

GE_GERICHTE ACJC/609/2014 vom 7. Mai 2013

GE Cour de justice, 2013-05-07, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ACJC_609_2014

FR: GE_GERICHTE ACJC/609/2014 du 7 mai 2013

IT: GE_GERICHTE ACJC/609/2014 del 7 maggio 2013

Erwägungen

E. 25

plus intérêts à 5% dès le 17 juin 2004, correspondant au montant des redressements fiscaux et amendes infligés à A_____ SA en raison de manquements imputables à B_____, 45'804 fr. plus intérêts à 5% dès le 10 février 2006, à titre de remboursement de loyers de l'arcade sise à la _____, à Genève, pour les années 2000 et 2002, et 53'671 fr. 65 plus intérêts à 5% dès le 16 novembre 2004, représentant le produit de poursuites perçu indûment par B_____.

A_____ SA conclut en sus à la validation du séquestre n° 1_____, au prononcé de la mainlevée définitive à l'opposition formée au commandement de payer n° 2_____, à l'allocation d'une indemnité de procédure de première instance de 50'800 fr. et à la condamnation de B_____ au paiement des frais judiciaires et des dépens d'appel.

Dans sa réponse du 12 septembre 2013, B_____ conclut au rejet de l'appel, à la condamnation de sa partie adverse en tous les dépens des deux instances, y compris une indemnité de procédure, et à la distraction des dépens en faveur de son avocat. Subsidiairement, il demande à ce qu'il soit dit que les créances de A_____ SA sont entièrement compensées par les créances qu'il détient à son encontre.

Cette détermination ayant été expédiée à A_____ SA le 17 septembre 2013, celle-ci a usé de son droit de réplique le 24 septembre suivant.

Sur invitation de la Cour de céans du 17 janvier 2014 et conformément à des conclusions préalables formées par A_____ SA, les parties ont déposé la note d'honoraires de leur conseil relative à la procédure, en vue de la taxation des dépens. Chacune d'entre elles s'est par la suite exprimée sur la note d'honoraires produite par sa partie adverse.

Les éléments suivants résultent du dossier : A. a. La présente procédure s'inscrit dans le cadre d'un conflit judiciaire de grande ampleur, marqué par une multiplication de procédures tant civiles que pénales,

- 4/35 -

C/5051/2005 opposant depuis 2004 B_____ à sa sœur C_____ et à son frère G_____, et portant notamment sur leurs intérêts liés à la société A_____ SA.

Tant B_____ que C_____ ont une formation d'avocat. b. A_____ SA, constituée en _____ par et au sein de la famille B_____, est notamment active dans la gestion d'immeubles et propriétaire de plusieurs immeubles locatifs. La société a été successivement administrée par H_____ seul d'août 1981 à avril 1984, puis par B_____ seul jusqu'en novembre 1994, puis conjointement par ce dernier avec signature individuelle et C_____ avec signature collective à deux jusqu'en décembre 1995, puis par C_____.

seule jusqu'en novembre 2004. I _____ a été inscrit comme administrateur unique jusqu'en octobre 2005, remplacé par B _____, seul, jusqu'en janvier 2006, sur décision d'une assemblée générale extraordinaire tenue et présidée par B _____, seul, le 6 octobre 2005. A la suite d'une action en annulation de cette décision d'assemblée générale, le Tribunal a ordonné, par jugement du 2 mars 2006, devenu définitif et exécutoire, le rétablissement du statu quo existant avant cette assemblée générale extraordinaire, I _____ figurant depuis lors comme administrateur unique de A _____ SA. Il a par ailleurs dit que les actionnaires de la société A _____ SA étaient C _____ (182 actions), G _____ (183 actions), B _____ (183 actions), I _____ (1 action) et G _____, C _____, B _____ (1 action en indivision).

c. Le 23 juin 2006, B _____ a saisi le Tribunal de première instance d'une action tendant notamment à la constatation qu'il était l'unique actionnaire de A _____ SA et de la nullité de décisions du conseil d'administration du 8 juillet 2004 et des assemblées générales subséquentes, dirigée contre A _____ SA, C _____, G _____ et I _____ (cause n° C/3 _____/2006). Par jugement rendu le 8 mai 2008 dans la cause C/3 _____/2006, le Tribunal de première instance a rejeté les conclusions de B _____, dans la mesure où elles étaient recevables. Le Tribunal a notamment retenu que B _____ avait détenu, jusqu'en 1994, la totalité des 550 actions de la société A _____ SA; qu'en 1994 ou 1995, il avait cédé 150 actions à sa sœur; qu'il avait signé deux conventions de fiducie, aux termes desquelles il s'était engagé à détenir à titre fiduciaire, au nom, pour le compte et dans l'intérêt exclusif de sa sœur, 33 actions (qui, ajoutées aux 150 actions qu'il lui avait déjà cédées, faisaient de l'intéressée la propriétaire du tiers du capital-actions), et de son frère, un autre tiers des actions de la société; que B _____, lors de l'assemblée générale du _____ 2004, avait lui-même tenu à faire ténoriser, notamment, que les actions de la société étaient la propriété, à

- 5/35 -

C/5051/2005 raison d'un tiers pour chacun, de lui-même, de sa sœur et de son frère; qu'il était finalement manifeste que, dès l'origine, les ayant-droits économiques de A _____, et actuels propriétaires, étaient, à raison d'un tiers chacun, B _____, sa sœur et son frère. Il ressort par ailleurs du jugement que B _____ n'avait pas clairement précisé, dans son action, quel vice affectait les décisions dont il demandait l'annulation. L'appel interjeté par B _____ à l'encontre ce jugement a été déclaré irrecevable, par arrêt du 9 juin 2009. B. Au 31 décembre 2002, les comptes de A _____ SA comportaient un compte courant global pour l'ensemble des actionnaires (n° 10 _____), dont le solde débiteur présentait un montant de 458'126 fr. Pour l'exercice 2003, l'administratrice C _____ a décidé de diviser ce compte courant entre les trois actionnaires. Trois comptes ont ainsi été créés, un pour G _____ (compte n° 4 _____), un pour B _____ (compte n° 5 _____) et un pour C _____ (compte n° 6 _____), chaque compte présentant un solde débiteur identique de 152'708 fr. 65. C _____ a expliqué avoir procédé à ce partage pour des raisons comptables et à la suite d'un contrôle de l'administration fiscale. C. Entre 2002 et 2004, A _____ SA a fait l'objet d'un contrôle fiscal portant sur la période IFD 1995-2000 d'une part, et ICC 1997-2000 d'autre part, à l'occasion duquel le fisc a pointé de nombreuses irrégularités dans les écritures comptables, en particulier la prise en charge par la société de frais privés et commercialement non justifiés qui auraient dû être soumis à l'impôt anticipé. Le redressement fiscal a donné lieu à des amendes totalisant 217'490 fr. ainsi qu'à la perception, en 2004, de 196'053 fr. 55 à titre d'impôt anticipé. Des circonstances aggravantes ont été retenues du fait que les bilans et comptes de pertes et profits étaient

assimilables à des faux et que les actionnaires et administrateurs disposaient de connaissances particulières, vu leur parcours professionnel. C_____ a été condamnée personnellement, en tant qu'administratrice, à une amende de 10'000 fr. Il était également reproché à A_____ SA d'avoir conféré des avantages financiers importants à ses proches, en leur ayant notamment permis d'encaisser des capitaux d'assurances mis en charge. B_____ avait en effet négocié pour A_____ SA différentes polices d'assurance- vie en désignant les actionnaires de la société comme bénéficiaires, dont trois polices en 1999 destinées à garantir un prêt hypothécaire. Le courtier qui a négocié et vendu les assurances-vie à A_____ SA a déclaré avoir signalé à B_____ que la société devait être preneur et bénéficiaire pour que les primes soient déductibles. En dépit de cela, B_____ avait maintenu son souhait de mentionner les trois frères et sœur en tant que bénéficiaires, les

- 6/35 -

C/5051/2005 personnes assurées étant ses trois enfants. Les contrats avaient été mis en place par B_____ mais signés par C_____ pour A_____ SA. Ces assurances-vie, conclues en 1999 afin de garantir un prêt hypothécaire, avaient été libérées après un délai de trois ans. C_____ a déclaré que, lors du contrôle de l'impôt anticipé début 2004, elle avait été rendue attentive au fait qu'une société ne pouvait pas être preneur d'une assurance-vie sans en être bénéficiaire. Elle avait signé les polices d'assurance en sa qualité d'administratrice, faisant confiance à son frère. Par ailleurs, il lui avait été reproché d'avoir immatriculé au nom de A_____ SA de nombreux véhicules alors que l'activité de cette dernière ne le justifiait pas. L'amende concernant l'impôt anticipé avait été payée par la société et répartie en trois parts égales, sur le compte courant de chaque actionnaire. D. C_____ a allégué, sans avoir été formellement contredite, qu'en 1998, à la suite d'un conseil de famille, il avait été demandé à B_____ de cesser de faire supporter à la société ses frais privés. En 2000, après le décès de leur père, C_____ avait demandé à son frère de cesser ses débits privés et s'était faite plus active dans la gestion de la société. Un compte courant n° 7_____ actionnaires, rubrique B_____, avait alors été créé au nom de B_____ où ses frais privés étaient comptabilisés depuis lors. L'extrait du compte courant n° 7_____ actionnaires, rubrique B_____, présente notamment les écritures suivantes au débit : "28.05.2003 _____ ADM. 2003, SOCIETE H_____ SA – A CHARGE DE B_____ " 2'230 fr. "10.06.2003 LOYER 06/03 PAYE B_____ [à l'adresse] _____ " 4'000 fr. "16.08.2003 SOLDE LOYER 09/03 PAYE A B_____ SELON RECU – _____ " 1'657 fr. 20 "07.11.2003 ICC-EXERCICE 2002 – H_____ SA" 235 fr. 80 "07.11.2003 EXERCICE 2001 H_____ SA" 296 fr. 20 "31.12.2003 40% A LA CHARGE DES ACT. _____ FRAIS DE VOITURE" 2'858 fr. 15 "31.12.2003 ASSURANCES VEHICULES 40% A LA CHARGE DES ACT." 605 fr. "31.12.2003 AMORT. VEHICULE – 40% A LA CHARGE DES ACTIONNAIRES" 1'198 fr. 30 "31.12.2003 MONTANT REMBOURSE PAR B_____ – LOYERS RECUS APPART T_____ " 14'400 fr. "31.12.2003 H_____ SA – CHARGES 2000" 2'500 fr. "31.12.2003 H_____ SA – CHARGES 2002" 2'780 fr. "31.12.2003 IMPOT ANTICIPE A LA CHARGE DES ACTIONNAIRES 1/3" 65'351 fr. 20

- 7/35 -

C/5051/2005 Le compte présentait un solde déficitaire de 35'090 fr. 12 au 31 décembre 2000, 76'646 fr. 82 au 31 décembre 2001, 98'145 fr. 96 au 31 décembre 2002 et 261'619 fr. 88 au 31 décembre 2003. J_____, comptable au sein de l'organe de révision de A_____

