Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
4P.166/2006 et 4C.230/2006/ech

Arrêt du 9 novembre 2006
Ire Cour civile

Composition
Mmes et MM. les Juges Klett, Juge présidant,
Rottenberg Liatowitsch, Favre, Kiss et Mathys.
Greffière: Mme Godat Zimmermann.

Parties
X._____ SA,
recourante et demanderesse, représentée par Me Olivier Carrard,

contre

A._____,
intimé et défendeur, représenté par Me Denis Mathey,
Chambre civile de la Cour de justice du canton de Genève, case postale 3108, 1211 Genève 3.

Objet
4P.166/2006
art. 9 Cst.; appréciation arbitraire des preuves,

4C.230/2006
TVA; impôt préalable; factures; responsabilité du mandataire,

recours de droit public et recours en réforme contre l'arrêt de la Chambre civile de la Cour de justice du canton de Genève du 12 mai 2006.

Faits:
A.
X._____ SA (ci-après: X._____) est active dans le domaine informatique. Par «contrat de collaboration» du 30 octobre 1998, elle a confié à A._____, ingénieur commercial, la tâche de prospecter et de négocier des contrats de délégation de compétences, de ventes de licences et de prestations, relatifs à l'offre Z._____. Le statut de l'ingénieur était celui de consultant externe à titre indépendant. A._____ était rémunéré à la commission, calculée sur la marge nette de chaque journée de délégation de personnel facturée; le versement devait intervenir au plus tard dans les dix jours après le paiement du client. Les frais et débours résultant de l'exercice normal de l'activité étaient à la charge du consultant; ses frais de représentation lui étaient remboursés. Conformément à l'art. 8 du contrat, X._____ s'engageait à remettre à A._____ un relevé indiquant les commissions acquises à la fin de chaque mois. L'art. 10 précisait que «tous impôts et assurances sociales et autres assurances relatives à l'activité» en cause étaient à la charge du consultant.

Le 15 novembre 1999, A._____ a mis X._____ en demeure de lui fournir le relevé des commissions à ce jour. Il lui a également réclamé un solde de 8'651 fr.96, que la société lui a payé quelques jours plus tard.

Le 3 mars 2000, l'ingénieur commercial s'est annoncé à l'Administration fédérale des contributions (AFC) comme assujetti à la taxe sur la valeur ajoutée (TVA) avec effet rétroactif au 1er janvier 1999, en qualité de «consultant en architecture de systèmes d'information». Son affiliation a pris fin le 31 mars 2000. Le consultant

était également associé-gérant de Y._____Sàrl, elle-même immatriculée au registre des contribuables.

En 2003, X._____ a fait l'objet d'un contrôle de l'AFC. La société avait déduit de ses décomptes trimestriels, à titre d'impôt préalable, le montant total de 38'526 fr.90, correspondant à la TVA relative aux prestations de service fournies par A._____ en 1999 et 2000. Les factures produites, dont les dates s'échelonnaient entre le 30 juin 1999 et le 31 décembre 2000, s'élevaient au total, TVA comprise, à 556'280 fr.76. Comme elles ne comportaient pas le numéro de TVA de A._____, l'AFC a annulé la mise en compte de l'impôt préalable. Selon un courrier du 11 septembre 2003 adressé par l'AFC au conseil X. SA_____, il appartient au destinataire, avant le paiement, de contrôler les factures, en particulier la présence des mentions essentielles comme le numéro d'immatriculation au registre des contribuables; en effet, les factures ne peuvent plus être corrigées après leur règlement. Dans certains cas de rigueur, l'AFC accepte toutefois que le fournisseur remette au destinataire, après coup, des attestations permettant à celui-ci d'obtenir tout de même la déduction de l'impôt préalable. En conclusion, l'AFC impartissait à X._____ un délai supplémentaire au 30 septembre 2003 pour lui faire parvenir «les attestations qui
[avaient]trait à des factures non conformes émises par M. A._____ durant la période allant du 1er janvier 1999 au 31 mars 2000».

Le 19 septembre 2003, X._____ a demandé à A._____ de remplir les attestations susmentionnées. Le prestataire a refusé. Il niait être l'auteur des factures produites par Aria; il reprochait à cette société de ne pas lui avoir remis le relevé des commissions acquises, ce qui l'avait empêché de procéder à la facturation. Il précisait par ailleurs qu'à partir du 1er avril 2000, il avait facturé ses prestations à X._____ par l'intermédiaire de Y._____Sàrl.

