

# **GE\_GERICHTE CAPH/158/2007 vom 11. Oktober 2007**

GE Cour de justice, 2007-10-11, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_CAPH\\_158\\_2007](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_CAPH_158_2007)

FR: GE\_GERICHTE CAPH/158/2007 du 11 octobre 2007

IT: GE\_GERICHTE CAPH/158/2007 del 11 ottobre 2007

## **Regeste**

Résumé: T a été engagée en qualité de directrice par la Fondation E, fondation de droit public. A la suite d'un contrôle des comptes par l'inspection cantonale des finances ayant révélé des malversations, T est licenciée avec effet immédiat. Amené à se prononcer sur sa compétence *ratione materiae*, le Tribunal est arrivé à la conclusion que les éléments de droit privé prédominaient sur ceux de droit public quant à la nature juridique des relations contractuelles des parties. Il a ainsi admis sa compétence à raison de la matière. Dans le présent arrêt, la Cour partage cette analyse et la fait sienne. Pour le surplus, elle confirme le jugement entrepris.

## **Erwägungen**

### **E. 1**

L'appel et l'appel incident ont été déposés dans le délai prescrit (art. 59 et 61 LJP).

### **E. 2**

Il convient en premier lieu d'examiner si la juridiction des prud'hommes dispose de la compétence matérielle, question devant être traitée d'office (art. 50 al. 2 LJP).

#### **E. 2.1**

L'art. 1er al. 1er let. a LJP prévoit que sont jugées par la juridiction des prud'hommes les contestations entre employeurs et salariés pour tout ce qui concerne leurs rapports découlant d'un contrat de travail, au sens du titre dixième

Juridiction des prud'hommes

Cause n° C/19543/2004 - 4 - 15 -

\* COUR D'APPEL \*

du Code des obligations (ci-après CO). Ne sont en revanche pas de son ressort les contestations découlant du droit public (art. 1er al. 2 let. c LJP). Les conditions de compétence du juge saisi s'examinent au jour de la création du lien d'instance (BERTOSSA et alii, Commentaire de la LPC, n. 15 ad art. 98).

#### **E. 2.2**

Le Tribunal a fondé sa compétence sur le raisonnement suivant:

Les fondations de droit public sont régies par la Loi genevoise sur les fondations de droit public (RSGE A 2 25). L'article 1er de cette loi définit comme telles les fondations ayant leur siège à Genève et qui ont pour objet l'affectation de biens à un but entrant dans le domaine du droit public et qui sont tenues de réaliser ce but à l'égard de l'État, d'une commune ou d'une autre corporation de droit public.

Si l'on admet que l'État a la faculté, dans une mesure restreinte, d'engager certains de ses agents par un contrat de droit privé, cette possibilité existe autant, sinon plus, pour les établissements de droit public, et notamment les fondations qui disposent d'une large autonomie dans la poursuite des buts d'intérêts publics qui leur sont assignés (RDAF 1986, pp. 388 ss).

Selon la doctrine, la distinction entre droit public et droit privé repose, par ailleurs, sur trois critères principaux :

- les sujets : le droit public gouverne les rapports qui lient un détenteur de la puissance publique (l'État, collectivité publique ou unité administrative décentralisée notamment) à un autre sujet de droit. Lorsqu'une personne morale de droit public se place sur le même pied que les administrés, il n'y a aucune raison de ne pas la soumettre au droit qui les concerne, donc au droit privé.

- la subordination : le droit public régit les rapports dans lesquels l'une des parties est supérieure à l'autre en fait ou en droit, c'est-à-dire qu'elle occupe une position juridiquement prééminente ou jouit de prérogatives particulières telles que : moyens de contrôle ou de sanction, faculté de prendre des décisions unilatérales, ou facilités dans l'exécution forcée ; le droit privé gouverne les relations où les parties traitent d'égal à égal à tous les points de vue.