SA, a confirmé que les frais portés au débit de ce compte ne concernaient pas la société mais B_____ personnellement et que le solde négatif du compte était de 261'619 fr. au 31 décembre 2003. En 2002, le compte faisait déjà état d'un solde reporté de 78'000 fr., "créé" par l'ancien réviseur. K_____, ancien comptable de A_____ SA, a précisé avoir interpellé spontanément B_____ sur la question des frais privés, estimant qu'il n'était pas raisonnable de débiter les frais de la photocopieuse de son étude pour plusieurs milliers de francs par année dans les charges de la société, de même que les primes d'assurance-vie. B_____ lui avait alors répondu que ces frais venaient en compensation du travail qu'il avait fourni pour la société. Par avis inséré dans la Feuille officielle suisse du Commerce (FOSC) du _____ 2004, une assemblée générale ordinaire des actionnaires de A_____ SA a été convoquée pour le _____ 2004, avec notamment à l'ordre du jour, l'approbation des comptes pour les exercices 2002 et 2003. Cet avis indiquait que les pièces comptables, dont le rapport de gestion de la société, étaient à disposition des actionnaires. B_____ a assisté à l'assemblée générale du _____ 2004. Il était alors en possession du rapport de l'organe de révision et des comptes relatifs aux exercices 2002 et 2003. En raison d'un différend sur la qualité d'actionnaire de I_____ et des enfants de B_____, il a été décidé de reporter cette assemblée jusqu'à nouvelle convocation. Le 21 octobre 2004, l'assemblée générale des actionnaires de A_____ SA a approuvé les comptes de la société des exercices 2002 et 2003 et élu I_____ en tant qu'administrateur unique de A_____ SA. B_____ ne s'est pas présenté ni fait représenter à ladite assemblée générale, bien que convoqué par publication dans la FOSC du _____ 2004. C'est le lieu de préciser que l'art. 12 al. 1 des statuts de A_____ SA prévoit que l'assemblée générale est convoquée dix jours au moins avant la date de sa réunion, par avis inséré dans la FOSC. E. B_____ soutient que la société prenait en charge certains de ses frais privés en contrepartie du travail qu'il fournissait pour elle. Sur ce point, C_____ a indiqué que B_____ s'était toujours occupé de la gestion de la société A_____ SA en parallèle à son activité professionnelle, sans toutefois s'en occuper à plein temps. Elle avait accepté, à sa demande, de lui verser un salaire de 6'800 fr. à la fin de l'année 2000, à la suite de la création du

- 8/35 -

C/5051/2005 compte relatif aux frais privés. Elle a toutefois affirmé que B_____ y avait renoncé après trois mois, elle-même n'ayant jamais perçu de salaire ou d'honoraires. Sur les pièces comptables de A_____ SA, trois montants de 6'820 fr. 76, portant la mention "Salaire octobre", "Salaire novembre" et "Salaire décembre", ont été crédités au compte courant n° 7_____ actionnaires, rubrique B_____, les 31 octobre, 30 novembre et 31 décembre 2000. Par la suite, aucun autre salaire n'a été inscrit au crédit du compte. F. Le 27 septembre 1988, B_____ a signé en son nom un bail portant sur une arcade à la _____ destinée à l'exploitation d'une blanchisserie. Cette arcade a été remise en sous-location à L_____. A_____ SA s'est acquittée des loyers à la régie et a encaissé les loyers du sous-locataire. Le 29 juillet 2005, B_____ a conclu avec le sous-locataire, qui atteignait l'âge de la retraite et désirait cesser l'exploitation, une convention par laquelle le premier libérait le second de "tout montant, accord ou engagement dont A_____ SA se prétendrait abusivement ou non créancier, en particulier à titre de loyer" et déclarait qu'il faisait "son affaire de toutes dettes éventuelles à l'égard de A_____ SA du gestionnaire Monsieur L_____". A_____ SA soutient ne pas avoir reçu le remboursement des loyers payés pour cette arcade en 2000, 2002 et 2005. A_____ SA a versé en 2005 à la régie sept mois de loyer totalisant 13'545 fr. alors que L_____ lui a versé un total de 10'100 fr. Parmi les

pièces comptables produites par A_____ SA, l'extrait de compte relatif à l'année 2000 ne fait mention d'aucun montant crédité. Celui relatif à l'an 2002 présente, au crédit, des sommes totalisant 23'040 fr. A_____ SA soutient qu'il s'agit d'une écriture purement interne. A_____ SA a en outre versé à la procédure un document intitulé "Feuille de compte locataire n° 8_____". Ce document, qui n'est libellé sur aucun papier-à-entête, indique que les sommes portées au débit de ce compte s'élèvent, de 2000 à 2004, à 129'001 fr. 40 alors que les montants portés au crédit s'élèvent à 130'269 fr. G. Le 13 décembre 2002, A_____ SA a conclu en son nom un contrat de bail portant sur des locaux commerciaux sis _____, locaux utilisés par B_____ pour son activité professionnelle. B_____ s'est acquitté du loyer jusqu'en janvier 2004. Il a alors libéré les locaux et a quitté la Suisse pour Israël.

- 9/35 -

C/5051/2005 A_____ SA soutient avoir dû payer le loyer de ces locaux dès février 2004 jusqu'à la résiliation du bail fin mars 2005, soit un total de 39'466 fr., dès lors qu'elle n'a pas pu trouver de locataire de remplacement. C'est le lieu de préciser que B_____ est à nouveau domicilié à Genève depuis le mois de mai 2006. H. a. A_____ SA allègue que B_____ aurait tiré sur son compte, en date du 14 mai 2004, deux chèques d'un montant total de 10'000 fr. en faveur de M_____, en imitant la signature de C_____, alors administratrice unique de la société, ce pour l'acquisition de deux tableaux dont l'existence-même est mise en doute. B_____ conteste ces allégués. A l'appui de ses allégués, A_____ SA a produit une copie des chèques, ainsi qu'un courrier du 8 juin 2004, par lequel M_____ confirme avoir encaissé les deux chèques, remis en mains propres par B_____, pour le paiement de deux notes d'honoraires concernant la vente de deux tableaux à la société "sur demande de M. B_____". b. Dans le courant de l'année 2005, A_____ SA, C_____ et G_____ ont déposé plusieurs plaintes pénales à l'encontre de B_____, notamment pour fausse communication aux autorités chargées du Registre du commerce, faux renseignements sur les entreprises commerciales et faux dans les titres. Plus particulièrement, en ce qui concerne les chèques remis à M_____, ils ont porté plainte pour faux dans les titres, subsidiairement vol et abus de confiance, exposant notamment que les prétendus tableaux ne leur avaient jamais été livrés. Une copie des chèques du 14 mai 2004 et de la lettre du 8 juin 2004 de M_____ a été transmise au Procureur général. Parallèlement aux procédures civiles, une procédure pénale (P/9_____/2005) a ainsi été ouverte à l'encontre de B_____. Les inculpations pour confection de faux certificats d'actions et pour encaissement de loyers d'appartement subventionné par l'OCPA ont donné lieu à une ordonnance de classement du 11 octobre 2011, vu la prévention insuffisante. Par ailleurs, le Procureur a considéré que l'instruction, qui avait duré six ans, n'avait pas permis d'éclaircir les autres reproches, notamment ceux relatifs à la fausse signature qui aurait été apposée sur les chèques remis à M_____. Les possibilités d'établir une prévention suffisante étaient de ce fait minces. I. La société H_____ SA, active dans le domaine de la vente de montres et de tapis, a été inscrite au registre du commerce en _____ et dissoute à la suite de sa faillite en _____. Par jugement du 1er septembre 2000, sa dissolution a été révoquée.

- 10/35 -

C/5051/2005 H_____ SA a été administrée successivement par N_____ puis O_____, G_____ étant au bénéfice d'une procuration individuelle. En 1987, G_____ détenait 49 actions et N_____ une. Selon C_____, la réactivation de la société avait été requise par

B_____. G_____ figurait comme fondé de pouvoir, alors qu'il n'était concerné en rien par cette société, propriété de B_____. Une procédure civile initiée par H_____ SA à l'encontre d'une dénommée P_____ avait été perdue par elle et A_____ SA avait été condamnée solidairement à verser une somme de l'ordre de 280'000 fr. à P_____.

A_____ SA avait prêté la somme de 16'000 fr. à B_____ pour procéder aux avances de frais des deux recours déposés devant le Tribunal fédéral ainsi qu'à la provision versée à l'avocat de H_____ SA. G_____ a contesté être actionnaire unique de H_____ SA et affirmé n'avoir eu aucun rôle dans cette société. Il a déclaré avoir écrit en 2004 au registre du commerce en ce sens, mais ne pas connaître la suite donnée à sa requête. B_____ conteste avoir été propriétaire de cette société. Selon lui, elle appartenait à G_____ et l'avocat en charge de la procédure litigieuse avait été mandaté par C_____. A_____ SA a produit un échange de correspondance du 7 mai 2004 entre son conseil de l'époque et B_____, le premier demandant au second s'il se justifiait de faire recours au Tribunal fédéral également au nom de H_____ SA, dans le cadre d'une affaire dénommée "P_____". J. Par courrier du 10 juin 2004, A_____ SA, soit pour elle C_____, a exigé de B_____ le remboursement de 14'400 fr. pour les loyers d'un appartement encaissés pour le compte de la société, 16'457 fr. 20 pour les loyers de la villa sise à _____ ainsi qu'un montant de 10'000 fr. encaissé en mai 2004. Le 17 juin 2004, C_____, en sa qualité d'administratrice, a réclamé à B_____ le remboursement de 98'145 fr. 96 (débit du compte courant actionnaire au 31 décembre 2002), 149'348 fr. 33 (un tiers du montant au débit du compte courant actionnaire global au 31 décembre 2002), 65'351 fr. 20 (un tiers du montant dû à l'administration fédérale au titre d'impôt anticipé) et 14'030 fr. au titre de loyer pour les locaux de _____ (mois de février à juin 2004). K. a. Le _____ 2004, A_____ SA a requis et obtenu le séquestre des avoirs détenus par B_____ en Suisse, soit des certificats d'actions n° 4, 5, 6 et 16 représentant 183 actions de A_____ SA, à concurrence de 440'785 fr. 79, plus intérêts. Le séquestre n° 1_____ a été exécuté le _____ 2004 et le procès-verbal notifié à A_____ SA le 19 août 2004.