Entre le 27 janvier et le 28 juin 1999, X._____ a donné une quinzaine d'ordres de paiement en faveur de A._____, pour un montant global de 80'552 fr.55. Jusqu'au 6 mars 2001, elle a versé au prestataire de service la somme totale de 556'005 fr.76.

A._____ a déclaré à l'AFC un chiffre d'affaires brut, TVA comprise, de 274'191 fr.81, correspondant aux montants versés par X._____ du 28 janvier 1999 au 30 mars 2000 selon les décomptes bancaires. Il s'est acquitté de la TVA y relative.
B.
Le 15 décembre 2003, X._____ a assigné A._____ en paiement de 38'526 fr.90, plus intérêts à 5% dès le 1er novembre 2003. La demanderesse reprochait au défendeur d'avoir établi des factures non conformes et d'avoir refusé de lui remettre les attestations permettant de corriger cet état de fait; elle s'était ainsi vu refuser par l'AFC la déduction du montant de TVA précité à titre d'impôt préalable et en réclamait le remboursement par le défendeur.
Par jugement du 29 septembre 2005, le Tribunal de première instance du canton de Genève a condamné A._____ à payer à X._____ la somme de 38'526 fr.90 avec intérêts à 5% dès le 15 décembre 2003.
Statuant le 12 mai 2006 sur appel du défendeur, la Chambre civile de la Cour de justice a annulé le jugement de première instance et débouté X._____ de toutes ses conclusions.
C.
X._____ forme un recours de droit public. Elle conclut à l'annulation de l'arrêt attaqué.

A._____ propose le rejet du recours.

Invitée à se déterminer, la cour cantonale se réfère aux considérants de sa décision.

Parallèlement, X._____ a déposé un recours en réforme contre l'arrêt cantonal. A titre principal, elle conclut à l'annulation de la décision attaquée et à la condamnation du défendeur à lui payer le montant de 38'526 fr.90 plus intérêts à 5% dès le 15 décembre 2003. Elle demande subsidiairement l'annulation de l'arrêt de la Cour de justice et le renvoi de l'affaire à cette instance afin qu'elle statue sur le montant dû par le défendeur à la demanderesse.

A._____ conclut au rejet de ce recours également.

Le Tribunal fédéral considère en droit:
1.
En général, il est sursis à l'arrêt sur le recours en réforme jusqu'à droit connu sur le recours de droit public (art. 57 al. 5 OJ). Cette règle souffre toutefois des exceptions dans des situations particulières, qui justifient l'examen préalable du recours en réforme (voir exemples in ATF 123 III 213 consid. 1 p. 215; 122 I 81 consid. 1 p. 82/83; 120 Ia 377 consid. 1 p. 379). Il se peut également que le Tribunal fédéral soit amené à examiner les deux recours en parallèle (ATF 117 II 630 consid. 1b p. 631; 111 II 398 consid. 1; arrêts 4P.316/2005 et 4C.414/2005 du 29 mars 2006, consid. 1; arrêt 5C.146/2005 du 2 mars 2006, consid. 1).

En l'espèce, l'arrêt attaqué est fondé sur une double motivation. D'une part, la cour cantonale a jugé que l'intimé avait démontré avoir été empêché, du fait de la recourante, de facturer son activité pour la période du 1er janvier 1999 au 31 mars 2000 et que, pour la période postérieure au 31 mars 2000, il avait adressé des factures au nom de sa société, dont le numéro TVA figurait sur les documents. Niant ainsi que les factures produites par la recourante aient été confectionnées par l'intimé, elle en déduit implicitement qu'il ne peut être reproché au fournisseur de services d'avoir rédigé des factures ne comportant pas son numéro personnel d'immatriculation au registre des contribuables. D'autre part, la Cour de justice a considéré que, même en admettant que les factures produites émanassent de l'intimé, la recourante ne pouvait faire valoir aucune prétention en dommages-intérêts, faute d'avoir elle-même vérifié la conformité des pièces en question aux prescriptions de l'ordonnance du 22 juin 1994 régissant la taxe sur la valeur ajoutée (OTVA; RO 1994 II p. 1464 ss).

