

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

C/21449/2006

ACJC/53/2008

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre civile
statuant par voie de procédure ordinaire

AUDIENCE DU VENDREDI 18 JANVIER 2008

Entre

Monsieur M_____, domicilié _____ (GE), appelant d'un jugement rendu par la 13ème Chambre du Tribunal de première instance de ce canton le 21 juin 2007, comparant par Me Jean-Marie Faivre, avocat, 2, rue de la Rôtisserie, case postale 3809, 1211 Genève 3, en l'étude duquel il fait élection de domicile,

et

D_____**SA**, ayant son siège _____ à Genève, intimée, comparant par Me Jean-Jacques Martin, avocat, 2, place du Port, case postale 3534, 1204 Genève, en l'étude duquel elle fait élection de domicile.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 23.01.2008.

EN FAIT

- A. a.** D_____SA est une société de droit suisse sise à Genève, dont le but est l'achat, la vente, l'exportation et l'importation de spiritueux, vins et denrées alimentaires. Son directeur est R_____.

La société est titulaire, dans le cadre de la faillite de S_____SA, d'une créance de 46'355 fr. 20, colloquée en 5^{ème} classe.

b. M_____ était l'ayant droit de la société Z_____SA, active dans la distribution en gros de vins suisses et étrangers.

c. P_____, aujourd'hui décédé, était le successeur de X_____ & CIE, société active dans la distribution de boissons non alcoolisées.

- B. a.** Le 14 septembre 1990, la Banque Y_____, dont les droits furent transférés par la suite à la Banque Z_____, a octroyé à R_____, M_____ et P_____, pris conjointement et solidairement, la somme de 750'000 fr.

Ce prêt était destiné, à concurrence de 680'000 fr., au remboursement de la dette contractée par les anciens ayants droit de l'établissement public S_____SA vis-à-vis de la Banque Y_____.

Moyennant remboursement de cette dette, les emprunteurs sont devenus seuls titulaires du capital actions de la société S_____SA, dont dépendait l'établissement public du même nom. M_____ possédait ainsi trente actions de la société, l'une d'entre elles étant détenue à titre fiduciaire par l'administrateur unique de la société. R_____ et P_____ en détenaient chacun dix.

b. Les emprunteurs n'ont cependant pas été en mesure d'honorer ponctuellement leurs engagements auprès de la banque.

S_____SA s'est ainsi résolue à payer une partie de la dette due à la Banque Z_____ pour le compte de ses actionnaires. Selon le bilan au 30 septembre 1993, elle avait versé, à cette date, la somme de 58'859 fr. 95. Ce montant avait été porté à 92'388 fr. 55 en 1994 (cf. bilan au 30 septembre 1994). Il résulte, par ailleurs, des pièces comptables produites que la société avait connu des pertes de 39'771 fr. 80 pour l'exercice de 1993 et de 233'268 fr. 15 pour celui de 1994.

c. En décembre 1994, les débiteurs avaient cumulé sept mensualités de retard, contrevenant ainsi à un accord qui avait été conclu avec la banque le 27 janvier 1994. La Banque Z_____ les a alors mis en demeure de régler la somme de 56'000 fr. d'ici au 24 décembre 1994. A défaut, elle romprait l'accord du 27

janvier 1994 et se verrait dans l'obligation de procéder au recouvrement de sa créance par toutes voies de droit utiles.

d. M_____ n'a pas remboursé le montant de 47'715 fr. 35 que S_____SA avait réglé pour son compte auprès de la banque, invoquant que, par le biais de Z_____SA, il avait contribué au paiement de dettes de la société.

C. Par jugement du _____1996, le Tribunal de première instance a prononcé la faillite de S_____SA.

La masse en faillite a renoncé à poursuivre M_____ et R_____. Elle a offert la cession des droits de la masse aux créanciers intéressés, soit à la Banque Z_____, à la SI R_____ et à D_____SA avec un délai au 7 septembre 2005 pour agir.

La Banque Z_____ et la SI R_____ ont renoncé à faire valoir cette cession. D_____SA a sollicité une prolongation du délai pour agir au 7 septembre 2006.