- 11/35 -

C/5051/2005 b. Le 26 août 2004, A_____ SA a requis à l'encontre de B_____ une poursuite en validation de séquestre n° 2_____ portant sur 16'457 fr. 20 plus intérêts à 5% dès le 10 juin 2004 (loyers de la villa de _____ encaissés indûment), 10'000 fr. plus intérêts à 5% dès le 10 juin 2004 (chèques falsifiés) et 414'328 fr. 53 plus intérêts à 5% dès le 1er janvier 2004 (comptes courants actionnaires). Ces créances, intérêts inclus, sont les mêmes que celles pour lesquelles le séquestre a été exécuté. c. B_____ s'est vu notifier à son domicile en Israël le 8 décembre 2004 le commandement de payer, poursuite n° 2_____, auquel il a formé opposition le même jour. Par courrier du 5 janvier 2005 adressé à l'Office des Poursuites, B_____ a confirmé sa volonté de former opposition tant au séquestre qu'au commandement de payer. d. L'opposition au commandement de payer a été communiquée à A_____ SA le 15 février 2005, reçue par elle le 17 février 2005. L. a. Par acte expédié au greffe du Tribunal de première instance le 28 février 2005, A_____ SA, représentée par Me Q_____, a initié, à l'encontre de B_____, une action en validation du séquestre, objet de la présente procédure. A_____ SA a conclu à la condamnation de B_____ au paiement de 440'785 fr. 79 à titre de dommages-intérêts, à la validation du séquestre et à la mainlevée de l'opposition formée par B_____ à la poursuite n° 2_____. Le montant réclamé correspond, selon A_____ SA, au solde des comptes courants actionnaire de B_____ auprès d'elle (152'708 fr. 65 correspondant à 1/3 du compte

actionnaire n° 5 _____ de A _____ SA au 31 décembre 2003 et 261'619 fr. 88 correspondant aux frais privés que B _____ aurait fait supporter à la société comme charges d'entreprise, frais comptabilisés sur le compte n° 7 _____) et au dommage subi en raison de divers agissements de B _____ commis alors qu'il était son administrateur, puis son administrateur de fait (soit l'encaissement de loyers d'une villa sise route de _____ lui appartenant (16'457 fr. 20) et le montant de deux chèques remis par B _____ à M _____ en paiement d'honoraires dus par A _____ SA pour une vente de tableaux, et dont il est allégué que B _____ aurait contrefait la signature de sa sœur, pour un montant de 10'000 fr.). Dans son mémoire, A _____ SA estimait cependant que B _____ était débiteur à son égard d'un montant total de 1'142'603 fr. 37 (645'277 fr. 64 de dommages- intérêts pour des redressements fiscaux et amendes fiscales; 40'540 fr. plus 2'813 fr. par mois dès avril 2005 pour des loyers payés par A _____ SA; 16'000 fr. de frais judiciaires et honoraires d'avocat déboursés dans la défense de H _____ SA), mais qu'elle limitait, pour des questions d'opportunité, la demande au montant

- 12/35 -

C/5051/2005 figurant dans la requête en séquestre, soit 440'785 fr. 79, se réservant par ailleurs le droit d'amplifier ses conclusions. b. Par jugement prononcé par défaut le 23 juin 2005, le Tribunal a alloué le plein de ses conclusions à A _____ SA. c. B _____, comparant en personne, y a formé opposition par écritures des 30 juin 2005 et 4 mai 2006, sollicitant l'annulation du séquestre et du commandement de payer et concluant à ce qu'il soit constaté que les certificats d'actions séquestrés appartenaient à ses trois enfants, qu'il n'y avait pas lieu à séquestre et que sa partie adverse et son avocat avaient agi contrairement à la bonne foi, le tout avec suite de dépens et amende de procédure. B _____ a notamment soutenu que C _____ avait falsifié la comptabilité de la société pour faire apparaître un ou des comptes courants actionnaires dont il serait débiteur, alors qu'il ne devait rien à la société. d. Par mémoire du 10 février 2006, A _____ SA a amplifié ses conclusions et requis la condamnation de B _____ au paiement de 10'000 fr. plus intérêts à 5% dès le 17 mai 2004, 10'800 fr. plus intérêts à 5% dès le 10 juin 2004, 152'708 fr. 65 plus intérêts à 5% dès le 17 juin 2004, 261'619 fr. 88 plus intérêts à 5% dès le 17 juin 2004, 39'466 fr. plus intérêts à 5% dès le 28 février 2005, 16'000 fr. plus intérêts à 5% dès le 28 février 2005, 335'538 fr. 25 plus intérêts à 5% dès le 17 juin 2004 et 48'529 fr. plus intérêts à 5% dès le 10 février 2006. Les quatre premiers montants correspondent à ceux de la demande initiale, les sommes réclamées au titre des loyers perçus pour la villa de _____ étant cependant ramenées de 16'457 fr. 20 à 10'800 fr. dès lors que les loyers de juin 2003 (4'000 fr.) et ceux d'août et septembre 2003 (1'657 fr. 20 après déduction du coût de travaux aux frais des locataires) avaient été inscrits au débit du compte courant n° 7 _____ actionnaires, rubrique B _____. Les montants supplémentaires concernent respectivement le remboursement des loyers payés par A _____ SA pour les locaux de la rue _____, le remboursement des frais payés par A _____ SA pour H _____ SA, le montant réclamé par A _____ SA au titre de responsabilité alléguée de B _____ dans divers redressements fiscaux et amendes et le remboursement des loyers payés par A _____ SA pour B _____ pour l'arcade sise _____. A _____ SA a ainsi exigé le remboursement des loyers dont elle s'est acquittée en 2000, 2002 et 2005 pour les locaux de la _____, soit 22'044 fr. (12 x 1'837 fr.) pour l'année 2000, 23'040 fr. (12 x 1'920 fr.) pour l'année 2002 et un solde de 3'445 fr. pour 2005. Les montants que A _____ SA allègue avoir payés ne sont pas contestés.

- 13/35 -

C/5051/2005 Enfin, A_____ SA considère que B_____ est responsable du redressement fiscal dont elle a fait l'objet et lui réclame, à ce titre, un dédommagement en 335'538 fr. 20, correspondant, selon ses calculs, à la part du rattrapage fiscal (IFD, ICC et IA) et des amendes liés à la conclusion des assurances-vie et aux frais privés de B_____ pris en charge par la société. e. Par ordonnance du 27 juin 2006, le Tribunal a ordonné l'ouverture des enquêtes dans la présente cause et fixé un délai au 31 juillet 2006 pour le dépôt des listes de témoins. f. Par courrier du 21 août 2006, O_____, dûment convoquée pour être entendue en tant que témoin, a fait parvenir au Tribunal un certificat médical pour justifier son absence à l'audience d'enquêtes du 25 septembre 2006. Dans son courrier, elle a exposé avoir été administratrice unique de H_____ SA de 2000 à 2004 et de n'avoir eu affaire, durant cette période, qu'à B_____, actionnaire unique de ladite société. Après une suspension de la procédure, par ordonnance du 26 novembre 2009, le Tribunal a demandé aux parties d'actualiser leurs listes de témoins. Un délai leur a ainsi été imparti pour le dépôt de nouvelles listes. A_____ SA n'a alors pas redemandé l'audition de O_____. Cette dernière n'a dès lors pas été auditionnée. g. Alors que deux témoins avaient déjà été entendus, le 4 décembre 2006, A_____ SA a une nouvelle fois amplifié sa demande, requérant en sus le paiement de 14'191 fr. 30 plus intérêts à 5% dès le 11 juillet 2001, 1'723 fr. 50 plus intérêts à 5% dès le 16 mai 2002, 15'661 fr. 30 plus intérêts à 5% dès le 19 juin 2002, 139 fr. 90 plus intérêts à 5% dès le 28 mai 2003 et 21'955 fr. 95 plus intérêts à 5% dès le 16 novembre 2004. Ces montants correspondent à un solde de compte postal et différentes poursuites intentées à l'encontre de R_____ et S_____, dont le produit a été reversé à B_____, et dont A_____ SA allègue en être le bénéficiaire final. A_____ SA a précisé avoir eu connaissance de ces encaissements en janvier 2006, après avoir pu consulter, dans une procédure parallèle, les extraits de comptes postaux de B_____. h. Lors de sa comparution personnelle du 1er novembre 2012, B_____, assisté par un avocat depuis le mois de mars 2010, a allégué qu'à un moment donné, L_____ avait cessé de payer le loyer des locaux de la _____. Il a contesté avoir repris la dette du locataire de l'arcade. i. Dans ses conclusions après enquêtes, B_____ a invoqué, en compensation des montants réclamés, une créance en paiement pour l'activité déployée au profit de A_____ SA. Il réclame un salaire de 6'820 fr. 76 net par mois, pendant huit ans, soit au total 654'792 fr. 96, sous déduction des trois mois versés représentant 20'462 fr. 28. Il soutient que ses frais privés étaient payés par la société en compensation du travail qu'il effectuait en sa faveur. Dans la mesure où A_____

- 14/35 -

C/5051/2005 SA souhaitait revoir avec effet rétroactif les avantages en nature qu'il tirait du travail qu'il fournissait pour elle en marge de son activité d'avocat, il y avait lieu de prendre en compte sa créance en salaire. Pour la première fois, il a contesté de manière précise certains postes du relevé du compte courant n° 7_____ actionnaires, rubrique B_____, soit les charges liées à H_____ SA dans la mesure où il n'était pas actionnaire de cette société, 14'400 fr. pour les loyers "T_____" et les 65'351 fr. correspondant à un tiers de l'impôt anticipé résultant du rattrapage fiscal, dont la société avait fait l'objet. M. a. Dans le jugement entrepris, le Tribunal a admis les prétentions de A_____ SA en 10'800 fr. à titre de remboursement des loyers de la villa de la route de _____ encaissés par B_____, en 152'708 fr. 65 à titre de remboursement du solde négatif figurant sur son compte actionnaire n° 5_____ au 31 décembre 2003, et en 261'619 fr. 88 correspondant au solde débiteur au 31 décembre 2003 sur le compte n° 7_____ actionnaires, rubrique B_____, et 3'445 fr.

pour des arriérés de loyers 2005 des locaux de la _____.

Le Tribunal s'est fondé sur le document intitulé "Feuille de compte locataire n° 8 _____" pour écarter les prétentions de A _____ SA relatives aux loyers des locaux de la _____ payés en 2000 et 2002 et a rejeté les prétentions de A _____ SA en 10'000 fr., faute pour elle d'avoir prouvé la falsification des chèques, ainsi qu'en 16'000 fr. (frais et honoraires payés pour H _____ SA), la procédure n'ayant pas permis d'établir la propriété de B _____ sur H _____ SA. Le premier juge a par ailleurs nié l'existence d'un contrat de fiducie pour le bail des locaux de la rue _____ et considéré, de ce fait, que les prétentions en 39'466 fr. que A _____ SA faisait valoir n'auraient pu relever que du droit du bail, de sorte qu'il aurait été incompétent en raison de la matière pour en connaître. Néanmoins, en l'absence de tout élément contraire relatif au contenu de l'accord liant les parties, il fallait considérer que B _____ avait cessé d'être redevable envers A _____ SA des prestations convenues pour l'occupation des locaux dès la libération des lieux et leur remise au locataire. Le premier juge a ainsi écarté les prétentions en 39'466 fr. D'après le Tribunal, les trois actionnaires de A _____ SA avaient bénéficié de certains avantages pris en charge par la société, notamment par l'utilisation de véhicules immatriculés au nom de la société, et ils connaissaient l'existence des polices d'assurances-vie, signées par C _____, dont ils étaient les trois bénéficiaires. Dès lors que A _____ SA avait toléré ces faits, B _____ était légitimé à invoquer l'exception du consentement du lésé pour se libérer de toute responsabilité dans le cadre du redressement fiscal subi par A _____ SA.