Lorsque la décision attaquée se fonde sur plusieurs motivations indépendantes, alternatives ou subsidiaires, toutes suffisantes, chacune doit être attaquée avec le moyen de droit approprié (ATF 115 II 300 consid. 2a p. 302; 111 II 397 consid. 2b, 398 consid. 2b; cf. également ATF 129 I 185 consid. 1.6 p. 189; 122 III 488 consid. 2; 117 II 432 consid. 2a p. 441). Le cas échéant, le recourant devra attaquer l'une des deux motivations par la voie du recours en réforme, en démontrant qu'elle viole le droit fédéral, et l'autre par celle du recours de droit public, en faisant valoir qu'elle porte atteinte à ses droits constitutionnels (ATF 115 II 300 consid. 2a p. 302; 111 II 398 consid. 2b; cf. également ATF 121 III 46 consid. 2; 121 IV 94 consid. 1b). Ces exigences sont posées à peine d'irrecevabilité pour chacun des moyens de droit concernés (ATF 131 III 595 consid. 2.2 p. 598; 116 II 721 consid. 6a p. 730).

En l'occurrence, la recourante s'en prend à la première motivation dans son recours de droit public, exposant en substance que la cour cantonale a apprécié arbitrairement les preuves en retenant que les factures produites ne provenaient pas de l'intimé. Elle critique la motivation subsidiaire dans le recours en réforme, expliquant notamment que l'intimé a violé ses obligations contractuelles en établissant des factures incomplètes sur le plan de la TVA et en refusant, par la suite, de remplir le formulaire idoine. Ce faisant, la recourante respecte les exigences susmentionnées en matière de recours contre une décision comprenant plusieurs motivations.

Cela étant, si la constatation selon laquelle les factures échelonnées entre le 1er janvier 1999 et le 31 mars 2000 n'émanaient pas de l'intimé devait se révéler insoutenable, encore faudrait-il, pour que le recours soit admis, que la décision apparaisse arbitraire dans son résultat, soit, en d'autres termes, que l'origine des factures litigieuses soit un fait juridiquement pertinent. Or, la cour cantonale a précisément nié que tel soit le cas dans son argumentation subsidiaire, en jugeant que l'action aurait dû être rejetée même si les factures litigieuses avaient été dressées par l'intimé. Comme cette motivation-ci ne peut être critiquée que dans un recours en réforme, il s'ensuit que recours de droit public et recours en réforme doivent être examinés dans un seul et même arrêt.
2.
2.1 Le recours de droit public est ouvert contre une décision cantonale pour violation des droits constitutionnels des citoyens (art. 84 al. 1 let. a OJ). Le recours est dès lors recevable en tant qu'il se fonde sur le grief d'appréciation arbitraire des preuves (art. 9 Cst.).

Rendu en dernière instance cantonale (art. 86 al. 1 OJ), l'arrêt attaqué est final (cf. art. 87 OJ) dans la mes-

ure où il met un terme au procès entre les parties.

La recourante est personnellement touchée par la décision entreprise, qui l'a déboutée de ses conclusions en paiement. Elle a ainsi un intérêt personnel, actuel et juridiquement protégé à ce que cette décision n'ait pas été adoptée en violation de ses droits constitutionnels; en conséquence, la qualité pour recourir doit lui être reconnue (art. 88 OJ).

Au surplus, le recours a été formé en temps utile (art. 89 al. 1 et art. 34 al. 1 let. c OJ).
2.2 Saisi d'un recours de droit public, le Tribunal fédéral n'examine que les griefs d'ordre constitutionnel soulevés et suffisamment motivés dans l'acte de recours (art. 90 al. 1 let. b OJ; ATF 130 I 26 consid. 2.1. p. 31, 258 consid. 1.3 p. 261/262; 129 I 113 consid. 2.1 p. 120; 128 III 50 consid. 1c p. 53/54 et les arrêts cités). Le recourant ne peut se contenter de critiquer la décision attaquée comme il le ferait dans une procédure d'appel où l'autorité de recours peut revoir librement l'application du droit (ATF 128 I 295 consid. 7a). L'art. 90 al. 1 let. b OJ n'autorise pas l'auteur d'un recours de droit public à présenter sa propre version des événements (ATF 129 III 727 consid. 5.2.2).
3.
Selon la recourante, les juges cantonaux ont apprécié les preuves de manière arbitraire en retenant que les factures produites n'émanaient pas de l'intimé.

