (notamment le transport de la marchandise dans un autre lieu), il assumait entièrement la responsabilité de cette disparition.

A_____ SA a contesté la validité de cette déclaration, signée selon elle sous la contrainte.

q. Le 12 mai 2015, C_____ SA a fait notifier à A_____ SA, poursuivie conjointement et solidairement avec E_____, un commandement de payer, poursuite n° 1_____, pour 4'740'550 fr. avec intérêts à 5 % l'an dès le 15 novembre 2014, auquel il a été fait opposition.

r. Par jugement du _____ 2015, sur requête de B_____, le Tribunal de première instance a prononcé la faillite de C_____ SA.

La créance produite par B_____ dans la liquidation de la faillite de C_____ SA, au titre de montant dû suite à l'inexécution du contrat de consignation du 30 septembre 2014, a été admise à l'état de collocation à hauteur de 4'471'842 fr.

L'inventaire dans la faillite de C_____ SA inclut par ailleurs, à la requête de B_____, une créance à l'encontre d'D_____ de 4'483'588 fr. fondée sur une prétention en responsabilité de l'administrateur, ainsi qu'une créance de C_____ SA à l'encontre de A_____ SA et de E_____ de 4'740'550 fr.

s. Le 22 août 2016, l'administration de la faillite de C_____ SA a cédé à B_____ sa créance à l'encontre de A_____ SA.

L'acte de cession précise que le créancier est autorisé à poursuivre la réalisation des droits cédés en lieu et place de la masse en faillite, en son propre nom, pour son compte et à ses risques et périls. Un délai au 30 septembre 2017 a été imparti à B_____ pour faire valoir ses droits. Le délai a par la suite été prolongé chaque année jusqu'au 30 septembre 2020.

Le même jour, l'administration de la faillite de C_____ SA a également cédé à B_____ sa créance à l'encontre de D_____.

t. Le 11 janvier 2017, B_____ a fait notifier à A_____ SA un commandement de payer, poursuite n° 2_____ pour un montant de 4'740'550 fr. avec intérêt à 5 % dès le 15 novembre 2014, auquel il a été fait opposition.

Le 17 février 2017, B_____ a requis la mainlevée provisoire de l'opposition formée au commandement de payer susmentionné, se fondant sur la déclaration de responsabilité signée par E_____ le 12 novembre 2014 et sur les quittances.

u. Le 20 juillet 2017, le Tribunal de première instance a débouté B_____ de sa requête de mainlevée provisoire à l'encontre de A_____ SA.

La Cour de Justice a confirmé ce jugement par arrêt du 14 novembre 2017.

v. Parallèlement, le 23 mars 2017, B_____ a initié une action en responsabilité à l'encontre de D_____, concluant à la condamnation de ce dernier à lui payer, en sa qualité de cessionnaire des droits de la masse en faillite de C_____ SA, 3'900'000 fr. avec intérêts à 5% dès le 27 août 2015, précisant limiter ses conclusions à ce montant afin d'éviter de s'exposer à une avance de frais rédhibitoire, compte tenu de l'insolvabilité affichée par D_____.

v.a Par jugement JTPI/20148/2018 du 27 décembre 2018, le Tribunal de première instance a condamné D_____ à verser à B_____, en sa qualité de cessionnaire des droits de la masse en faillite de C_____ SA, 3'900'000 fr. avec intérêts à 5% dès le 27 août 2015.

Le Tribunal a notamment relevé avoir constaté lors de l'audition de E_____ en septembre 2018 qu'il était visiblement atteint dans sa santé et, par voie de conséquence, une proie facile pour d'éventuels indélicats. L'amitié entre D_____ et E_____ permettait de penser que le premier avait connaissance des graves ennuis de santé du second, notamment de ses difficultés d'élocution et de vue, ce qui aurait dû l'inciter à faire preuve d'une diligence particulière.