- 15/35 -

C/5051/2005 Enfin, les prétentions salariales invoquées en compensation par B _____ ont été écartées, dès lors qu'il n'avait pas prouvé l'existence d'un accord sur une éventuelle rémunération pour le travail fourni. b. Dans son appel, B _____ conteste devoir le solde en 261'619 fr. 88 du compte n° 7 _____ actionnaires, rubrique B _____. Il conteste la validité de l'approbation des comptes par l'assemblée générale de A _____ SA en son absence, estimant ne pas avoir été régulièrement convoqué. Par ailleurs, il reproche au Tribunal d'avoir admis, sans instruction sur ce point, que le compte courant litigieux correspondait à des dépenses privées, alors qu'il comportait de nombreux frais concernant H _____ SA, les loyers de la villa de la rue _____, des loyers "T _____" qu'il conteste avoir encaissés, des postes mentionnés à double concernant des frais de véhicules, lesquels auraient dû être pris en charge à parts égales par les trois actionnaires et des soldes reportés, non individualisés. Selon lui, A _____ SA possédait six véhicules, munis de plaques interchangeable, dont les frais étaient acquittés sans distinction de leur conducteur par la société. La société prenait également en charge de nombreux frais privés de C _____ et G _____, notamment des frais de téléphone fixe et portable ainsi que des factures des Services Industriels. Sa sœur et son frère disposaient d'appartements gratuits propriété de A _____ SA. B _____ allègue que sa sœur et son frère avaient toujours accepté, avant que le situation ne devienne conflictuelle, qu'il soit désintéressé de son travail pour A _____ SA par la compensation de certains frais privés pris en charge par la société. Pour la première fois en appel, il soutient que les initiales B _____ figurant sur le décompte du compte courant n° 7 _____ actionnaires, rubrique B _____, ne le désignait pas lui, mais feu U _____ ou encore V _____ B _____ se prévaut enfin de la prescription de cette créance. B _____ ne conteste pas l'existence des autres créances, mais excipe de compensation avec la créance en salaire en 654'792 fr. 96 qu'il invoque à l'encontre de A _____ SA. A _____ SA allègue pour la première fois en appel que le compte courant n° 7 _____ actionnaires, rubrique

B_____ constitue un compte courant au sens de l'art. 117 CO, emportant novation de la créance, alors qu'elle a fondé auparavant sa créance en 261'619 fr. 88 sur les règles du contrat de prêt.

c. Dans son appel, A_____ SA reproche au Tribunal de ne pas avoir admis la recevabilité des conclusions nouvelles du 4 décembre 2006, dans la mesure où ces dernières n'ont été déposées que quelques mois seulement après la découverte des faits à l'origine de leur fondement. Par ailleurs, les locaux de la rue _____ avaient fait l'objet d'un contrat de bail et non de fiducie entre les parties. B_____ n'ayant pas résilié ce bail, il était redevable des loyers en 39'466 fr. payés par la société. B_____ avait en outre mandaté seul Me W_____ pour la défense des

- 16/35 -

C/5051/2005 intérêts de H_____ SA, dont il était actionnaire unique. Il était donc tenu de rembourser les 16'000 fr. prêtés par A_____ SA. Le Tribunal avait en outre écarté à tort la responsabilité d'administrateur de B_____ dans le redressement fiscal, B_____ ayant continué à agir comme administrateur de fait de la société même après 1996, dès lors que le siège de la société demeurait dans ses locaux et qu'il avait conservé l'intégralité des dossiers de la société. Par ailleurs, ni A_____ SA, ni ses actionnaires n'avaient consenti, en connaissance de cause, au risque fiscal impliqué par le passage en charges déductibles des primes d'assurances-vie et des frais privés. Enfin, A_____ SA soutient que le remboursement des loyers pour les années 2000 et 2002 des locaux de la _____ avait été injustement écarté, le Tribunal ayant violé à cet égard l'art. 8 CC. Dans sa réponse à l'appel, B_____ invoque l'irrecevabilité des conclusions en 16'000 fr. (H_____ SA) et en 335'538 fr. 25 (responsabilité dans le redressement fiscal), dans la mesure où A_____ SA a renoncé à ces prétentions dans sa demande du 28 février 2005. Ces dernières étaient en outre infondées. A_____ SA ne pouvait lui reprocher une mauvaise gestion de la société et lui imputer la responsabilité du redressement fiscal, dès lors que sa sœur, titulaire d'un brevet d'avocat, était seule administratrice depuis 1996, qu'elle prenait en cette qualité toutes les décisions nécessaires et demeurait l'interlocutrice exclusive avec les tiers. Elle avait elle-même négocié et signé les polices d'assurance. En outre, A_____ SA prenait à sa charge des frais personnels des trois actionnaires. Cette créance, liée à sa responsabilité en tant qu'administrateur, était par ailleurs prescrite. B_____ ne remet pas en cause devoir le montant de 3'445 fr. relatifs aux loyers des locaux de la _____ pour l'année 2005. Il soutient en revanche que les loyers n'ont pas été avancés pour lui mais pour L_____ et que ce dernier n'a accumulé aucun arriéré, ainsi que l'a retenu le Tribunal. Il conteste enfin avoir contrefait les chèques de 10'000 fr. et en avoir tiré un quelconque avantage, cette prétendue créance étant au demeurant prescrite. d. Les parties ont produit en appel les notes d'honoraires de leurs avocats. Les notes d'honoraires établies par Me Z_____ s'élèvent à 110'250 fr. pour un total de 204 heures et 10 minutes d'activité déployée en première instance du 8 mars 2010 au 28 mai 2013 et à 29'880 fr. pour 55 heures de travail accomplies en appel. Bien que B_____ soit au bénéfice de l'assistance juridique depuis le 18 novembre 2010, l'avocat a appliqué le tarif horaire usuel, soutenant qu'une fois la présente procédure terminée, l'octroi de l'assistance juridique en faveur de son client sera révoquée. Cette manière de faire est contestée.

Il est par ailleurs constaté que le détail de la note pour les honoraires de première instance contient des opérations sans rapport avec la présente cause, telle qu'une

- 17/35 -

C/5051/2005 conférence avec une certaine Me X_____ (France), ainsi que la rédaction de mesures provisionnelles, d'un recours au Tribunal fédéral et d'une requête en reddition de comptes.

A_____ SA a produit un courrier du 3 février 2014 de I_____, qui indique que les honoraires facturés exclusivement pour la procédure de première instance par l'Etude Y_____, pour laquelle lui-même et Me Q_____ travaillent, se sont élevés à 119'433 fr.

25. B_____ a contesté ce montant, soutenant qu'il contenait des sommes relatives à l'activité d'administrateur de I_____. Le détail de cette note n'est pas connu.

Pour les honoraires d'appel, A_____ SA a versé à la procédure huit notes, non détaillées au niveau de l'activité déployée, établies par E_____, son nouveau conseil, totalisant un montant de 49'919 fr. 35. Elle a précisé que cette somme comprend 2'000 fr. concernant la procédure d'interprétation. EN DROIT 1. Aux termes de l'art. 405 al. 1 CPC entré en vigueur le 1er janvier 2011 (RS 272), les recours sont régis par le droit en vigueur au moment de la communication de la décision entreprise. S'agissant en l'espèce d'appels dirigés contre un jugement notifié aux parties après le 1er janvier 2011, la présente procédure de recours est régie par le nouveau droit de procédure. En revanche, dès lors que la demande de l'appelante a été déposée avant cette date, la procédure de première instance a été soumise au droit en vigueur jusqu'au 31 décembre 2010 (art. 404 al. 1 CPC; arrêts du Tribunal fédéral 4A_8/2012 du 12 avril 2012 consid. 1; 4A_668/2011 du 11 novembre 2011 consid. 5), soit notamment à la loi de procédure civile du 10 avril 1987 (aLPC). 2. 2.1 Le jugement attaqué constitue une décision finale de première instance (art. 308 al. 1 let. a CPC). La valeur litigieuse étant supérieure à 10'000 fr., la voie de l'appel est ouverte (art. 308 al. 2 CPC).

L'appelante soutient que l'appel de sa partie adverse ne respecte pas les exigences de précision dans l'exposé des faits en tête d'écritures. Il est vrai que les éléments présentés dans la première partie de l'appel de l'intimé sont, par endroits, articulés de manière un peu confuse. A la lecture de la partie "En droit", on comprend toutefois bien les griefs formés à l'encontre du jugement litigieux. Seuls seront cependant pris en considération les faits exposés dans l'appel avec une précision suffisante; sur ce point, le simple renvoi aux faits contenus dans les écritures ou des pièces de première instance n'est pas conforme à l'exigence de motivation de l'art. 311 al. 1 CPC (cf. JEANDIN, in CPC, Code de procédure civile commenté, Bohnet/Haldy/Jeandin/Schweizer/Tappy [éd.], 2011, n° 3 ad art. 311 CPC).

- 18/35 -

C/5051/2005

Interjetés dans les délais et la forme prescrits par la loi (art. 130, 131, 142 al. 3, 311 al. 1 CPC), les deux appels sont ainsi recevables.

2.2 L'appelante a déposé sa réplique au greffe du Tribunal le 24 septembre 2013, après avoir reçu le mémoire de réponse de l'intimé au plus tôt le 18 septembre 2013. Elle a donc agi dans un délai raisonnable, de sorte que sa réplique est recevable (arrêt du Tribunal fédéral 5A_777/2011 du 7 février 2012 consid. 2.2).

2.3 Par économie de procédure, les deux appels seront traités dans le même arrêt (cf. art. 125 CPC). 2.4 La Cour revoit la cause avec un plein pouvoir d'examen (art. 310 CPC). Elle

applique la maxime des débats et le principe de disposition (art. 55 al. 1 et 58 al. 1 CPC). 3. L'intimé était domicilié en Israël lors de l'introduction de la demande. La présente cause comporte un élément d'extranéité (art. 1 al. 1 LDIP). Le Tribunal a admis, à bon droit, la compétence des tribunaux genevois pour connaître de l'action formée par l'appelante, dès lors qu'elle fonde ses prétentions sur la responsabilité d'un de ses organes, sur les règles relevant de l'acte illicite, du mandat, du contrat de prêt et de relations contractuelles portant sur un immeuble sis à Genève (art. 113, 129 et 151 LDIP). Il a également, à juste titre, appliqué le droit suisse (art. 117, 119, 133 al. 2 et 155 LDIP). 4. Selon l'art. 317 al. 1 CPC, les faits et les moyens de preuves nouveaux ne sont pris en considération en appel que s'ils sont invoqués ou produits sans retard (let. a) et s'ils ne pouvaient pas être invoqués ou produits devant la première instance bien que la partie qui s'en prévaut ait fait preuve de diligence (let. b).

A l'appui de ses prétentions en paiement de 16'000 fr. (H_____ SA), l'appelante se prévaut devant la Cour du courrier envoyé par O_____ au Tribunal le 21 août 2006. L'intimé soutient qu'il s'agit d'une pièce nouvelle irrecevable.

En l'espèce, le courrier litigieux a été adressé au Tribunal par O_____ pour excuser son absence à l'audience d'enquêtes du 25 septembre 2006. L'appelante est légitimée à s'en prévaloir, dès lors qu'il figure au dossier de première instance et ne constitue donc pas un moyen de preuve nouveau.

En revanche, les allégués de l'intimé selon lesquels les initiales B_____. figurant sur le décompte du compte courant n° 7_____ actionnaires, rubrique B_____, ne le désignait pas lui, mais feu U_____ ou encore V_____ sont tardifs, dans la mesure où ils auraient pu être évoqués déjà devant le Tribunal. Il n'en sera par conséquent pas tenu compte.

