

Tribunal fédéral – 4A\_484/2018  
destiné à la publication  
1<sup>re</sup> Cour de droit civil  
Arrêt du 10 décembre 2019 (f)

**Newsletter février 2020**

Faits de double  
pertinence

**Résumé et commentaire**

Application du droit  
d'office

**Proposition de citation :**

Bohnet François, Le double paradoxe de la théorie des faits de double pertinence ; commentaire de l'arrêt du Tribunal fédéral 4A\_484/2018, Newsletter DroitDuTravail.ch février 2020

**Art. 57, 60 CPC**



## Le double paradoxe de la théorie des faits de double pertinence ; analyse de l'arrêt du Tribunal fédéral 4A\_484/2018

François Bohnet, professeur à l'Université de Neuchâtel, avocat<sup>1</sup>

### I. Objet de l'arrêt

L'arrêt 4A\_484/2018 du 10 décembre 2019 pose pour la première fois expressément que, compte tenu du fait que le juge applique le droit d'office (art. 57 CPC), il doit, lorsque sa compétence a été retenue sur la base de la théorie des faits de double pertinence, examiner les prétentions du demandeur quel que soit leur fondement, même s'il s'avère finalement qu'il n'y a pas de relations de travail.

### II. Résumé de l'arrêt

#### A. Les faits

X. et Z. ont entretenu pendant 38 ans une relation amoureuse qui ne s'est achevée que par le décès du prénommé en avril 2014. Au cours de l'année 2011, la santé de Z. a décliné. Compte tenu de son âge avancé (89 ans) et de son état de santé, il avait alors proposé à X. de quitter sa maison à Lisbonne pour venir à Genève lui apporter une aide suivie dans les problèmes de la vie quotidienne et continuer à l'assister dans ses affaires privées.

Selon un courrier du 28 mars 2012, X. était ainsi engagée « en qualité d'assistante personnelle et d'aide pour les problèmes de la vie quotidienne » à compter du 1<sup>er</sup> avril 2012 pour une durée indéterminée. Son salaire mensuel était de 3'000 francs bruts pour une activité de 30 heures hebdomadaires réparties sur six jours. En plus de ce salaire, la prénommée bénéficierait d'une chambre particulière et serait nourrie. Pour le surplus, les dispositions du contrat-type genevois « pour les employés de l'économie domestique » étaient déclarées applicables. Il était encore précisé qu'au moment où le contrat prendrait fin, X. toucherait une indemnité de 36'000 francs nets en plus du salaire dû à cette date, en raison de son

---

<sup>1</sup> Je remercie Patrick Fitz, Mlaw, pour son aide dans la traduction de l'arrêt.

déplacement à Genève qui impliquait l'effort particulier de quitter sa demeure portugaise. X. a contresigné pour accord cette lettre qui était également signée par Z.

Le 9 mai 2016, X. a saisi l'autorité de conciliation d'une requête en paiement dirigée contre l'hoirie de Z. comprenant sa veuve Z.A., leurs deux fils Z.B. et Z.C., ainsi que son fils Z.D., né d'un premier lit. La conciliation ayant échoué, X. a déposé une demande devant le Tribunal des prud'hommes du canton de Genève, soit l'instance compétente pour connaître « [d]es litiges découlant d'un contrat de travail, au sens du titre dixième du Code des obligations ».

Arguant du fait qu'elle avait été liée au défunt par un contrat de travail qui serait attesté notamment par la lettre du 28 mars 2012, elle a pris des conclusions en paiement de 72'298 fr. 95 plus intérêts, somme incluant un solde de salaire bruts pour la période du 1<sup>er</sup> janvier au 15 avril 2014, une indemnité pour des vacances et jours fériés non pris en nature, une indemnité équitable de 18'000 francs nets fondée sur l'art. 338a al. 2 CO, et enfin une indemnité de 36'000 francs nets fondée sur l'accord du 28 mars 2012.