D. a. Par acte déposé au greffe du Tribunal de première instance le 6 septembre 2006, D_____SA a réclamé à M_____ le paiement de 47'715 fr. 35.

Dans ses conclusions motivées du 23 mars 2007, M_____ a exposé que les débiteurs du prêt de la Banque Z_____ n'avaient pas été en mesure d'honorer ponctuellement leurs engagements et que S_____SA avait ainsi été amenée à payer une partie des intérêts et investissements dus à la banque pour leur compte. Il a cependant conclu au déboutement de D_____SA, en raison de la prescription de la créance cédée et de la compensation qu'il entendait en tous les cas invoquer.

A l'appui de ses allégations, il a produit la convocation à l'assemblée générale de S_____SA du 10 février 1995, datée du 30 janvier 1995, qui précisait que cette dette avait été reconnue lors des assemblées générales des 15 novembre et 15 décembre 1994, ainsi que le procès-verbal de cette assemblée du 10 février 1995 qui mentionnait que le sujet du remboursement de cette dette serait traité lors de la prochaine assemblée générale, soit après le 8 mars 1995. Le défendeur a également versé à la procédure la convocation à l'assemblée générale du 21 septembre 1995, datée du 15 septembre 1995, qui indiquait que la situation des comptes débiteurs actionnaires serait à l'ordre du jour.

b. Par ordonnance du 30 avril 2007, le Tribunal a fixé aux parties un délai au 31 mai 2007 pour plaider sur la prescription de la créance.

Dans ses conclusions du 25 mai 2007, D_____SA a allégué que le remboursement par les actionnaires de leurs dettes avait certes été porté à l'ordre du jour de l'assemblée générale de S_____SA du 10 février 1995, mais que cette question n'avait pas été traitée à cette date et qu'elle avait été renvoyée à une

prochaine assemblée prévue après le 8 mars 1995. Par ailleurs, même ultérieurement, les actionnaires n'avaient pas été interpellés au sujet du remboursement de leurs dettes que ce soit à l'occasion d'une assemblée générale ou par courrier. Aucun terme n'avait été fixé entre les parties. Les administrateurs de S_____SA n'ayant jamais interpellé les actionnaires en remboursement de leurs dettes, la première sommation avait ainsi eu lieu le _____1996, lors de la publication dans la FAO de l'appel pour les productions. La créance de S_____SA contre M_____ était, par conséquent, devenue exigible à cette date.

Quant au délai de prescription, il était de dix ans.

A l'appui de ses conclusions, D_____SA a produit une photocopie de la publication dans la FAO de la faillite de S_____SA et du délai pour les productions. En haut de la page figure une mention manuscrite indiquant la date du _____1996 comme étant celle de la publication de l'avis dans la FAO. M_____ n'a pas soulevé d'objections au sujet de cette pièce.

Dans ses écritures du 31 mai 2007, M_____ a allégué que, dans la mesure où S_____SA avait inventorié sa créance contre lui à son bilan, valeur au 30 septembre 1994, on pouvait en déduire que la société considérait cette dette comme exigible dès cette date au plus tard. Il a, en outre, invoqué que cette dette relevait soit de la subrogation, S_____SA ayant été subrogée aux droits de la Banque Z_____, ladite dette se prescrivant dès lors par cinq ans, soit de la gestion d'affaires, auquel cas la prescription d'un an serait applicable.

- E. a.** Selon jugement du 21 juin 2007, communiqué par le greffe pour notification le 26 juin suivant, le Tribunal de première instance a condamné M_____ à payer à D_____SA la somme de 47'715 fr. 35. Il l'a, au surplus, condamné aux dépens, comprenant une indemnité de procédure de 2'000 fr., à titre de participation aux honoraires d'avocat de D_____SA.

Le Tribunal a retenu que S_____SA avait agi sur la base d'une gestion d'affaires parfaite. En vertu de l'art. 422 al. 1 CO, M_____ était donc tenu de rembourser les dépenses de cette dernière. Faute de preuve contraire, le premier juge a retenu que les actionnaires n'avaient pas été interpellés, que ce soit lors d'une assemblée générale ou par courrier, pour rembourser leurs dettes envers la société. La publication dans la FAO du _____1996 devait ainsi être considérée comme étant la première sommation qui leur avait été adressée. Le délai de prescription n'était, par conséquent, pas échu. Enfin, le Tribunal a écarté le grief de la compensation, M_____ ne pouvant pas compenser la créance de sa société avec une dette personnelle.