- les intérêts : il s'agit de savoir si les dispositions en cause visent, principalement et en premier lieu (but immédiat), à protéger ou promouvoir des intérêts publics et généraux d'une part, ou ceux des particuliers d'autre part (GRISEL, Traité de droit administratif, vol. I, pp. 106-110; MOOR, Droit administratif, vol. I, 1994; KNAPP, Précis de droit administratif, 1991, n. 68).

Par ailleurs, la jurisprudence a précisé que les relations de travail relèvent du droit public lorsque l'objet de l'engagement est, dans une très large mesure, soustrait à la libre négociation des parties (RDAF 1985 p. 477). Les analogies entre les règles

Juridiction des prud'hommes

Cause n° C/19543/2004 - 4 - 16 -

\* COUR D'APPEL \*

applicables au contrat et le droit administratif, s'agissant par exemple de l'existence d'une procédure disciplinaire, de voies de recours internes, de restrictions à la liberté d'expression et aux droits politiques, sont des éléments caractéristiques de la fonction publique (RDAF 1986 p. 390). Enfin, le fait que le règlement du personnel institue une classification des fonctions, à laquelle correspond une échelle de salaire, n'est pas déterminant.

Auront également valeur d'indices la disposition réglementaire stipulant que les rapports de travail sont rattachés à l'un ou l'autre droit, le renvoi, en cas de litige, à une juridiction particulière, ou l'affiliation à la caisse de prévoyance de l'État (CAPH du 5 mars 2003 en la cause C/2345/2002 - 5). Ne sera en revanche pas déterminante la ressemblance entre certaines dispositions de contrat avec des normes de droit public, comme par exemple la classification de fonction correspondant à une échelle de salaires (RDAF 1986, pp. 388 ss).

Dès lors qu'il n'existe pas de limite précise entre les droits public et privé, chaque situation doit être examinée en fonction de toutes ses particularités, de manière à déterminer le sens prépondérant indiqué par les faisceaux d'indices.

Le Tribunal a par ailleurs relevé que dans une affaire qui opposait une employée à la Fondation, la Cour d'appel des prud'hommes avait admis sa compétence à raison de la matière, motif pris notamment de ce que, s'il était exact que plusieurs éléments résultant du Statut du personnel se rattachaient au droit public, la position des employés de l'intimée s'en distinguait très nettement, notamment pour ce qui était de la résiliation des rapports contractuels (CAPH du 13 mai 1996 en la cause VIII/457/94).

Le Tribunal a ensuite relevé les indices permettant de conclure à l'existence d'un contrat de travail de droit public, soit : le contrôle exercé, selon la loi relative à B\_\_\_\_\_ de 1996, modifiée en 1992, par le Conseil d'État sur la Fondation, le fait que l'État porte chaque année à son budget une subvention destinée à celle-ci, que les traitements des membres du corps enseignant et du personnel administratif figurent au titre des frais de cours pour auxiliaires des professions médicales (art.

### **E. 2.3**

La Cour partage cette analyse qu'elle fait sienne. Elle observe pour le surplus que l'appelante avait réussi à obtenir de la Fondation une augmentation de salaire afin de décliner une offre d'emploi que lui avait faite F\_\_\_\_\_, démarche permettant également de conclure que son engagement a fait l'objet de négociations, tout comme sa démission d'ailleurs, ce qui est caractéristique d'une relation de droit privé. Cet élément démontre que les parties traitaient, dans le cadre de la relation de travail, sur un pied d'égalité.

Par ailleurs, conformément à la décision rendue dans la cause VIII/457/94 (CAPH du 13 mai 1996), force est de constater qu'il existe une différence essentielle entre

Juridiction des prud'hommes

Cause n° C/19543/2004 - 4 - 18 -

\* COUR D'APPEL \*

les employés de la Fondation et ceux de l'administration en ce qui concerne la fin des rapports de travail, aucune protection similaire à celle dont jouit le fonctionnaire n'étant accordée à un employé de la Fondation de longue date.