Elle reproche à la Chambre civile d'avoir écarté les témoignages de ses employés, sans même disposer de témoignages contraires. De plus, comme les déclarations en cause avaient été jugées crédibles par le tribunal précédent, la cour cantonale aurait dû, en application de l'art. 307 de la loi de procédure civile genevoise (LPC/GE), ordonner que les procédures probatoires effectuées en première instance soient refaites devant elle si elles lui paraissaient défectueuses ou insuffisantes. Par ailleurs, la recourante fait valoir que les pièces du dossier qui, selon la cour cantonale, contredisent les témoignages précités ne sont pas déterminantes. D'une part, il est inexact de prétendre que les montants figurant sur les factures sont parfois divergents de ceux perçus par le fournisseur de services; la recourante produit à cet égard un tableau qui démontre que les encaissements reçus et déclarés par l'intimé à l'AFC entre le 31 juillet 1999 et le 31 mars 2000 correspondent exactement aux montants facturés, même si les versements ont parfois été effectués en deux acomptes. D'autre part, le fait que certaines factures soient postdatées ne suffirait pas pour établir qu'elles ne proviennent pas de l'intimé. Enfin, la recourante est d'avis
que la cour cantonale ne pouvait déduire de la mise en demeure du 15 novembre 1999 que l'intimé avait été empêché de facturer son activité pour la période du 1er janvier 1999 au 31 mars 2000.
3.1 La recourante se borne à citer l'art. 307 LPC/GE, mais n'explique pas en quoi la cour cantonale aurait méconnu arbitrairement le droit de procédure cantonal en n'appliquant pas cette disposition. Faute de motivation suffisante, le grief est irrecevable dans cette mesure.
3.2 Selon la jurisprudence, une décision est arbitraire au sens de l'art. 9 Cst. lorsqu'elle est manifestement insoutenable, méconnaît gravement une norme ou un principe juridique clair et indiscuté, ou encore heurte de manière choquante le sentiment de la justice et de l'équité. Il ne suffit pas que sa motivation soit insoutenable; encore faut-il que la décision apparaisse arbitraire dans son résultat. A cet égard, le Tribunal fédéral ne s'écarte de la solution retenue que si celle-ci apparaît insoutenable, en contradiction manifeste avec la situation effective, adoptée sans motif objectif et en violation d'un droit certain. Il n'y a pas arbitraire du seul fait qu'une autre solution paraît également concevable, voire même préférable (ATF 132 III 209 consid. 2.1 p. 211; 131 I 57 consid. 2, 217 consid. 2.1; 129 I 8 consid. 2.1).
En matière d'appréciation des preuves et d'établissement des faits, l'autorité fait montre d'arbitraire lorsqu'elle ne prend pas en compte, sans raison sérieuse, un moyen de preuve propre à modifier la décision, lorsqu'elle se trompe manifestement sur le sens et la portée d'un tel élément, ou encore lorsqu'elle tire des déductions insoutenables à partir des éléments recueillis (ATF 129 I 8 consid. 2.1; 127 I 38 consid. 2a p. 41).
3.2.1 Dans ses constatations, la cour cantonale a distingué deux périodes: celle allant du 1er janvier 1999 au 31 mars 2000 et celle postérieure au 31 mars 2000. Selon l'arrêt attaqué, l'intimé a été empêché, durant la première période, de facturer ses prestations parce que la recourante s'est abstenue de lui remettre des relevés de commissions, en violation de l'art. 8 du contrat. La cour cantonale précise à cet égard qu'elle ne retient pas les témoignages contraires du personnel de la recourante sur ce point, «qui sont contredits par les pièces du

dossier (factures postdatées et montants facturés parfois divergents de ceux perçus).» Pour la seconde période, la Chambre civile tient pour établi que l'intimé a facturé ses prestations par l'intermédiaire de sa société et que les factures comportaient alors un numéro de TVA.
3.2.1.1 Le recours de droit public ne contient aucun grief motivé contre cette seconde constatation. Conformément à l'art. 90 al. 1 let. b OJ, le Tribunal fédéral ne reverra donc que la constatation selon laquelle les factures produites par la recourante pour la période du 1er janvier 1999 au 31 mars 2000 n'émanaient pas de l'intimé.
3.2.1.2 Pour retenir ce fait, la cour cantonale s'est fondée sur trois éléments: l'absence de relevés de commissions de la part de la recourante, la date des factures, postérieure aux encaissements, et la divergence existant parfois entre les montants facturés et les sommes perçues.

Sur le premier point, la Cour de justice se borne à reprendre les allégations de l'intimé. L'unique référence au relevé des commissions dans la partie «en fait» de l'arrêt attaqué est la mise en demeure adressée par l'intimé à la recourante en date du 15 novembre 1999. A la lecture de l'arrêt attaqué, on ignore toutefois pour quel(s) mois le fournisseur de services réclamait ce relevé et si la recourante s'est finalement exécutée; on ne sait pas plus si les mois suivants, la mandante a également omis de remettre les relevés de commissions. Sur la seule base de la mise en demeure susmentionnée et des allégations de l'intimé, il apparaît arbitraire de tenir pour établi que celui-ci a été empêché de facturer son activité pour la période du 1er janvier 1999 au 31 mars 2000.

