

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

C/13220/2014

ACJC/303/2016

**ARRÊT**

**DE LA COUR DE JUSTICE**

**Chambre civile**

**DU VENDREDI 26 FÉVRIER 2016**

Entre

**A**\_\_\_\_\_, \_\_\_\_\_, Genève, appelante d'un jugement rendu par la 18ème Chambre du Tribunal de première instance de ce canton le 27 août 2015, comparant par Me Thomas Goossens, avocat, 5, rue Jacques-Balmat, case postale 5839, 1211 Genève 11, en l'étude duquel elle fait élection de domicile,

et

**Monsieur B**\_\_\_\_\_, domicilié \_\_\_\_\_, (GE), intimé, comparant par Me Grégoire Rey, avocat, 20, rue Sénebier, case postale 166, 1211 Genève 12, en l'étude duquel il fait élection de domicile.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés ainsi qu'au Tribunal de première instance le 8 mars 2016.

---

## **EN FAIT**

- A.** **a.** Par jugement du 27 août 2015, notifié aux parties le 31 août suivant, le Tribunal de première instance a déclaré irrecevable la demande formée par A\_\_\_\_\_ à l'encontre de B\_\_\_\_\_ en paiement des sommes 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 de 21'955 fr. 95 plus intérêts à 5% dès le 16 novembre 2004. Les frais judiciaires, arrêtés à 5'200 fr., ont été compensés avec l'avance effectuée par A\_\_\_\_\_ et mis à la charge de cette dernière, qui a été condamnée à verser 5'000 fr. TTC à B\_\_\_\_\_ à titre de dépens. Les parties ont été déboutées de toutes autres conclusions.
- b.** Par acte déposé au greffe de la Cour de justice le 30 septembre 2015, A\_\_\_\_\_ appelle de ce jugement, dont elle demande l'annulation, concluant à ce qu'il soit dit que sa demande est recevable et à ce que la cause soit renvoyée au Tribunal pour instruction et nouvelle décision, avec suite de frais et de dépens.
- c.** B\_\_\_\_\_ conclut au rejet de l'appel et à la confirmation du jugement, avec suite de frais et de dépens.
- d.** Les parties ont répliqué et dupliqué, persistant dans leurs conclusions respectives.
- B.** **a.** A\_\_\_\_\_ (ci-après : A\_\_\_\_\_), constituée en \_\_\_\_\_ 1981, est notamment active dans la gestion de biens mobiliers et immobiliers ainsi que dans l'achat, la vente, la construction et la gérance d'immeubles.
- b.** La présente procédure s'inscrit dans le cadre d'un conflit judiciaire, marqué par une multitude de procédures tant civiles que pénales, opposant depuis 2004 B\_\_\_\_\_ à sa sœur C\_\_\_\_\_ et à son frère D\_\_\_\_\_, et portant notamment sur leurs intérêts liés à la société A\_\_\_\_\_, dont ils sont actionnaires selon un jugement du 2 mars 2006.
- c.a** A\_\_\_\_\_ a assigné B\_\_\_\_\_ en paiement de 440'785 fr. 73, agissant ainsi en validation de séquestre et en mainlevée d'opposition par acte du 28 février 2005 (C/1\_\_\_\_\_). Ce montant correspondait au solde des comptes courants actionnaire de B\_\_\_\_\_ auprès d'elle (152'708 fr. 65 correspondant à 1/3 du compte actionnaire 104003 et 261'619 fr. 88 correspondant à des frais privés comptabilisés sur le compte 105001) 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 \_\_\_\_\_ lui appartenant (16'457 fr. 20) et le montant de deux chèques prétendument falsifiés (10'000 fr.).

---

A\_\_\_\_\_ considérait que son préjudice s'élevait en réalité à 1'142'603 fr. 37, B\_\_\_\_\_ lui devant, outre les montants précités, 645'277 fr. 64 de dommages-intérêts en raison de redressements fiscaux et d'amendes fiscales, 40'540 fr. plus 2'813 fr. par mois dès avril 2005 pour des loyers avancés et 16'000 fr. de frais judiciaires et honoraires d'avocat déboursés dans la défense d'une société dénommée E\_\_\_\_\_. Elle a toutefois déclaré limiter sa demande au montant figurant dans sa requête en séquestre, soit 440'785 fr. 73, et s'est réservée le droit d'amplifier ses conclusions.

