



## POUVOIR JUDICIAIRE

C/6639/2017

ACJC/1576/2019

**ARRÊT****DE LA COUR DE JUSTICE****Chambre civile****DU MARDI 8 OCTOBRE 2019**

Entre

**Monsieur A**\_\_\_\_\_, domicilié \_\_\_\_\_, appelant d'un jugement rendu par la 2<sup>ème</sup> Chambre du Tribunal de première instance de ce canton le 27 décembre 2018, comparant par Me Gérard Brunner, avocat, rue de l'Athénée 4, case postale 330, 1211 Genève 12, en l'étude duquel il fait élection de domicile,

et

**Monsieur B**\_\_\_\_\_, domicilié \_\_\_\_\_, intimé, comparant par Me Bruno Ledrappier, avocat, rue du Prince 9-11, 1204 Genève, en l'étude duquel il fait élection de domicile.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 6 novembre 2019.

---

## **EN FAIT**

**A.** Par jugement JTPI/20148/2018 du 27 décembre 2018, reçu par les parties le 8 janvier 2019, le Tribunal de première instance a condamné A\_\_\_\_\_ 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 (ch. 1 du dispositif) ainsi que 50'300 fr. au titre de frais judiciaires (ch. 2 et 3) et 35'000 fr. à titre de dépens (ch. 4) et débouté les parties de toutes autres conclusions (ch. 5).

**B. a.** Le 7 février 2019, A\_\_\_\_\_ a fait appel de ce jugement, concluant à ce que la Cour l'annule et déboute B\_\_\_\_\_ de toutes ses conclusions, avec suite de frais dépens.

**b.** Le 5 juin 2019, B\_\_\_\_\_ 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.

Elles ont déposé des pièces nouvelles.

**d.** Les parties ont été informées le 12 juillet 2019 de ce que la cause était gardée à juger.

**C.** Les faits pertinents suivants résultent du dossier.

**a.a** B\_\_\_\_\_ est négociant en pierres précieuses et créateur de bijoux.

**a.b** C\_\_\_\_\_ SA était active dans l'achat, la vente et la représentation de diamants et autres pierres précieuses. Sa faillite a été prononcée le \_\_\_\_\_ 2015 et la société a été radiée du Registre du commerce le \_\_\_\_\_ 2017, suite à la clôture de sa procédure de liquidation.

A\_\_\_\_\_ en était l'administrateur unique et l'animateur exclusif.

B\_\_\_\_\_ et A\_\_\_\_\_ sont des relations d'affaires de longue date.

**a.c** D\_\_\_\_\_ est un ami d'adolescence de A\_\_\_\_\_.

Il est actionnaire et administrateur unique de la société E\_\_\_\_\_ SA, qui a pour but social toutes transactions dans le domaine de l'horlogerie, de la joaillerie et des produits de luxe.

A\_\_\_\_\_ a déclaré lors de son audition le 25 janvier 2015 au Ministère public qu'il avait fait quelques affaires avec D\_\_\_\_\_ avant octobre 2014. Ce dernier a précisé qu'il s'agissait de deux transactions portant sur des montres. Il ressort par

---

ailleurs des pièces produites qu'entre juillet et septembre 2014, A\_\_\_\_\_ et D\_\_\_\_\_ ont eu quelques contacts concernant la vente de pierres précieuses, lesquels n'ont pas abouti à des transactions.

Les locaux de E\_\_\_\_\_ SA se situent à F\_\_\_\_\_ à Genève. Ils ne sont ni munis d'une porte sécurisée, ni d'un "sas" d'entrée.

**b.** Au cours de l'été 2014, A\_\_\_\_\_ a contacté B\_\_\_\_\_ pour lui indiquer qu'un de ses clients cherchait à acheter des diamants et des bijoux.

Suite à cette demande, B\_\_\_\_\_ a fait venir de telles marchandises de quelques-uns de ses fournisseurs à l'étranger.

**c.** Le 30 septembre 2014, B\_\_\_\_\_ a remis à C\_\_\_\_\_ SA, soit pour elle A\_\_\_\_\_, des bijoux (colliers, boucles d'oreilles, bagues), des diamants et des pierres précieuses d'une valeur totale de USD 4'097'500 HT, afin qu'elle en négocie la vente.

Selon les déclarations de B\_\_\_\_\_ devant le Tribunal, lesquelles, ne sont pas contestées, il était initialement prévu que la transaction entre A\_\_\_\_\_ et son client aurait lieu en présence de B\_\_\_\_\_, dans un établissement bancaire. Ce dernier souhaitait en effet être présent lors de la transaction à venir. Finalement, A\_\_\_\_\_ lui avait indiqué que son client voulait que la rencontre soit discrète et que sa présence n'était pas souhaitée. Lorsqu'il a remis les pierres à A\_\_\_\_\_ le 30 septembre 2014, B\_\_\_\_\_ savait ainsi qu'un rendez-vous avec l'acheteur potentiel était prévu pour le lendemain et que A\_\_\_\_\_ ne serait pas présent lors de la transaction, laquelle devait se dérouler entre le client de A\_\_\_\_\_, D\_\_\_\_\_ – que B\_\_\_\_\_ ne connaissait pas à l'époque - et les clients de ce dernier, lesquels étaient [originaires de] J\_\_\_\_\_ [pays du Maghreb] et ce, dans les locaux de D\_\_\_\_\_. B\_\_\_\_\_ avait confiance en A\_\_\_\_\_, qui avait lui-même confiance en D\_\_\_\_\_.

**d.** Trois quittances datées du 30 septembre 2014 ont été signées par A\_\_\_\_\_ pour le compte de C\_\_\_\_\_ SA. Ces documents indiquent que B\_\_\_\_\_, en qualité de "soumettant" ou "déposant" remettait à C\_\_\_\_\_ SA, en qualité de "soumissionnaire" ou "dépositaire" les pierres et bijoux qui y étaient énumérés.