Les membres de l'hoirie ont conclu à l'irrecevabilité de la demande, subsidiairement à son rejet. Contestant l'existence d'une relation de travail effective, ils ont plaidé que le contrat avait été conclu dans l'unique but de procurer à la demanderesse un permis de séjour pour régulariser sa situation. Ils ont contesté que celle-ci aie habité au Portugal jusqu'en 2012, alléguant qu'elle résidait aux côtés de son concubin bien avant cette période.

Entendue par le Tribunal, la demanderesse a notamment déclaré ce qui suit : « A partir de 2012, j'ai eu un salaire. Je ne me souviens pas comment il était versé. Probablement en liquide. Je recevais 3'000.- francs de main à main, je crois. »

Par jugement du 11 août 2017, le Tribunal des prud'hommes a partiellement admis la demande, condamnant les membres de l'hoirie à verser 36'000 francs nets plus intérêts à la demanderesse. La compétence *ratione materiae* du tribunal, qui devait s'apprécier à l'aune des seuls éléments articulés par la demanderesse, était vérifiée. Sur le fond, l'examen des preuves recueillies conduisait à la conclusion qu'aucun contrat de travail ne liait la demanderesse à feu Z. Ceci dit, tous deux avaient conclu un contrat *sui generis* prévoyant expressément le versement de 36'000 francs à la fin du contrat. Les défendeurs n'avaient pas contesté que le défunt souhaitait donner 36'000 francs à la demanderesse, si bien que cette obligation devait être respectée en vertu du principe *pacta sunt servanda*.

Par arrêt du 31 juillet 2018, la Chambre des prud'hommes de la Cour de justice genevoise a déclaré irrecevable la demande déposée par X. La Chambre a jugé qu'à ce stade de la procédure, la théorie des faits doublement pertinents n'avait plus cours. La question de la compétence devait être tranchée en tenant compte des déterminations des deux parties et de tous les éléments résultant de l'instruction, sans se limiter aux allégués et moyens de la demanderesse comme l'avait fait le Tribunal des prud'hommes. En l'occurrence, l'existence d'un contrat de travail n'était pas avérée. La juridiction prud'homale n'était pas compétente pour connaître des prétentions qui ne reposaient pas sur un contrat de travail ; il s'ensuivait l'irrecevabilité de la demande.

La demanderesse a saisi le Tribunal fédéral d'un recours en matière civile à l'issue duquel elle conclut principalement à l'annulation de l'arrêt attaqué et au renvoi de la cause à l'autorité précédente pour nouvelle décision dans le sens des considérants. Subsidiairement, elle requiert, comme en appel, le paiement de 75'298 fr. 95.

## B. Le droit

**Consid. 4.1 :** La qualification juridique d'un contrat est une question de droit que le juge détermine librement d'après l'aménagement objectif de la relation contractuelle. Il n'est pas lié par les expressions ou dénominations inexactes dont les parties ont pu se servir soit par erreur, soit pour **déguiser la nature véritable de la convention** (art. 18 al. 1 CO ; ATF 131 III 217 consid. 3 p. 219 ; 129 III 664 consid. 3.1 p. 667). Dans ce dernier cas, on parle de **simulation**. Un acte est simulé lorsque les parties conviennent d'émettre des déclarations qui ne concordent pas avec leur volonté véritable ; les effets juridiques correspondant au sens objectif de leurs déclarations ne doivent pas se produire. La volonté véritable des parties tendra soit à ne produire aucun effet juridique, soit à produire un effet autre que celui de l'acte apparent ; dans ce dernier cas, les parties veulent en réalité conclure un second acte dissimulé. Le contrat simulé est nul tandis que l'éventuel contrat dissimulé est valable, pour autant que les dispositions légales auxquelles il est soumis quant à sa forme et à son contenu aient été observées. La simulation peut être totale ou partielle. Celui qui se prévaut d'une simulation doit prouver que la volonté réelle des parties diverge des déclarations qui ont été faites. Savoir si les parties avaient la volonté (réelle) de feindre une convention revient à constater leur volonté interne au moment de la conclusion du contrat, soit un élément factuel. Des comportements postérieurs peuvent constituer des indices de la volonté réelle des parties au moment de conclure le contrat (cf. entre autres ATF 131 III 49 consid. 4.1.1 ; 112 II 337 consid. 4a ; arrêts 4A\_665/2016 du 15 février 2017 consid. 3.1 et les arrêts cités ; 4A\_90/2016 du 25 août 2016 consid. 3.3.2).