Le 10 février 2006, A\_\_\_\_\_ a amplifié – de manière recevable – ses conclusions, concluant à la condamnation de B\_\_\_\_\_ en paiement de 10'000 fr. (chèques contrefaits), 10'800 fr. (loyers perçus pour la villa sise \_\_\_\_\_), 152'708 fr. (compte actionnaire 104003), 261'619 fr. 88 (compte 105001), 39'466 fr. (remboursement de loyers payés par A\_\_\_\_\_ pour des locaux de l'avenue \_\_\_\_\_), 16'000 fr. (remboursement des frais payés par A\_\_\_\_\_ pour E\_\_\_\_\_), 335'538 fr. 25 (responsabilité dans divers redressements fiscaux et amendes) et de 48'529 fr. (remboursement des loyers payés par A\_\_\_\_\_ pour une arcade \_\_\_\_\_).

**c.b** Par jugement du 7 mai 2013, le Tribunal a notamment déclaré irrecevables de nouvelles conclusions formées par A\_\_\_\_\_ le 4 décembre 2006, aspect confirmé par la Cour de justice, dans un arrêt du 23 mai 2014, au motif que les faits sur lesquels elles reposaient avait été invoqués tardivement. Le recours au Tribunal fédéral formé par B\_\_\_\_\_ contre l'arrêt du 23 mai 2014 a été rejeté le 14 octobre 2014.

Le 4 décembre 2006, A\_\_\_\_\_ avait amplifié ses conclusions en requérant 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 correspondaient à un solde de compte postal et à des sommes perçues à la suite de poursuites intentées à l'encontre d'un dénommé F\_\_\_\_\_ et d'une dénommée G\_\_\_\_\_, dont le produit avait été reversé à B\_\_\_\_\_, en tant qu'administrateur de fait de la société, et dont A\_\_\_\_\_ alléguait être le bénéficiaire final. A\_\_\_\_\_ avait eu connaissance de ces encaissements en janvier 2006, après avoir pu consulter, dans une procédure parallèle, les extraits de comptes postaux de B\_\_\_\_\_.

**d.** Le 30 juin 2014, A\_\_\_\_\_ a agi en conciliation contre B\_\_\_\_\_ en paiement des sommes 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 de 21'955 fr. 95 plus intérêts à 5% dès le 16 novembre 2004.

---

Selon elle, B\_\_\_\_\_ devait restituer ces montants qu'il avait perçus en sa qualité d'administrateur de fait, subsidiairement de mandataire. La prescription n'était pas acquise pour les prétentions en paiement de 21'955 fr. 95. Pour le reste, les délais de prescription avaient valablement été interrompus par le dépôt de ses conclusions du 4 décembre 2006, délais prorogés par l'effet de l'art. 139 aCO.

**e.** L'autorisation de procéder lui ayant été délivrée, A\_\_\_\_\_ a assigné B\_\_\_\_\_ le 28 octobre 2014 en paiement de ces mêmes montants.

**f.** D'entente entre les parties, la procédure a été limitée à la question de la recevabilité de la demande et de la loi de procédure applicable.

A\_\_\_\_\_ s'en est rapportée à justice sur l'application du CPC ou de la aLPC. Pour le surplus, elle a conclu à la recevabilité de sa demande.

B\_\_\_\_\_ a considéré que la procédure était soumise à la aLPC et a conclu à l'irrecevabilité de la demande.

- C. a.** Dans le jugement entrepris, le Tribunal a retenu que les conclusions, objet de la demande, avaient déjà été introduites dans la précédente procédure, soumise à l'ancien droit, de sorte qu'elles demeuraient soumises à ce droit, ce qui était d'ailleurs admis par les parties.