Une mention manuscrite au recto de ces quittances indique que toute la marchandise a été assurée par C\_\_\_\_\_ SA.

Deux des quittances susmentionnées comportent des stipulations contractuelles à leur verso, lesquelles prévoient notamment que :

- Les marchandises étaient remises au titre de dépôt, confiées et non vendues. A aucun moment, le dépositaire (soit C\_\_\_\_\_ SA) ne pouvait s'en dessaisir,

notamment auprès d'un tiers, et devait toujours être en mesure de les représenter et de les restituer à première demande.

- Elles restaient la propriété du soumettant B\_\_\_\_\_, jusqu'à leur paiement intégral.
- Elles étaient consignées aux risques et périls du soumissionnaire (soit C\_\_\_\_\_ SA), laquelle devait le prix de consignation même si l'impossibilité de restituer les objets était due à une cause qui ne lui était pas imputable.
- Les marchandises devaient être assurées aux frais du soumissionnaire jusqu'à concurrence du prix de consignation.

La troisième quittance ne comporte pas de texte au verso. A\_\_\_\_\_ allègue que celle-ci, datée du 30 septembre 2014, n'a été signée que le 2 octobre 2014, ce qui est contesté par B\_\_\_\_\_.

e. Le 1<sup>er</sup> octobre 2014 vers 8h30, C\_\_\_\_\_ SA, soit pour elle A\_\_\_\_\_, a remis différents objets à E\_\_\_\_\_ SA, soit pour elle à son administrateur unique, D\_\_\_\_\_, selon deux quittances signées par ce dernier, pour des sommes de 2'488'750 fr. et 2'251'800 fr.

D\_\_\_\_\_ devait servir d'intermédiaire pour la vente des pierres et bijoux à un tiers. Il avait en effet indiqué à A\_\_\_\_\_ que l'un de ses « clients », prénommé « G\_\_\_\_\_ », était intéressé à acheter de la marchandise. Il avait lui-même fait la connaissance de ce « client » par l'intermédiaire de l'une de ses relations commerciales en J\_\_\_\_\_.

A\_\_\_\_\_ ne connaissait pas l'identité du client de D\_\_\_\_\_. Ce dernier lui avait affirmé connaître « G\_\_\_\_\_ » depuis une année et demie, alors qu'en réalité, il ne l'avait rencontré que trois semaines auparavant. D\_\_\_\_\_ lui avait également indiqué que « G\_\_\_\_\_ » était un membre du gouvernement J\_\_\_\_\_, ce qui justifiait le souhait d'une certaine confidentialité dans la transaction.

Lors de la remise des objets à D\_\_\_\_\_, A\_\_\_\_\_ lui a fait diverses recommandations, notamment celle de présenter les objets à son « client » dans les locaux de E\_\_\_\_\_ SA et de demeurer sur ses gardes vis-à-vis de ce dernier. Il a précisé que ses consignes étaient strictes : la marchandise, sur laquelle il devait constamment avoir un œil, ne devait pas quitter son bureau, il devait se méfier si quelqu'un sonnait à la porte durant le rendez-vous et il ne devait pas ouvrir celle-ci si l'acheteur se présentait accompagné d'autres personnes que son épouse. Selon A\_\_\_\_\_, il s'agissait là du "B.A.BA" de la profession, qu'il avait répété à D\_\_\_\_\_ en raison de la valeur de la marchandise confiée, et non par manque de confiance.

---

Le « client » de D\_\_\_\_\_ devait initialement venir voir les pierres et bijoux dans les locaux de E\_\_\_\_\_ SA à 9h00. Le « client » ne se présentant pas, D\_\_\_\_\_ lui a téléphoné et l'intéressé l'a prié de le rejoindre dans le lobby de son hôtel, soit le H\_\_\_\_\_. D\_\_\_\_\_ s'est alors rendu sur place, seul, avec la marchandise. Une femme prénommée « I\_\_\_\_\_ » les a rejoints dans le lobby de l'hôtel et lui a montré une valise apparemment pleine de billets de 1'000 fr., avant de s'éclipser.

D\_\_\_\_\_ a montré la marchandise à « G\_\_\_\_\_ ». 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 D\_\_\_\_\_ se lève et rassemble ses affaires, « G\_\_\_\_\_ » était hors de vue. N'ayant pas trouvé la chambre en question, D\_\_\_\_\_ a appelé « G\_\_\_\_\_ » qui l'a d'abord rassuré, avant de ne plus répondre au téléphone.

**f.** Le jour-même, soit le 1<sup>er</sup> octobre 2014, D\_\_\_\_\_ a déposé une plainte pénale pour vol de pierres précieuses.

Il a toutefois menti à la Police lors de son dépôt de plainte, affirmant, par peur de la réaction notamment de A\_\_\_\_\_ et de B\_\_\_\_\_, que les pierres et bijoux lui avaient été subtilisés dans les locaux de E\_\_\_\_\_ SA.

Une procédure pénale n° P/1\_\_\_\_\_/2014 est actuellement en cours. Les auteurs du vol, soit « G\_\_\_\_\_ », ainsi que la femme qui l'accompagnait, ont été interpellés et mis en prévention.

Les pierres précieuses n'ont en revanche pas été retrouvées et le Ministère public doute qu'elles le soient.

**g.** 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.

A\_\_\_\_\_ a précisé qu'il avait aussi des assurances pour le transport par poste ou par vélo; cependant, les assurances refusaient d'entrer en matière lorsque les pierres étaient remises à des tiers.

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

**h.** Le 23 octobre 2014, B\_\_\_\_\_ a introduit une poursuite à l'encontre de C\_\_\_\_\_ SA pour un montant en capital de 4'280'430 fr.

La mainlevée provisoire de l'opposition formée au commandement de payer notifié à C\_\_\_\_\_ SA a été prononcée par jugement du 1<sup>er</sup> avril 2015.