- b.** Par acte déposé au greffe de la Cour de justice le 28 août 2007, M_____ appelle de ce jugement, qu'il a reçu le 27 juin 2007 et dont il réclame l'annulation.

L'appelant reproche au premier juge d'avoir retenu une gestion d'affaires parfaite, à l'origine de la créance invoquée par D_____SA. En effet, les actionnaires de S_____SA étaient en mesure de défendre leurs intérêts et d'assumer leurs engagements vis-à-vis de la banque sans l'intervention de la société, ce qu'ils avaient d'ailleurs fait par la suite, après la faillite de celle-ci. Dès lors, l'intervention de la société n'était aucunement justifiée, de sorte qu'il ne pouvait être question d'une gestion d'affaires. En revanche, il aurait fallu appliquer les règles de l'enrichissement illégitime avec la conséquence que le délai d'un an de prescription était déjà échu. En tout état de cause, il ne pouvait être, par ailleurs, question d'une prescription décennale, dans la mesure où il s'agissait d'une créance relative au paiement d'intérêts d'un prêt bancaire. En effet, l'art. 128 al. 1 CO prévoyait, pour ce type de créance, un délai de prescription de cinq ans. S'agissant du point de départ du délai, la créance était exigible dès sa naissance, soit au plus tard, dès le dernier paiement effectué par la société, en date du 24 juin 2004 [recte : 1994]. Le délai de prescription étant, au mieux, de cinq ans, la créance était donc déjà prescrite en juin 1999. A l'appui de ses griefs, l'appelant a produit un chargé comportant des nouvelles pièces, soit notamment : la lettre du 14 septembre 1990 de la Banque Z_____ indiquant les termes du prêt de 750'000 fr. (pièce no 7), ainsi que le contrat d'engagement des codébiteurs solidaires (pièce no 8); la lettre du 27 janvier 1994 de la Banque Z_____ indiquant un arrangement de paiement convenu avec les actionnaires en vue du remboursement du prêt (pièce no 9); une échelle d'intérêts du compte émise par la Banque Z_____ à l'attention des débiteurs indiquant que le solde des intérêts dus au 18 janvier 1995 était de 116'340 fr. 90 et que celui en capital était de 720'913 fr. 90 (pièce no 10); le procès-verbal de l'assemblée générale extraordinaire du 14 novembre 1994 mentionnant que le poste débiteurs-actionnaires de 58'859 fr. 95 serait immédiatement clos, dans la mesure où M_____, R_____ et P_____ allaient rembourser cette somme sans délai (pièce no 14); une lettre du 30 juin 1995 de S_____SA, signée par son administrateur, dont la teneur était la suivante :

"Messieurs les actionnaires,

En application des discussions prises en Assemblées générales et extraordinaires des 15 novembre et 15 décembre 1994[,] je prie Messieurs les actionnaires de verser sur le compte UBS Eaux-Vives No_____ les sommes suivantes:

M. M_____ fr. 47'715,95

M. R_____ fr. 22'572,00

M. P_____ fr. 22'572,00

Si les sommes ci-dessus mentionnées ne sont pas versées d'ici au 8.07.95[,] je me verrai contraint de dénoncer les défaillances aux autorités compétentes.

Je vous remercie de votre diligence et vous prie d'agréer, Messieurs, mes salutations distinguées.