La Cour de Justice a confirmé le jugement précité par arrêt ACJC/1576/2019 du 8 octobre 2019. La Cour a notamment relevé que D_____ avait, dans le cadre du contrat conclu avec B_____, violé son obligation de diligence. Il n'avait pas respecté son engagement d'assurer les bijoux confiés. Il lui incombait également de veiller à ce que lesdits bijoux soient assurés par le tiers à qui il les avait remis. D_____ aurait dû en outre prendre des dispositions pour s'assurer que E_____ respecterait les instructions qui lui avaient été données; il aurait notamment dû exiger d'être présent lors de la transaction entre E_____ et son prétendu client, voire se trouver à proximité et prendre les mesures de surveillance nécessaires pour s'assurer concrètement que celle-ci se tiendrait dans un lieu sécurisé. Le montant du dommage subi par C_____ SA équivalait à 4'471'842 fr. à savoir le montant de la créance de B_____ admis à l'état de collocation de la faillite de C_____ SA. B_____ ayant limité ses prétentions à 3'900'000 fr., seul ce montant pouvait lui être alloué.

Aucun recours au Tribunal fédéral n'a été interjeté contre cet arrêt.

D. **a.** Par acte déposé au Tribunal le 31 mars 2020, déclaré non concilié, puis introduit le 3 juillet 2020, B_____ a assigné A_____ SA en paiement de 3'900'000 fr. avec intérêts à 5 % l'an dès le 15 novembre 2014.

Il a fait valoir que le montant du dommage subi par C_____ SA correspondait à la valeur fixée des bijoux confié à A_____ SA, telle qu'elle résultait du contrat conclu entre ces deux sociétés, soit 4'740'555 fr. (2'488'750 fr. + 2'251'800 fr.).

b. A_____ SA a conclu au déboutement de B_____ de ses conclusions.

Elle a notamment fait valoir que les bijoux confiés valaient moins que le montant susmentionné.

c. Faisant droit à la demande de A_____ SA, le Tribunal a ordonné une expertise judiciaire visant à déterminer notamment "la valeur des pierres et bijoux confiés par B_____ à A_____ SA". Dans son rapport du 8 septembre 2021, l'expert a considéré que, selon les *confiés*, B_____ avait arrêté la valeur des bijoux à 4'162'3502 fr. Sans avoir vu la marchandise en question, lui-même estimait la valeur des pierres précieuses et bijoux confiés par B_____ à C_____ SA à 2'634'060 fr. Dans la mesure où il semblait que A_____ SA avait simplement ajouté 10 % aux confiés de C_____ SA, la valeur des pierres précieuses et bijoux confiés à A_____ SA était donc à son avis de 2'897'466 fr.

d. Lors de l'audience de plaidoiries finales du 1er décembre 2021, les parties ont persisté dans leurs conclusions.

A l'issue de l'audience, le Tribunal a gardé la cause à juger.

EN DROIT

1. **1.1** Interjeté dans le délai utile de trente jours (art. 142 al. 1, 143 al. 1 et 311 al. 1 CPC), selon la forme prescrite par la loi (art. 130, 131 et 311 CPC), dans une cause dont la valeur litigieuse est supérieure à 10'000 fr. (art. 308 al. 1 let. a et al. 2 CPC), et auprès de l'autorité compétente (art. 120 al. 1 let. a LOJ), l'appel est recevable.

1.2 L'appel peut être formé pour violation du droit (art. 310 let. a CPC) et constatation inexacte des faits (art. 310 let. b CPC).

1.3 La juridiction d'appel dispose d'un plein pouvoir d'examen de la cause en fait et en droit. En particulier, le juge d'appel contrôle librement l'appréciation des preuves effectuée par le juge de première instance (art. 157 CPC en relation avec l'art. 310 let. b CPC).

1.4

1.4.1 Lorsque l'occasion est donnée à l'appelant de répliquer, il ne peut pas compléter sa motivation qui aurait dû être contenue dans son appel (ATF 142 III 413 consid. 2.2.4arrêt du Tribunal fédéral 4A_666/2015 consid. 3.1).

1.4.2 En l'occurrence, la réplique de l'appelante contient une motivation entièrement nouvelle sur la question d'un dol qui aurait été commis par C_____ SA à son encontre.

Développée pour la première fois au stade de la réplique de l'appel, alors qu'elle aurait pu l'être en première instance, voire dans l'appel, cette argumentation est irrecevable.

2. L'intimé conclut à l'irrecevabilité des pièces nouvellement produites en appel par l'appelante et des faits y relatifs.

2.1 Aux termes de l'art. 317 al. 1 CPC, les faits nouveaux ne sont pris en considération au stade de l'appel que s'ils sont invoqués sans retard (let. a) et s'ils ne pouvaient l'être devant la première instance, bien que la partie qui s'en prévaut ait fait preuve de la diligence requise (let. b).