- 19/35 -

C/5051/2005 5. L'intimé soutient que les conclusions amplifiées prises par l'appelante dans son mémoire du 10 février 2006 sont irrecevables, dès lors qu'elle y aurait définitivement renoncé en limitant expressément sa demande du 28 février 2005 aux montants visés par le séquestre. L'appelante reproche, quant à elle, au Tribunal d'avoir déclaré irrecevables ses conclusions du 4 décembre 2006 tendant au remboursement du produit de poursuites perçu indûment par l'intimé. 5.1 En vertu de l'art. 133 al. 1 aLPC, les (dernières) conclusions ne peuvent diverger de celles prises auparavant, durant l'instruction dite préalable. En principe, le débat est donc limité aux conclusions au fond qui figurent déjà dans l'assignation et qui, sauf faits nouveaux, doivent être reprises sans modification au moment de la plaidoirie. Il s'ensuit que toute demande additionnelle doit être formulée, en principe, avant l'ouverture des enquêtes, sous peine d'irrecevabilité (BERTOSSA/GAILLARD/GUYET/SCHMIDT, Commentaire LPC, n° 2 ad art. 5 aLPC). Ne constitue un fait nouveau que celui qui est survenu ou celui que la partie a appris postérieurement à la date à laquelle elle a signifié ses dernières écritures autorisées dans le cadre de l'instruction préalable (BERTOSSA/GAILLARD/ GUYET/SCHMIDT, op. cit., n° 2 ad art. 133 aLPC). 5.2 En l'occurrence, dans son assignation du 28 février 2005, l'appelante n'a pas repris ses conclusions liées aux dommages-intérêts pour les redressements fiscaux et amendes fiscales, celles relatives aux loyers de la rue _____ et celles liées aux frais payés pour H_____ SA. Elle a limité, dans un premier temps, ses conclusions aux montants visés par le séquestre. Contrairement aux affirmations de l'intimé, on ne saurait en déduire un désistement d'action, dans la mesure où l'appelante s'est expressément réservé, dans ces

mêmes écritures, le droit d'amplifier ses conclusions. Les conclusions amplifiées qu'elle a formées le 10 février 2006, soit avant l'ouverture des enquêtes, sont donc recevables. En revanche, les conclusions nouvelles formées par l'appelante le 4 décembre 2006, c'est-à-dire plusieurs mois après l'ouverture des enquêtes, sont irrecevables, puisqu'elles ne reposent sur aucun fait nouveau. Les faits à l'origine de l'amplification litigieuse ont en effet été découverts par l'appelante au début de l'année 2006, soit avant la clôture de l'instruction préalable. Le jugement entrepris sera donc confirmé sur ces points. 6. L'appelante reproche à l'intimé d'avoir falsifié deux chèques d'un montant global de 10'000 fr. Elle réclame ainsi le remboursement de cette somme plus intérêts à 5% dès le 17 mai 2004, le montant de 10'000 fr. correspondant en tous les cas à la prétendue contre-valeur des tableaux acquis par l'intimé pour le compte de la société. En première instance, elle a fondé ses prétentions sur l'art. 41 CO

- 20/35 -

C/5051/2005 (responsabilité délictuelle). En appel, elle invoque, à titre subsidiaire, l'art. 400 al. 1 CO (reddition de compte du mandataire), les tableaux achetés n'ayant jamais été remis à la société. Elle fait valoir, dans cette hypothèse, l'existence d'un mandat d'acquisition conclu entre l'intimé en tant qu'administrateur de fait de la société et l'intimé en tant que marchand d'art. 6.1 Aux termes de l'art. 41 al. 1 CO, celui qui cause, d'une manière illicite, un dommage à autrui, soit intentionnellement, soit par négligence ou imprudence, est tenu de le réparer. Le mandat est un contrat par lequel le mandataire s'oblige, dans les termes de la convention, à gérer l'affaire dont il s'est chargé ou à rendre les services qu'il a promis (art. 394 al. 1 CO). Selon l'art. 400 al. 1 CO, le mandataire est tenu, à la demande du mandant, de lui rendre en tout temps compte de sa gestion et de lui restituer tout ce qu'il a reçu de ce chef, à quelque titre que ce soit.

6.2 En l'espèce, l'appelante a déposé plainte pénale, dans le courant de l'année 2005, pour faux dans les titres, subsidiairement vol et abus de confiance, alléguant que l'intimé avait falsifié deux chèques et que les prétendus tableaux ne lui avaient jamais été livrés. L'intimé nie avoir tiré un quelconque avantage de cette transaction. Il conteste avoir reçu les tableaux.

Aucun indice au dossier ne plaide en faveur d'une falsification des chèques par l'intimé ou de la réalisation d'un autre acte illicite. A cet égard, l'instruction pénale, qui a duré six ans, n'a pas établi une prévention suffisante de la commission d'un acte délictuel, tels qu'un faux dans les titres, un abus de confiance ou une appropriation illégitime. Il n'existe pas d'éléments suffisants au dossier pour admettre l'existence d'un contrat de mandat, par lequel l'intimé se serait engagé à recevoir pour l'appelante les tableaux litigieux, ou d'une gestion d'affaires sans mandat, laquelle n'a d'ailleurs pas été invoquée. Aucun élément de preuve ne permet en outre de retenir que les tableaux ont effectivement été remis à l'intimé. Compte tenu de ce qui précède, c'est à juste titre que le Tribunal a rejeté les prétentions en 10'000 fr. de l'appelante. Le jugement sera donc confirmé sur ce point. 7. L'appelante réclame 39'466 fr., correspondant aux loyers des locaux de la rue _____ de février 2004, date à laquelle l'intimé lui a remis les locaux, jusqu'à la résiliation du bail en mars 2005. 7.1 Le Tribunal a nié l'existence d'un contrat de fiducie entre les parties, l'appelante étant la titulaire du contrat de bail. Cette appréciation n'est pas

- 21/35 -

C/5051/2005 contestée en appel, l'appelante soutenant que les relations contractuelles entre les parties relèvent non pas du contrat de fiducie, mais du contrat de bail. Le bail à loyer est un contrat par lequel le bailleur s'oblige à céder l'usage d'une chose au locataire, moyennant un loyer (art. 253 CO).

7.2 En l'espèce, il n'est pas contesté que les locaux ont été utilisés par l'intimé, qui s'est acquitté du loyer jusqu'à son départ en Israël en janvier 2004. Dans la mesure où l'appelante a mis à disposition l'usage des locaux moyennant le paiement d'un loyer, les éléments constitutifs d'un contrat de bail sont réalisés. Se pose dès lors la question de la compétence des tribunaux civils ordinaires pour connaître des prétentions en découlant. Contrairement aux affirmations de l'appelante, le fait que le Tribunal soit entré en matière sur ces prétentions ne dispense pas la Cour de vérifier sa compétence, cette question devant être examinée d'office à tous les stades de la procédure (cf. art. 59 al. 2 let. b et 60 CPC). 7.3 Le Tribunal de première instance est chargé de tous les actes de la juridiction contentieuse ou non contentieuse, sauf de ceux que la loi attribue expressément à une autre autorité judiciaire ou administrative (art. 27 aLOJ). Le Tribunal des baux et loyers est compétent pour statuer sur tout litige relatif au contrat de bail à loyer ou au contrat de bail à ferme non agricole au sens des titres VIIIe et VIIIe bis du code des obligations, portant sur une chose immobilière (art. 56M let. a aLOJ) Lorsque le demandeur fait valoir plusieurs prétentions reposant chacune sur un fondement juridique différent, il est tenu de les présenter séparément devant les juridictions respectivement compétentes. Toutefois, s'il existe un lien de connexité si étroit qu'il est excessivement difficile de les séparer ou que les unes apparaissent clairement secondaire par rapport aux autres, l'ensemble de ces prétentions peut être porté devant le juge compétent pour connaître de celle qui présente un caractère prépondérant (BERTOSSA/GAILLARD/GUYET/SCHMIDT, op. cit., n° 9 ad art. 98 aLPC).

7.4 En l'espèce, il y a lieu de nier un lien de connexité étroit entre les prétentions liées au bail des locaux de la rue _____ et les autres revendications contenues dans la demande de l'appelante, les premières relevant d'un état de fait distinct des secondes. La Cour de justice civile ne peut dès que relever l'incompétence du Tribunal de première instance pour connaître des conclusions en 39'466 fr. formées par l'appelante à l'encontre de l'intimé.

Le jugement attaqué sera donc réformé sur ce point, les conclusions liées au bail de la rue _____ devant être déclarées irrecevables.

- 22/35 -

C/5051/2005

Conformément à l'art. 448 aLPC, la cause est transmise d'office à la Commission de conciliation en matière de baux et loyers. 8. L'appelante exige le remboursement de 16'000 fr., qu'elle aurait prêtés à l'intimé pour régler des frais de procès et des honoraires d'avocat de H_____ SA, société dont il serait actionnaire unique.

8.1 Le prêt à usage est un contrat par lequel le prêteur s'oblige à céder gratuitement l'usage d'une chose que l'emprunteur s'engage à lui rendre après s'en être servi (art. 305 CO).

Celui qui agit en restitution d'un prêt doit apporter la preuve non seulement qu'il a remis les fonds, mais encore et au premier chef qu'un contrat de prêt de consommation a été conclu, ce qui suppose un accord sur une obligation de restitution à la charge de l'emprunteur; dire si une telle obligation a été convenue suppose une appréciation des preuves et le fardeau de

la preuve incombe au demandeur (art. 8 CC). Quand bien même une donation ne se présume pas, le demandeur n'est au bénéfice d'aucune présomption légale et il doit apporter la preuve que l'obligation de remboursement a été convenue (arrêt du Tribunal fédéral 4A_12/2013 du 27 juin 2013 consid. 2.1).

L'ancienne loi de 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. 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° 4 ad art. 186 aLPC et n° 1 ad art. 222 aLPC).

8.2 En l'espèce, le courrier du 21 août 2006 de O_____, administratrice de H_____ SA de 2000 à 2004, ne saurait suffire pour retenir que l'intimé est l'actionnaire unique de cette société. Le contenu de cette correspondance n'a en effet pas été confirmé, sous serment, par son auteur. La valeur probante de ce courrier est par conséquent extrêmement faible, l'appelante ne se plaignant par ailleurs pas de l'absence d'audition de O_____. Il est au demeurant relevé que la fratrie B_____, C_____ et G_____ a laissé planer une certaine opacité sur l'actionnariat réel de l'appelante, l'intimé ayant détenu pendant plusieurs années les actions de ses sœur et frère à titre fiduciaire (cf. point "En fait" A.c, jugement rendu par le Tribunal de première instance le 8 mai 2008 dans la cause C/3_____/2006), de sorte qu'une situation similaire pour la société H_____ SA ne peut être exclue. Pour le surplus, ni la remise de fonds à l'intimé, ni la réalisation des critères permettant l'application du principe de la transparence (Durchgriff, cf. ATF 121

- 23/35 -

C/5051/2005 III 319 consid. 5a.aa; arrêt du Tribunal fédéral 4A_384/2008 du 9 décembre 2008 consid. 4.1) n'ont été prouvées.

Le jugement attaqué sera donc confirmé sur ce point. 9. L'appelante exige le remboursement des loyers de l'arcade sise à la _____ en 22'044 fr. pour l'année 2000 et 23'040 fr. pour l'année 2002. Elle reproche au Tribunal une violation du fardeau de la preuve pour avoir admis le remboursement de ces sommes, alors que l'intimé n'a produit aucun justificatif de paiement.