(Signature)"

(pièce no 12).

c. Dans sa réponse à l'appel datée du 5 novembre 2007, l'intimée soulève que les faits allégués par l'appelant sur la base des pièces nouvelles nos 9, 10, 12 et 14 sont des faits nouveaux non soumis au premier juge. Au surplus, elle indique contester ces allégués. D_____SA affirme ainsi que, dans la mesure où les faits nouvellement allégués et les pièces nouvelles pouvaient être produits devant le premier juge, l'appel était irrecevable. En tout état de cause, ces éléments n'ayant pas été soumis à l'intimée en première instance et la privant ce faisant du débat contradictoire, ils ne pouvaient être considérés par la Cour. Par ailleurs, quand bien même ils seraient pris en considération, on ne pourrait en déduire que l'appelant avait été interpellé par la société. En effet, le courrier du 30 juin 1995 n'indiquait ni le nom, ni l'adresse de son destinataire. Ce dernier ne pouvant être établi, le pièce produite ne valait pas interpellation. C'était donc à juste titre que le Tribunal avait retenu que la créance était devenue exigible le _____1996, lors de l'appel aux créanciers publié dans la FAO. L'intimée soutient que la cause de sa créance repose sur un contrat de prêt. Toutefois, elle ne conteste pas "en son principe" que les rapports entre la société S_____SA et l'appelant étaient également susceptibles d'être qualifiés de gestion d'affaires, à la lumière des faits retenus par le Tribunal. Le délai de prescription étant, en tous les cas, de dix ans, la créance invoquée n'était pas prescrite.

d. Lors de l'audience de plaidoiries qui s'est tenue le 11 décembre 2007 devant la Cour, les parties ont persisté dans leurs conclusions.

EN DROIT

1. **1.1.** L'appel a été interjeté dans le délai et selon la forme prescrits par la loi (art. 296 et 300 LPC).

1.2. L'intimée conteste toutefois sa recevabilité, au motif qu'il contrevient au principe du double degré de juridiction cantonal.

Le principe du double degré de juridiction cantonal veut que le litige soumis au juge d'appel soit identique à celui dont le premier juge avait été saisi : mêmes caractéristiques de personnes, de conclusions, d'allégués de faits et de preuves (BERTOSSA/GAILLARD/GUYET/SCHMIDT, Commentaire LPC, n. 1 ad art. 312 LPC).

L'allégation de faits non allégués en première instance est interdite en appel. Il est toutefois permis d'alléguer en appel des faits dont on n'avait pas connaissance en première instance, ou qui ne se sont produits que depuis le jugement. Cette exception comporte un corollaire: la partie qui invoque des faits nouveaux ne doit pas seulement, si elle entend les prouver par voie d'enquête, formuler une offre de preuve sur la précision de laquelle la Cour se montre particulièrement stricte; elle doit encore prouver qu'elle ne les a connus que depuis le jugement, en indiquant par qui, ou comment ils ont été portés à sa connaissance (BERTOSSA/GAILLARD/GUYET/SCHMIDT, op. cit., n. 8 ad art. 312 LPC).

S'agissant de la production de pièces nouvelles, la Cour de justice a toujours considéré qu'une partie, en appel ordinaire, pouvait produire des pièces qu'elle n'avait pas soumises au premier juge, sans égard au fait qu'à l'époque où la contestation était pendante devant ce magistrat, la partie détenait ou non ces pièces, question des dépens réservée.[...] Toutefois, il a été relevé que la production d'une pièce nouvelle implique presque nécessairement l'allégation de faits nouveaux (circonstances de rédaction et de communication de la pièce, véracité des faits qu'elle relate). Ainsi, à défaut d'allégués recevables conduisant à la réouverture des enquêtes devant la Cour, cette pièce nouvelle en appel n'a pas une plus grande force probante que si elle avait été produite en première instance après la clôture des enquêtes: la production de cette pièce reste ainsi sans portée si le fait qu'elle tend à démontrer aurait dû faire l'objet d'une confirmation ou d'une infirmation par témoignages (BERTOSSA/GAILLARD/GUYET/SCHMIDT, op. cit., n. 9 ad art. 312 LPC).

En l'espèce, les pièces contestées par l'intimée ne tendent pas à changer l'objet du litige, dans la mesure où elles ont été produites en vue de prouver des faits déjà énoncés devant le premier juge, à savoir que la somme payée par S_____SA avait servi à payer les intérêts du prêt et que la dette de l'appelant était prescrite avant le dépôt en justice de l'action en paiement. Bien que leur production

implique incontestablement l'allégation de faits nouveaux, notamment en ce qui concerne la date de l'interpellation des actionnaires par la société S_____SA, ces moyens de preuve doivent être admis. Reste réservée la question de leur force probante.