Les faits notoires ne doivent être ni allégués ni prouvés. Constituent notamment de tels faits les inscriptions au Registre du commerce, accessibles au public par Internet (art. 151 CPC; ATF 138 II 557 consid. 6; 135 III 88 consid. 4.1).

2.2 En l'espèce, les deux pièces nouvelles produites par l'appelante sont les statuts de la société C_____ Sàrl datant de juillet 2015 et un extrait du Registre de commerce de Genève, relatif à cette société.

Tant l'extrait de la société C_____ Sàrl, que ses statuts sont librement accessibles sur le site du Registre du commerce. Il s'agit dès lors de pièces incorporant des faits notoires n'ayant pas à être allégués, ni prouvés, qui sont recevables.

3. Le premier juge a retenu que l'appelante et C_____ SA étaient liées par un contrat de commission, soit un contrat par lequel le commissionnaire 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 un droit de commission (provision; art. 425 al. 1 CO).

Cette qualification du contrat n'est plus remise en cause par les parties, à juste titre.

Il n'est pas non plus remis en cause, ici encore à juste titre, que l'intimé a la qualité pour agir en tant que cessionnaire des droits de C_____ SA eu égard à l'art. 260 LP.

4. Le Tribunal a retenu que l'appelante, par son administrateur E_____, avait violé son obligation de diligence dans le cadre du contrat conclu avec C_____ SA. C'était elle qui avait proposé à C_____ SA la conclusion de ce contrat, ce qui attestait que E_____ estimait que son état de santé ne l'empêchait pas de mener à bien cette opération et qu'il disposait des compétences suffisantes pour ce faire. Si tel n'avait pas été le cas, il lui aurait incombé de renoncer à ce contrat. E_____ avait volontairement induit D_____ en erreur en lui affirmant qu'il connaissait bien l'acquéreur potentiel, alors que tel n'était pas le cas. Il n'avait pas respecté les

conseils de sécurité prodigués par celle-ci et menti à la police, ce qui avait retardé l'avancement de l'enquête, provoquant ainsi la perte des bijoux. L'appelante, représentée par E_____, avait ainsi fait preuve d'une grande légèreté et d'un manque de discernement flagrant dans le choix de son client et le déroulement de la transaction. D_____ avait également commis une faute en omettant de vérifier les allégations de E_____, dont il connaissait le manque d'expérience et les problèmes de santé et en ne prenant pas les mesures de surveillance nécessaires pour s'assurer que la transaction se déroulerait de manière sécurisée. Cette faute était grave, mais pas au point de reléguer la faute de E_____ au second plan et d'interrompre le lien de causalité entre la faute et le dommage.

L'appelante fait valoir qu'elle n'a pas violé son devoir de diligence. Son administrateur unique, E_____ n'avait ni l'expérience, ni les aptitudes physiques et psychiques pour s'engager dans une transaction de ce type. Il avait été mis en confiance par les manigances de H_____ qui avait échafaudé une stratégie pour l'induire en erreur, impliquant des tiers, notamment M_____, laquelle avait mis en relation les deux hommes, vantant les mérites et la fiabilité de H_____. Ce dernier avait exigé, en guise de "test" de confiance, que E_____ lui remette une montre à 3'500 fr. qu'il n'avait payée qu'une quinzaine de jours plus tard. L'appelante expose notamment ce qui suit : "H_____ s'était entouré de prétendus membres de sa famille, de femmes enceintes, d'enfants et d'amis proches dans le but de se donner une image de père de famille (…) H_____ renvoyait l'image d'un homme aisé (…) et digne de confiance". En tout état de cause, l'intimée, par son administrateur D_____, avait commis une faute concomitante ayant pour conséquence la suppression, voire la réduction de toute indemnité. D_____ avait mal choisi son cocontractant car E_____ n'avait aucune expérience dans le domaine du négoce de bijoux et pierres précieuses et souffrait de problèmes de santé qui en faisaient une proie facile pour d'éventuels indélicats. D_____ aurait dû conclure une assurance couvrant les bijoux comme il s'y était engagé envers B_____, exiger de E_____ qu'il fasse de même, vérifier que celui-ci respecte ses instructions et surveiller le déroulement de la mise en œuvre de la transaction. Il avait en outre insisté pour confier à E_____ plus de bijoux que ce que celui-ci lui avait demandé initialement.

