

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

C/16483/2009

ACJC/1169/2012

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre civile

DU VENDREDI 17 AOÛT 2012

Entre

X _____ **SA**, ayant son siège _____, appelante d'un jugement rendu par la 10ème Chambre du Tribunal de première instance de ce canton le 6 avril 2011, comparant par Me Shahram Dini, avocat, en l'étude duquel elle fait élection de domicile aux fins des présentes,

et

Y _____ **SA**, ayant son siège _____, intimée, comparant par Me Philippe Zoelly, avocat, en l'étude duquel elle fait élection de domicile aux fins des présentes,

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés ainsi qu'au Tribunal de première instance le 28.08.2012.

EN FAIT

- A. Par mémoire déposé au greffe de la Cour de justice le 23 mai 2011, X _____ SA appelle du jugement du 6 avril 2011, notifié aux parties le 7 avril suivant, par lequel le Tribunal de première instance, statuant contradictoirement et par voie de procédure ordinaire, l'a déboutée de toutes ses conclusions prises à l'encontre de la Y _____ SA (ci-après : Y _____ SA), sous suite de dépens.
- B. Depuis le 26 juin 2006, A _____ figure au Registre du commerce en qualité de directeur avec signature collective à deux de X _____ SA. Le 1er septembre 2006, A _____ a été victime d'un accident de la circulation routière, intervenu dans un contexte non professionnel, causé par B _____, conducteur d'un véhicule assuré auprès de la Y _____ SA. Par jugement du Tribunal de police du 10 septembre 2007, ce dernier a été reconnu coupable de lésions corporelles par négligence et condamné à une peine pécuniaire de 60 jours-amende.

Le 12 septembre 2007, X _____ SA a adressé à la Y _____ SA un premier décompte arrêté au 31 août 2007 de ce qu'elle qualifiait de découvert salarial de son collaborateur, A _____, dont elle entendait obtenir le remboursement. Diverses correspondances ont été échangées entre les parties. Par courrier du 15 janvier 2009, la Y _____ SA a contesté les prétentions émises par X _____ SA faisant valoir que les conditions d'une action récursoire, notamment un dommage, ne seraient pas réunies.

- C. Par demande déposée en conciliation le 29 juillet 2009 et introduite le 28 septembre 2009, X _____ SA a assigné la Y _____ SA devant le Tribunal de première instance et conclu à ce qu'elle soit condamnée à lui payer la somme de 534'927 fr. 53 avec intérêts à 5% dès le 15 septembre 2007, sous suite de dépens.

Des enquêtes ont été ordonnées. C _____, administrateur de D _____ entendu en qualité de témoin, a notamment déclaré avoir effectué toutes les démarches envers la Y _____ SA tant pour le compte de A _____ qu'en faveur de X _____ SA. Il indiqua que ce dernier était salarié et actionnaire de la société. Son salaire excédait dans une large mesure la couverture accordée par l'assurance-accident de son employeur. A _____, entendu en qualité de partie, a expliqué qu'à l'instar de tous les autres collaborateurs, il n'avait pas de contrat de travail écrit. En cas d'incapacité de travail résultant d'une maladie ou d'un accident, son employeur versait l'intégralité du salaire. E _____, employée de X _____ SA entendue en qualité de témoin, a confirmé qu'il n'avait pas de contrat de travail écrit et que l'intégralité du salaire était versée en cas d'absence non fautive en raison d'une maladie, d'un accident ou d'un congé pour maternité. Selon elle, A _____ était associé minoritaire de la société.

-
- D.** Dans son jugement du 6 avril 2011, le Tribunal de première instance a considéré que l'avis du X _____ SA du 12 septembre 2007 adressé à la Y _____ SA selon lequel elle entendait faire valoir des prétentions récursoires à son encontre était tardif et que par voie de conséquence, elle était déchue de son droit d'action sans même que la question de la prescription ne se pose.

Devant la Cour, X _____ SA conclut principalement à l'annulation du jugement déféré, à ce qu'il soit dit et constaté qu'elle n'est pas déchue de son droit d'agir contre la Y _____ SA en paiement de 534'927 fr. 53 avec intérêts moyens à 5% dès le 15 septembre 2007 et à la condamnation de cette dernière au paiement de ce montant sous suite de dépens. Subsidiairement, elle requiert le renvoi de la cause au Tribunal pour nouvelle décision au fond, toujours sous suite de dépens.

