

## **GE\_GERICHTE ACJC/625/2001 vom 23. November 2000**

GE Cour de justice, 2000-11-23, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_ACJC\\_625\\_2001](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ACJC_625_2001)

FR: GE\_GERICHTE ACJC/625/2001 du 23 novembre 2000

IT: GE\_GERICHTE ACJC/625/2001 del 23 novembre 2000

### **Erwägungen**

#### **E. 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).

#### **E. 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'agir 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).

- 7 -

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 une 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

- 8 -

Communiqué le présent arrêt aux parties, par plis recommandés du

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.

### **E. 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).

- 9 -

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).

#### **E. 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).

- 10 -

Communiqué le présent arrêt aux parties, par plis recommandés du

#### **E. 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/-

- 11 -

Communiqué le présent arrêt aux parties, par plis recommandés du 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.

**E. 6**

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

- 12 -

Communiqué le présent arrêt aux parties, par plis recommandés du

**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.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.