4.1.1 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).

Les règles du mandat sont en principe applicables au contrat de commission (art. 425 al. 2 CO). Ainsi, les conditions de la responsabilité contractuelle du commissionnaire sont celles du mandataire au sens de l'art. 398 CO (ATF 124 III 155 consid. 2).

La responsabilité du mandataire suppose la réunion de quatre conditions cumulatives: une violation d'un devoir de diligence, une faute, un dommage et une relation de causalité (naturelle et adéquate) entre la violation fautive du devoir de diligence et le dommage survenu. Il appartient au demandeur d'apporter la preuve des faits permettant de constater que chacune de ces conditions est remplie (art. 8 CC), sauf pour la faute qui est présumée (art. 97 al. 1 CO; ATF 133 III 121 consid. 3.1; 132 III 379 consid. 3.1).

Le mandataire doit exécuter avec soin la mission qui lui est confiée et sauvegarder fidèlement les intérêts légitimes de son cocontractant (art. 321a al. 1 CO applicable par le renvoi de l'art. 398 al. 1 CO). Le degré de la diligence requise dépend de critères objectifs : le mandataire est tenu d'agir comme le ferait toute personne diligente dans la même situation. La mesure de la diligence doit être déterminée selon les capacités, les connaissances techniques et les aptitudes du mandataire que le mandant connaît ou aurait dû connaître (ATF 127 III 357 consid. 1c; arrêt du Tribunal fédéral 4A_445/2021 du 4 avril 2022 consid. 4.2).

En particulier, le commissionnaire doit choisir le tiers cocontractant avec discernement. 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).

4.1.2 La faute concomitante du lésé peut être un facteur d'interruption du lien de causalité adéquate ou de réduction de l'indemnité qui lui est due. Pour que l'on puisse admettre une interruption du rapport de causalité, il faut que la faute du lésé soit si lourde et si déraisonnable qu'elle relègue le manquement de l'auteur à l'arrière-plan, au point qu'il n'apparaisse plus comme la cause adéquate du dommage (ATF 143 III 242 consid. 3.7; 130 III 182 consid. 5.4; 127 III 453 consid. 5d; 123 III 306 consid. 5b; 121 III 358 consid. 5). Si la faute n'est pas grave au point d'interrompre le lien de causalité adéquate, elle constitue un facteur de réduction de l'indemnité (art. 44 al. 1 CO) si elle a contribué, dans une mesure importante, à créer ou à aggraver le dommage, alors que l'on aurait pu attendre raisonnablement de tout tiers se trouvant dans la même situation qu'il prenne des mesures de précaution susceptibles d'écarter ou de réduire le dommage (ATF 146 III 387 consid. 6.3.2; arrêt du Tribunal fédéral 4A_124/2007 du 23 novembre 2007 consid. 5.4.1). La réduction se mesure en tenant compte de la gravité de la faute concomitante du lésé par rapport à la faute de l'auteur (ATF 146 III 387 consid. 6.3.2; arrêt du Tribunal fédéral 4A_407/2021 du 13 septembre 2022 consid. 6.1 destiné à la publication).

4.1.3 Selon la jurisprudence, la faute de l'organe d'une société anonyme lésée est imputée à celle-ci au titre de la faute concomitante du lésé (ATF 121 III 69 consid. 4a = JdT 1995 I p. 576; BEGUIN, Transit de fonds d'origine criminelle - responsabilité civile de la banque, PJA 2007 p. 1105, p. 1115; FISCHER, OR

Kommentar - Schweizerisches Obligationenrecht, 3ème éd. 2016, n. 20 ad art. 44 CO).

4.2.1 En l'espèce, le Tribunal a retenu à juste titre que l'appelante, soit pour elle E_____, avait violé son obligation de diligence dans le cadre de l'exécution du contrat conclu avec C_____ SA.

Contrairement à ce que fait valoir l'appelante, aucun élément concret du dossier ne permet de retenir que le traumatisme crânien subi par E_____ en 1999 a eu pour effet que celui-ci n'avait ni l'expérience, ni les aptitudes physique et psychique pour s'engager dans une transaction de ce type. En tout état de cause, si E_____ estimait qu'il n'était pas capable d'exécuter le contrat conclu avec C_____ SA, il lui incombait de renoncer à conclure ledit contrat, étant précisé qu'il n'est pas allégué, et encore moins établi qu'il était incapable de discernement au moment des faits.