L'appelante fait valoir que l'exigence d'un préavis au responsable dans un court délai ne s'applique pas à l'action de l'employeur en remboursement des salaires versés à son salarié lésé, subsidiairement et que si par impossible tel devait être le cas, cet avis ne pouvait être dans le cas présent considéré comme tardif.

L'intimée conclut à la confirmation du jugement, sous suite de dépens. C'est à juste titre que le Tribunal a jugé que l'appelante avait tardé dans son devoir d'avis de sorte qu'elle était déchue de son droit. En tout état de cause, les conditions d'une action récursoire n'étaient pas réalisées car elle n'avait nullement établi l'existence d'un contrat de travail avec le lésé pas plus que l'existence d'un accord prévoyant le versement de l'intégralité de sa rémunération en cas d'accident.

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'un appel dirigé contre un jugement notifié aux parties après le 1er janvier 2011, la présente cause est régie par le nouveau droit de procédure.
2. L'appel est recevable contre les décisions finales et les décisions incidentes de première instance (art. 308 al. 1 let. a CPC), sous réserve des exceptions prévues à l'art. 309 CPC. Dans les affaires patrimoniales, l'appel est recevable si la valeur litigieuse au dernier état des conclusions est de 10'000 fr. au moins (art. 308 al. 2 CPC).

En vertu de l'art. 311 al. 1 CPC, l'appel, écrit et motivé, est introduit auprès de l'instance d'appel dans les 30 jours à compter de la notification de la décision motivée ou de la notification postérieure de la motivation, délai qui ne court pas

du septième jour avant Pâques au septième jour qui suit Pâques inclus (art. 145 al. 1 let. a).

Il peut être formé pour violation de la loi (art. 310 let. a CPC) ou constatation inexacte des faits (310 let. b CPC).

En l'espèce, la valeur litigieuse est supérieure à 10'000 fr.; les autres conditions rappelées ci-dessus sont par ailleurs réunies, de sorte que l'appel est recevable.

La compétence *ratione loci* des juridictions genevoises n'est pas contestée par la l'intimée de sorte que celle-ci est en tout état de cause acquise (art. 18 CPC).

3. Saisie d'un appel, la Cour de justice revoit la cause avec un pouvoir d'examen complet, c'est-à-dire tant en fait qu'en droit. Elle n'est nullement liée par l'appréciation des faits à laquelle s'est livré le juge de première instance (Nicolas JEANDIN, Code de procédure civile commenté, art. 310, n. 6).

3.1 Il est généralement admis par la jurisprudence que l'employeur peut poursuivre le tiers responsable en justice pour le dommage réfléchi qu'il subit quand bien même celui-ci ne pourrait, en principe, faire l'objet d'une réparation d'après les principes généraux du droit de la responsabilité. En effet, il serait inéquitable de le traiter différemment de l'assurance qui paie à sa place le salaire selon l'art. 324b CO ce qui aboutirait à protéger l'auteur du dommage subi par l'employeur, en contradiction tant de l'obligation de continuer à verser le salaire que des conceptions en matière de responsabilité civile. Dans la mesure où la loi ne contient pas de réglementation se rapportant au droit de recours de l'employeur, le Tribunal fédéral a comblé la lacune en appliquant par analogie l'art. 51 al. 2 CO (ATF 126 III 521 = SJ 2011 I 1999, consid. 2b).

Selon notre Cour suprême, une application directe de cette disposition n'entre pas en considération, car l'employeur n'appartient pas au cercle des personnes responsables au sens de l'art. 51 al. 2 CO; c'est indépendamment du résultat dommageable qu'il accomplit son obligation légale ou contractuelle en payant le salaire. Comme l'employeur exécute son contrat et que ce n'est pas par suite de mauvaise exécution qu'il répond du dommage subi, la gradation prévue par l'art. 51 al. 2 CO selon que la responsabilité résulte d'un acte illicite, du contrat ou de la loi, ne peut être appliquée à l'obligation de l'employeur de continuer à verser le salaire. Ce dernier dispose également du recours contre une personne qui répond en vertu d'une responsabilité causale, car l'obligation de continuer à verser le salaire ne doit pas favoriser cette personne. L'employeur est à mettre au même niveau que l'assureur social et l'assureur responsabilité civile, bien que ceux-ci aient acquis leur position juridique déjà au moment de l'accident (*ibidem* et références citées; voir également WYLER, Droit du travail, 2ème éd., 2008, p. 232).