---

**i.** Par jugement du \_\_\_\_\_ 2015, le Tribunal de première instance a prononcé, sur requête de B \_\_\_\_\_, la faillite de C \_\_\_\_\_ SA.

La créance produite par B \_\_\_\_\_ dans la liquidation de la faillite, ramenée à 4'471'842 fr., a été admise à l'état de collocation.

L'inventaire dans la faillite de C \_\_\_\_\_ SA inclut par ailleurs, à la requête de B \_\_\_\_\_, une créance à l'encontre de A \_\_\_\_\_ de 4'483'588 fr. fondée sur une prétention en responsabilité d'administrateur.

Le 22 août 2016, l'administration de la faillite de C \_\_\_\_\_ SA a cédé à B \_\_\_\_\_ sa créance à l'encontre de A \_\_\_\_\_. 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.

Au terme de la liquidation de C \_\_\_\_\_ SA, B \_\_\_\_\_ a reçu de l'Office des faillites un paiement de 13'708 fr. 53. Un acte de défaut de biens lui a été remis pour le solde, soit 4'458'133 fr. 47.

**j.a** Par acte déposé en conciliation le 23 mars 2017 et introduit le 5 septembre 2017, B \_\_\_\_\_ a formé une demande en paiement à l'encontre de A \_\_\_\_\_.

Il a conclu à ce que le Tribunal condamne 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 qu'il limitait ses conclusions à ce montant afin d'éviter de s'exposer à une avance de frais trop élevée, compte tenu de l'insolvabilité affichée par sa partie adverse.

**j.b** Le 20 décembre 2017, A \_\_\_\_\_ a conclu au déboutement de B \_\_\_\_\_ de toutes ses conclusions.

**k.** D \_\_\_\_\_ a été entendu par le Tribunal en qualité de témoin le 3 septembre 2018.

Constatant que le témoin avait de la peine à s'exprimer et, manifestement, un problème de vue, le Tribunal l'a questionné sur son état de santé.

Le témoin a produit un certificat médical daté du 14 avril 2015, indiquant qu'il présentait plusieurs problèmes médicaux, à savoir des troubles de l'humeur de type bipolaires avec des moments de dépression et d'euphorie partiellement contrôlés par médicament, des séquelles d'un traumatisme crânio-cérébral subi en 1999 ayant laissé une baisse d'audition à gauche, des difficultés de planification et d'autocontrôle et une perte du 90% de la vision de l'œil gauche.

Le témoin a indiqué au Tribunal qu'il souffrait depuis 1999 de problèmes de mémoire et de résistance au stress, ne gardant pas toujours sa pleine capacité de réflexion. Pour ce motif, il ne pouvait pas répondre à toutes les questions qui lui étaient posées; son refus était également motivé par « les droits que lui conférait le code de procédure civile ». Il présentait les mêmes problèmes de santé en 2014.

A l'issue de l'audition du témoin D\_\_\_\_\_, A\_\_\_\_\_ a indiqué au Tribunal que celui-ci n'était pas dans le même état en été 2014; il était certain que l'attitude du témoin était feinte et que son comportement n'était pas l'expression de son état réel. B\_\_\_\_\_ a pour sa part déclaré qu'il n'avait vu D\_\_\_\_\_ que trois fois; celui-ci n'était pas en pleine forme, mais il ne l'avait jamais vu dans un état pareil.

A l'issue de l'audience, les parties ont plaidé et persisté dans leurs conclusions.

Le Tribunal a gardé la cause à juger.

### **EN DROIT**

1. **1.1** L'appel, interjeté contre une décision finale de première instance dans une cause d'une valeur litigieuse de 10'000 fr. au moins, dans les délais et forme légaux, est recevable (art. 308 al. 1 let. a et al. 2 et 311 al.1 CPC).

**1.2** La Cour revoit la cause avec un plein pouvoir d'examen (art. 310 CPC). En particulier, elle contrôle librement l'appréciation des preuves effectuée par le juge de première instance (art. 157 CPC en relation avec l'art. 310 let. b CPC).

La maxime des débats et le principe de disposition sont applicables (art. 55 al. 1 et 58 al. 1 CPC).

2. Selon l'art. 317 CPC, les faits et moyens de preuve nouveaux ne sont pris en compte que s'ils sont invoqués ou produits sans retard et s'ils ne pouvaient être invoqués ou produit devant la première instance bien que la partie qui s'en prévaut ait fait preuve de la diligence requise.

Dans le cas d'un pseudo nova, les conditions de l'art. 317 lit. a et b CPC peuvent être considérées comme réunies lorsque seul le jugement attaqué donne lieu à cet allégué. La partie qui veut faire usage de son droit d'introduire ce nova doit alors motiver et prouver qu'en dépit de sa diligence, l'articulation du pseudo nova au sens de l'art. 317 al. 1 CPC ne lui était pas encore possible en première instance (arrêt du Tribunal fédéral 4A\_540/2014 du 18 mars 2015 consid. 3.1).

**2.1** En l'espèce, la pièce nouvelle 41 produite par l'appelant consiste en une attestation établie le 7 février 2019 et relative à l'état de santé de D\_\_\_\_\_. L'appelant fait valoir que cette question ne s'est jamais posée avant la comparution

---

de D\_\_\_\_\_ comme témoin, de sorte qu'il ne lui était pas possible de produire cette pièce devant le Tribunal. Au regard de ces explications, la pièce 41 de l'appelant est recevable.

Il en va de même de la pièce 42 appelant, qui est le procès-verbal d'une audience pénale qui s'est tenue le 29 octobre 2018, soit postérieurement au 3 septembre 2018, date à laquelle le Tribunal a gardé la cause à juger.