Le fait qu'il ait cru nécessaire d'assurer faussement à D_____ qu'il connaissait de longue date le client potentiel concerné et qu'il avait déjà fait affaires avec lui par le passé atteste de ce qu'il avait conscience que les informations qu'il détenait sur le client en question n'était pas suffisantes. En rencontrant une personne qu'il connaissait à peine, en vue de lui remettre des bijoux de grande valeur, dans un lieu public dénué de système de sécurité, et en le laissant emporter avec lui le sac contenant les bijoux E_____ a violé son obligation de diligence. Cette violation est d'autant plus grave que, ce faisant, il a violé toutes les consignes que lui avait donné D_____, à savoir ne pas sortir les valeurs de son bureau, s'assurer que la personne qui se présentait à la porte était seule et qu'il la connaissait et ne pas montrer tous les objets en même temps mais un à un.

Si E_____ n'avait pas menti à son cocontractant et s'il avait suivi les consignes de son contractant, le dommage ne se serait très probablement pas produit.

L'appelante soutient que E_____ a été habilement mis en confiance par le voleur et que, même en faisant preuve de la diligence requise, il n'aurait pas pu éviter le vol.

Cet argument n'est pas convaincant. Au vu de la méthode employée, particulièrement grossière puisqu'elle a consisté à attirer la victime dans un lieu public, puis à s'emparer du sac et à partir, E_____ aurait pu éviter le vol en faisant preuve de la diligence que l'on pouvait attendre de lui dans ces circonstances. En se limitant à suivre une seule des recommandations données par D_____, il aurait empêché le vol, du moins celui de l'intégralité des bijoux.

Le fait que, selon les allégations de l'appelante, une transaction portant sur une montre d'une valeur minime par rapport à celle des bijoux dérobés se soit déroulée

de manière satisfaisante par le passé n'était pas suffisant pour conduire E_____ à renoncer à toute mesure visant à assurer la sécurité des bijoux qu'il transportait.

Par ailleurs, le *decorum* dont s'est entouré l'escroc (soit, selon l'appelante, des prétendus membres de sa famille, une femme enceinte et des enfants l'accompagnant, ainsi qu'un environnement luxueux) n'est pas déterminant. Il s'agit là d'une technique classiquement utilisé par les escrocs pour mettre en confiance leurs victimes potentielles. En tant que professionnel du commerce de biens de luxe, E_____ aurait pu et dû se rendre compte qu'il ne pouvait pas se fonder sur ces apparences pour mener des pourparlers de vente avec un acheteur potentiel sans prendre les précautions les plus élémentaires pour assurer la sécurité des objets qui lui avaient été confiés.

Une violation de son devoir de diligence par l'appelante est donc établie.

4.2.2 Demeure à examiner l'influence d'une éventuelle faute concomitante de C_____ SA, invoquée par l'appelante, sur l'indemnisation due par celle-ci.

Dans son arrêt du 8 octobre 2019 la Cour a retenu que D_____ avait violé son obligation de diligence car il n'avait pas respecté son engagement d'assurer les bijoux confiés, avait omis de veiller à ce que lesdits bijoux soient assurés par E_____ et n'avait pas pris de dispositions concrètes pour s'assurer que celui-ci respecterait les instructions qui lui avaient été données comme exiger d'être présent lors de la transaction entre E_____ et son prétendu client, voire se trouver à proximité pour s'assurer que celle-ci se tiendrait dans un lieu sécurisé.

Il n'y a aucun motif de s'écarter des considérants de cette décision.

L'on rappellera en outre que D_____ a violé l'engagement qu'il avait pris à l'égard de B_____ de ne pas se dessaisir des bijoux.

Le fait qu'il ait prodigué de nombreuses consignes de sécurité à E_____ atteste de ce qu'il estimait – à juste titre – que celui-ci avait besoin d'un certain appui dans le cadre de l'opération projetée.

Contrairement à ce que fait valoir l'intimé, l'on ne saurait considérer d'entrée de cause qu'une éventuelle assurance conclue par D_____ n'aurait pas couvert le vol. Celui-ci aurait en effet pu conclure un contrat d'assurance adapté aux circonstances.