3.2 En ce qui concerne la prescription de l'action récursoire, le droit actuel ne contient pas de disposition générale. En raison de son caractère autonome, l'action récursoire fondée sur l'art. 51 CO se prescrit de manière indépendante de la créance principale, au contraire du droit issu de la subrogation. Le Tribunal fédéral a fixé la durée du délai relatif à un an à compter du dédommagement de la victime et de la connaissance effective des personnes contre lesquelles le créancier pourrait se retourner. Le délai absolu est de dix ans à compter du jour où le fait dommageable s'est produit (WERRO, La responsabilité civile, 2ème éd., 2011, no 1679 et 1680).

Cependant, pour que la prescription de l'action de la victime indemnisée contre les autres coobligés ne soit pas opposable au créancier de l'action récursoire, ce dernier doit aviser aussitôt que possible les personnes contre lesquelles il veut se retourner de son intention. Il s'agit de tenir compte des intérêts du coresponsable non recherché contre des prétentions auxquelles il ne s'attend pas ou plus et en vue desquelles il n'a pas pu veiller à sauvegarder ses droits ou d'éventuels moyens de preuves. Ce devoir d'avis se déduit selon le Tribunal fédéral de l'interdiction de l'abus de droit (ATF 133 III 5 consid. 5.3.5; WESSNER, L'action récursoire en cas de solidarité imparfaite : l'inopposabilité dans les rapports internes de la prescription acquise face au lésé, *in* HAVE/REAS 1/2008, p. 26 ss).

En l'absence d'avis ou si l'avis est tardif, le Tribunal fédéral considère que l'action récursoire contre le coresponsable est périmée. L'avis est en effet une incombeance nécessaire à la sauvegarde de la créance récursoire, dont la violation entraîne la péremption de l'action récursoire (PICHONNAZ, La prescription de l'action récursoire, *in* Colloque du droit de la responsabilité civile 2007, p. 177).

L'avis n'a cependant pas à être donné aussi longtemps que l'action principale du lésé contre le coresponsable n'est pas prescrite, son but étant de protéger les coresponsables qui n'ont plus à s'attendre à ce que le lésé principal agisse lui-même contre eux. Tel n'est pas le cas lorsque ces coresponsables doivent s'attendre à être recherchés par le lésé car l'action principale n'est pas prescrite (WERRO, *op. cit.*, no 1688; PICHONNAZ, *op. cit.*, p. 174).

Cela ressort d'ailleurs expressément de la jurisprudence du Tribunal fédéral aux termes de laquelle : *«Pour parer à ces inconvénients, la jurisprudence, partant de la prémisse selon laquelle le créancier récursoire qui entend s'en prendre à un coresponsable déjà libéré à l'égard du lésé par la prescription doit lui donner un avis dès qu'on peut l'exiger de lui en appliquant les règles de la bonne foi, fait appel au correctif de l'art. 2 al. 2 CC et refuse au titulaire de la créance récursoire non prescrite l'exercice de son droit s'il a omis de procéder en temps utile à un tel avis»* (ATF 133 III 5 consid. 5.3.5 avec référence à l'ATF 127 III 257 consid. 6c).

Ces principes doivent également s'appliquer dans le contexte de l'action récursoire exercée par l'employeur. Du point de vue du devoir d'aviser, la situation est identique. Les intérêts contre des prétentions auxquelles le responsable ne s'attend pas ou plus doivent également être préservés, qu'il soit recherché par un coresponsable au sens de l'art. 51 al. 2 CO ou par l'employeur se prévalant d'une application par analogie de cette disposition.

3.3 En matière de loi sur la circulation routière (LCR), il est constant que le délai de prescription des actions en dommages-intérêts et en réparation du tort moral est de deux ans, sous réserve d'un acte punissable soumis par les lois pénales à une prescription de plus longue durée (art. 83 al. 1 LCR).

Dans le cas présent et pour autant que les parties soient liées par un rapport de travail, l'appelant a manifesté son intention de rechercher l'intimée en relation avec son dommage le 12 septembre 2007, soit un an et 11 jours après l'accident. A cette date, la créance du lésé principal, A _____, à l'égard de l'intimée n'était à l'évidence pas prescrite. Il n'y avait donc pas de devoir d'aviser le débiteur récursoire. A ce stade, il devait encore s'attendre à ce que le lésé principal agisse lui-même à son encontre et ne pouvait donc se prévaloir d'un besoin de protection.

Aussi et pour autant que l'appelant pouvait se prévaloir d'une application par analogie de l'art. 51 al. 2 CO, le Tribunal n'était pas fondé à considérer l'avis comme tardif et, partant, l'appelante déchu de son droit de faire valoir des prétentions récursoires.