La pièce 43 appelant, à savoir une convention datée du 5 juin 2015, est également recevable, puisqu'il n'est pas contesté que l'appelant n'a eu connaissance de ce document que lors de l'audience pénale précitée.

Les pièces nouvelles 1, 2 et 24 produites par l'intimé, à savoir des courriers des 27 octobre 2014 et 19 octobre 2016 et un procès-verbal daté du 24 septembre 2015 sont irrecevables car elles auraient pu être produites devant le Tribunal. Les pièces 25 et 26 sont quant à elles recevables puisqu'elles sont postérieures à la date à laquelle la cause a été gardée à juger par le Tribunal.

3. Le Tribunal a considéré que A\_\_\_\_\_ avait violé ses devoirs d'administrateur de C\_\_\_\_\_ SA en confiant les objets qui lui avaient été remis par B\_\_\_\_\_ à D\_\_\_\_\_, sur la base d'un lien d'amitié, alors qu'il résultait des quittances signées qu'il n'était pas autorisé à s'en dessaisir en mains d'un tiers. D\_\_\_\_\_ n'était pas un commerçant avisé dans le domaine des pierres précieuses, mais un homme visiblement atteint dans sa santé et dès lors une proie facile pour les voleurs. A\_\_\_\_\_ ne pouvait ignorer les problèmes de santé de D\_\_\_\_\_ compte tenu de leur longue amitié. A\_\_\_\_\_ n'avait pas fait preuve de toute la diligence nécessaire en acceptant de ne pas être présent pour la transaction sans s'assurer qu'elle aurait lieu dans un local sécurisé, ni prendre des renseignements sur l'identité du client de D\_\_\_\_\_. Il aurait en outre dû conclure une assurance pour les valeurs confiées, ou exiger qu'une telle assurance soit conclue par D\_\_\_\_\_. Le fait que ce dernier ait induit A\_\_\_\_\_ en erreur ne pouvait être considéré comme une circonstance exceptionnelle excluant un comportement fautif de sa part, tant l'intéressé, au vu de ses problèmes de santé, semblait être un interlocuteur peu crédible. L'existence d'un dommage subi par C\_\_\_\_\_ SA n'était pas contestée. Si A\_\_\_\_\_ avait fait preuve de toute la diligence requise par les circonstances, en particulier s'il avait conclu une assurance spécifique ou s'il avait constitué des réserves financières suffisantes, ce dommage ne se serait pas produit, de sorte que l'exigence d'un lien de causalité était établie. Toutes les conditions posées pour la responsabilité de A\_\_\_\_\_ en sa qualité d'administrateur de C\_\_\_\_\_ SA étaient réalisées avec la conséquence que le précité était tenu d'indemniser B\_\_\_\_\_, cessionnaire des droits de la masse en faillite, pour le dommage subi par cette dernière.

L'appelant fait valoir qu'il n'a pas violé son devoir de diligence. B\_\_\_\_\_ savait que la marchandise serait confiée à un intermédiaire qui se chargerait de négocier la vente et il ne s'était pas opposé à cette manière de procéder, usuelle dans la profession. L'intermédiaire avait été choisi avec soin : l'appelant le connaissait de longue date, il était expérimenté dans le commerce d'objets de luxe et, en 2014, rien ne permettait de penser que sa santé ne lui permettait pas de travailler correctement. L'appelant avait instruit D\_\_\_\_\_ avec soin, lui indiquant notamment qu'il ne devrait pas quitter son bureau avec la marchandise. L'appelant n'était pas tenu de conclure une assurance spécifique puisqu'il savait que D\_\_\_\_\_ était assuré pour ce qui se déroulait dans ses bureaux. La conclusion d'une assurance ne correspondait pas aux usages de la profession, ce qui était attesté par le fait que l'intimé n'était lui-même pas assuré. L'attitude de D\_\_\_\_\_, qui n'avait pas respecté les consignes données par l'appelant, était imprévisible et constituait une circonstance exceptionnelle de nature à exclure tant une négligence de la part de l'appelant que l'existence d'un lien de causalité. Le droit d'être entendu de l'appelant avait par ailleurs été violé car il n'avait pas pu s'exprimer sur les certificats médicaux qui avaient été remis au Tribunal par D\_\_\_\_\_ à l'occasion de son audition.

**3.1.1** L'article 754 al. 1 CO prescrit que les membres du conseil d'administration et toutes les personnes qui s'occupent de la gestion répondent à l'égard de la société, de même qu'envers chaque créancier social, du dommage qu'ils leur causent en manquant intentionnellement ou par négligence à leurs devoirs.

La responsabilité des administrateurs est subordonnée à la réunion des quatre conditions générales suivantes, à savoir un manquement par l'organe à ses devoirs, une faute (intentionnelle ou par négligence), un dommage et un lien de causalité naturelle et adéquate entre le manquement et le dommage. Il appartient au demandeur à l'action en responsabilité de prouver la réalisation de ces conditions cumulatives (art. 8 CC) (arrêt du Tribunal fédéral 4C\_281/2004 du 9 novembre 2004, consid 2.3, SJ 2005 I p. 221; ATF 128 III 180, consid. 2d).

L'administrateur gère les affaires de la société (art. 716 al. 2 CO). Il est tenu d'exercer ses attributions avec toute la diligence nécessaire et de veiller fidèlement aux intérêts de la société (art. 717 al. 1 CO).

Le devoir de diligence signifie que le responsable doit déployer les efforts que l'on peut attendre de lui pour bien accomplir la mission qui lui est confiée. Il ne suffit pas d'observer la "*diligentia quam in suis*", c'est-à-dire le soin que l'on apporte à ses propres affaires. L'étendue du devoir de diligence se détermine de manière objective en fonction des circonstances concrètes (ATF 122 III 195 consid. 3a; CORBOZ/GIRARDIN, Commentaire romand, n. 19 ad art. 754 CO).