Sur le deuxième point, il ressort effectivement du dossier que les factures litigieuses comportent des dates postérieures aux versements correspondants effectués par la recourante, en général sous forme d'acomptes. Cependant, il ne s'ensuit pas nécessairement que lesdites factures n'ont pas été émises par l'intimé. Ce dernier peut fort bien avoir fait connaître à la recourante les montants qu'il estimait lui être dus avant de dresser la facture. Ainsi, selon l'état de fait non critiqué de l'arrêt cantonal, l'intimé a réclamé à la recourante un solde de 8'651 fr.96 le 15 novembre 1999, qui lui a été payé quelques jours plus tard; ce montant figure dans la facture du 30 novembre 1999 de 28'651 fr.96, laquelle englobe également l'acompte de 15'000 fr. versé le 3 novembre 1999 et celui de 5'000 fr. payé le 10 novembre 1999.

Sur le troisième point, il y a lieu de relever que, sauf dans un cas, les factures litigieuses reprennent les montants versés par la recourante et déclarés par l'intimé à l'AFC. Selon l'arrêt attaqué, la facture du 30 juin 1999, d'un montant de 81'000 fr., ne correspond pas à la quinzaine de versements effectués par la recourante entre le 27 janvier et le 28 juin 1999 pour la somme totale de 80'552 fr.55. En réalité, si l'on se fonde sur les encaissements déclarés par l'intimé lui-même durant cette période, c'est un montant global de 83'137 fr.85 qui a été versé au fournisseur de services et déclaré par ce dernier à l'AFC (cf. pièce n°23b du chargé de l'intimé du 29 novembre 2004). Cela étant, cette divergence entre montant encaissé et montant facturé ne permet pas, là non plus, de conclure que cette facture et, a fortiori, toutes les autres factures n'ont pas été émises par l'intimé.
3.2.2 Sur le vu de ce qui précède, force est de constater que la cour cantonale a procédé à une appréciation arbitraire des preuves en opérant une déduction insoutenable à partir d'éléments non déterminants. En présence de factures, libellées au nom de l'intimé, qui, selon le témoignage de la comptable et de l'ancien directeur de la mandante, avaient été remises par le mandataire, la Chambre civile ne pouvait pas, sans tomber dans l'arbitraire, déduire des trois éléments susmentionnés, même considérés conjointement, que l'intimé avait été empêché de facturer son activité entre le 1er janvier 1999 et le 30 juin 2000 et, par là-même, que les factures produites étaient fausses en ce sens qu'elles n'émanaient pas du fournisseur de la prestation.
Ainsi, le recours de droit public devra être admis si la décision attaquée se révèle également arbitraire dans son résultat, ce qui suppose que l'origine des factures litigieuses est un fait juridiquement pertinent. Il convient dès lors d'examiner, dans le cadre du recours en réforme, si, comme la cour cantonale l'a reconnu, la responsabilité contractuelle de l'intimé n'est pas engagée quand bien même il serait l'auteur des factures litigieuses.
4.
4.1 Interjeté par la partie qui a succombé dans ses conclusions condamnatoires, et dirigé contre une décision finale rendue en dernière instance cantonale par un tribunal supérieur (art. 48 al. 1 OJ) sur une contestation civile dont la valeur litigieuse dépasse le seuil de 8'000 fr. (art. 46 OJ), le recours en réforme est en principe recevable, puisqu'il a été déposé en temps utile (art. 54 al. 1 OJ) et dans les formes requises (art. 55 OJ).
4.2 Le recours en réforme est ouvert pour violation du droit fédéral (art. 43 al. 1 OJ). Il ne permet en revanche pas d'invoquer la violation directe d'un droit de rang constitutionnel (art. 43 al. 1 2e phrase OJ), ni la violation

du droit cantonal (ATF 127 III 248 consid. 2c et les arrêts cités).

Saisi d'un tel recours, le Tribunal fédéral conduit son raisonnement juridique sur la base des faits contenus dans la décision attaquée, à moins que des dispositions fédérales en matière de preuve n'aient été violées, qu'il faille rectifier des constatations reposant sur une inadvertance manifeste (art. 63 al. 2 OJ) ou compléter les constatations de l'autorité cantonale parce que celle-ci n'a pas tenu compte de faits pertinents, régulièrement allégués et clairement établis (art. 64 OJ; ATF 130 III 102 consid. 2.2. p. 106, 136 consid. 1.4. p. 140; 127 III 248 consid. 2c).