3.4 Ceci dit, il convenait, en premier lieu, de qualifier la relation juridique qui liait A _____ à l'appelante. En effet, ce n'est que si celle-ci peut être qualifiée d'un contrat de travail que l'appelante dispose de la légitimation active.

La situation particulière des organes et des dirigeants dans la société anonyme est délicate. Cette question est généralement évoquée en relation avec les membres du conseil d'administration mais peut se poser en des termes similaires pour les directeurs ou vice-directeurs. Dans ces cas et pour juger de la nature du rapport juridique, il y a toujours lieu de prendre en considération l'ensemble des circonstances du cas particulier (ATF 128 III 129 consid. 1 = SJ 2002 I 391).

Lorsque le dirigeant est dans un rapport de subordination et qu'il reçoit des instructions, par exemple du conseil d'administration, il y a lieu de reconnaître l'existence d'un contrat de travail. En revanche, on ne saurait retenir l'existence d'un rapport de travail entre l'organe dirigeant et l'entreprise lorsqu'il existe entre eux une identité économique car une des caractéristiques essentielles du contrat de travail, à savoir le rapport de subordination fait défaut. Dans ce cas, on admet l'existence d'un contrat innomé, analogue au mandat. Enfin, lorsque la personne concernée se trouve dans un rapport de dépendance avec la société, d'une part, et

qu'elle exerce simultanément une fonction d'organe, d'autre part, il se crée un double rapport de droit du travail et de droit des sociétés et non pas un rapport juridique uniforme (voir WYLER, Droit du travail, 2ème éd. 2008, p. 66 et références de jurisprudence citées).

Dans cette dernière hypothèse, les deux relations juridiques doivent être clairement distinguées lorsqu'il s'agit de la naissance, des effets et de la fin des rapports contractuels même s'il y a entre elles un lien très étroits (ATF 130 III 213, consid. 2.1 = JT 2004 I 223).

En l'espèce, le Tribunal n'a pas examiné si la relation liant l'appelante à Frederico MANNISI relevait du contrat de travail ou non. Afin de respecter le double degré de juridiction, la cause lui sera renvoyée, afin qu'il se prononce sur ce point et statue à nouveau.

4. Les frais judiciaires seront fixés à 20'000 fr. pour l'appel (art. 95 CPC, 17 et 35 du Règlement fixant le tarif des greffes en matière civile), qui correspondent à l'avance effectuée par l'appelante. Les dépens d'appel seront arrêtés à 8'000 fr., TVA et débours compris (art. 84, 85 et 90 RFTMC). Compte tenu du renvoi de la cause au Tribunal, cette autorité se chargera de la répartition des frais dans la décision finale (art. 104 al. 4 CPC).

* * * * *

PAR CES MOTIFS,

La Chambre civile :

A la forme :

Déclare recevable l'appel interjeté par X _____ SA contre le jugement JTPI/5279/2011 rendu le 6 avril 2011 par le Tribunal de première instance dans la cause C/16483/2009-10.

Au fond :

Annule ledit jugement.

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

Sur les frais d'appel :

Arrête les frais judiciaires d'appel à 20'000 fr. et les dépens d'appel à 8'000 fr.

Délègue la répartition des frais de la procédure d'appel au Tribunal de première instance.

Déboute les parties de toutes autres conclusions

Siégeant :

Madame Florence KRAUSKOPF, présidente; Madame Sylvie DROIN, juge; Monsieur Eric MAUGUÉ, juge suppléant; Madame Nathalie DESCHAMPS, greffière.

La présidente :

Florence KRAUSKOPF

La greffière :

Nathalie DESCHAMPS

Indication des voies de recours:

Le Tribunal fédéral connaît, comme juridiction ordinaire de recours, des recours en matière civile; la qualité et les autres conditions pour interjeter recours sont déterminées par les art. 72 à 77 et 90 ss de la loi sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF; RS 173.110). Il connaît également des recours constitutionnels subsidiaires; la qualité et les autres conditions pour interjeter recours sont déterminées par les art. 113 à 119 et 90 ss LTF. Dans les deux cas, le recours motivé doit être formé dans les trente jours qui suivent la notification de l'expédition complète de l'arrêt attaqué. L'art. 119 al. 1 LTF prévoit que si une partie forme un recours ordinaire et un recours constitutionnel, elle doit déposer les deux recours dans un seul mémoire.

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.