L'administrateur s'occupe de tout ce qui concerne la gestion de la société; il doit s'efforcer de remplir au mieux sa mission, que celle-ci soit dictée expressément par la loi ou résulte des circonstances. Il doit notamment s'abstenir de se lancer dans des opérations exagérément risquées. Il n'est pas responsable du seul fait que son choix, examiné a posteriori, ne paraît pas le plus judicieux. Il faut se placer au moment du comportement qui lui est reproché et se demander, en fonction des renseignements dont il disposait ou pouvait disposer, si son attitude semble raisonnablement défendable (CORBOZ/GIRARDIN, op. cit, n. 22 ad art. 754 CO).

On doit donc comparer le comportement adopté concrètement par l'administrateur avec celui qu'aurait eu une personne agissant en pareille situation; il faut apprécier le comportement concret *ex ante*, en fonction de l'état du droit à l'époque et des faits que le responsable pouvait connaître. La jurisprudence fait preuve de retenue en jugeant des choix après coup, pour autant que ces choix aient été faits à la suite d'une procédure décisionnelle menée de manière diligente, sur la base d'informations suffisantes. L'administrateur peut par exemple engager sa responsabilité en provoquant, par un comportement répréhensible, un procès dirigé contre la société (CORBOZ/GIRARDIN, op. cit, n. 22a et 22b ad art. 754 CO).

**3.1.2** Selon l'art. 425 al. 1 CO, le commissionnaire en matière de vente ou d'achat est celui qui se charge d'opérer en son propre nom, mais pour le compte du commettant, la vente ou l'achat de choses mobilières, moyennant un droit de commission (provision). Les règles du mandat sont applicables au contrat de commission, sauf dérogations résultant du titre XV du CO (art. 425 al. 2 CO).

Ainsi, le commissionnaire répond de la bonne et fidèle exécution du mandat conformément à l'art. 398 al. 2 CO. Il 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: il est tenu d'agir comme le ferait toute personne diligente dans la même situation. En particulier, le commissionnaire doit choisir le tiers contractant avec discernement (arrêt du Tribunal fédéral 4C\_89/2005 du 13 juillet 2005 consid. 3.2).

**3.1.3** Le commissionnaire doit tenir le commettant au courant de ses actes (art. 426 al. 1 CO). Il n'a l'obligation d'assurer les choses formant l'objet du contrat que si le commettant lui en a donné l'ordre (art. 426 al. 2 CO).

Le commissionnaire à la vente ou à l'achat qui omet d'assurer le bien malgré une instruction expresse du commettant répond sur son patrimoine du dommage qui aurait été couvert par l'assurance (VON PLANTA, Commentaire romand, n. 6 ad art. 426 CO).

**3.2.1** En l'espèce, C\_\_\_\_\_ SA a conclu avec l'intimé un contrat de commission au sens de l'art. 425 CO.

Il n'est pas contesté que l'exécution défectueuse du contrat précité a causé à C\_\_\_\_\_ SA un dommage puisque celle-ci n'a pas vendu les objets qui lui avaient été confiés dans ce but et n'a pas non plus été en mesure de les restituer, contrairement à ses obligations. L'incapacité de C\_\_\_\_\_ SA de s'acquitter du montant dû à l'intimé a provoqué la faillite de celle-ci et lui a causé un dommage, dont le montant équivaut à la créance qui a été portée en faveur de l'intimé à l'état de collocation de la faillite de C\_\_\_\_\_ SA, à savoir 4'471'842 frs.

**3.2.2** Il convient dans le cadre de la présente procédure de déterminer si l'appelant, en sa qualité d'administrateur de C\_\_\_\_\_ SA, est tenu à réparation de ce dommage. La responsabilité de l'appelant est subordonnée à la réunion de quatre conditions, à savoir un manquement à ses devoirs d'organe de C\_\_\_\_\_ SA, une faute (intentionnelle ou par négligence), un dommage et un lien de causalité naturelle et adéquate entre le manquement et le dommage.

L'obligation de diligence de l'appelant doit ainsi être, notamment, examinée à la lumière de la mission qui lui a été confiée en tant que seul organe de C\_\_\_\_\_ SA, laquelle consistait à gérer les affaires de la société, parmi lesquelles figuraient l'exécution du contrat de commission conclu entre C\_\_\_\_\_ SA et l'intimé. A l'instar de la responsabilité de C\_\_\_\_\_ SA, le contenu de l'obligation de diligence de l'appelant dans ce cadre doit se mesurer à l'aune des règles du mandat, conformément à l'art. 425 al. 2 CO.

L'examen du dossier permet de se convaincre que c'est à juste titre que le Tribunal a retenu que l'appelant a violé son obligation de diligence dans le cadre de l'accomplissement de sa mission.

En tant qu'administrateur de C\_\_\_\_\_ SA, il incombait à l'appelant de veiller à ce que, dans le cadre de l'exécution du contrat conclu avec l'intimé, C\_\_\_\_\_ SA soit à même soit de restituer les objets confiés, soit de les vendre, de manière à pouvoir verser à l'intimé leur contre-valeur convenue, après prélèvement de sa commission.

Dans ce but, il avait notamment été expressément convenu entre l'intimé et C\_\_\_\_\_ SA qu'il incombait à cette dernière d'assurer la marchandise qui lui était confiée, ce que l'appelant a omis de faire. L'importance de cette obligation ressort du fait qu'elle figurait tant au recto – apposée de manière manuscrite - qu'au verso des quittances n° 1 et 2 signées entre l'appelant, pour le compte de C\_\_\_\_\_ SA, et l'intimé.

L'appelant allègue que la quittance n° 3 n'a été signée qu'après le vol. Cette allégation, contestée par l'intimé, n'est pas établie. Au demeurant, même si elle l'était, cela ne modifierait en rien l'engagement pris par l'appelant d'assurer la marchandise, puisque, indépendamment de sa date, sa signature a été apposée sans aucune réserve, sur le document en question qui mentionne expressément le fait que la marchandise est assurée par C\_\_\_\_\_ SA.