Dans la mesure où la partie recourante présente un état de fait qui s'écarte de celui contenu dans la décision attaquée, sans se prévaloir avec précision de l'une des exceptions qui viennent d'être rappelées, il n'est pas possible d'en tenir compte (ATF 127 III 248 consid. 2c). Il ne peut être présenté de griefs contre les constatations de fait, ni de faits ou de moyens de preuve nouveaux (art. 55 al. 1 let. c OJ). Le recours en réforme n'est donc pas ouvert pour remettre en cause l'appréciation des preuves et les constatations de fait qui en découlent (ATF 130 III 136 consid. 1.4 p. 140; 128 III 271 consid. 2b/aa p. 277; 127 III 247 consid. 2c p. 252).
4.3 Au surplus, la juridiction de réforme ne peut aller au-delà des conclusions des parties; en revanche, elle n'est liée ni par les motifs développés dans les écritures (art. 63 al. 1 OJ; ATF 128 III 411 consid. 3.2.2 p. 415), ni par l'argumentation juridique suivie par la cour cantonale (art. 63 al. 3 OJ; ATF 130 III 136 consid. 1.4 p. 140; 128 III 22 consid. 2e/cc; 127 III 248 consid. 2c; 126 III 59 consid. 2a).
5.
La cour cantonale a nié toute responsabilité du défendeur envers la demanderesse, même dans le cas où les factures établies jusqu'au 31 mars 2000 émaneraient du mandataire. Selon l'arrêt attaqué, il appartenait à la mandante de vérifier que les factures de son fournisseur étaient conformes aux prescriptions en matière de TVA. De plus, la demanderesse ne saurait reprocher au défendeur de n'avoir pas déféré à sa mise en demeure du 19 septembre 2003 puisqu'elle était elle-même en demeure.
5.1 D'après la demanderesse, la cour cantonale a violé le droit fédéral en admettant que l'art. 28 al. 1 OTVA libérait de toute responsabilité contractuelle le prestataire qui émet des factures non conformes, en l'absence de réclamation immédiate du destinataire. Dans un second grief, la demanderesse fait valoir que la Cour de justice devait examiner, sous l'angle du droit privé, si le défendeur était tenu de remplir la formule 1310 exigée par l'AFC. A son avis, l'élaboration de factures défectueuses, la non-immatriculation au registre des contribuables TVA à un moment donné et le refus de remplir le formulaire idoine constituent autant de violations du contrat engageant la responsabilité du défendeur envers la demanderesse.
5.2
5.2.1 Les facturations litigieuses ont eu lieu sous l'empire de l'OTVA, en vigueur jusqu'au 31 décembre 2000 (cf. Rivier/Rochat Pauchard, Droit fiscal suisse - La taxe sur la valeur ajoutée, p. 8). L'art. 28 OTVA traite de la facturation et du transfert de l'impôt; il correspond, hormis quelques modifications rédactionnelles, à l'art. 37 de la loi fédérale régissant la taxe sur la valeur ajoutée, entrée en vigueur le 1er janvier 2001 (LTVA; RS 641.20). Selon l'art. 28 al. 1 OTVA, l'assujetti prestataire de services doit, sur demande du destinataire assujetti à l'impôt, dresser une facture comportant certaines indications, dont son nom, son adresse ainsi que son numéro d'immatriculation au registre des contribuables (let. a).

La facture est un élément essentiel du système de la TVA. En mentionnant la TVA, elle atteste que le fournisseur de la prestation a décompté la TVA (ou va le faire) et permet au destinataire d'obtenir la déduction de l'impôt préalable (Schaller/Sudan/Scheuner/Huguenot (éd.), TVA - Code annoté, p. 196/197; Camenzind/Honauer/Vallender, Handbuch zum Mehrwertsteuergesetz, 2e éd., n. 1312, p. 448; Rivier/Rochat Pauchard, op. cit., p. 220/221). En effet, le droit suisse connaît le système de la TVA avec déduction de l'impôt préalable (ou imputation de la taxe d'amont). Selon l'art. 29 al. 1 let. a OTVA (équivalent à l'art. 38 al. 1 let. a LTVA), l'assujetti qui utilise des biens ou des prestations de service pour l'un des buts indiqués au 2e alinéa, peut déduire, dans son décompte, les montants d'impôt préalable que d'autres assujettis lui ont facturés, conformément à l'art. 28, pour des livraisons et des prestations de services; en particulier, les prestations de services imposables donnent droit à la déduction de l'impôt préalable (art. 29 al. 2 let. b OTVA).