9.1 Le mandat est un contrat par lequel le mandataire s'oblige, dans les termes de la convention, à gérer l'affaire dont il s'est chargé ou à rendre les services qu'il a promis (art. 394 al. 1 CO).

Le mandant doit rembourser au mandataire, en principal et intérêts, les avances et frais que celui-ci a faits pour l'exécution régulière du mandat, et le libérer des obligations par lui contractées (art. 402 al. 1 CO). Celui qui, sans mandat, gère l'affaire d'autrui, est tenu de la gérer conformément aux intérêts et aux intentions présumables du maître (art. 419 CO). Si les actes du gérant ont été ratifiés par le maître, les règles du mandat deviennent applicables (art. 424 CO). 9.2 En l'espèce, l'intimé est titulaire du bail portant sur les locaux précités. Il a néanmoins été établi que l'appelante s'acquittait des loyers à la régie, ces derniers lui étant remboursés par le sous-locataire, L_____. Le Tribunal a retenu à juste titre l'existence d'un contrat de mandat entre les parties ou encore d'une gestion d'affaire sans mandat que l'intimé aurait ratifiée tacitement. En effet, ce dernier n'a jamais allégué qu'il ignorait que le

loyer des locaux était acquitté par l'appelante, dont il est actionnaire. Si l'intimé soutient en appel que les loyers n'ont pas été avancés pour lui mais pour son sous-locataire, il n'allègue ni ne prouve aucun élément factuel à l'appui de cette thèse. Il n'a au demeurant pas contesté, dans son appel, devoir la somme de 3'445 fr. auquel le premier juge l'a condamné pour le remboursement de loyers de l'année 2005. L'appelante a ainsi bel et bien agi en faveur de l'intimé en avançant les loyers litigieux. Par ailleurs, il n'est pas contesté que l'appelante s'est effectivement acquittée des montants dont elle réclame le remboursement. Le Tribunal s'est fondé sur le document "Feuille de compte locataire n° 8 _____" produit par l'appelante pour retenir que L _____ avait réglé l'entier des loyers jusqu'en 2004. La Cour relève néanmoins que l'auteur de ce document n'est pas connu et qu'il pourrait s'agir d'un compte locataire dressé par la régie. Ce document est par ailleurs à certains égards en contradiction avec les extraits de comptes établis par la société, qui ne présentent notamment aucun encaissement

- 24/35 -

C/5051/2005 provenant de l'intimé ou de son sous-locataire pour l'année 2000. Dans ces circonstances, le document "Feuille de compte locataire n° 8 _____" est dénué de toute force probante. L'intimé n'a certes versé à la procédure aucun justificatif de paiement. Cependant, les pièces comptables établies et produites par l'appelante sont opposables à cette dernière. Or, d'après l'extrait de compte relatif à l'année 2002, le loyer de la _____ lui a été entièrement remboursé pour cette période, dès lors que plusieurs montants totalisant 23'040 fr. apparaissent au crédit du compte. En revanche, aucun élément à la procédure ne permet d'admettre le remboursement des avances en 22'044 fr. faites par l'appelante en 2000. L'intimé a sur ce point reconnu, en première instance, que son sous-locataire avait, à un moment donné, cessé de payer le loyer. L'intimé est donc encore redevable envers l'appelante du montant de 22'044 fr. plus intérêts à 5% dès le 10 février 2006, date - non contestée - correspondant à celle du dépôt des conclusions relatives à cette prétention. Le dispositif du jugement entrepris sera par conséquent modifié dans ce sens. 10. L'appelante soutient que l'intimé a agi en tant qu'administrateur de fait depuis 1996 et qu'il est responsable du redressement fiscal et des amendes fiscales dont elle a fait l'objet en 2004. Elle exige en conséquence des dommages et intérêts en 335'538 fr. 25.

10.1 L'administrateur est tenu d'accomplir sa mission avec diligence (art. 717 al. 1 CO). Selon l'art. 754 al. 1 CO, les membres du conseil d'administration et toutes les personnes qui s'occupent de la gestion ou de la liquidation, tel un organe de fait (ATF 132 III 523 consid. 4.5), répondent à l'égard de la société du dommage qu'ils lui causent en manquant intentionnellement ou par négligence à leurs devoirs. La responsabilité des administrateurs envers la société fondée sur cette disposition est subordonnée à la réunion des quatre conditions générales suivantes, à savoir la violation d'un devoir, une faute (intentionnelle ou par négligence), un dommage et l'existence d'un rapport de causalité (naturelle et adéquate) entre la violation du devoir et la survenance du dommage (ATF 132 III 564 consid. 4.2; 132 III 342 consid. 4.1).

Une responsabilité est toutefois exclue si l'organe recherché en justice est en mesure de prouver qu'il a agi avec l'accord du lésé. Il peut ainsi invoquer à l'égard de la société qui l'actionne en paiement de dommages-intérêts l'exception libératoire "volenti non fit injuria" s'il a agi avec l'accord exprès ou tacite de tous les actionnaires ou qu'il exécute une décision de l'assemblée générale prise conformément à la loi et qui n'a pas été attaquée. La société ne saurait non plus réclamer des dommages-intérêts lorsque l'assemblée générale a donné

décharge aux organes responsables selon l'art. 758, al. 1er CO. Par analogie, une
- 25/35 -

C/5051/2005 responsabilité envers la société cesse si celle-ci ou son actionnaire unique tolère en connaissance de cause des actes émanant d'organes qui justifieraient normalement la réclamation de dommages-intérêts au sens de l'art. 754 CO (ATF 131 III 640 consid. 4.2.1, JdT 2006 I 146).

10.2 En l'espèce, l'appelante reproche à l'intimé de l'avoir amenée à conclure les contrats d'assurance-vie litigieux et d'avoir bénéficié d'avantages bien plus importants que ceux octroyés aux autres actionnaires. Selon elle, l'intimé était le seul responsable du choix relatif à la clause bénéficiaire des assurances-vie. Par ailleurs, elle nie avoir consenti, en connaissance de cause, au risque fiscal impliqué par le passage en charges déductibles des primes d'assurance et des frais privés tel que mis en place par l'intimé.

Certes, les contrats d'assurance-vie ont été négociés par l'intimé. Bien que son attention ait alors été attirée sur le fait que la société devait en être preneur et bénéficiaire pour que les primes d'assurance soient déductibles, l'intimé a souhaité que les trois actionnaires soient désignés comme bénéficiaires. L'identité des bénéficiaires des assurances était toutefois connue de l'appelante, son administratrice unique ayant elle-même signé les polices d'assurance litigieuses. Il apparaît dès lors peu crédible qu'étant au bénéfice d'une formation d'avocat, l'administratrice n'ait pas réalisé que les assurances en question conféraient des avantages financiers importants directement aux actionnaires et non à la société.

Il n'est par ailleurs pas contesté que les trois actionnaires bénéficiaient d'autres avantages pris gratuitement en charge par la société, notamment l'utilisation de véhicules immatriculés au nom de la société. A cet égard, l'appelante n'a pas prouvé que l'intimé jouissait de privilèges financiers beaucoup plus importants que les deux autres actionnaires. L'appelante ne pouvait ignorer qu'en déclarant ces charges comme étant siennes, elle favorisait ses actionnaires au détriment du fisc.

Dans ces conditions, l'appelante a tacitement accepté de déclarer, auprès des autorités fiscales, en tant que charges déductibles des dépenses en réalité privées, conférant ainsi des avantages financiers cachés à ses actionnaires. Ainsi, même à supposer que l'intimé ait effectivement agi en tant qu'administrateur de fait et que les conditions de l'art. 754 al. 1 CO soient remplies, il serait légitimé à invoquer, comme il l'a d'ailleurs fait, l'exception du consentement du lésé.

Il se justifie par conséquent de confirmer le jugement attaqué en tant qu'il déboute l'appelante de ses prétentions en 335'538 fr. 25. 11. L'intimé conteste être débiteur du solde en 261'619 fr. 88 figurant sur le compte n° 7 _____ actionnaires, rubrique B _____, au 31 décembre 2003.

- 26/35 -

C/5051/2005

L'intimé ne conteste plus en appel le fait que la société ait pris en charge plusieurs de ses frais privés. K _____, ancien comptable de l'appelante, a à ce propos déclaré que la société prenait en charge des frais privés de l'intimé s'élevant à plusieurs milliers de francs par an. Le témoin J _____, comptable auprès de l'organe de révision, a confirmé que les frais portés au débit du compte n° 7 _____ actionnaires, rubrique B _____, concernaient des

frais privés de l'intimé et que le solde négatif du compte était de 261'619 fr. au 31 décembre 2003, étant précisé que ce solde était déjà de l'ordre de 78'000 fr. au 31 décembre 2001.

Les comptes de l'appelante des exercices 2002 et 2003 ont par ailleurs été approuvés par décision de l'assemblée générale du 21 octobre 2004. Contrairement aux allégués de l'intimé, ce dernier a régulièrement été convoqué par publication dans la FOSC du _____ 2004, conformément aux statuts de l'appelante (art. 12 al. 1 desdits statuts). L'intimé, qui était déjà en possession d'une copie desdits comptes le _____ 2004, n'a pas prouvé s'être par la suite plaint de la décision du 21 octobre 2004 au motif qu'elle aurait validé des comptes erronés. Il n'a du reste jamais contesté les comptes de la société, alors que ces derniers présentaient depuis le 31 décembre 2000 déjà, sur le compte litigieux, un solde négatif en sa défaveur. Dans le cadre de la présente procédure, l'intimé a d'abord soutenu, durant l'instruction préalable et de manière générale, que le compte actionnaire litigieux était fantaisiste. Il n'a finalement contesté certains postes de ce compte, de manière précise, qu'après le clôturé des enquêtes de première instance, soit tardivement, faute de fonder ses contestations sur des faits nouveaux (cf. BERTOSSA/GAILLARD/GUYET/SCHMIDT, op. cit., n° 4 ad art. 197 LPC). Il ne saurait dès lors reprocher au Tribunal un défaut d'instruction sur ce point.

En tout état de cause, les postes figurant au débit du compte n'apparaissent pas injustifiés. Les loyers de la villa de la rue _____ inscrits au débit du compte ont été déduits des conclusions en 10'800 fr. prises par l'appelante dans ses écritures du 10 février 2006, de sorte que ces montants ne sont pas réclamés à double. Les charges relatives à H_____ SA correspondent à des dépenses courantes relatives aux années 2000, 2001 et 2002 et ne concernent dès lors pas les frais judiciaires ou d'avocat en 16'000 fr. avancés par l'appelante en 2004. Le fait que la procédure n'ait pas permis d'établir le rôle de l'intimé auprès de H_____ SA ne permet pas encore d'exclure qu'il ait accepté de prendre en charge certains frais liés à cette société. Les postes afférents aux véhicules ne sont pas démesurés. Enfin, les 65'351 fr. 20 mis à la charge de chaque actionnaire sont justifiés, dès lors qu'ils correspondent à un tiers de l'impôt anticipé que l'appelante a dû payer pour les privilèges financiers cachés accordés à ses actionnaires. En mettant cette somme à la charge de ces derniers, l'appelante rétablit une situation conforme aux lois fiscales (art. 4 et 10 LIA), puisque cette somme aurait dû être retenue sur les avantages financiers perçus par ses actionnaires.