L'intimé considère que son administrateur était fautif envers C_____ SA, mais non envers l'appelante. Il ne peut être suivi. En effet, conformément à la jurisprudence susmentionnée, la faute de l'administrateur de C_____ SA est imputable à celle-ci et doit donc être prise en compte lors de l'examen d'une éventuelle faute concomitante.

Conformément à ce qu'a retenu le Tribunal, la faute concomitante commise par D_____ est importante, mais non lourde et déraisonnable au point de reléguer le manquement de E_____ à l'arrière-plan, de manière à ce qu'il n'apparaisse plus comme la cause adéquate du dommage.

Le dommage a en effet été causé au premier chef du fait de la légèreté et de la négligence dont E_____ a fait preuve. Si celui-ci avait fait preuve d'un minimum de prudence, le dommage ne se serait pas produit.

Le lien de causalité entre la faute de E_____ et le dommage survenu n'est dès lors par interrompu du fait de la faute commise par D_____.

La faute de ce dernier doit cependant être prise en cause en tant que facteur de réduction de l'indemnité au sens de l'art. 44 CO, puisqu'elle a contribué à créer le dommage.

Pour estimer la quotité de la réduction, il convient de comparer la gravité de la faute concomitante du lésé par rapport à celle de l'auteur.

La faute de E_____ est nettement plus importante que celle de D_____, puisqu'il est en premier lieu responsable du vol. C'est lui qui a pris l'initiative de l'opération et le vol n'a été rendu possible que par sa négligence. Le fait que E_____ ait volontairement induit en erreur D_____ sur les liens qu'il entretenait avec le client potentiel et sur les circonstances dans lesquelles la transaction devait se passer, affirmant que celle-ci se déroulerait dans ses locaux, comme convenu, sont des éléments aggravant sa responsabilité. Aucun élément concret figurant au dossier ne permet de retenir que D_____ aurait dû savoir que E_____ était atteint dans sa santé au point de ne pas avoir les facultés nécessaires pour mener à bien l'opération qu'il avait lui-même eu l'idée d'effectuer. Même s'il n'était pas spécialisé dans le commerce de bijoux, E_____ était actif depuis de nombreuses années dans le domaine du commerce de montres de luxes, soit un domaine dans lequel il est également nécessaire de prendre des mesures de sécurité.

Contrairement à ce que fait valoir l'appelant, le fait que D_____ ait remis à E_____ une quantité de bijoux supérieure à celle requise initialement par celui-ci n'est ni établi (D_____ l'a contesté dans le cadre de la procédure pénale), ni pertinent.

Compte tenu de tous les éléments la Cour retiendra que l'indemnité due à C_____ SA doit être réduite de 30% du fait de la faute concomitante commise par son administrateur.

5. Le Tribunal a considéré que le dommage était équivalent au prix des marchandises tel que fixé par les parties, soit celui auquel les bijoux et pierres précieuses auraient dû être vendus au client, y compris les différentes

commissions attendues par les intermédiaires, et ce quand bien même la valeur des pierres était sans doute moindre, comme l'avait retenu l'expert.

L'appelante fait valoir que B_____ n'a pas établi avoir subi un dommage puisqu'il n'a pas prouvé avoir indemnisé ses fournisseurs. Dès lors, il n'avait aucune créance envers C_____ SA, laquelle n'en avait aucune à son égard. En tout état de cause, C_____ SA n'avait jamais réglé sa dette envers B_____ figurant à l'état de collocation. L'appelante ajoute ce qui suit : "(…) le Tribunal (…) n'a pas pris en considération (…) le résultat de l'expertise judiciaire (…). S'il était dans son droit de ce faire, puisque le résultat d'une expertise judiciaire n'est pas contraignant, le Tribunal aurait dû motiver et expliciter les raisons pour lesquelles il s'en est écarté. En omettant de ce faire, le Tribunal (…) va à l'encontre de la jurisprudence (…) et viole le devoir de motivation qui lui incombe."

5.1.1 Le dommage se définit habituellement comme la diminution involontaire de la fortune nette: il correspond à la différence entre le montant actuel du patrimoine du lésé et le montant que ce même patrimoine aurait si l'événement dommageable ne s'était pas produit (ATF 132 III 359 consid. 4; 129 III 331 consid. 2.1; 128 III 22 consid. 2e/aa; 127 III 73 consid. 4a). Il peut se présenter sous la forme d'une diminution de l'actif, d'une augmentation du passif, d'une non-augmentation de l'actif ou d'une non-diminution du passif (ATF 132 III 359 consid. 4; 128 III 22 consid. 2e/aa; 127 III 543 consid. 2b; arrêt du Tribunal fédéral 4A_57/2017 du 3 avril 2018 consid. 4.2.2).