**Consid. 4.2-4.4.** La demanderesse a émis des prétentions pécuniaires (dont un solde salarial) fondées sur un soi-disant contrat de travail qu'elle aurait conclu avec feu Z. Il lui incombait d'alléguer et d'établir les faits permettant de déduire en droit l'existence d'un contrat de travail, respectivement de démontrer qu'elle avait fourni la prestation donnant droit à la rémunération convenue. Les défendeurs ont contesté que l'accord du 28 mars 2012 traduise la volonté réelle des parties, ce qu'ils devaient donc prouver. Ces principes sur le fardeau posés, le Tribunal fédéral se penche sur les éléments probants pris en compte par la Cour de justice et arrive à la conclusion que celle-ci pouvait conclure sans arbitraire que **l'accord du 28 mars 2012 ne reflétait pas la volonté réelle des parties**, nonobstant les apparences créées. En particulier, il était acquis que la preuve du versement effectif d'un salaire n'a pas été rapportée et que l'activité exercée n'a pas excédé les services habituellement rendus entre concubins.

**Consid. 5.1.** Dans sa seconde charge principale, la demanderesse reproche à la Cour de justice d'avoir méconnu la théorie des faits à double pertinence, qui prescrirait d'examiner la question de la compétence en se limitant aux éléments avancés par la partie demanderesse. Or, la compétence du juge saisi étant acquise sur cette base et les preuves ayant été administrées, l'autorité d'appel aurait dû rendre une décision de fond, le cas échéant après avoir recherché si les prétentions – en particulier l'indemnité de 36'000 francs – pouvaient être allouées sur la base d'un autre fondement que le contrat de travail.

**Consid. 5.2.** Les faits doublement pertinents sont des faits déterminants non seulement pour la compétence du tribunal mais aussi pour le bien-fondé de l'action (ATF 142 III 466 consid. 4.1 ; arrêt 4A\_368/2016 du 5 septembre 2016 consid. 2.2). **Lorsqu'un canton institue une juridiction spécialisée pour connaître des litiges découlant d'un contrat de travail, ledit contrat constitue un fait doublement pertinent** (ATF 137 III 32 consid. 2.3 p. 35 ;

TF 4A\_10/2017 consid. 1). S'il **admet sa compétence** au regard des allégations du demandeur et donc en l'absence d'abus de droit (par exemple lorsque), **le juge procède alors à l'administration des preuves** puis à l'examen du bien-fondé de la prétention au fond. **S'il conclut finalement que le fait doublement pertinent** censé fonder sa compétence **n'est pas réalisé**, il doit rejeter la demande par une **décision sur le fond**, revêtue de l'autorité de chose jugée (ATF 142 III 467 consid. 4.1 ; 141 III 294 consid. 5.2). Ainsi, le tribunal des prud'hommes, respectivement le tribunal des baux doit rejeter la demande si, en examinant le fond, il constate l'inexistence d'un contrat de travail, respectivement d'un contrat de bail à loyer (arrêts précités 4A\_73/2015 consid. 4.1.2 et 4A\_10/2017 consid. 1 ; arrêt 4A\_186/2017 du 4 décembre 2017 consid. 2).