Selon les Instructions 1997 à l'usage des assujettis TVA, éditées par l'AFC, le destinataire de la prestation

doit s'assurer, à la réception des factures, que celles-ci contiennent toutes les indications prescrites et sont exactes. Lorsque tel n'est pas le cas, les factures doivent être retournées, avant paiement, pour être rectifiées. Une fois le paiement effectué, les factures ne peuvent plus être modifiées, «car il s'agit d'une opération commerciale close» (ch. 779a; arrêt 2A.490/2003 du 13 janvier 2005, consid. 3.2).

Néanmoins, lorsqu'il apparaît, à l'occasion d'un contrôle fiscal, qu'une facture n'est pas conforme aux exigences de l'art. 28 OTVA, l'AFC donne la possibilité au destinataire de la prestation de régulariser la situation en lui adressant le formulaire 1310 (intitulé «Attestation du fournisseur de la prestation au bénéficiaire de la prestation afin de faire valoir la déduction ultérieure de l'impôt préalable, malgré une facturation formellement insuffisante»; actuellement, formulaire 1550), en vue d'obtenir tout de même la déduction de l'impôt préalable. L'attestation doit être remplie par le prestataire (même arrêt, consid. 3.3). Cette possibilité n'existe toutefois que si la facture est viciée par l'absence d'un ou de plusieurs des éléments suivants, qui ne sont pas essentiels: numéro d'immatriculation du prestataire, date ou période de la livraison ou de la prestation de services, genre, objet et importance de la livraison ou de la prestation de services ainsi que taux de l'impôt; en revanche, les noms et adresses du prestataire et du destinataire, ainsi que la contre-prestation et le montant de l'impôt dû constituent des éléments essentiels dont le défaut d'indication sur les factures ne peut être régularisé (Camenzind/Honauer/
Vallender, op. cit., p. 457/458).

L'articulation des art. 28 et 29 OTVA permet aux assujettis de déduire l'impôt compris dans le prix qu'ils paient à leurs fournisseurs et d'inclure l'impôt qu'ils doivent eux-mêmes acquitter dans le prix de leurs propres opérations, le transférant ainsi jusqu'au consommateur final, qui supporte la charge fiscale définitive (cf. ATF 123 II 295 consid. 5a p. 301, 385 consid. 8 p. 394/395).

Cela étant, le transfert de l'impôt du fournisseur au destinataire ressortit à l'autonomie privée des parties, aucune norme ne rendant ce transfert obligatoire. En effet, selon l'art. 28 al. 6 OTVA, seuls les tribunaux civils sont compétents pour juger les contestations portant sur le transfert de l'impôt (arrêt 2A.461/2002 du 2 juin 2003, consid. 3.2 in fine; arrêt 2A.320/2002 et 2A.326/2002 du 2 juin 2003, consid. 5.2.1 et 5.4.1). En cas de litige entre deux contribuables en raison de factures non conformes à la législation sur la TVA, l'AFC ne peut donc rendre qu'une décision refusant la déduction à l'acquéreur en raison des carences de la facture reçue du fournisseur, le juge civil étant compétent pour le litige relevant du droit privé entre les deux parties (Rivier/Rochat Pauchard, op. cit., note de pied 8, p. 220).
5.2.2 En l'espèce, les parties étaient liées par un mandat. La responsabilité du mandataire est régie par l'art. 398 CO. Selon l'alinéa 2 de cette disposition, le mandataire est responsable envers le mandant de la bonne et fidèle exécution du mandat. Il doit faire preuve de diligence aussi bien dans les obligations de faire et de restituer que dans les obligations accessoires (Hofstetter, Le mandat et la gestion d'affaires, in Traité de droit privé suisse, vol. VII, tome II, 1, p. 112). Ces dernières se comprennent comme des devoirs que les parties n'ont pas nécessairement envisagés, mais qui découlent naturellement de l'obligation principale d'un contrat, conformément au principe de la bonne foi (art. 2 CC; cf. Franz Werro, Le mandat et ses effets, n. 568, p. 194). Ainsi, l'acceptation d'un mandat implique la prise en compte des intérêts du mandant, en particulier un devoir de fidélité, lequel peut revêtir différentes formes (devoir de discrétion, interdiction de la double représentation; obligation de sécurité; devoir d'information par exemple) (Fellmann, Berner Kommentar, n. 23 et 24 et n. 40 ss ad art. 398 CO). Selon certains auteurs, la délivrance d'une facture, support fiscal de la TVA, constitue une telle obligation
contractuelle accessoire, découlant de l'art. 2 CC (Rivier/Rochat Pauchard, op. cit., p. 220; en droit allemand: Stadie, in Rau/Dürrwächter, Kommentar zum Umsatzsteuergesetz, 8 éd., rem. 86 et 141 ad § 14).
5.2.3 Cette manière de voir doit être approuvée. Le mandataire dont les prestations sont soumises à la TVA est tenu de fournir au mandant une facture remplie de façon à permettre à ce dernier de récupérer l'impôt préalable. Contrairement à l'opinion défendue par la cour cantonale, l'obligation du destinataire, imposée par la pratique administrative, de vérifier la conformité de la facture aux prescriptions fiscales ne saurait escamoter l'obligation accessoire de l'émetteur de la facture envers son partenaire contractuel.