5.1.2 En vertu de l'art. 311 al. 1 CPC, il incombe au recourant de motiver son appel. Selon la jurisprudence, il doit démontrer le caractère erroné de la motivation de la décision attaquée et son argumentation doit être suffisamment explicite pour que l'instance d'appel puisse la comprendre, ce qui suppose une désignation précise des passages de la décision qu'il attaque et des pièces du dossier sur lesquelles repose sa critique. Même si l'instance d'appel applique le droit d'office (art. 57 CPC), le procès se présente différemment en seconde instance, vu la décision déjà rendue. L'appelant doit donc tenter de démontrer que sa thèse l'emporte sur celle de la décision attaquée. Il ne saurait se borner à simplement reprendre des allégués de fait ou des arguments de droit présentés en première instance, mais il doit s'efforcer d'établir que, sur les faits constatés ou sur les conclusions juridiques qui en ont été tirées, la décision attaquée est entachée d'erreurs. Il ne peut le faire qu'en reprenant la démarche du premier juge et en mettant le doigt sur les failles de son raisonnement. A défaut, son recours est irrecevable (arrêt du Tribunal fédéral 4A_621/2021 du 30 août 2022 consid. 3.1)

5.2 En l'espèce, B_____ a bien une créance à l'encontre de C_____ SA puisque le contrat de consignation conclu entre les précités prévoit que C_____ SA doit

le prix de consignation dû, à savoir 4'097'500 USD HT, même si l'impossibilité de restituer les objets est due à une cause qui ne lui est pas imputable.

Selon les constatations du Tribunal, non contestées par les parties, le montant final admis à l'état de collocation de la faillite de C_____ SA au titre de cette créance, intérêts compris, est de 4'471'842 fr.

Le dommage subi par C_____ SA correspond au montant de cette augmentation de son passif qui est due au fait que l'appelante, en violation de ses devoirs, ne lui a pas restitué les bijoux qu'elle lui avait confiés.

La créance de B_____ à l'encontre de C_____ SA a correctement été fixée à la valeur des bijoux convenue entre les précités, puisque le contrat qu'ils ont conclu prévoit que le prix de consignation est dû, même si l'impossibilité de restituer les objets est due à une cause qui n'est pas imputable à C_____ SA.

Dans la mesure où B_____ exerce les droits cédés par C_____ SA, il importe peu qu'il n'ait pas établi avoir indemnisé ses propres fournisseurs. Le fait que C_____ SA n'ait pas réglé cette dette n'est pas pertinent non plus.

Contrairement à ce que fait valoir l'appelante, le Tribunal a suffisamment expliqué les raisons pour lesquelles il considérait que le montant du dommage ne correspondait pas au montant fixé par l'expertise judiciaire. Il n'y a dès lors pas de violation du droit d'être entendu de l'appelante.

Celle-ci n'explique de plus pas pour quel motif il conviendrait de retenir au titre de dommage, le montant fixé par expertise. Son appel ne contient pas une ligne de motivation sur ce point. Dans sa réplique, l'appelante souligne que la valeur retenue par l'expert est inférieure à celle retenue par le Tribunal mais elle n'explique pas pour quelle motif le dommage subi par C_____ SA correspondrait à la valeur d'expertise. Cette motivation, au demeurant tardive, est insuffisante. La critique de l'appelante sur la question du montant du dommage ne respecte ainsi pas les exigences de motivation prévues par l'art. 311 al. 1 CPC.

S'agissant de la relation de causalité entre la violation contractuelle fautive de l'appelante et le dommage survenu à C_____ SA, l'appelante annonce au début de son exposé en droit la contester, mais elle ne consacre aucun développement spécifique à ce sujet. Insuffisamment motivé, ce grief est également irrecevable.

Il résulte de ce qui précède que l'appelante est tenue de réparer 70% du dommage subi par C_____ SA du fait de la violation de ses obligations. Le montant de la réparation doit en effet être réduit de 30% en raison de la faute concomitante commise par son administrateur D_____.

Par conséquent, la réparation due par l'appelante sera fixée à 3'130'290 fr., soit 4'471'842 fr. – 1'341'552 fr.).