**Consid. 5.3.** En l'occurrence, **le Tribunal des prud'hommes a implicitement admis sa compétence** et a procédé à l'administration des preuves sur les faits doublement pertinents. Procédant à l'examen de la cause sur le fond, il a finalement constaté qu'il ne pouvait pas retenir un contrat de travail. **La Cour de justice n'a pas remis en cause ce mode de faire.** Plus précisément, elle n'a pas soutenu que le Tribunal prud'homal aurait dû constater son incompétence – i.e. l'inexistence d'un contrat de travail – sur la seule base des allégués, moyens et conclusions de la demanderesse, laquelle évoquait d'entrée de cause une possible objection de simulation. La Cour n'a pas non plus argué du fait que le procédé de la demanderesse était abusif, que sa thèse paraissait d'emblée spécieuse ou incohérente, ni qu'elle se trouvait réfutée immédiatement et sans équivoque par la réponse et les documents de la partie défenderesse. On ne voit pas qu'une telle situation exceptionnelle ait été réalisée. Les conditions posées par la jurisprudence pour rendre une décision d'incompétence n'étaient ainsi pas réalisées. Au contraire, **la Cour de justice s'est elle aussi appuyée sur les preuves administrées et sur une instruction complète pour finalement en déduire que les parties n'étaient pas liées par un contrat de travail. Or, dans une telle constellation, la jurisprudence prescrit de rendre une décision de fond** et de rejeter la demande, par un jugement revêtu de l'autorité de chose jugée (ATF 141 III 294 consid. 5.2 p. 298 i.f. ; arrêts précités 4A\_73/2015 consid. 4.1.2 et 4A\_10/2017 consid. 1).

**Consid. 5.4.** La situation a ceci de particulier qu'un **autre fondement était invoqué** pour les prétentions émises – en particulier pour l'indemnité de 36'000 francs. **Ce cas de figure n'est pas envisagé dans la jurisprudence précitée.** Toutefois, sous l'empire de l'ancienne loi d'organisation judiciaire (OJ), la Cour de céans a jugé qu'une juridiction spécialisée, qu'elle soit instituée par une loi cantonale (prud'hommes) ou fédérale, ne saurait refuser d'étendre son examen aux moyens de droit fédéral invoqués concurremment avec le droit particulier qui fonde la compétence spéciale. Le principe de **l'application d'office du droit fédéral** (*iura novit curia*) s'oppose au partage d'une cause civile en procès distincts, selon les moyens de droit fédéral invoqués, et impose dans cette mesure une attraction de compétence, dont la loi ou la jurisprudence doivent dégager les règles (ATF 92 II 305 consid. 5 p. 312 ; cf. aussi ATF 91 II 63 consid. 3 ; 95 II 242 consid. 3 ; 125 III 82 consid. 3 et les arrêts cités ; plus récemment, ATF 137 III 311 consid. 5.2.1 p. 320).

Bon nombre d'auteurs prennent acte de l'attraction de compétence qu'impose le principe *iura novit curia*, qui signifie en particulier qu'une **juridiction spécialisée peut être amenée à trancher des questions échappant à sa compétence spécifique** (MICHEL HEINZMANN, Cumul et concours d'actions dans le procès civil social, *in* : Le procès civil social, [Bohnet/Dupont éd.] 2018, p. 68 s. ; DENIS TAPPY, Le concours d'actions dans le cadre de la nouvelle procédure civile

suisse, *in* : RDS 2012 I p. 534 ss ; SIMON ZINGG, *in* : Berner Kommentar, 2012, nos 42 s. ad art. 60 CPC ; PATRICIA DIETSCHY, Les conflits de travail en procédure civile suisse, 2011, n° 25 ; SUAT AYAN JANSE VAN VUUREN, Le cumul et le concours d'actions en droit du travail, *in* : Panorama III en droit du travail, 2017, p. 769 s. ; cf. aussi les auteurs cités par URS HOFFMANN-NOWOTNY, Doppelrelevante Tatsachen *in* : Zivilprozess und Schiedsverfahren, 2010, n° 474 et la sous-note 2143, lui-même étant apparemment d'un autre avis [nos 507 s.]). Cette conséquence est parfois perçue comme un inconvénient (FRANÇOIS BOHNET, *in* : Commentaire romand, 2<sup>e</sup> éd. 2019, nos 22 et 26 ad art. 60 CPC et n° 4c ad art. 90 CPC ; STÉPHANIE FULD, Les faits de double pertinence en général et en droit du travail, *in* : Panorama II en droit du travail, 2012, p. 848 s.).