Il ressort des déclarations de l'intimé devant le Tribunal que l'appelant lui avait dit que les bijoux seraient présentés à un acheteur par D\_\_\_\_\_, dans les locaux de celui-ci, procédé qu'il avait finalement accepté.

Contrairement à ce que soutient l'appelant, le fait que l'intimé savait que la marchandise serait confiée à un intermédiaire qui se chargerait de négocier la vente ne dispensait pas l'appelant de respecter son obligation d'assurer les objets, pour le compte de C\_\_\_\_\_ SA, ou, à tout le moins, de veiller à ce que ceux-ci soient assurés par le tiers auquel il les avait confiés.

L'appelant estime qu'il était dégagé de son obligation, en tant qu'administrateur de C\_\_\_\_\_ SA, d'assurer les bijoux en raison du fait qu'il pensait que D\_\_\_\_\_ était assuré pour les vols survenus dans ses bureaux. Aucun élément du dossier n'atteste cependant que D\_\_\_\_\_ était assuré pour le vol dans ses locaux, ni qu'il avait pris l'engagement envers l'appelant d'assurer les objets. Un tel engagement ne ressort en particulier pas des quittances signées par D\_\_\_\_\_.

En tout état de cause, même si D\_\_\_\_\_ avait pris l'engagement d'assurer les bijoux, vu les montants en jeu et la teneur du contrat que C\_\_\_\_\_ SA avait conclu avec l'intimé, il aurait incombé à l'appelant de s'assurer du respect de cet engagement en demandant par exemple une copie de la police d'assurance, ce qu'il n'a pas fait.

Peu importe également que C\_\_\_\_\_ SA ait été au bénéfice d'une assurance couvrant le vol dans ses bureaux. L'obligation d'assurance incombant à cette dernière à teneur du contrat conclu avec l'intimé n'était pas limitée à un lieu spécifique. Dans la mesure où l'appelant a pris le risque de confier les bijoux à un tiers et de le laisser les emporter en dehors de ses bureaux, il lui incombait de modifier en conséquence la couverture d'assurance, ce qu'il a omis de faire.

Le fait que les objets n'étaient pas assurés par B\_\_\_\_\_ ou que la conclusion d'une assurance ne correspondait pas aux usages de la profession n'est pas déterminant en l'espèce, puisque l'appelant s'est in casu engagé spécifiquement, pour le compte de C\_\_\_\_\_ SA, à conclure ladite assurance dans le cadre de la transaction litigieuse. En tout état de cause, l'appelant n'a pas établi la teneur des usages dont il se prévaut.

L'appelant fait valoir qu'il a choisi et instruit avec soin l'intermédiaire à qui il a confié les bijoux pour le compte de C\_\_\_\_\_ SA, que celui-ci était expérimenté dans le commerce d'objets de luxe et, que, en 2014, rien ne permettait de penser que sa santé ne lui permettait pas de travailler correctement. Il estime que ces éléments l'exonèrent de sa responsabilité, les manquements de D\_\_\_\_\_ à ses obligations de diligence étant imprévisibles.

Cette argumentation ne peut être suivie. En effet, il est constant qu'un événement tel qu'un vol de valeurs peut survenir à tout moment et l'obligation d'assurance, qui n'a pas été respectée par l'appelant, avait précisément pour but de parer à ce risque. L'appelant était d'ailleurs bien conscient de l'existence de ce risque puisqu'il avait prodigué des conseils de prudence à D\_\_\_\_\_.

A cela s'ajoute que, même à supposer que ce dernier était effectivement un interlocuteur fiable, comme l'allègue l'appelant, ce qui est contesté par l'intimé, les règles de la prudence commandaient que l'appelant non seulement lui donne des instructions adéquates pour éviter un dommage, mais encore prenne des dispositions pour s'assurer du respect de ces instructions, ce qu'il n'a pas fait.

L'appelant aurait notamment dû, comme l'a relevé le Tribunal, exiger d'être présent lors de transaction entre D\_\_\_\_\_ 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.

Il résulte de ce qui précède que c'est à juste titre que le Tribunal a retenu que l'appelant avait violé son devoir de diligence dans la conduite des affaires de C\_\_\_\_\_ SA, en particulier dans le cadre de l'exécution pour le compte de cette dernière du contrat litigieux, de sorte que la première condition de sa responsabilité en tant qu'administrateur est réalisée.

**3.2.3** Une violation des obligations ne conduit à la responsabilité de l'administrateur que si elle a été commise de manière fautive (négligence ou dol) par ce dernier.

En matière de responsabilité de l'administrateur, l'absence de faute n'entre que rarement en considération. En effet, la notion de faute se confond en règle générale avec la violation du devoir de diligence. Des excuses purement subjectives, telles que l'ignorance, l'incompétence, l'inexpérience ou le manque de temps ne constituent en effet pas des motifs d'exonération. Seules des circonstances exceptionnelles (telles que, par exemple, l'incapacité de discernement de l'administrateur au moment des faits) pourraient conduire à la conclusion que celui qui a failli à ses devoirs est exempt de faute (CORBOZ/GIRARDIN, op. cit., n. 40 ss. ad art. 754 CO).

L'appelant fait valoir qu'aucune faute ne peut être retenue contre lui car il a été trompé par D\_\_\_\_\_, lequel a fait fi des instructions qui lui étaient données, et cela de manière imprévisible.

Il résulte cependant de ce qui précède que l'appelant a personnellement violé de manière fautive son devoir de diligence en tant qu'administrateur de C\_\_\_\_\_ SA en omettant d'assurer les objets. Il a également violé ses devoirs d'administrateur en omettant de superviser de manière adéquate le tiers auquel il a remis les bijoux.

