

Un employeur, en invoquant le **défaut de légitimation active du travailleur** qui avait cédé sa créance, puis en invoquant, dans une procédure subséquente, la **nullité de cette même cession** se rend coupable d'un **abus de droit** sanctionné par la règle *venire contra factum proprium* (cons. 2).

#### Composition

Mmes les Juges fédérales

Kiss, présidente, Hohl et May Canellas.

Greffier : M. Ramelet.

#### Participants à la procédure

X. Sàrl, représentée par

Me Philippe Ehrenström,  
recourante,

#### *contre*

Z., représentée par Me Yann Lam,  
intimée.

#### Objet

attitude contradictoire d'une partie en procédure; abus  
de droit (art. 52 CPC; art. 2 al. 2 CC),

recours contre l'arrêt de la Cour de justice du  
canton de Genève, Chambre des prud'hommes,  
du 15 septembre 2016.

#### Faits :

A.

A.a.A. (l'employé) a été engagé comme plongeur dans un restaurant par la société X. Sàrl (l'employeuse), sise au..., laquelle est active dans l'exploitation et la gestion d'établissements publics, plus particulièrement de cafés-restaurants. L'employeuse a résilié le contrat le 28 août 2010 pour le 30 septembre 2010.

Il a été retenu que l'employé avait travaillé pour le restaurant de l'employeuse du 1er décembre 2008 à fin février 2009, puis du 1er octobre 2009 au 30 septembre 2010, soit pendant 15 mois au total. Il a fait valoir un solde de salaire, une indemnité pour des vacances non prises, une indemnité pour les jours fériés et une indemnité au titre de 13e salaire, sous déduction des montants déjà perçus (ci-après: la créance de salaire et accessoires).

A.b. Dans une première demande en justice du 15 novembre 2010 (art. 105 al. 2 LTF) dirigée contre l'employeuse, A., représenté par Z., mandataire professionnellement qualifiée au sens de l'art. 68 al.

2 let. d CPC, a fait valoir personnellement sa créance devant les autorités genevoises. Par jugement du 24 mai 2011, le Tribunal des prud'hommes a condamné l'employeuse à payer à l'employé le montant brut de 58'578 fr. 05 avec intérêts à 5% l'an dès le 5 octobre 2010, sous déduction du montant net de 10'530 fr.

Au cours de la procédure d'appel introduite par l'employeuse, celle-ci a soulevé le défaut de qualité pour agir (légitimation active) de l'employé demandeur. La Chambre des prud'hommes de la Cour de justice ayant constaté, lors de l'audience du 29 novembre 2011, que l'employé avait cédé antérieurement sa créance à sa mandataire, le 27 juillet 2011, après avoir déjà agi de la sorte en février de la même année, elle a rejeté l'action de l'employé par arrêt du 12 avril 2012, estimant qu'il n'avait pas qualité pour agir, puisqu'il n'était plus titulaire de la créance, Z. l'ayant acquise par cette cession en cours d'instance. Le Tribunal fédéral a confirmé cette décision par arrêt du 7 juin 2012 en rejetant le recours de l'employé dans la mesure où il était recevable (cause 4A\_282/2012).

B.

Le cédant et la cessionnaire ont formalisé une nouvelle fois la cession par acte du 14 septembre 2013.

Z. (demanderesse), en tant que cessionnaire, a donc introduit, par requête de conciliation du 2 janvier 2015, une seconde action contre l'employeuse (défenderesse) portant sur cette même créance de salaire et accessoires. La demanderesse a conclu au paiement du montant qui avait été accordé à l'employé par le jugement de première instance dans la précédente procédure, soit 58'578 fr. 05 avec intérêts à 5% l'an dès le 5 octobre 2010, sous déduction du montant net de 10'530 fr.

La défenderesse a invoqué que la cession était illicite et contraire à la déontologie parce que la demanderesse, sans être avocate, était une mandataire professionnellement qualifiée (art. 68 al. 2 let. d CPC) et que, partant, elle n'avait pas la qualité pour agir.

Par jugement du 4 décembre 2015, le Tribunal des prud'hommes a condamné la défenderesse à payer à la demanderesse le montant brut de 58'578 fr. 05 avec intérêts à 5% l'an dès le 5 octobre 2010, sous déduction du montant net de 10'530 fr., soit le même montant que celui fixé dans la première procédure.

Statuant sur appel de l'employeuse par arrêt du 15 septembre 2016, la Chambre des prud'hommes de la Cour de justice a réformé ce jugement en ce sens que la défenderesse est condamnée à payer à la demanderesse la somme brute de 57'798 fr. 05 avec intérêts à 5% l'an dès le 5 octobre 2010, sous déduction de la somme nette de 15'000 fr. La cour cantonale a considéré ne pas être liée par les considérants des arrêts de la Cour de justice et du Tribunal fédéral des 12 avril 2012 et 7 juin 2012. Elle a ensuite admis que la cession de créance en faveur de Z. est valable: l'argumentation de l'employeuse, qui précédemment avait plaidé que l'employé n'était pas titulaire de la créance, frise la témérité; même si la loi fédérale sur la libre circulation des avocats du 23 juin 2000 (LLCA; RS 935.61) était applicable à Z., qui n'est pas avocate, mais un mandataire professionnellement qualifié, la cession de droits litigieux entre un client et son mandataire n'est pas interdite en soi - sauf cas de détournement de la loi - et elle ne viole pas les règles professionnelles applicables aux avocats; comme la cession ne prévoit rien quant au montant des honoraires dus à la mandataire ou sur la manière de les calculer, l'argumentation sur l'interdiction du *pactum de quota litis* est dénuée de pertinence. La cour cantonale en a inféré qu'au vu de la cession de créance, Z. est bien la titulaire du droit invoqué et dispose donc de la légitimation active. Après avoir examiné les griefs concernant le montant de la créance, cette autorité a légèrement réduit le montant auquel la défenderesse avait été condamnée.

C.

L'employeuse exerce un recours en matière civile au Tribunal fédéral contre l'arrêt du 15 septembre 2006, concluant, principalement, à sa réforme en ce sens que la demande est rejetée (faute de légitimation active de la demanderesse); subsidiairement, elle requiert l'annulation de l'arrêt cantonal, la défenderesse étant condamnée à payer à la demanderesse la somme brute de 57'798 fr. 05, sous déduction du montant net de 49'226 fr. 20. Elle se plaint d'arbitraire dans l'établissement

des faits et invoque la violation de diverses dispositions de droit matériel.

L'intimée, qui se prévaut essentiellement de l'abus de droit de sa partie adverse, conclut au rejet du recours.

Les parties ont encore déposé chacune des observations.

La requête d'effet suspensif présentée par la recourante a été rejetée par ordonnance présidentielle du 29 novembre 2016.

Considérant en droit :

1.

1.1. Interjeté en temps utile (art. 100 al. 1 LTF) par la défenderesse qui a succombé partiellement dans ses conclusions libératoires (art. 76 al. 1 LTF) et dirigé contre une décision finale (art. 90 LTF) prise sur recours par le tribunal supérieur du canton (art. 75 LTF) dans une contestation du contrat de travail (objet de la créance) dont la valeur litigieuse est supérieure à 15'000 fr. (art. 72 al. 1 et 74 al. 1 let. a LTF), le recours en matière civile est recevable au regard de ces dispositions.

1.2. Saisi d'un recours en matière civile, le Tribunal fédéral applique le droit d'office (art. 106 al. 1 LTF), sauf en ce qui concerne la violation des droits constitutionnels (art. 106 al. 2 LTF). Il n'est pas lié par l'argumentation juridique développée par les parties ou par l'autorité précédente; il peut admettre le recours, comme il peut le rejeter en procédant à une substitution de motifs (ATF 135 III 397 consid. 1. 4).

2.

L'employeuse défenderesse a contesté dans sa réponse de première instance la qualité pour agir (légitimation active) de la demanderesse cessionnaire. La cour cantonale l'a admise, après avoir examiné les griefs soulevés à ce propos. L'intimée au recours en matière civile au Tribunal fédéral invoque essentiellement l'abus de droit que commet la défenderesse en soulevant le défaut de sa qualité pour agir.

**2.1. Le principe de la bonne foi (art. 2 al. 1 CC) et l'interdiction de l'abus de droit (art. 2 al. 2 CC) sont des principes fondamentaux de l'ordre juridique suisse (art. 5 al. 3 Cst.). Ils s'appliquent aussi en procédure civile (ATF 132 I 249 consid. 5 p. 252; 128 III 201 consid. 1c p. 206; 123 III 220 consid. 4d p. 228 s.). Le principe de la bonne foi est désormais codifié pour la procédure civile à l'art. 52 CPC, de sorte que sa violation constitue depuis lors une violation du droit fédéral (art. 95 let. a LTF). Il s'adresse à tous les participants au procès, parties et juge. Il leur impose d'agir de bonne foi et, partant, de ne pas commettre d'abus de droit (ATF 132 I 249, ibidem).**

**Constitue notamment un abus de droit l'attitude contradictoire d'une partie. Lorsqu'une partie adopte une certaine position, elle ne peut pas ensuite soutenir la position contraire, car cela revient à tromper l'attente fondée qu'elle a créée chez sa partie adverse; si elle le fait, c'est un *venire contra factum proprium*, qui constitue un abus de droit (HENRI DESCHENAUX, le Titre préliminaire du Code civil, in Traité de droit privé suisse, tome II/1, Fribourg 1969, p. 172). Ainsi, lorsqu'une partie admet les limites de son fonds et, partant, la propriété de la partie adverse sur un terrain, elle ne peut pas, dans un procès ultérieur, prétendre être propriétaire de ce terrain: c'est un *venire contra factum proprium* qui constitue un abus de droit, car la partie adverse pouvait compter que cette partie n'abandonnerait pas la position qu'elle avait prise antérieurement en connaissance de cause (DESCHENAUX, op. cit., p. 172 en bas). La prétention de cette partie ne mérite pas la protection du droit (ATF 89 II 287 consid.5 p. 299 s.).**

2.2. En l'espèce, la créance qui est l'objet de la procédure est une créance de salaire et accessoires d'un employé contre son ancienne employeuse.

Dans le premier procès, intenté par l'employé lui-même et mené jusqu'au Tribunal fédéral, l'employeuse a contesté la qualité pour agir de l'employé, car celui-ci avait cédé sa créance à sa mandataire en cours de procédure de première instance. La Cour de justice et, à sa suite, le Tribunal fédéral ont donc jugé que la mandataire était titulaire de la créance en raison de la cession que l'employé lui en avait faite et ont donc rejeté l'action de celui-ci.

Dans le second procès, intenté par la mandataire cessionnaire, l'employeuse a contesté la qualité pour agir de la mandataire au motif que la cession de la créance serait nulle.

**Ce faisant, l'employeuse défenderesse a adopté un comportement contradictoire: après avoir admis la cession à la mandataire dans le premier procès, elle a soutenu que cette cession serait nulle. Un tel comportement ne mérite aucune protection juridique. Il s'agit d'un *venire contra factum proprium*, qui constitue un abus de droit.**

Le fait que le cédant et la cessionnaire aient à nouveau formalisé la cession après la reddition du premier arrêt du Tribunal fédéral n'y change rien: il ne s'agit pas vraiment de deux cessions de créances "distinctes".

Le recours en matière civile doit donc être rejeté sur le point de la qualité pour agir, par substitution de motifs, en application des art. 52 CPC et 2 al. 2 CC.

Il s'ensuit qu'il n'y a pas lieu d'examiner les prétendues violations des art. 20 et 164 CO, ni les griefs de fait soulevés par la recourante.

3.

En ce qui concerne le montant de la créance de salaire et accessoires, la recourante invoque la transgression des art. 322 al. 1 et 120 al. 1 CO.

3.1. En tant qu'elle soutient qu'il aurait fallu " déduire un montant de 100 fr. journallement, ainsi que l'a reconnu A. " du solde du salaire dû de 52'500 fr. la recourante se fonde sur un prétendu aveu judiciaire, non constaté dans l'arrêt attaqué. Or, rien ne peut être déduit dans ce sens de l'allégué n° 71 de son appel du 4 janvier 2016 en relation avec le procès-verbal de l'audience du 21 février 2011, p. 2, dont on tire uniquement que le salaire prévu - mais non celui effectivement perçu - devait être de 100 fr. par jour. Le grief de violation de l'art. 322 al. 1 CO est ainsi infondé.

3.2. Dans la mesure où la recourante entend fonder sa prétendue créance opposée en compensation sur l'acte illicite qu'aurait commis l'employé en lui dissimulant fautivement dans la première procédure la cession intervenue en février, puis en juillet 2011, elle méconnaît que cet éventuel comportement procédural illicite de l'employé devait donner lieu à réparation par le biais des dépens de la première procédure et qu'il ne pouvait en aucun cas justifier une créance séparée fondée sur l'art. 41 CO. On ne discerne aucune violation de l'art. 120 al. 1 CO.

4.

Il suit de là que le recours doit être rejeté, aux frais de son auteur (art. 66 al. 1 LTF). La recourante sera également condamnée à payer une indemnité de dépens à l'intimée (art. 68 al. 1 et 2 LTF).

Par ces motifs, le Tribunal fédéral prononce :

1.

Le recours est rejeté.

2.

Les frais judiciaires, arrêtés à 2'500 fr., sont mis à la charge de la recourante.

3.

La recourante versera à l'intimée une indemnité de 3'000 fr. à titre de dépens.

4.

Le présent arrêt est communiqué aux parties et à la Cour de justice du canton de Genève, Chambre des prud'hommes.

Lausanne, le 26 janvier 2017

Au nom de la Ire Cour de droit civil  
du Tribunal fédéral suisse

La Présidente : Kiss

Le Greffier : Ramelet