Désormais, le **principe de l'application d'office du droit est ancré à l'art. 57 CPC**. On ne voit donc guère quel motif pourrait commander de remettre en cause la jurisprudence précitée, selon laquelle **un tribunal prud'homal institué par le droit cantonal ne peut refuser d'étendre son examen aux moyens de droit fédéral invoqués concurremment avec le droit particulier qui fonde sa compétence spéciale** (dans le même sens TAPPY, *op. cit.*, p. 535 ; ZINGG, *ibidem* ; cf. aussi BOHNET, Cumul et concours d'actions en droit du travail, note de jurisprudence *in* : RSPC 2011 p. 373 [cité ci-après : BOHNET, RSPC 2011]).

On conçoit que l'entrave à la souveraineté cantonale (cf. art. 3 et art. 4 al. 1 CPC) soit plus ou moins bien ressentie (cf., pour comparaison, Obergericht Zürich, LA180010 du 19 décembre 2018 consid. III/1d et LA1600009 du 22 décembre 2016 consid. 3.4, *contra* Arbeitsgericht Zürich, arrêt du 15 mars 2017, JAR 2018 p. 715 ss ; arrêt de la Cour de justice genevoise du 30 octobre 2018, CAPH/147/2018 consid. 8.4.4). Il n'en demeure pas moins que **la problématique ressortit au droit fédéral**, puisqu'elle met en cause, en particulier, la définition de l'objet du litige, l'autorité de chose jugée et l'application d'office du droit fédéral (cf. DIETSCHY, *op. cit.*, n° 27).

La règle d'attraction est en principe déterminée par le droit cantonal dans la mesure où la compétence matérielle des diverses juridictions en cause dépend de ce même droit (TAPPY, *op. cit.*, p. 535 ; BOHNET, RSPC 2011 p. 373). Les critères envisageables sont **l'aspect prépondérant du litige**, la prévalence du tribunal spécialisé, voire le choix du demandeur (HOFFMANN-NOWOTNY, *op. cit.*, nos 463-467 ; favorables au premier critère : BOHNET/DIETSCHY-MARTENET, Qualification du contrat contestée et théorie des faits de double pertinence [...], *in* : Newsletter DroitDuTravail.ch, août 2015, p. 4 ; LAURENT GROBÉTY, Le cumul objectif d'actions en procédure civile suisse, 2018, n° 313).

**Consid. 5.5.** *In casu*, la demanderesse a argué du fait que « l'accord » du 28 mars 2012 constituait un contrat de travail et a émis de ce chef diverses prétentions, notamment un solde salarial, une indemnité pour extinction prématurée du contrat (art. 338a CO) et une indemnité spéciale de 36'000 francs prévue par le contrat. La partie adverse a contesté la réalité d'un tel contrat – en particulier le versement effectif du salaire convenu. Il a été question de simulation. Force est d'admettre qu'il n'y a, de ce point de vue, qu'**un seul objet de litige**, à savoir un **conglomérat de fait unique**, portant sur les facettes externes et internes de l'accord que les parties, à un moment donné, ont passé, accord qui peut recevoir une qualification différente dans la mesure où la facette extérieure (contrat de travail) ne correspond pas à la volonté réelle des parties. **Un seul tribunal doit connaître d'un tel litige, qui peut le cas échéant trouver un fondement autre que le droit du travail.**

Il apparaît que la Cour de justice recourt au critère de la **nature prépondérante du litige** (arrêt ACJC/1463/2016 du 4 novembre 2016 consid. 1.1.3 et arrêt 4A\_453/2010 du 18 novembre 2010 consid. 2 ; cf. aussi arrêt CAPH/10/2019 du 11 janvier 2019 consid. 2.1). Dans le cas présent, le **nœud du litige était bel et bien le contrat de travail**, comme l'a d'ailleurs jugé le Tribunal prud'homal. Par attraction, cette juridiction spécialisée tenue d'appliquer d'office le droit fédéral (art. 57 CPC) est aussi compétente pour examiner si les conclusions – en particulier l'indemnité de 36'000 francs – peuvent s'appuyer sur un **autre fondement juridique que le contrat de travail**.