En l'espèce, ce n'est toutefois pas tant l'absence du numéro d'immatriculation sur les factures litigieuses qui

a causé le dommage que la non-remise des attestations selon le formulaire 1310, lesquelles ne pouvaient être remplies que par le défendeur. La question est donc de déterminer si, en admettant que les factures émanent de lui, le fournisseur viole une obligation contractuelle et peut ainsi engager sa responsabilité en refusant de compléter les documents susmentionnés. La réponse est manifestement positive, même si le contrat liant les parties a alors pris fin. Celui qui établit des factures non conformes est tenu de corriger son erreur afin d'éviter, dans la mesure du possible, une perte financière à son partenaire contractuel. Découlant du devoir de fidélité du mandataire, une telle obligation répond à la sauvegarde générale des intérêts du mandant.

Pour le surplus, l'argument de la demeure de la demanderesse, avancé dans l'arrêt attaqué, n'est pas pertinent. Comme on l'a vu dans la partie de l'arrêt consacrée au recours de droit public, les éléments recueillis par la cour cantonale ne permettaient pas, sans tomber dans l'arbitraire, de retenir que la demanderesse n'avait fourni aucun relevé de commissions jusqu'au 31 mars 2000. Au demeurant, l'éventuelle demeure de la demanderesse à ce sujet est hors de propos si les factures litigieuses sont attribuées au défendeur.

Il s'ensuit que l'argumentation juridique subsidiaire développée dans l'arrêt attaqué est contraire au droit fédéral et ne saurait valider le rejet de toute prétention en dommages-intérêts de la demanderesse à l'encontre du défendeur.
6.
En résumé, il apparaît, d'une part, que l'appréciation des preuves ayant amené la cour cantonale à constater que les factures du 1er janvier 1999 au 31 mars 2000 n'émanaient pas de l'intimé est arbitraire et, d'autre part, que l'action en dommages-intérêts ne pouvait être entièrement rejetée aux motifs que la demanderesse n'avait pas vérifié la conformité des factures à la législation sur la TVA et qu'elle était en demeure de fournir des relevés de commissions. Comme l'une de ses motivations est inconstitutionnelle et que l'autre est contraire au droit fédéral, l'arrêt attaqué doit être annulé. La cause sera renvoyée à la Cour de justice afin qu'elle procède à une nouvelle appréciation des preuves quant à l'origine des factures dont les dates oscillent entre le 1er janvier 1999 et le 31 mars 2000 et qu'elle se prononce une nouvelle fois sur la prétention en dommages-intérêts élevée par la demanderesse.
7.
Vu le sort réservé aux recours, il se justifie de mettre les frais relatifs aux deux procédures à la charge de l'intimé (art. 156 al. 1 OJ). En outre, ce dernier versera à la recourante une indemnité de dépens pour les deux recours (art. 159 al. 1 OJ).

Par ces motifs, le Tribunal fédéral prononce:
1.
Le recours de droit public est admis dans la mesure où il est recevable; le recours en réforme est admis. L'arrêt attaqué est annulé et la cause est renvoyée à la cour cantonale pour nouvelle décision.
2.
Un émolument judiciaire de 4'000 fr. est mis à la charge de l'intimé.
3.
L'intimé versera à la recourante une indemnité de 5'000 fr. à titre de dépens.
4.
Le présent arrêt est communiqué en copie aux mandataires des parties et à la Chambre civile de la Cour de justice du canton de Genève.
Lausanne, le 9 novembre 2006
Au nom de la Ire Cour civile
du Tribunal fédéral suisse
La Juge présidant: La Greffière: