

Tribunal fédéral – 4A\_73/2015

1<sup>ère</sup> Cour de droit civil

Arrêt du 26 juin 2015 (f)

Résumé et analyse

Proposition de citation :

François Bohnet et Patricia Dietschy-Martenet, Qualification du contrat contestée et théorie des faits de double pertinence ; analyse de l'arrêt du Tribunal fédéral 4A\_73/2015, Newsletter DroitDuTravail.ch août 2015

Newsletter août 2015

Compétence locale en cas de contestation de l'existence d'un contrat de travail ; application de la théorie des faits de double pertinence

**Art. 34 al. 1, 59 al. 2  
let. b CPC ; 1 al. 1 let. a  
LTPH/GE**



## Qualification du contrat contestée et théorie des faits de double pertinence ; analyse de l'arrêt du Tribunal fédéral 4A\_73/2015

François Bohnet et Patricia Dietschy-Martenet

### I. Objet de l'arrêt

L'arrêt traite de l'application de la théorie des faits de double pertinence lorsque la qualification du contrat invoquée par le demandeur est contestée par la partie adverse.

### II. Résumé de l'arrêt

#### A. Les faits

B. a été engagé par la banque C. SA dès novembre 1997. Le siège de la banque se trouve à Bâle mais B. a travaillé pour la succursale de Genève, dont il est devenu directeur en juillet 2003. La totalité des actions de C. appartient à la banque D., qui a cherché à les vendre dès la fin 2008. En mars 2009, E., président directeur de C., et F., membre de la direction de C., ont conclu avec D. une convention de « retention pool » en vertu de laquelle une partie du produit de la vente qui reviendrait à D. serait mise à la disposition des membres de la direction et d'autres collaborateurs-clés dont B. En juillet 2009, la totalité des actions de C. a été vendue à la banque A. (siège à Bâle) ; en avril 2010, A. a repris l'intégralité des actifs et passifs de C. En vertu de cette fusion, B. est donc devenu le responsable de la succursale genevoise de A.

Parallèlement, B. a proposé de racheter la succursale de Genève à C. fin 2009 et a emprunté à A., en mai 2010, un montant de CHF 150'000.- en vue de cet achat ; en contrepartie, B. a cédé à la banque la totalité de ses prétentions découlant de la convention de « retention pool ».

A. et B. ont conclu une convention de fin des rapports de travail pour le 31 juillet 2010. Une clause pour solde de tout compte y était contenue ; B. n'aurait cependant pas renoncé à la part du « retention pool » qui lui était encore due.

B. a reçu de A. les montants suivants : CHF 139'290.- nets le 9 septembre 2009, CHF 97'670.10 nets le 10 mars 2011 et CHF 28'933.65 en mai 2012, les deux derniers versements indiquant « Retention Plan » et ayant été portés en déduction du prêt consenti.

Fin 2012, B. a ouvert action contre A. devant l'autorité de conciliation puis le Tribunal des prud'hommes de Genève, concluant au paiement de CHF 857'043.20 avec intérêts à 5% l'an dès le 28 février 2011. Ce total se décomposait en deux postes : CHF 185'976.85 relatifs à la différence entre le montant de CHF 450'000.- qui lui était dû au regard de la convention de « retention pool » et les deux acomptes reçus en septembre 2009 et mars 2011, sous déduction encore du solde du prêt qu'il devait rembourser ; CHF 671'066.35, soit CHF 700'000.- – représentant le « deuxième tour » de distribution entraîné par le fait que de nombreux bénéficiaires démissionnaires n'avaient pas touché l'entier de leurs parts, qui devaient être dévolues aux bénéficiaires restants – sous déduction de la portion du « deuxième tour » de distribution encaissée en mai 2012 par CHF 28'933.65. A l'appui de sa demande, B. a allégué notamment qu'après le rachat de C. par A., il avait été convenu de mettre en place un système de fidélisation des cadres supérieurs, dont il faisait partie, et que ceux-ci devaient recevoir une rémunération extraordinaire s'ils restaient au sein de la société pendant une certaine période après la reprise. C'est pourquoi la convention de « retention pool » aurait été conclue en mars 2009. B. a encore allégué que les trois montants de 2009, 2011 et 2012 avaient été versés sous forme de salaires, avec déduction des charges sociales légales et usuelles ; il a produit des décomptes établis par A. Dans une partie « Droit », B. a invoqué une convention orale avec C. selon laquelle une prime de fidélité lui serait octroyée à certaines conditions. Les prétentions émises découleraient de cet accord oral avec C., devenue par la suite A. en raison de la fusion des deux sociétés.

A. a requis la limitation de la réponse à la question de la compétence du Tribunal des prud'hommes. Selon elle, les tribunaux de Liestal (Bâle-Campagne) seraient seuls compétents. En avril 2014, le Tribunal des prud'hommes genevois a rendu une décision d'irrecevabilité pour incompétence matérielle. Après avoir administré des preuves, il a nié l'existence d'un contrat de travail. Sur appel de B., la Chambre des prud'hommes de la Cour de justice du canton de Genève a annulé le jugement et déclaré la demande recevable. Elle a admis qu'un accord était intervenu dans le cadre des rapports de travail, la compétence matérielle du Tribunal des prud'hommes étant donnée. A. recourt au Tribunal fédéral, invoquant la violation de l'art. 34 al. 1 CPC et faisant valoir que la convention de « retention pool » prévoit un for unique à Liestal.

## **B. Le droit**

Lorsqu'il examine d'entrée de cause sa compétence (art. 59 al. 2 let. b CPC), le tribunal doit regarder si les faits pertinents pour la disposition légale applicable – en l'espèce l'art. 34 CPC – sont des faits simples ou doublement pertinents. Les principes découlant de la théorie des faits de double pertinence développée en matière internationale<sup>1</sup> sont applicables en matière de compétence interne également<sup>2</sup>. Les faits sont simples s'ils ne sont déterminants que pour la question de la compétence ; ils doivent alors être prouvés à ce stade déjà,

---

<sup>1</sup> Voir TF, 25.06.2015, 4A\_703/2014, destiné à la publication, c. 5 et les arrêts cités.

<sup>2</sup> ATF 137 III 32 c. 2.

lorsque la partie défenderesse soulève l'exception d'incompétence<sup>3</sup>. Sont en revanche doublement pertinents les faits déterminants aussi bien pour la compétence que pour le bien-fondé de l'action. Le juge doit alors examiner sa compétence sur la base des allégués, moyens et conclusions de la demande sans tenir compte des objections du défendeur<sup>4</sup>. Il ne doit administrer les preuves sur les faits de double pertinence qu'au stade du fond<sup>5</sup>. Ainsi, le tribunal doit décider sur la base des écritures du demandeur si un contrat de travail a été conclu ou non. Si tel n'est pas le cas, la demande doit être déclarée irrecevable. Si tel est le cas, le tribunal admet sa compétence. S'il se révèle au stade du fond qu'il n'y a pas de contrat de travail entre les parties, la demande sera rejetée avec autorité de chose jugée. Le tribunal ne doit donc pas revenir sur sa compétence, même si le fait doublement pertinent s'avère non prouvé. Le juge doit par ailleurs examiner si les faits doublement pertinents allégués sont concluants et permettent juridiquement d'en déduire le for invoqué. Seul l'abus de droit du demandeur peut faire échec à l'application de la théorie des faits de double pertinence, c'est-à-dire lorsque la demande est présentée sous une forme destinée à en déguiser la nature véritable ou lorsque les allégués sont manifestement faux<sup>6</sup>.

L'art. 34 al. 1 CPC prévoit le for applicable en matière de contrat de travail. Si les éléments de localisation, à savoir le domicile, le siège du défendeur et le lieu de l'activité professionnelle habituelle, sont des faits simples, l'existence d'un contrat de travail constitue un fait de double pertinence<sup>7</sup>. Il suffit donc, pour que le tribunal applique cette disposition, que le demandeur allègue ce fait de façon suffisante, soit de manière que son contenu permette au tribunal d'apprécier juridiquement si l'action relève ou non du contrat de travail<sup>8</sup>.

En l'espèce, le demandeur a allégué que son ancien employeur C. avait convenu oralement avec lui d'une rémunération particulière s'il restait au service de la banque durant une certaine période. Il a aussi allégué que la défenderesse avait repris, par fusion, les droits et obligations de C. (art. 333 al. 1 CO). Il a encore prouvé avoir reçu au titre de la convention de « retention pool » trois versements correspondant à des salaires. Aucune mesure d'instruction ne devait être administrée par le Tribunal des prud'hommes saisi de la cause, puisque les faits allégués sont censés établis en ce qui concerne la compétence. Le contrat oral invoqué par B. peut en outre être qualifié de contrat de travail dès lors que les montants versés l'ont été sous déduction des charges sociales et usuelles et qu'un certificat de salaire a été remis par la banque. Cela étant, c'est à bon droit que le demandeur a déposé sa demande au for de Genève, lieu où il a exercé habituellement son activité professionnelle (art. 34 al. 1 CPC).

### III. Analyse

---

<sup>3</sup> TF, 10.12.2014, 4A\_28/2014 c. 4.2.1 ; TF, 15.07.2014, 4A\_113/2014 c. 2.3 non publié à l'ATF 140 III 418 ; ATF 137 III 32 c. 2.3 ; ATF 134 III 27 c. 6.2.1 ; ATF 133 III 295 c. 6.2.

<sup>4</sup> ATF 136 III 486 c. 4 ; TF, 07.03.2013, 4A\_630/2011 c. 2.2 non publié à l'ATF 138 III 166.

<sup>5</sup> TF, 10.12.2014, 4A\_28/2014 c. 4.2.2 ; TF, 15.07.2014, 4A\_113/2014 c. 2.3 ; ATF 137 III 32 c. 2.3 ; ATF 133 III 295 c. 6.2 ; ATF 122 III 249 c. 3b/bb.

<sup>6</sup> TF, 25.06.2015, 4A\_703/2014 c. 5.3, destiné à la publication.

<sup>7</sup> ATF 137 III 32 c. 2.3 *in fine* et 2.4.1.

<sup>8</sup> ATF 137 III 32 c. 2.2.

Le Tribunal fédéral rappelle une fois de plus les principes développés sous le nom de « théorie des faits de double pertinence ». Comme la jurisprudence l'a établi, à moins que les faits allégués par le demandeur quant à la compétence du tribunal apparaissent d'emblée spécieux ou incohérents ou qu'ils ne soient contredits immédiatement et sans équivoque par la réponse et les pièces produites à son appui, la compétence ne doit pas faire l'objet d'une décision séparée, mais doit être examinée au regard des allégués, des moyens et des conclusions de la demande uniquement<sup>9</sup>.

Le Tribunal fédéral se réfère à cet égard à une décision rendue un jour avant<sup>10</sup> et destinée à la publication, dans laquelle il précisait un point résultant d'un arrêt rendu quelques mois auparavant<sup>11</sup>, qui avait été fortement critiqué en doctrine<sup>12</sup> : notre haute cour semblait y indiquer que le juge pouvait réexaminer sa compétence et rendre un jugement d'irrecevabilité après l'administration des preuves au fond, dans le cas où il arrivait à la conclusion que le fait doublement pertinent n'était pas réalisé, partant que sa compétence n'était pas donnée. Or l'intérêt de la théorie des faits de double pertinence est de protéger le défendeur contre une multiplication des procès à son égard<sup>13</sup> : le prononcé intervenant au fond alors même que le tribunal parviendrait finalement à la conclusion qu'il n'existe pas de contrat de travail entre les parties, il en résulte que le demandeur ne pourrait pas agir ensuite à un autre for, une fois le prononcé entré en force.

Aujourd'hui, la jurisprudence est donc claire<sup>14</sup> : lorsque, après avoir administré les preuves sur le fait doublement pertinent dans la phase au fond, le tribunal se rend compte que, contrairement à ce qu'il avait jugé d'entrée de cause, sa compétence n'est pas donnée, il ne doit pas rendre un nouveau jugement sur sa compétence, mais rejeter la demande par une décision au fond revêtue de l'autorité de chose jugée<sup>15</sup>.

A notre avis, il en découle également, et c'est sans doute là l'inconvénient de cette théorie, que le juge doit examiner tous les fondements en droit de la prétention invoquée et pourrait admettre le bien-fondé de la demande sur une autre base que celle fondant sa compétence<sup>16</sup>. Une autre théorie, retenue suivant les circonstances par le Tribunal fédéral<sup>17</sup>, vient cependant limiter cet « effet secondaire » indésirable : la théorie du fondement prépondérant<sup>18</sup> qui veut que lorsque plusieurs fondements existent pour une seule et même prétention, la demande doit être introduite au for du fondement prépondérant.

---

<sup>9</sup> ATF 136 III 486, RSPC 2011 91.

<sup>10</sup> TF, 25.06.2015, 4A\_703/2014 c. 5.3, destiné à la publication.

<sup>11</sup> TF, 10.12.2014, 4A\_28/2014.

<sup>12</sup> BOHNET FRANÇOIS, note in : RSPC 2/2015 166 ; BUCHER ANDREAS, Vers l'implosion de la théorie des faits doublement pertinents, in : SJ 2015 II 67 ss ; DROESE LORENZ, note in : RSPC 2/2015 165 s.

<sup>13</sup> BOHNET FRANÇOIS, note in : RSPC 2/2015 166.

<sup>14</sup> L'arrêt de principe, ATF 122 III 249, laissait en effet planer un doute sur ce point, en employant la formulation suivante : « nach Prüfung der Begründetheit für unzulässig erklärt ». Voir à cet égard DROESE LORENZ, note in : RSPC 2/2015 165 s.

<sup>15</sup> TF, 25.06.2015, 4A\_703/2014 c. 5.2, destiné à la publication.

<sup>16</sup> CPC-BOHNET, art. 60 N 22.

<sup>17</sup> ATF 137 III 311, RSPC 2011 363 ; voir aussi TF [26.06.2014] 4A\_580/2013 consid. 4.4 ; BOHNET FRANÇOIS, Procédure civile, Neuchâtel et Bâle 2014, N 267.

<sup>18</sup> DIETSCHY PATRICIA, Les conflits de travail en procédure civile suisse, Thèse Neuchâtel, Bâle 2010, N 107.