En conséquence, la Cour de justice ne pouvait pas, sous couvert d'une compétence spécialisée pour les litiges découlant d'un contrat de travail (art. 1 al. 1 let. a LTPH), refuser de connaître les autres questions soulevées en appel, en particulier celle portant sur le point de savoir si un autre fondement pouvait justifier l'indemnité spéciale de 36'000 francs.

Le grief se révèle bien fondé.

### III. Analyse

La théorie des faits de double pertinence continue à faire parler d'elle. Il faut dire que les tribunaux cantonaux ont eu bien du mal à intégrer ce mécanisme dans leur mode de fonctionner. Pendant des siècles, la question de la compétence a été examinée par les Cours de justice suite à l'exception déclinatoire du défendeur, in *limine litis*. Cette question devait être réglée avant l'examen du fond. Ce n'est qu'une fois que celle-ci était admise – le cas échéant après un appel sur la question – que pouvait intervenir la *litis contestatio* et donc l'examen de la prétention par le tribunal<sup>2</sup>. Les tribunaux sont longtemps restés attachés à cette manière de faire, et ne pas instruire la question de leur compétence malgré le refus d'entrée en matière du défendeur leur est paru simplement contraire au bon ordre de la procédure. Mais la théorie des faits de double pertinence, qui vient d'Allemagne<sup>3</sup> et qui est bien antérieure au CPC<sup>4</sup>, leur dicte une autre approche lorsqu'un fait est pertinent tant pour la compétence que pour le fond (*fait double*). Afin d'éviter que le tribunal ne refuse d'entrer en matière après un examen complet de la question et donc qu'une nouvelle procédure puisse être à nouveau entamée devant un autre tribunal (faute d'autorité de la chose jugée), la théorie des faits de double pertinence limite l'examen de la compétence à la seule prise en compte des faits allégués par le demandeur. A moins d'un abus de droit de celui-ci, qui sera retenu, selon la jurisprudence désormais fixée, lorsque la demande est présentée sous une forme destinée à en déguiser la nature véritable, lorsque les allégués sont manifestement faux, que la thèse de la demande apparaît d'emblée spécieuse ou incohérente, ou se trouve réfutée immédiatement et sans équivoque par la réponse et les documents de la partie défenderesse<sup>5</sup>, la compétence du tribunal est *définitivement* admise. C'est donc au fond que l'examen interviendra ensuite, et si le fait doublement pertinent est finalement nié, la

---

<sup>2</sup> Pour des développements en procédure civile suisse : FRANÇOIS BOHNET, Les exceptions en procédure civile suisse, in : François Bohnet, Procédure civile suisse : Les grands thèmes pour les praticiens, Neuchâtel 2010, N 4 ss, p. 142 ss.

<sup>3</sup> C'est ECKKAHRD SCHUMMAN (Internationale Zuständigkeit: Besonderheiten, Wahlfeststellungen, doppelrelevante Tatsachen, in Walter J. Habscheid/Karl Heinz Schwab (éd.), Beiträge zum internationalen Verfahrensrecht und zur Schiedsgerichtsbarkeit, Festschrift für Heinrich Nagel zum 75. Geburtstag, Münster 1987, p. 414 ss) qui posé les fondements dogmatiques de cette théorie, voir CR CPC-BOHNET, art. 60 N 21.

<sup>4</sup> Le Tribunal fédéral l'applique en matière de compétence à raison du lieu depuis l'ATF 122 III 249, c. 3b/bb.