- 27/35 -

C/5051/2005

Ces éléments conduisent à retenir que l'intimé, qui n'a pas immédiatement contesté les comptes approuvés par décision de l'assemblée générale du 21 octobre 2004, est débiteur de la somme de 261'619 fr. 88 figurant au compte n° 7 _____ actionnaires, rubrique B_____, en date du 31 décembre 2003. 12. L'intimé soutient que ses frais privés étaient payés par la société en échange du travail qu'il effectuait pour elle. Il reproche au Tribunal d'avoir retenu, sans aucune justification, qu'il avait renoncé à la fois à tout salaire et à la prise en charge de ses frais privés. 12.1 Pour déterminer l'objet et le contenu d'un contrat, le juge doit recourir en premier lieu à l'interprétation subjective, c'est-à-dire rechercher la réelle et commune intention des parties, le cas échéant empiriquement, sur la base d'indices, sans s'arrêter aux expressions ou dénominations inexactes dont elles ont pu se servir, soit par erreur, soit pour déguiser la véritable nature de la convention (art. 18 al. 1 CO; ATF 133

III 675 consid. 3.3; 132 III 268 consid. 2.3.2; 131 III 606 consid. 4.1). Pour déterminer ce qu'une personne voulait, on peut prendre en considération des déclarations qu'elle a faites avant la conclusion du contrat ou postérieurement, et même des déclarations à des tiers. Des faits postérieurs, comme un début d'exécution, peuvent être significatifs (CORBOZ, La réception du contrat par le juge : la qualification, l'interprétation et le complément, in *Le contrat dans tous ses états*, 2004, p. 271). 12.2 En l'espèce, l'appelante a reconnu qu'un salaire de 6'800 fr. avait été convenu à la suite de la création du compte relatif aux frais privés de l'intimé. A la lecture des pièces comptables de la société, un salaire de 6'820 fr. 76 a effectivement été crédité sur le compte n° 7 _____ actionnaires, rubrique B _____, en octobre, novembre et décembre 2000. Le compte ne présente néanmoins plus aucun crédit de ce type pour les mois et années suivantes, alors que les frais privés de l'intimé ont continué à être débités dudit compte jusqu'au 31 décembre 2003, sans que l'intimé ne s'en plaigne. L'intimé n'a par ailleurs pas établi que sa sœur aurait perçu un salaire pour les années où elle avait exercé la fonction d'administratrice unique de la société ou qu'elle aurait bénéficié d'importants privilèges financiers (d'une valeur similaire aux dépenses figurant sur le compte n° 7 _____ actionnaires, rubrique B _____) pour compenser le travail qu'elle fournissait à la société. Toutes ces circonstances plaident en faveur de la thèse de l'appelante, à savoir que l'intimé a renoncé à percevoir un salaire dès janvier 2001, dans la mesure où sa sœur ne percevait alors elle-même aucune rémunération pour son activité d'administratrice unique de la société. Par conséquent, l'intimé doit le remboursement de ses frais privés en 261'619 fr. 88. Il ne dispose pour le surplus d'aucune créance qu'il pourrait invoquer en compensation à l'encontre des prétentions de l'appelante.

- 28/35 -

C/5051/2005 13. L'intimé soutient enfin que la créance en 261'619 fr. de l'appelante est prescrite, se fondant sur les règles de la répétition de l'indu (art. 63 CO ss). L'intimé a, en première instance, fondé ses prétentions sur le contrat de prêt. En appel, elle invoque les dispositions du compte courant (art. 117 CO). 13.1 Selon l'art. 63 al. 1 CO, celui qui a payé volontairement ce qu'il ne devait pas ne peut le répéter s'il ne prouve qu'il a payé en croyant, par erreur, qu'il devait ce qu'il a payé. Aux termes de l'art. 67 al. 1 CO, l'action pour cause d'enrichissement illégitime se prescrit par un an à compter du jour où la partie lésée a eu connaissance de son droit de répétition, et, dans tous les cas, par dix ans dès la naissance de ce droit. Le contrat de compte courant comporte un accord de compensation selon lequel toutes les prétentions nées de part et d'autre, comprises dans le rapport de compte courant, seront compensées automatiquement, sans déclaration de compensation, soit pendant que le compte courant est ouvert, soit à la fin d'une période comptable. Dans un compte courant, les prétentions et contre-prétentions portées en compte s'éteignent par compensation et une nouvelle créance prend naissance à concurrence du solde. Il y a novation lorsque le solde du compte a été arrêté et reconnu (art. 117 al. 2 CO; ATF 129 III 118 consid. 2.3). Il y a novation lorsque le solde du compte a été arrêté et reconnu (art. 117 al. 2 CO), étant précisé que les parties peuvent convenir d'une reconnaissance tacite du solde (arrêt du Tribunal fédéral 4A_46/2009 du 1er avril 2009, consid. 2.2). Le prêt de consommation est un contrat par lequel le prêteur s'oblige à transférer la propriété d'une somme d'argent ou d'autres choses fongibles à l'emprunteur, à charge par ce dernier de lui en rendre autant de même espèce et qualité (art. 312 CO). Toutes les actions se prescrivent par dix ans, lorsque le droit civil fédéral n'en dispose pas autrement (art. 127 CO). La prescription est interrompue lorsque le créancier fait valoir ses droits par des poursuites, par une requête de conciliation,

par une action ou une exception devant un tribunal ou un tribunal arbitral ou par une intervention dans une faillite (art. 135 ch. 2 CO). 13.2 En l'espèce, l'appelante ne s'est pas acquittée par erreur des frais privés de l'intimé. Dès l'an 2000, un "compte courant" a été créé afin de comptabiliser toutes les dépenses de l'intimé prises en charges par la société. Les salaires dont l'intimé a bénéficié pendant trois mois ont été mis au crédit de ce compte et une compensation a été effectuée automatiquement à hauteur de leur montant. Il n'y a toutefois pas eu de novation, faute de reconnaissance du solde figurant au "compte courant". En effet, l'intimé n'était pas présent lors de l'assemblée générale du 21 octobre 2004, de sorte qu'on ne saurait retenir qu'il a reconnu ledit solde en

- 29/35 -

C/5051/2005 votant l'approbation des comptes de l'exercice relatif à l'année 2003.

L'existence d'un accord sur une reconnaissance tacite du solde du compte n'a en outre pas été établie. Il ne fait en revanche aucun doute que la société avançait de l'argent pour l'intimé, lequel devait toutefois lui être remboursé. L'existence d'un contrat de prêt entre les parties soumet les prétentions de l'appelante à la prescription décennale de l'art. 127 CO. Par ailleurs, les sommes inscrites au débit du compte qui concernent l'encaissement de loyers par l'intimé sont elles aussi régies par l'art. 127 CO, dès lors que l'intimé a encaissé ces loyers en tant que représentant de l'appelante et que leur remboursement se fonde sur les règles du mandat. La question peut rester indécise pour la créance en remboursement de l'impôt anticipé, dès lors qu'ainsi qu'il sera exposé au paragraphe suivant, cette prétention, née en 2004, a fait l'objet d'une réquisition de poursuite avant l'écoulement du délai d'un an. Une poursuite en validation de séquestre, portant notamment sur le montant de 261'619 fr 88, a été requise le 26 août 2004, de sorte que la prescription de la créance de l'appelante a été interrompue à cette date. L'action en validation de séquestre, objet des présentes, ayant été introduite le 28 février 2005, les prétentions de l'appelante ne sont pas prescrites. L'argument de l'intimé est par conséquent infondé. 14. Le jugement attaqué sera donc confirmé en tant qu'il condamne l'intimé au paiement de la somme de 261'619 fr. 88, plus intérêts à 5% dès le 17 juin 2004, le dies a quo des intérêts moratoires n'étant pas contesté, et écarte l'existence d'une créance en salaire de l'intimé. 15. L'appelante se plaint à juste titre de ce que le Tribunal a omis de trancher la question de la mainlevée et de la validation du séquestre. A la demande des parties, la Cour, qui dispose d'un plein pouvoir d'examen, statuera sur ces questions. 15.1 Selon l'art. 279 al. 1 LP, le créancier qui a fait opérer un séquestre sans poursuite ou action préalable doit requérir la poursuite ou intenter action dans les dix jours à compter de la réception du procès-verbal. L'al. 2 prévoit que si le débiteur forme opposition, le créancier doit requérir la mainlevée de celle-ci ou intenter action en reconnaissance de la dette dans les dix jours à compter de la date à laquelle l'opposition lui a été communiquée. Selon l'art. 31 al. 3 aLP, en vigueur jusqu'au 1er janvier 2011, lorsque le dernier jour du délai est un samedi, un dimanche ou un jour légalement férié, le délai expire le premier jour utile qui suit. 15.2 En l'espèce, l'appelante a requis une poursuite en validation de séquestre sept jours après avoir reçu le procès-verbal de séquestre. Elle a introduit l'action en

- 30/35 -

C/5051/2005 validation de séquestre le 28 février 2005, alors qu'elle avait été informée de l'opposition de l'intimé le 17 février 2005. Les délais de péremption institués par l'art. 279 LP ont par conséquent été respectés, étant précisé que le 27 février 2005 était un dimanche. Les créances figurant sur les réquisitions de séquestre et de poursuite ont toutes été établies,

à l'exception de celles portant sur 10'000 fr. plus intérêts réclamés pour la prétendue falsification de chèques, et sur 5'657 fr. 20 plus intérêts, correspondant au montant des loyers des locaux de la villa de _____, que l'appelante a déduit de ses prétentions en cours de procédure. Les intérêts à 5% ne sont au surplus dus pour les créances de 152'708 fr. 65 et 261'619 fr. 88 qu'à partir du 17 juin 2004 et non du 1er janvier 2004. Il se justifie donc d'écarter l'opposition au commandement de payer, poursuite n° 2 _____, et de valider le séquestre n° 1 _____ à concurrence des montants suivants (art. 79 al. 1 LP) : - 10'800 fr. plus intérêts à 5% dès le 10 juin 2004; - 152'708 fr. 65 plus intérêts à 5% dès le 17 juin 2004; - 261'619 fr. 88 plus intérêts à 5% dès le 17 juin 2004. 16. L'intimé se plaint de la répartition des dépens de première instance, alors que l'appelante conteste le montant de 10'000 fr. alloué par le Tribunal à titre d'indemnité de procédure. 16.1 A teneur de l'art. 176 al. 1 aLPC, tout jugement doit condamner la partie qui succombe. En matière de répartition de la charge des dépens, la règle fondamentale consiste à indemniser la partie qui obtient gain de cause au préjudice de celle qui succombe pour les frais qu'elle a dû engager judiciairement afin de faire valoir les droits qui lui sont reconnus. Cette règle doit être appliquée strictement, sauf exceptions prévues par la loi : il n'est nullement nécessaire que la partie qui succombe ait agi avec témérité, ni même qu'elle ait commis une faute (SJ 1978 p. 256; SJ 1980 p. 613; SJ 1986 p. 615). En procédure civile, le principe de base, qui régit la répartition des dépens, est celui du résultat ("Erfolgsprinzip" : ATF 119 Ia 1, JdT 1994 I 121; BERTOSSA/GAILLARD/GUYET/SCHMIDT, op. cit., n° 6 ad art. 176 aLPC). Les dépens comprennent les frais exposés dans la cause, notamment les émoluments de greffe, ainsi qu'une indemnité de procédure, fixée en équité et qui constitue une participation aux honoraires d'avocat (art. 181 aLPC). Sous l'angle de la aLPC, le montant de cette indemnité n'est pas réglé de manière forfaitaire par un tarif (CHAIX, L'indemnité de procédure au sens de l'art. 181 de