Par conséquent, l'appel est recevable.

2. **2.1.** Si l'ensemble des créanciers renonce à faire valoir une prétention, chacun d'eux peut en demander la cession à la masse (art. 260 al. 1 LP).

La doctrine et la jurisprudence ont précisé que la cession au sens de l'art. 260 LP n'est pas une cession au sens des art. 164ss CO. Il s'agit d'une institution sui generis du droit de l'exécution forcée qui comporte quelques éléments de la cession au sens des art. 164ss CO et, dans une moindre mesure, du mandat au sens des art. 394 ss CO. Il s'agit principalement d'une cession de nature procédurale qui permet au cessionnaire d'entamer un procès en son nom et pour son compte ou de reprendre celui-ci dans les mêmes conditions, sans qu'il devienne pour autant l'ayant droit de la prétention litigieuse (JEANNERET/CARRON, Poursuite et faillite, Commentaire Romand, 2005, n. 4 ad art. 260 LP et références citées).

La cession d'une prétention au sens de l'art. 260 LP ne signifie ainsi pas aliénation de celle-ci, mais simplement le transfert du droit d'action au cessionnaire, qui acquiert uniquement le droit de faire valoir la prétention litigieuse comme représentant et mandataire de la masse, mais à ses risques et périls, et qui acquiert de ce fait le droit d'être payé de préférence sur le produit du procès (GILLIERON, in JdT 1981 II p.73).

2.2. En l'espèce, l'acte de cession produit par l'intimée établit sa qualité pour faire valoir une prétention de la masse. Elle a donc qualité pour agir, ce que l'appelant admet d'ailleurs.

3. Il convient dès lors de qualifier les rapports juridiques nés entre l'appelant et S_____SA, suite aux paiements effectués par cette dernière pour le compte de son actionnaire auprès de la Banque Z_____.

3.1. Aux termes de l'art. 110 CO, le tiers qui paie le créancier est légalement subrogé, jusqu'à due concurrence, aux droits de ce dernier lorsqu'il dégrève une chose mise en gage pour la dette d'autrui et qu'il possède sur cette chose un droit de propriété ou un autre droit réel (al. 1), ou lorsque le créancier a été prévenu par le débiteur que le tiers qui le paie doit prendre sa place (al. 2).

Selon l'art. 110 al. 2 CO, le débiteur doit avoir avisé le créancier que l'intervenant doit lui être substitué comme subrogé. La subrogation s'effectue ainsi par la déclaration du débiteur au créancier; elle ne peut être remplacée par un simple accord entre le créancier et l'auteur du paiement. La déclaration est non formelle;

elle peut se manifester par actes concluants (ENGEL, Traité des obligations en droit suisse, 2^{ème} édition, Staempfli Editions SA Berne, 1997, p. 614; ATF 86 II p. 18 ss = SJ 1961 p. 1 ss).

La subrogation, transfert légal de créance, n'a lieu que dans les cas limitativement énumérés par la loi. Il n'y a donc pas de subrogation selon l'art. 110 al. 2 CO en l'absence d'une déclaration de volonté du débiteur au créancier, car les conditions d'application de cette norme ne sont alors pas remplies (THEVENOZ/WERRO, Code des obligations I, Commentaire romand, n. 6 ad art. 110 CO).

3.2. En l'espèce, rien ne laisse supposer que l'appelant aurait déclaré à la Banque Z_____ que S_____SA devait lui être substituée comme subrogée. Une telle déclaration n'a même pas été alléguée par l'intimée, de sorte que l'on ne saurait retenir une subrogation comme cause de son intervention auprès de la banque.

- 4.** L'appelant, qui exclut également l'existence d'une subrogation, reproche au premier juge d'avoir retenu une gestion d'affaires parfaite, à l'origine de la créance invoquée par l'intimée. A son avis, les règles de l'enrichissement illégitime doivent s'appliquer. L'intimée invoque, quant à elle, l'existence d'un contrat de prêt à la consommation.

4.1.