<sup>5</sup> ATF 141 III 294 consid. 5.3 ; 136 III 486 consid. 4.

demande doit être rejetée, à moins qu'un autre fondement puisse fonder la prétention du demandeur. Le juge appliquant le droit d'office, une seule et même prétention ne peut pas être renvoyée à l'examen d'un autre tribunal (consid. 5.4). L'approche genevoise est incompatible avec la théorie des faits de double pertinence. Une autorité d'appel ne peut pas déclarer irrecevable faute de compétence matérielle une demande pour laquelle elle admet que la compétence du Tribunal de prud'hommes devait être admise sur la base de la théorie des faits de double pertinence. En effet, c'est uniquement sur le fond que les faits à la base de la compétence matérielle seront encore examinés. Si ces faits peuvent fonder un droit sur la base d'une relation juridique n'entrant pas dans le champ de compétence du Tribunal de prud'hommes, celui-ci ne peut pas refuser de juger cet aspect du litige<sup>6</sup>, sauf à violer le principe de l'application du droit d'office inscrit à l'art. 57 CPC et qui s'imposait déjà aux cantons par le truchement de l'OJ<sup>7</sup>. L'art. 4 CPC n'est ainsi pas remis en cause, les cantons restant libres, comme par le passé<sup>8</sup>, de déterminer quel tribunal est compétent lorsqu'il existe plusieurs fondements à une demande. Il faut cependant prendre garde de distinguer l'existence d'une seule et même prétention avec un (éventuel) double fondement, et une pluralité de prétentions qui peuvent entrer dans la compétence de plusieurs tribunaux.

Il existe deux paradoxes à la théorie des faits de double pertinence qui démontre qu'elle ne doit pas être gravée dans le marbre.

Premier paradoxe. La théorie vise à protéger le défendeur d'un nouveau procès : le tribunal devant statuer au fond en cas de fait doublement pertinent, il y aura autorité de la chose jugée du prononcé<sup>9</sup>. Or la réalité montre que le défendeur ne veut pas de cette protection<sup>10</sup>. Lorsqu'il soulève l'incompétence du tribunal, il souhaiterait que le juge statue sur cette question de manière approfondie *in limine litis*, pour bloquer le demandeur et voir sa demande jugée irrecevable, peu importe que celui-ci puisse redéposer une demande si la première procédure ne l'a pas encore épuisé.

Second paradoxe. Le juge appliquant le droit d'office (art. 57 CPC), il doit examiner une prétention selon l'ensemble de ses fondements, et le cas échéant admettre celle-ci sur la base de dispositions relevant en principe de la compétence d'un autre juge<sup>11</sup>. Comme le montre le cas d'espèce, un tribunal spécialisé doit le cas échéant examiner une prétention selon un fondement pour lequel il n'est en principe pas compétent matériellement<sup>12</sup>. Or ce n'est pas pour rien que la compétence des tribunaux paritaires est limitée au domaine que ses juges maîtrisent. On notera que SCHUMANN excluait dans un tel cas l'application de la théorie<sup>13</sup> : compétence et bien-fondé vont de pair selon lui. En d'autres termes, si la demande peut être bien fondée alors que le fait double ne se confirme pas, il faut procéder d'emblée à un examen

---

<sup>6</sup> C'est pourtant la solution retenue dans l'arrêt du 30 octobre 2018 de la Cour de justice, CAPH/147/2018, CAN 3/2019 N 48, p. 136.

<sup>7</sup> Voir déjà ATF 91 II 63 consid. 3 dans une affaire genevoise de droit du travail : Les autorités ne peuvent ainsi imposer au demandeur de diviser en deux demandes distinctes à porter devant deux juridictions différentes une seule et même prétention ; FRANÇOIS BOHNET, Procédure civile, 2<sup>e</sup> éd., Neuchâtel 2014, p 93 N 338.

<sup>8</sup> ATF 91 II 63 consid. 3.

<sup>9</sup> Voir ATF 122 III 249, c. 3b/bb, JdT 1997 I 25 ; CR CPC-BOHNET, art. 60 N 23.

<sup>10</sup> CR CPC-BOHNET, art. 60 N 22.

<sup>11</sup> CR CPC-BOHNET, art. 60 N 26.

<sup>12</sup> CR CPC-BOHNET, art. 60 N 22.

<sup>13</sup> SCHUMANN, p. 422 n. 53.

complet dudit fait, un tribunal incompétent matériellement ne pouvant pas être amené à statuer au fond.