Les agissements reprochés à B\_\_\_\_\_ entraient par ailleurs dans le complexe de faits de la procédure diligentée en 2005, puisque cette dernière visait la réparation des préjudices subis par A\_\_\_\_\_ alors qu'il en était l'administrateur, puis le mandataire, voire l'administrateur de fait. En outre, A\_\_\_\_\_ s'était expressément réservée le droit d'amplifier ses conclusions, ce qu'elle avait fait en février 2006 en fonction des éléments découverts au gré des différentes procédures coexistant parallèlement. Le fardeau de l'allégation imposait à A\_\_\_\_\_ de se prévaloir des faits découverts en janvier 2006 et d'amplifier en conséquence ses conclusions avant la clôture de l'instruction préalable dans la procédure C/1\_\_\_\_\_. Il en découlait qu'elle était aujourd'hui forclosée à agir sur la base de ces mêmes faits, sa demande étant dès lors irrecevable. Le Tribunal a enfin précisé que la question de l'application de l'art. 139 aCO n'aurait pas pu être tranchée, dès lors qu'elle présupposait un examen du fond du litige.

**b.** Les parties ne contestent pas l'application de l'ancien droit de procédure au litige. Seule la question de l'autorité de la chose jugée est litigieuse en appel, étant toutefois précisé que B\_\_\_\_\_ invoque à titre subsidiaire la prescription des prétentions d'A\_\_\_\_\_.

**c.** L'argumentation juridique développée par les parties devant la Cour sera reprise ci-après dans la mesure utile.

---

## EN DROIT

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). Interjeté dans le délai et la forme prescrits par la loi (art. 130, 131, 311 al. 1 CPC), l'appel est recevable.

La Cour revoit la cause avec un plein pouvoir d'examen (art. 310 CPC).

2. **2.1** L'absence d'autorité de la chose jugée est une condition de recevabilité de la demande (ATF 121 III 474 consid. 2; 119 II 89 consid. 2a et les arrêts cités).

Il y a chose jugée lorsque la prétention litigieuse a déjà fait l'objet d'une décision passée en force. C'est le cas lorsque, dans l'un et l'autre procès, les mêmes parties ont soumis au juge la même prétention en se fondant sur les mêmes faits (ATF 139 III 126 consid. 3; 119 II 89 consid. 2a). En principe, seul un jugement au fond définitif jouit de l'autorité de la chose jugée, tandis qu'un jugement de procédure en force ne peut en être revêtu, tout au plus, qu'en rapport avec la condition de recevabilité dont le tribunal a admis ou nié l'existence (ATF 134 III 467 consid. 3.2; 115 II 187 consid. 3a, JdT 1989 I 586; arrêts du Tribunal fédéral 5A\_535/2014 du 20 mars 2015 consid. 3.2; 4C.21/2002 du 4 avril 2002 consid. 3). Cela suppose que le premier tribunal saisi ait dit le droit sur la base des allégations de fait des parties, c'est-à-dire qu'il ait jugé du fondement matériel de leurs prétentions. Le jugement au fond jouit de l'autorité de la chose jugée dans la mesure seulement où il a statué sur la prétention litigieuse (ATF 125 III 8 consid. 3b; 123 III 16 consid. 2a; 121 III 474 consid. 4a; 115 II 187 consid. 3b; arrêt du Tribunal fédéral 4C.328/1994 du 4 janvier 1995 consid. 3a).

Pour dire s'il y a ou non chose jugée, il faut comparer la prétention invoquée dans la seconde procédure avec le contenu objectif du jugement rendu dans le premier procès (arrêts du Tribunal fédéral 4C.235/2002 du 23 septembre 2002 consid. 4; 4C.21/2002 du Tribunal fédéral du 4 avril 2002 consid. 3).

**2.2** En l'espèce, l'appelante a, dans la procédure initiée en 2005, chiffré son dommage à 1'142'603 fr. 37, mais s'est contentée de ne réclamer qu'un montant de 440'785 fr. 73, en se réservant le droit d'amplifier ses conclusions. Elle a toutefois précisé que le montant de 1'142'603 fr. 37 correspondait à des dommages et intérêts subis ensuite de redressements fiscaux et de montants avancés par elle pour le paiement de loyers et de frais de défense. Dans le deuxième procès, elle fait valoir des prétentions, certes encore fondées sur la responsabilité de l'intimé en tant qu'administrateur de fait, voire mandataire, mais qui reposent sur des manquements et des dommages dont elle n'a jamais fait état – de manière recevable – dans sa demande du 28 février 2005, puisqu'il s'agit de montants perçus essentiellement de poursuites et conservés indûment par l'intimé sur son compte postal.