4.1.1. Selon l'art. 422 al. 1 CO, lorsque son intérêt commandait que la gestion fût entreprise, le maître doit rembourser au gérant, en principal et intérêts, toutes ses dépenses nécessaires ainsi que ses dépenses utiles justifiées par les circonstances, le décharger dans la même mesure de tous les engagements qu'il a pris et l'indemniser de tout autre dommage que le juge fixera librement.

Cette disposition vise la gestion d'affaires dite parfaite, soit celle effectuée dans l'intérêt du maître. Elle suppose la réalisation de cinq conditions : un acte de gestion, qui peut être un acte matériel ou juridique, tel que payer une dette (1); cet acte doit affecter de quelque façon la sphère d'autrui (2); l'intervention du gérant doit être dépourvue de toute cause juridique (3); dès le début de son acte, le gérant a eu la conscience et la volonté d'agir en faveur du maître (4); l'acte fait par le gérant était "commandé" par l'intérêt du maître (5) (TERCIER, Les contrats spéciaux, 3^{ème} éditions, Schulthess, 2003, pp. 768 ss).

Par ailleurs, il a été précisé que les dépenses visées par l'art. 422 al. 1 CO sont celles qui, du point de vue du gérant de bonne foi, sont dans l'intérêt présumable du maître; le critère est ainsi objectivisé. Il s'agit d'une créance pécuniaire du gérant, exigible dès le moment de l'impense (THEVENOZ/WERRO, op. cit., n. 11 ad art. 422 CO).

Enfin, la jurisprudence a établi que la gestion n'est pas entreprise dans l'intérêt du maître lorsque le gérant paie une dette que celui-ci conteste devoir. Au contraire, lorsque la dette n'est pas contestée, le gérant dispose de l'action en restitution tirée de l'art. 422 CO (ATF 96 II 1 = SJ 1971 97).

4.1.2. Quant au prêt de consommation, il s'agit d'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).

En respectant les principes généraux (art. 19 ss CO), les parties peuvent convenir librement des causes d'extinction du contrat. Elles peuvent notamment fixer un terme (prêt à terme fixe), obliger celui qui dénonce à respecter un délai d'avertissement, interdire la dénonciation avant un certain délai, prévoir la restitution à première réquisition.

A défaut de modalités de résiliation contractuelles, l'art. 318 CO s'applique (TERCIER, op. cit., pp. 400 ss n. 2787 ss). Selon cette disposition, si le contrat ne fixe ni terme de restitution ni délai d'avertissement, et n'oblige pas l'emprunteur à rendre la chose à première réquisition, l'emprunteur a, pour la restituer, six semaines qui commencent à courir dès la première réclamation du prêteur.

La créance en restitution du prêteur obéit à la prescription décennale (art. 127 CO). Par combinaison de l'art. 130 al. 2 CO et de l'art. 318 CO, le délai de prescription commence à courir, dans les cas visés par l'art. 318 CO, le lendemain du dernier jour de la sixième semaine suivant la remise des fonds (TERCIER, op. cit. p. 397 n. 2761; THEVENOZ/WERRO, op. cit., n. 6 ad art. 318 CO).

4.2. En l'espèce, il est constant qu'en versant les sommes litigieuses à la banque, S_____SA n'avait pas la volonté de faire une libéralité, l'appelant ne contestant pas, au demeurant, l'existence d'une dette et ayant, au surplus, excipé de compensation en première instance. Plus délicate est la question de savoir si S_____SA a agi d'entente avec l'appelant ou à son insu, de son propre chef. Dans le premier cas, les remboursements qu'elle a effectués en faveur de l'appelant auprès de la banque devraient s'analyser comme des prêts, alors que, dans la deuxième hypothèse, il conviendrait de traiter les relations entre la société et son actionnaire sous l'angle de la gestion d'affaires (cf. ATF 96 II 1 = SJ 1971 97).