L'intervention et le comportement de D\_\_\_\_\_ ne saurait être considéré comme un événement exceptionnel de nature à exonérer l'appelant de toute faute. Comme relevé ci-dessus, un événement tel qu'un vol est susceptible de survenir en tout temps, et ce d'autant plus si les mesures de sécurité nécessaires ne sont pas prises, ce que l'appelant a omis de faire.

La condition de la faute est par conséquent réalisée.

**3.2.4** Pour que la responsabilité soit engagée, il faut ensuite que la violation fautive d'un devoir ait causé un dommage.

Le dommage juridiquement reconnu réside dans la diminution involontaire de la fortune nette; il correspond à la différence entre le montant actuel du patrimoine du lésé et le montant qu'aurait ce même patrimoine si l'événement dommageable ne s'était pas produit. 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 133 III 462; 132 III 359; 129 III 18).

L'existence d'un dommage n'est en l'espèce pas contestée.

Son montant équivaut au montant dû par C\_\_\_\_\_ SA à l'intimé en raison du fait que celle-ci a été dans l'incapacité de restituer les objets qui lui avaient été confiés. Le montant du dommage, intérêts inclus, est par conséquent de 4'471'842 fr., à savoir le montant admis à l'état de collocation de la faillite de C\_\_\_\_\_ SA.

Il est précisé qu'in casu l'intimé a toutefois choisi de limiter ses prétentions à 3'900'000 fr. pour limiter les frais judiciaires.

**3.2.5** Il reste à examiner si un rapport de causalité (naturelle et adéquate) existe entre l'événement dommageable – soit la violation fautive par l'appelant de ses devoirs et, d'autre part, le dommage invoqué (CORBOZ/ GIRARDIN, op. cit., n. 48 ad art. 754 CO).

La causalité est adéquate si, d'après le cours ordinaire des choses et l'expérience de la vie, le fait considéré était propre à entraîner un effet du genre de celui qui

s'est produit. Le juge doit se demander, en face d'un enchaînement concret de circonstances, s'il était probable que le fait considéré produisît le résultat intervenu; à cet égard, c'est la prévisibilité objective du résultat qui compte (ATF 112 II 439 consid. 1d; 101 II 73 consid. 3a). Pour retenir une causalité naturelle en cas d'omission, il faut admettre par hypothèse que le dommage ne serait pas survenu si l'intéressé avait agi conformément à la loi ou au contrat. Le rapport de causalité étant hypothétique, le juge se fonde sur l'expérience générale de la vie et il porte un jugement de valeur (arrêt du Tribunal fédéral 4C\_449/2004 du 9 mars 2005 consid. 4.1).

En l'espèce, si l'appelant avait assuré les pierres et bijoux objets de la transaction comme il s'y était engagé, le dommage ne se serait pas produit puisque C\_\_\_\_\_ SA aurait pu être indemnisée et s'acquitter ainsi de sa dette à l'égard de l'intimé.

Il n'y aurait pas non plus eu de dommage si l'appelant n'avait pas confié, sans aucune mesure de surveillance digne de ce nom, les objets à un tiers qui ne les a pas conservés et protégés avec le soin commandé par les circonstances.

Contrairement à ce que fait valoir l'appelant, le fait que l'intimé ait accepté que les bijoux et pierres soient confiés à un tiers n'interrompt pas le lien de causalité. En effet, cet accord n'impliquait pas une renonciation à l'obligation d'assurer les valeurs. Il n'autorisait pas non plus l'appelant à renoncer à superviser le tiers à qui les bijoux étaient confiés de manière adéquate, ce d'autant plus que la valeur des objets concernés était particulièrement élevée.

La condition du lien de causalité étant réalisée, toutes les conditions de la responsabilité de l'appelant sont remplies.

Compte tenu de ce qui précède, il n'est pas nécessaire de trancher la question de savoir si le droit d'être entendu de l'appelant a été violé au motif qu'il n'a pas pu s'exprimer sur les certificats médicaux qui ont été remis au Tribunal par D\_\_\_\_\_ à l'occasion de son audition.

4. L'appelant fait valoir que le Tribunal ne pouvait pas le condamner à payer 3'900'000 fr. puisque deux des trois quittances remises à l'intimé faisaient état d'une valeur des objets exprimée en dollars américains.

**4.1** Selon l'alinéa 1 de l'art. 84 CO, le paiement d'une dette qui a pour objet une somme d'argent se fait en moyens de paiement ayant cours légal dans la monnaie due. Il découle en outre de l'alinéa 2 de cette disposition que le débiteur tenu de payer en Suisse une dette exprimée en monnaie étrangère a la faculté alternative de s'acquitter en francs suisses, sauf convention contraire des parties (arrêt du Tribunal fédéral 4A\_341/2016 consid. 2.2).

Le créancier ne peut faire valoir sa prétention - contractuelle ou délictuelle - contractée en monnaie étrangère que dans cette monnaie, et le juge ne peut admettre la prétention que dans cette monnaie également. L'art. 58 CPC s'oppose à ce que le juge alloue une prétention dans la monnaie étrangère effectivement due alors qu'il est saisi de conclusions libellées en francs suisses. Sur le fond, la doctrine fait observer que les créances en dommages-intérêts contractuels ne sont pas nécessairement soumises à la monnaie qui régit le contrat. Elles doivent en principe être établies dans la monnaie de l'Etat dans lequel le dommage patrimonial est survenu. Des dommages-intérêts liés à un vol de bijoux survenu en Suisse peuvent ainsi être formulés en francs suisses, en dépit du fait que les bijoux ont été assurés et estimés dans une monnaie étrangère (arrêt du Tribunal fédéral 4A\_341/2016 consid. 2.2).

**4.2** En l'espèce, l'application de l'art. 84 CO ne fait pas obstacle à ce que l'appelant soit condamné à verser à l'intimé un montant en francs suisses, conformément aux conclusions prises par ce dernier.

En effet, comme il le relève à bon droit, l'intimé agit en tant que cessionnaires des droits de la masse en faillite de C\_\_\_\_\_ SA et sa prétention est fondée sur une violation par l'appelant de ses obligations envers la société dont il était administrateur.

Les rapports entre l'appelant et C\_\_\_\_\_ SA ne présentent aucun élément d'extranéité et le dommage causé à la société, sise en Suisse, est survenu en Suisse. La créance que fait valoir l'intimé a d'ailleurs été portée en francs suisses à l'état de collocation de la faillite de C\_\_\_\_\_ SA.

A cela s'ajoute que le lieu d'exécution du contrat liant l'intimé à C\_\_\_\_\_ SA était la Suisse.

L'on ne saurait par conséquent considérer que la dette faisant l'objet de la présente procédure a pour objet des dollars américains.

Le grief de l'appelant sur ce point est par conséquent infondé.

- 5.** L'appelant soutient que le jugement querellé doit être annulé au motif que l'inscription au Registre du commerce de C\_\_\_\_\_ SA a été radiée le \_\_\_\_\_ 2017, ce qui a pour conséquence de priver l'intimé, cessionnaire des droits de la masse en faillite, de la légitimation active.

**5.1** Selon l'art. 95 de l'Ordonnance sur l'administration des offices de faillite (OAOF), lorsqu'il a été fait une cession des droits de la masse à un ou plusieurs créanciers individuellement à teneur de l'article 260 LP et s'il y a lieu d'admettre qu'il ne reviendra pas à la masse un excédent, l'office communiquera au juge

toutes les pièces de la faillite et lui proposera soit de clôturer immédiatement la liquidation, soit d'attendre la fin du litige en cours pour y procéder.

La clôture de la faillite ne change rien aux droits acquis des créanciers. Elle n'empêche en particulier pas la procédure de cession qui était engagée d'aller jusqu'à son terme. Une clôture immédiate de la faillite sans attendre la fin du litige relatif aux prétentions cédées et avec reddition de comptes subséquente est d'ailleurs possible (art. 95 OAO; ATF 127 III 526 consid. 3).

La radiation d'une société du Registre du commerce n'a pas d'effet constitutif (STOFFEL/SAUTIER, La découverte d'actifs et/ou de passifs du débiteur à un stade avancé de la faillite ou après la clôture de celle-ci, JdT 2019 II p. 109).

**5.2** En l'espèce, conformément à la jurisprudence précitée, il convient de retenir que la radiation de C\_\_\_\_\_ SA du Registre du commerce suite à la clôture de la faillite, laquelle n'a au demeurant pas d'effet constitutif, ne prive pas l'intimé, cessionnaire des droits de la masse en faillite, de sa qualité pour agir.

En effet, la clôture de la faillite n'a aucune incidence sur les droits des créanciers cessionnaires qui agissent, comme le stipule expressément l'acte de cession, en lieu et place de la masse en faillite, en leur propre nom, pour leur compte et à leurs risques et périls.

L'arrêt du Tribunal fédéral 4A\_384/2016 du 1<sup>er</sup> février 2017 dont se prévaut l'appelant n'est pas applicable au cas d'espèce. Dans cette décision, le Tribunal fédéral a jugé que l'action prévue par l'art. 757 al. 2 CO ne pouvait pas être intentée après la radiation de la société du Registre du commerce. Le cas d'espèce diffère cependant de celui ayant donné lieu à cette décision puisque l'intimé agit dans la présente procédure sur la base d'une cession selon l'art. 260 LP, hypothèse réservée par l'art. 757 al. 3 CO et non sur la base de l'art. 757 al. 2 CO. En outre, l'intimé a ouvert action le 23 mars 2017, soit dans le délai imparti par l'administration de la faillite et avant que C\_\_\_\_\_ SA en liquidation ne soit radiée le \_\_\_\_\_ 2017. En tout état de cause, la portée de l'arrêt 4A\_384/2016, qui est isolé et a fait l'objet de critiques de la part de la doctrine, ne doit pas être surestimée (GABARSKI/ MUSKENS, Conséquences de la radiation de la société anonyme sur l'action en responsabilité, in GesKR 2018, p. 452 ss; STOFFEL/ SAUTIER, op. cit., p. 97 ss).

6. Il résulte de ce qui précède que c'est à bon droit que le Tribunal a condamné l'appelant à payer à l'intimé, en sa qualité de cessionnaire des droits de la masse en faillite de C\_\_\_\_\_ SA, le montant de 3'900'000 fr. avec intérêts à 5% dès le 27 août 2015.

Le jugement querellé sera par conséquent confirmé.

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

Les frais judiciaires seront arrêtés à 40'000 fr. et compensés avec l'avance fournie par l'appelant, acquise à l'Etat de Genève (art. 17 et 35 RTFMC, 111 al. 1 CPC).

Les dépens dus à l'intimé seront fixés à 30'000 fr., débours et TVA inclus (art. 95 et 90 RTFMC).

\* \* \* \* \*

---

**PAR CES MOTIFS,**

**La Chambre civile :**

**A la forme :**

Déclare recevable l'appel interjeté par A\_\_\_\_\_ contre le jugement JTPI/20148/2018 rendu le 27 décembre 2018 par le Tribunal de première instance dans la cause C/6639/2017-2.

**Au fond :**

Confirme le jugement querellé.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

**Sur les frais :**

Met à charge de A\_\_\_\_\_ les frais judiciaires d'appel, arrêtés à 40'000 fr. et compensés avec l'avance versée, acquise à l'Etat de Genève.

Condamne A\_\_\_\_\_ à verser à B\_\_\_\_\_ 30'000 fr. à titre de dépens d'appel.

**Siégeant :**

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

Le président :

Laurent RIEBEN

La greffière :

Sophie MARTINEZ

**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.*