Le principe et le point de départ des intérêts moratoires fixés par le Tribunal n'étant pas contestées, il n'y a pas lieu de les modifier.

Le jugement sera donc réformé dans le sens des considérants qui précèdent.

6. **6.1** Lorsque l'instance d'appel statue à nouveau, elle se prononce sur les frais de première instance (art. 318 al. 3 CPC).

Le montant des frais judiciaires de première instance, arrêté à 54'650 fr. par le Tribunal, n'est pas contesté en appel. Fixé en conformité avec les dispositions légales applicables en la matière (art. 95 al. 1 let. a et al. 2, 105 al. 1 CPC; art. 5, 15 et 17 RTFMC), il sera confirmé. Compte tenu de l'issue du litige, les frais judiciaires seront mis à charge de l'appelante à raison de 80%, soit 43'720 fr. et à celle de l'intimé à raison du solde en 10'930 fr. (art. 106 al. 2 CPC). Ces frais seront compensés avec les avances fournies par les parties (50'400 fr. pour l'intimé; 4'250 fr. pour l'appelante), qui restent acquises à l'Etat de Genève (art. 111 al. 1 CPC). L'appelante sera ainsi condamnée à verser 39'470 fr. à l'intimé, au titre des frais judiciaires (art. 111 al. 2 CPC).

Les dépens de première instance seront arrêtés à 35'000 fr., montant fixé par le Tribunal, lequel n'est pas contesté par les parties (art. 106 al. 2 CPC). Ils seront supportés à 80% par l'appelante et à 20% par l'intimé. Ce dernier a ainsi droit à 28'000 fr. et l'appelante à 7'000 fr. Après compensation, l'appelante versera à l'intimé 21'000 fr. au titre de dépens.

6.2 Les frais judiciaires d'appel seront arrêtés à 45'000 fr. (art. 95 al. 1 let. a et al. 2 et 105 al. 1 CPC; art. 13, 17 et 35 RTFMC) et compensés avec l'avance fournie par l'appelante, acquise à l'Etat de Genève (art. 111 al. 1 CPC). L'intimé sera condamné à verser 9'000 fr. (soit 20% du montant précité) à l'appelante au titre des frais judiciaires, le solde restant à la charge de celle-ci (art. 111 al. 2 CPC).

Les dépens d'appel seront arrêtés à 25'000 fr. débours et TVA inclus (art. 85 et 90 RTFMC, 25 et 26 LaCC) et répartis selon la même clé de répartition que les dépens de première instance. L'intimé a ainsi droit à 20'000 fr. et l'appelante à 5'000 fr. Après compensation, l'appelante versera à l'intimé 15'000 fr. au titre de dépens d'appel.

* * * * *

PAR CES MOTIFS,

La Chambre civile :

A la forme :

Déclare recevable l'appel interjeté par A_____ SA le 8 avril 2022 contre le jugement JTPI/2803/2022 rendu le 7 mars 2022 par le Tribunal de première instance dans la cause C/7463/2020-19.

Au fond :

Annule le jugement entrepris et statuant à nouveau :

Condamne A_____ SA à verser 3'130'290 fr. avec intérêts à 5% dès le 15 novembre 2014 à B_____, en sa qualité de cessionnaire des droits de la masse en faillite de C_____ SA.

Arrête les frais judiciaires de première instance à 54'650 fr., compensés avec les avances versées, acquises à l'Etat de Genève, et les met à la charge de A_____ SA à hauteur de 43'720 fr. et à celle de B_____ à hauteur de 10'930 fr.

Condamne A_____ SA à verser à B_____ 39'470 fr. au titre des frais judiciaires de première instance et 21'000 fr. au titre de dépens de première instance.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Sur les frais :

Arrête les frais judiciaires d'appel à 45'000 fr., compensés avec l'avance versée, acquise à l'Etat de Genève, et les met à la charge de A_____ SA à hauteur de 36'000 fr. et à la charge de B_____ à hauteur de 9'000 fr.

Condamne B_____ à verser 9'000 fr. à A_____ SA au titre des frais judiciaires d'appel.

Condamne A_____ SA à verser à B_____ 15'000 fr. au titre des dépens d'appel.

Siégeant :

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

Le président :	La greffière :
Laurent RIEBEN	Sandra CARRIER

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.