Il sied de rappeler que l'appelant était, à l'époque des versements litigieux, l'actionnaire majoritaire de S_____SA. Au vu de l'importance des montants payés et compte tenu de la situation financière délicate connue par le société en 1993 et 1994, on doit admettre qu'il connaissait, voire avait influencé, de par sa position privilégiée au sein de l'assemblée générale des actionnaires, la décision de la société d'intervenir en sa faveur auprès de la banque. A ce propos, on

relèvera que l'appelant n'a pas allégué que les sommes avaient été versées, à son insu, sur la simple initiative de l'administrateur unique de la société. Il n'existe, au surplus, aucune raison - en tous les cas aucune explication n'est donnée sur ce point - pour admettre qu'il en aurait été ainsi. Il y a dès lors lieu de retenir que S_____SA a agi d'entente avec l'appelant en effectuant les virements en sa faveur auprès de la Banque Z_____. Ceux-ci constituent, par conséquent, des prêts. Contrairement aux affirmations du premier juge, le fait que les fonds empruntés par l'appelant à la société n'ont pas été remis à l'appelant lui-même, mais à la banque directement n'exclut pas l'existence d'un contrat de prêt à la consommation: l'appelant pouvait parfaitement stipuler que la société s'acquitterait de cette manière de son obligation de remettre les fonds prêtés (cf. ATF 96 II 1 = SJ 1971 97). Il en résulte que l'intimée dispose, en vertu même du contrat, d'une action en restitution des sommes prêtées. Toutefois, cette dernière n'a pas prouvé, ni même allégué, que les parties avaient prévu des modalités de résiliation particulières dudit contrat de prêt, de sorte que l'art. 318 CO trouve application. Dans la mesure où le délai de prescription décennale a commencé à courir six semaines après le versement des fonds à la banque, soit en tout état de cause avant le mois de novembre 1994, on doit constater que la créance de l'intimée était prescrite au moment du dépôt de sa demande en conciliation en septembre 2006, dès lors que le délai de prescription n'a été ni suspendu, ni interrompu.

Par surabondance, on relèvera que la solution n'aurait pas été différente si l'on avait admis l'existence d'une gestion d'affaires parfaite. L'appelant ne saurait, à ce propos, prétendre que la société S_____SA n'a pas agi dans l'intérêt de ses actionnaires en intervenant auprès de la banque, alors qu'il admet expressément, dans ses écritures de première instance, que ces derniers n'arrivaient pas à honorer leurs engagements vis-à-vis de la banque et que la société avait ainsi été amenée à payer une partie des intérêts et amortissements pour leur compte. Par ailleurs, il résulte de la procédure que les actionnaires avaient dû solliciter un arrangement de paiement auprès de la Banque Z_____ en janvier 1994, ce qui prouve qu'ils rencontraient de sérieuses difficultés pour respecter leurs engagements envers celle-ci. Ainsi, si l'on avait considéré que S_____SA avait opéré les versements auprès de la banque de sa propre initiative et à l'insu de l'appelant, l'intimée disposerait alors, en tant que tiers ayant payé la dette d'autrui, d'une action en restitution fondée sur les règles de la gestion d'affaires parfaite. Cependant, même dans cette hypothèse, sa créance serait prescrite, dans la mesure où le délai de prescription aurait commencé à courir dès la remise des fonds à la banque, soit au plus tard en octobre 1994.

Par conséquent, l'appel sera admis et le jugement entrepris annulé.

-
5. L'intimée, qui succombe, sera condamnée au paiement des dépens de première instance et d'appel qui comprennent une indemnité de procédure à titre de participation aux honoraires de l'avocat de l'appelant (art. 176 al. 1 LPC).
 6. La valeur litigieuse est supérieure à 30'000 fr. (art. 74 al. 1 let. b LTF). La présente décision est susceptible d'un recours en matière civile (art. 72 al. 1 LTF).

* * * * *

**PAR CES MOTIFS,
LA COUR :**

A la forme :

Déclare recevable l'appel interjeté par M_____ contre le jugement JTPI/8831/2007 rendu le 21 juin 2007 par le Tribunal de première instance dans la cause C/21449/2006-13.

Au fond :

Annule ce jugement.

Déboute D_____SA de toutes ses conclusions.

Condamne D_____SA aux dépens des deux instances, comprenant une unique indemnité de procédure de 5'000 fr. valant participation aux honoraires d'avocat de M_____.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Siégeant :

Madame Florence KRAUSKOPF, présidente; Monsieur Christian MURBACH, Monsieur Pierre CURTIN, 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.