---

Dès lors que, dans la première procédure, le juge n'est pas entré en matière sur ces prétentions – déclarées irrecevables –, il y a lieu de retenir que l'objet du litige soumis au Tribunal en 2014 n'est pas identique à celui de l'action introduite en 2005. L'intimé ne saurait par conséquent se prévaloir de l'autorité de la chose jugée.

**2.3** L'intimé invoque subsidiairement la prescription des prétentions de l'appelante, les conditions d'application de l'art. 139 aCO - prévoyant un délai de grâce pour interrompre la prescription lorsque l'action a été mal introduite - n'étant à son avis pas remplies. Dès lors qu'il s'agit d'un argument ayant trait au fond du litige, cet aspect n'est pas en l'état d'être jugé, ainsi que l'a justement relevé le Tribunal.

Le jugement entrepris sera donc annulé et la cause renvoyée au premier juge pour instruction sur le fond et nouvelle décision.

- 3.** Aucune des parties n'obtient, en l'état, gain de cause sur le fond. L'issue du litige ne pouvant être déterminée, les frais et dépens de première instance seront réservés, leur sort devant être tranché dans le jugement à prononcer après le présent arrêt de renvoi (art. 318 al. 3 CPC).

L'intimé, qui succombe sur l'exception tirée de l'autorité de la force jugée, sera condamné au paiement des frais judiciaires d'appel, arrêtés à 2'000 fr. (art. 95 al. 1 let. a et al. 2, 96 et 105 al. 1 CPC; art. 23 et 35 RTFMC), et aux dépens d'appel de sa partie adverse, fixés à 2'000 fr., débours et TVA compris (art. 95 al. 1 let. b et al. 3, 96 et 105 al. 2 CPC; art. 85, 87 et 90 RTFMC; art. 20 al. 1, 25 et 26 LaCC).

Les frais judiciaires d'appel seront provisoirement laissés à la charge de l'Etat, vu que l'intimé plaide au bénéfice de l'assistance judiciaire (art. 122 al. 1 let. b CPC).

L'avance de frais en 4'000 fr. sera restituée à l'appelante.

- 4.** En raison du caractère incident de la présente décision, rendue dans le cadre d'une procédure dont la valeur litigieuse est supérieure à 30'000 fr., celle-ci ne pourra faire l'objet d'un recours en matière civile auprès du Tribunal fédéral qu'aux conditions de l'art. 93 LTF.

\* \* \* \* \*

**PAR CES MOTIFS,**

**La Chambre civile :**

**A la forme :**

Déclare recevable l'appel interjeté par A\_\_\_\_\_ contre le jugement JTPI/9706/2015 rendu le 27 août 2015 par le Tribunal de première instance dans la cause C/13220/2014-18.

**Au fond :**

Annule ce jugement et statuant à nouveau :

Déclare recevable la demande en paiement déposée le 28 octobre 2014 par A\_\_\_\_\_ à l'encontre de B\_\_\_\_\_.

Renvoie la cause au Tribunal de première instance pour instruction au fond et nouvelle décision.

Réserve le sort des frais de première instance.

**Sur les frais :**

Arrête les frais judiciaires d'appel à 2'000 fr., les met à la charge de B\_\_\_\_\_ et dit qu'ils sont provisoirement laissés à la charge de l'Etat.

Ordonne aux Services financiers du Pouvoir judiciaire de restituer 4'000 fr. à A\_\_\_\_\_.

Condamne B\_\_\_\_\_ à payer à A\_\_\_\_\_ 2'000 fr. à titre de dépens d'appel.

**Siégeant :**

Madame Florence KRAUSKOPF, présidente; Madame Sylvie DROIN et Madame Ursula ZEHETBAUER GHAVAMI, juges; Madame Marie NIERMARÉCHAL, greffière.

La présidente :

Florence KRAUSKOPF

La greffière :

Marie NIERMARÉCHAL

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.