- 31/35 -

C/5051/2005 la Loi de procédure civile genevoise (LPC), in : Défis de l'avocat au XXI^e siècle, Mélanges en l'honneur de Madame le Bâtonnier Dominique BURGER, 2008, p. 347 ss, spéc. p. 348). Par conséquent, le juge doit la fixer en s'inspirant des critères reconnus en la matière (BERTOSSA/GAILLARD/GUYET/SCHMIDT, op. cit., n° 4 ad art. 181 aLPC), dont certains sont énumérés de manière non exhaustive à l'art. 181 al. 3 aLPC. Pour les affaires pécuniaires, l'importance de la cause est essentiellement fonction de la valeur litigieuse, qui accroît la responsabilité assumée par l'avocat (arrêt du Tribunal fédéral 4P.140/2002 du 17 septembre 2002, consid. 2.2). Le juge doit aussi prendre en considération l'ampleur du travail fourni et le temps consacré par le mandataire professionnel, mais sans tenir compte des procédés inutiles ou superflus (arrêt du Tribunal fédéral 4P.116/2006 du 6 juillet 2006, consid. 3.3). L'idée majeure qui se dégage de ces principes est qu'il doit exister entre la rémunération de l'avocat, d'une part, et les prestations fournies, ainsi que la responsabilité encourue, d'autre part, un rapport raisonnable. La valeur litigieuse de même que le résultat obtenu entrent également en ligne de compte, l'ensemble ne devant pas rendre onéreux à l'excès le recours à l'avocat (arrêt du Tribunal fédéral 4P.128/2002 du 12 novembre 2002, in SJ 2003 p. 363, consid. 3.2). La partie qui peut y prétendre n'a pas de droit d'obtenir une indemnité de procédure couvrant l'ensemble des honoraires de son avocat (arrêt du Tribunal fédéral 4P.116/2006 du 6 juillet 2006, consid. 3.4.3); l'art. 181 al. 4 aLPC ne parle du reste que de "participation". L'indemnité de procédure n'a, en ce sens, qu'un caractère approximatif (CHAIX, op. cit., p. 349; arrêt du

Tribunal fédéral 2C_25/2008 du 18 juin 2008, consid. 4.2). A titre indicatif, la Cour de justice a ainsi jugé, sous l'empire de la aLPC, que, dans les affaires pécuniaires, l'indemnité de procédure pouvait se situer entre 5 et 10% du montant litigieux dans les causes ordinaires, cette règle n'étant cependant pas absolue (SJ 1986 p. 200, consid. 3b p. 203 ss) et pouvant être modulée en fonction des autres critères d'évaluation (SJ 2003 p. 363, consid. 3.2). 16.2 En l'espèce, à l'issue de la procédure, l'appelante obtient gain de cause sur le principe de plusieurs de ses prétentions et sur près de la moitié de ses conclusions (450'617 fr. sur 928'333 fr.). Il se justifie dès lors de condamner l'intimé au deux tiers des dépens de première instance de l'appelante ainsi qu'à une indemnité de procédure dont les deux tiers représentent 43'350 fr. valant participation à ses honoraires d'avocat. L'entier de l'indemnité de procédure (65'025 fr.) représente approximativement un pourcentage de 7% du montant litigieux. L'appelante sera, en ce qui la concerne, condamnée à payer un tiers des dépens de première instance de l'intimé ainsi qu'une indemnité de procédure dont le tiers représente 15'000 fr. Ce montant tient compte du fait que l'intimé n'a pas connu de frais d'avocat durant l'instruction préalable, son conseil ne s'étant constitué qu'en cours d'enquêtes.

- 32/35 -

C/5051/2005 17. 17.1 Les frais judiciaires d'appel seront arrêtés à 27'000 fr. (art. 105 al. 1 CPC; art. 17 RTFMC). Il n'y a pas lieu de s'écarter de la clé de répartition (2/3 - 1/3) utilisée en première instance. 9'000 fr. seront ainsi mis à la charge de l'appelante et 18'000 fr. à la charge de l'intimé. Dans la mesure où ce dernier plaide au bénéfice de l'assistance juridique, cette somme sera assumée provisoirement par l'Etat de Genève (art. 122 al. 1 let. b CPC). L'appelante sera condamnée au paiement du montant de 4'550 fr. à titre de frais judiciaires, la somme de 9'000 fr. étant partiellement compensée par l'avance de frais en 4'450 fr. opérée par elle (art. 111 al. 1 CPC), qui reste acquise à l'Etat de Genève.

17.2 Selon l'art. 105 al. 2 CPC, le tribunal fixe les dépens selon le tarif. Les parties peuvent produire une note de frais.

L'assistance judiciaire ne dispense pas du versement des dépens à la partie adverse (art. 118 al. 3 CPC).

Si la partie ayant obtenu l'assistance judiciaire obtient gain de cause, la fixation et la répartition des frais s'opère en principe selon les règles ordinaires des art. 104 ss CPC. Des dépens normaux sont alloués au bénéficiaire victorieux (art. 111 al. 2 CPC). Calculés selon le tarif applicable aux causes plaidées par un avocat de choix, ils devraient en principe être au moins équivalents ou supérieurs à la rémunération équitable envisagée par l'art. 122 al. 1 let. a CPC. Le législateur part dès lors de l'idée que les dépens, qu'il appartiendra au bénéficiaire de l'assistance judiciaire de recouvrer, rendront superflue une indemnisation du conseil d'office par le canton. C'est seulement en cas de défaillance de la partie adverse débitrice qu'une créance dudit conseil contre l'Etat est prévue par l'art. 122 al. 2, 1ère phrase (TAPPY, in CPC, Code de procédure civile commenté, Bohnet/Haldy/Jeandin/Schweizer/Tappy [éd.], 2011, n° 14 ad art. 122 CPC).

En l'espèce, les parties ont produit les notes d'honoraires de leurs avocats pour l'activité déployée en appel. A cet égard, il n'est pas possible de déterminer si l'activité facturée par le conseil de l'appelante en 49'919 fr. est justifiée, dès lors que la note d'honoraires produite ne mentionne pas le détail de la facturation. Ce montant, comme celui en 29'880 figurant dans la note de Me Z_____, apparaissent au demeurant excessifs, eu égard à la complexité de l'affaire et au travail engendré par la procédure. Au vu de l'importance de la cause, de ses

difficultés, de l'ampleur du travail et du temps employé, les dépens des parties seront ainsi arrêtés à 21'000 fr., débours et TVA inclus, conformément aux art. 85 al. 1 et 90 RTFMC.

L'intimé devra donc participer aux deux tiers des dépens de sa partie adverse, soit 14'000 fr., alors que l'appelante participera au tiers des dépens de l'intimé, c'est-à-dire à hauteur de 7'000 fr. Rien ne permet de supposer que le recouvrement des

- 33/35 -

C/5051/2005 dépens alloué à l'intimé sera difficile, de sorte qu'il n'y a pas lieu de faire application de l'art. 122 al. 2 CPC. 18. L'intimé demande la distraction des dépens en faveur de son conseil. L'ancienne loi de procédure genevoise prévoit la distraction des dépens en faveur du conseil des parties (art. 180 aLPC). Cette distraction ne pouvant être accordée d'office, l'avocat doit la demander expressément, au plus tard à l'audience où le jugement est rendu (BERTOSSA/GAILLARD/GUYET/SCHMIDT, Commentaire LPC, n° 3 ad art. 180 aLPC). Dès lors que la conclusion tendant à la distraction des dépens de première instance a été formée en appel, elle est tardive et donc irrecevable. Il ne sera par ailleurs pas donné suite à la conclusion visant la distraction des dépens d'appel en faveur du conseil de l'intimé, cette institution étant inconnue tant du CPC (TAPPY, op. cit., n° 16 ad art. 105 CPC) que, depuis le 1er janvier 2011, de la législation genevoise (LOJ, LaLP, LPAv, RTFMC). 19. La valeur litigieuse est supérieure à 30'000 fr. (art. 51 al. 1 let. a et 74 al. 1 let. b LTF). La présente décision est susceptible d'un recours en matière civile (art. 72 al. 1 LTF). * * * * *

- 34/35 -

C/5051/2005 PAR CES MOTIFS, La Chambre civile : A la forme : Déclare recevables les appels interjetés par A _____ SA et B _____ contre le jugement JTPI/6603/2013 rendu le 7 mai 2013 par le Tribunal de première instance dans la cause C/5051/2005-18. Au fond : Annule les ch. 3 et 4 de ce jugement et statuant à nouveau : Déclare irrecevables les conclusions en 39'466 fr. liées au contrat de bail à loyer portant sur les locaux sis à la rue _____ à Genève. Transmet la cause à la Commission de conciliation en matière de baux et loyers pour raison de compétence. Condamne B _____ à verser à A _____ SA la somme de 22'044 fr. plus intérêts à 5% dès le 10 février 2006. Prononce la mainlevée définitive de l'opposition formée au commandement de payer, poursuite n° 2 _____, à concurrence de 10'800 fr. plus intérêts à 5% dès le 10 juin 2004, 152'708 fr. 65 plus intérêts à 5% dès le 17 juin 2004 et 261'619 fr. 88 plus intérêts à 5% dès le 17 juin 2004. Valide le séquestre n° 1 _____ exécuté le 11 août 2005 à concurrence de ces mêmes montants. Condamne B _____ aux deux tiers des dépens de première instance de A _____ SA, qui comprennent une indemnité de procédure de 43'350 fr., déduction d'un tiers déjà opérée, valant participation aux honoraires d'avocat de A _____ SA. Condamne A _____ SA au tiers des dépens de première instance de B _____, qui comprennent une indemnité de procédure de 15'000 fr., déduction de deux tiers déjà opérée, valant participation aux honoraires d'avocat de B _____. Confirme le jugement pour le surplus. Déboute les parties de toutes autres conclusions. Sur les frais : Arrête les frais judiciaires d'appel à 27'000 fr. et dit qu'ils sont compensés à concurrence de 4'450 fr. par l'avance de frais opérée par A _____ SA, qui reste acquise à l'Etat.

- 35/35 -

C/5051/2005 Met les frais judiciaires d'appel à raison de 18'000 fr. à la charge de B _____ et de 9'000 fr. à la charge de A _____ SA. Dit que les frais de 18'000 fr. à charge de

B_____ sont provisoirement supportés par l'Etat de Genève. Condamne A_____ SA à verser aux Services financiers du Pouvoir judiciaire la somme de 4'550 fr. Condamne B_____ à payer à A_____ SA 14'000 fr. à titre de dépens d'appel. Condamne A_____ SA à payer à B_____ 7'000 fr. à titre de dépens d'appel. Siégeant : Madame Florence KRAUSKOPF, présidente; Madame Marguerite JACOT-DES-COMBES et Madame Elena SAMPEDRO, juges; Madame Nathalie DESCHAMPS, greffière. La présidente : Florence KRAUSKOPF

La greffière : Nathalie DESCHAMPS

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.

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