Enfin, l'art. 56B al. 4 LOJ, entré en vigueur le 1er janvier 2000, soit avant la création du lien d'instance, prévoit qu'en matière de personnel des corporations de droit public, le Tribunal administratif n'est pas au bénéfice d'une clause générale de compétence. Le législateur a ainsi préservé les compétences des organes de direction des corporations de droit public. La disposition constitue une exception et "rétablit" la compétence des juridictions ordinaires en matière de droit du travail, sauf si le règlement ou les statuts de la corporation concernée prévoient une attribution de compétence en faveur du Tribunal administratif, instituant ainsi une contre-exception. Tel n'est pas le cas en l'espèce. Le Statut du personnel prévoit expressément la compétence des tribunaux ordinaires pour tout litige opposant un employé à la Fondation.

Au vu de ce qui précède, la Cour considère que la relation de travail nouée entre le Conseil de fondation et l'appelante relève du droit privé et que le litige ressortit ainsi à la compétence matérielle de la juridiction des prud'hommes.

### **E. 3**

L'intimée plaide l'irrecevabilité de l'appel principal pour violation des art. 59 al. 2 LJP et art. 300 LPC.

### **E. 3.1**

Conformément à l'art. 59 LJP, l'appel doit comprendre une écriture motivée qui indique notamment les points de fait et de droit contestés du jugement, ainsi que les conclusions en appel.

On ne saurait se montrer trop exigeant quant aux conditions formelles de recevabilité de l'appel. Toutefois, la Cour d'appel doit être en mesure, en prenant connaissance de l'acte d'appel, de connaître le fondement des critiques de l'appelant tant en ce qui concerne les faits que le raisonnement juridique élaboré par les premiers juges.

L'art. 11 LJP rend applicable, à titre supplétif, les règles de la loi de procédure civile. L'art. 300 LPC, qui traite des conditions formelles de l'appel, indique que l'appelant doit indiquer, sous peine de nullité, les griefs de fait et de droit. L'appelant doit articuler les critiques qu'il forme contre le jugement d'une manière suffisamment intelligible pour que l'intimé, à la lecture du mémoire et non dans un acte ultérieur (SJ 1986 p. 336; ATF 116 II 748 c. 3 = JdT 1992 I 213), puisse se déterminer sur la position à adopter devant la Cour (acceptation totale, partielle des conclusions, contestation des conclusions). Pour le surplus, l'appelant bénéficie du principe qui veut que le juge applique d'office le droit et qu'il statue sur le mérite des conclusions qui lui sont soumises indépendamment de l'argumentation juridique des parties (BERTOSSA/GAILLARD/ GUYET/SCHMIDT, Commentaire LPC, ad art. 300 n. 8).

Juridiction des prud'hommes

Cause n° C/19543/2004 - 4 - 19 -

\* COUR D'APPEL \*

En l'espece, l'écriture d'appel principal souffre certes d'imprécisions (l'appelante mentionne par exemple la responsabilité de l'Etat, sans expliquer en quoi ce point devrait influencer sur la présente cause) et ne met pas clairement en exergue les griefs invoqués à l'endroit du jugement attaqué. A lire attentivement l'appel, l'on comprend néanmoins que l'appelante conteste la décision des premiers juges en ce qu'elle ne condamne pas l'intimée au paiement de dommages et intérêts dus en raison de la résiliation des rapports de travail. L'appelante a fait sien l'état de fait retenu par les premiers juges, tout en apportant la précision que la Fondation avait été représentée par O\_\_\_\_\_ dès la seconde audience. Par ailleurs, la nullité de la convention et le congé immédiat sont invoqués. On peut dès lors estimer que les critiques formées contre le jugement querellé sont suffisamment intelligibles et, partant, que l'appel est recevable quant à sa forme.

### **E. 3.2**

L'intimée fait, par ailleurs, valoir que les allégués exposés par l'appelante dans son mémoire sous chiffres 5 à 10 constituent des faits nouveaux, non allégués en première instance (unechte Nova).

L'allégation de faits non articulés en première instance est interdite en appel, sauf s'il s'agit de faits dont on n'avait pas connaissance en première instance, ou qui ne se sont produits que depuis le jugement (BERTOSSA/GAILLARD/GUYET/ SCHMIDT, op. cit., n. 8 ad art. 312).

Les allégations mentionnées aux points 5 à 7 premier paragraphe de l'appel, tendant à établir que la divulgation du rapport confidentiel de l'ICF n'avait d'autre but que de mettre

en échec la candidature de l'appelante au Conseil administratif de la Ville de Y\_\_\_\_\_, fait déjà allégué en première instance, sont recevables. En revanche, les allégations désignant l'ICF ou d'autres fonctionnaires étatiques comme instigateurs et auteurs du "plan diabolique qui consistait à ruiner la réputation de T\_\_\_\_\_", constituent des faits nouveaux non allégués en première instance et partant irrecevables. Il en va de même des allégations formulées sous les points 7 deuxième paragraphe et 8, l'appelante indiquant plusieurs faits pour prouver que ses "malheurs" ont été provoqués et alimentés par des actes délictueux commis par des personnes dont l'Etat répond et que la Fondation, sous l'impulsion de son "bailli", doit y être associée. Dans la mesure où la responsabilité de l'Etat pour avoir commis une dénonciation calomnieuse et la participation de la Fondation à la commission de ce délit n'ont pas été alléguées devant les premiers juges, ces faits constituent en appel des faits nouveaux. Ces derniers étaient déjà connus en première instance, de sorte qu'ils sont irrecevables en appel. Pour le surplus, la Cour relève qu'elle ne peut connaître de questions ayant trait à la responsabilité de l'Etat, cette compétence étant attribuée au Tribunal de première instance (art. 7 Loi sur la responsabilité de l'Etat et des communes, RSGE A 2 40).

Par ailleurs, on relèvera que le développement effectué, dans la partie "en droit" de l'appel, en relation avec lesdits faits, est difficilement compréhensible. L'appelante tente d'établir un lien entre le comportement de l'ICF et celui de la Fondation. Elle

Juridiction des prud'hommes

Cause n° C/19543/2004 - 4 - 20 -

\* COUR D'APPEL \*

qualifie cette dernière de coactrice d'une responsabilité pénale et civile par solidarité, mais n'en tire aucune conclusion. Il semblerait, au surplus, qu'elle fonde, en réalité, ses prétentions civiles sur la responsabilité de l'Etat, pour laquelle la Cour n'est, comme on l'a vu, pas compétente. Par ailleurs, il y a lieu de relever que toutes les précisions concernant le raisonnement juridique susmentionné que l'appelante a insérées dans ses écritures de réponse à l'appel incident du 5 juillet 2007 sont irrecevables, dans la mesure où elles consistent à répliquer, de manière non autorisée, au mémoire de réponse de l'intimée.

S'agissant des allégations sous points 9 et 10, ces dernières concernent la situation financière de l'appelante en relation avec la demande de l'appelante d'être dispensée d'un émolument de mise au rôle (art. 60 al. 2 LJP). Cette conclusion est devenue sans objet, ledit émolument ayant, finalement, été imposé et réglé.

### **E. 3.3**

L'appelante conclut à l'irrecevabilité de l'appel incident, ce dernier n'étant "pas formulé au moyen d'arguments". Or, il ressort clairement de l'appel incident, comme l'observe au demeurant l'appelante elle-même, qu'il est reproché aux premiers juges d'avoir appliqué à tort l'art. 341 al. 1 CO, l'appelante n'ayant nullement renoncé aux créances résultant des dispositions impératives de la loi. L'appelante incidente fonde son raisonnement sur le fait que la créance en salaire de l'appelante principale et celle qu'elle devait en raison des intérêts étaient deux créances distinctes. En ce qui concerne les faits, elle reprend ceux retenus par le Tribunal et y apporte quelques précisions. L'appel incident énonce ainsi clairement les faits et les griefs de l'intimée et le développement juridique est parfaitement clair.

L'appel incident est donc également recevable pour avoir été interjeté dans le délai et selon la forme prescrits.

#### **E. 4**

L'appelante sollicite la réouverture des enquêtes. Il ne sera pas donné suite à cette requête. D'une part, l'appelante a renoncé à l'issue de l'audience du 20 avril 2005 à l'audition d'autres témoins - dont le Dr Q\_\_\_\_\_, qui figurait sur sa liste de témoins -, à l'exception des témoins M\_\_\_\_\_ et N\_\_\_\_\_, qui ont ensuite été entendus. Il est donc douteux qu'elle puisse en appel revenir sur sa décision. D'autre part, la Cour s'estime, sur la base des écritures des parties, leur audition ainsi que celle des témoins entendus en première instance, suffisamment renseignée pour pouvoir statuer sur les questions qui lui sont soumises, sans que d'autres actes d'instruction soient nécessaires. L'appelante n'explique d'ailleurs pas sur quels faits précis ou circonstances elle souhaiterait entendre ces témoins, se bornant à alléguer qu'ils pourraient témoigner du fait qu'elle ne se trouvait pas dans une position lui permettant de s'exprimer librement au moment de la signature de la convention. Elle ne soutient toutefois pas que ces témoins auraient assisté aux entretiens ayant précédé ou accompagné la signature de la convention. L'on ne voit ainsi pas quel éclairage utile ceux-ci pourraient apporter quant à la question de savoir si l'appelante a été contrainte, lors des discussions ayant conduit à la signature de la

Juridiction des prud'hommes

Cause n° C/19543/2004 - 4 - 21 -

\* COUR D'APPEL \*

convention ou d'une autre manière, à signer celle-ci. La Cour ne procédera donc pas à leur audition.

#### **E. 5**

Sur le fond, l'appelante réclame la somme de 302'144 fr. 50 à titre d'indemnité correspondant à la différence entre la rémunération qu'elle a perçue auprès de I\_\_\_\_\_ et celle qui aurait été due par la Fondation si les rapports de travail s'étaient poursuivis normalement.

Dans la mesure où elle déclare avoir signé la convention du 28 septembre 1999 réglant la liquidation des rapports de travail sous l'emprise d'une crainte fondée, il convient d'examiner la validité de cet acte.

##### **E. 5.1**

Aux termes de l'art. 29 al. 1er CO, si l'une des parties a contracté sous l'empire d'une crainte fondée que lui aurait inspirée sans droit l'autre partie ou un tiers, elle n'est pas obligée. L'art. 30 CO ajoute que la crainte est réputée fondée lorsque la partie menacée devait croire, d'après les circonstances, qu'un danger grave et imminent la menaçait elle-même, ou l'un de ses proches, dans sa vie, sa personne, son honneur ou ses biens. La crainte de voir invoquer un droit ne peut être prise en considération que si la gêne de la partie menacée a été exploitée pour extorquer à celle-ci des avantages excessifs.

Aussi, un contrat peut être invalidé lorsque quatre conditions sont réalisées : une menace est dirigée sans droit contre le contractant ; il en résulte pour lui une crainte fondée ; l'auteur de la menace avait pour intention de déterminer le contractant à faire une déclaration de volonté ; il existe un lien de causalité entre la crainte et la conclusion du contrat (ENGEL,

Traité des obligations en droit suisse, 1997, p. 364). La déclaration d'invalidation doit être faite dans le délai d'une année après que la crainte s'est dissipée (art. 31 al. 2 CO).

## E. 5.2

La menace consistait, selon les termes de l'appelante, dans la possibilité d'être incarcérée et ruinée financièrement.

A l'instar des premiers juges, il y a lieu cependant de constater que, dès le mois d'avril 1999, la dénonciation des faits au Ministère public par l'ICF, ainsi que le battage médiatique dont l'appelante a fait l'objet, avaient eu un effet dévastateur sur sa carrière politique. Or, la convention dont l'appelante réclame aujourd'hui l'annulation a été signée près de cinq mois plus tard, et l'on discerne ainsi mal en quoi cet accord était alors propre, ne serait-ce que sur le plan symbolique, à écarter les menaces ressenties. En effet, la conclusion d'un accord prévoyant la fin des rapports de travail et le remboursement d'un complément d'intérêts ne pouvait avoir une influence sur un verdict pénal défavorable en son contre. L'infraction prévue par l'art. 314 CP étant poursuivie d'office, la Fondation n'aurait pas pu, par un quelconque comportement, modifier l'issue de l'action pénale, qui n'avait, au demeurant, pas été déclenchée par elle, mais par une plainte de l'ICF. La conclusion de l'accord n'était dès lors pas apte à apaiser les craintes d'incarcération et de ruine évoquées par l'appelante. Par ailleurs, comme l'ont

Juridiction des prud'hommes

Cause n° C/19543/2004 - 4 - 22 -

\* COUR D'APPEL \*

relevé les premiers juges, la menace dont l'appelante se sentait accablée n'était pas brandie par l'intimée, mais par l'opinion publique et par la presse, qui colportait les graves soupçons qui pesaient sur sa probité professionnelle. Il n'est en effet pas allégué ni démontré que l'intimée ou l'un de ses employés auraient de son côté donné de la publicité à cette affaire. L'appelante n'allègue pas d'autres éléments non plus permettant de retenir que l'intimée ou l'un de ses responsables auraient exercé sur elle une pression afin qu'elle signe la convention. Partant, il n'est pas établi que l'intimée ou l'un de ses employés aurait usé de menace afin d'amener l'appelante à signer la convention du 28 septembre 1999.

Aussi, comme l'ont justement relevé les premiers juges, on ne saurait admettre un lien de causalité entre les menaces invoquées et la conclusion d'une convention de liquidation des rapports de travail, étant entendu que l'appelante ne pouvait ignorer que si les reproches qui lui étaient adressés auraient peut-être pu justifier une résiliation immédiate du contrat au moment de leur découverte, tel n'était plus le cas cinq mois après les faits, ce qu'un avocat ne saurait ignorer. Il convient, en effet, de rappeler que l'appelante était alors assistée d'un conseil, qui a d'ailleurs apposé sa signature sur l'acte aujourd'hui contesté. En outre, rien ne laisse supposer qu'elle ne jouissait pas de ses pleines capacités de discernement lors de la conclusion de ladite convention; l'appelante ne le soutient d'ailleurs pas en appel.

Dès lors que les conditions de l'invalidation de la convention du 28 septembre 1999 pour crainte fondée ne sont pas réalisées et que celle-ci a réglé les prétentions entre les parties, l'appelante devra être déboutée des fins de sa demande en paiement d'une indemnité correspondant à la différence entre la rémunération qu'elle a perçue auprès de I\_\_\_\_\_ et celle qui aurait été due par la Fondation si les rapports de travail s'étaient poursuivis normalement.

## **E. 6**

L'appelante demande, à titre subsidiaire, le paiement d'une indemnité de 51'616 fr. 50, à titre d'indemnité pour résiliation immédiate injustifiée.

L'intimée conteste la recevabilité de ces conclusions en invoquant qu'elles sont nouvelles.

### **E. 6.1**

Selon l'art. 312 LPC (applicable par renvoi de l'art. 11 LJP), la Cour ne peut statuer sur aucun chef de demande qui n'a pas été soumis aux premiers juges, à moins qu'il ne s'agisse : a) de compensation pour cause postérieure au jugement de première instance; b) d'intérêts, loyers et autres accessoires échus depuis ce jugement; c) de dommages et intérêts pour le préjudice subi après le jugement; d) de demande provisionnelle pendant la litispendance. Aucune de ces hypothèses n'est réalisée en l'espèce.

Par ailleurs, si les parties peuvent modifier leur argumentation juridique en appel, ce changement ne doit pas porter atteinte à la loyauté des débats et l'objet du litige doit rester le même (BERTOSSA, op. cit., n. 1 à 4 ad art. 312). Or, tel est le cas en

Juridiction des prud'hommes

Cause n° C/19543/2004 - 4 - 23 -

\* COUR D'APPEL \*

l'occurrence. En première instance, l'appelante a fait valoir des dommages et intérêts qu'elle aurait subis à la suite de la signature de la convention et de son changement d'emploi. Elle semblait invoquer les art. 29 et 30 CO pour invalider la convention du 28 septembre 1999 et l'art. 337 CO pour réclamer la différence entre le salaire réalisé auprès de l'intimée et celui qu'elle perçoit auprès de I\_\_\_\_\_. Elle n'a toutefois pas réclamé d'indemnité pour licenciement immédiat. De ce fait, l'intimée ne s'est pas prononcée sur ce point et l'instruction n'a pas porté sur la question de savoir si la fin des rapports de travail de l'appelante avait pris la forme d'un licenciement avec effet immédiat, si un tel était justifié, voire s'il convenait d'allouer à l'appelante une indemnité selon l'art. 337c CO. En basant en appel, même à titre subsidiaire, ses prétentions sur un autre fondement juridique, qui implique l'établissement de faits particuliers à ce fondement, l'appelante modifie de manière inadmissible ses conclusions. La prétention en indemnité pour licenciement injustifié, articulée pour la première fois en appel, n'est donc pas recevable.

### **E. 6.2**

La Cour observe pour le surplus que même si ce nouveau chef de conclusions était recevable, il serait mal fondé. En effet, son examen suppose au préalable que la convention du 28 septembre 1999 prévoyant la démission de l'appelante puisse être invalidée pour crainte fondée. Or, comme cela a été exposé plus haut, les conditions des art. 29 et 30 CO ne sont pas remplies. La résiliation des rapports de travail s'est donc faite d'un commun accord, valablement donné. Par ailleurs, il est rappelé que la menace d'un licenciement immédiat injustifié ne peut être retenue. En effet, l'avocat de l'appelante ne pouvait ignorer que la résiliation du contrat de travail, cinq mois après les faits, était injustifiée.

En outre, les parties ont certes mis fin aux rapports de travail de l'appelante le 28 septembre 1999 avec effet au 30 septembre 1999. L'appelante a toutefois indiqué (PV du 20 avril 2005 et du 1er oct. 2007) avoir perçu son salaire jusqu'au 31 décembre 1999. En réalité, les parties sont ainsi convenues d'une résiliation des rapports de travail à fin décembre 1999,

l'appelante étant libérée de son obligation de travail dès le 1er octobre 1999; cette manière de faire s'apparente à une résiliation ordinaire et non à un licenciement avec effet immédiat, de sorte que l'art. 337c CO ne trouve pas application.

## **E. 7**

S'agissant des intérêts de 26'236 fr. 50 prévus par la convention litigieuse, le Tribunal s'est à juste titre déclaré compétent *ratione materiae* pour connaître de cette prétention. En effet, les prêts ont été octroyés à l'appelante en raison de son statut d'employée de la Fondation, de sorte que la condition d'un lien de connexité étroit entre ceux-ci et la relation de travail est remplie, ce que les parties ne contestent d'ailleurs pas.

### **E. 7.1**

Les premiers juges ont retenu que la compensation de la créance en paiement du salaire due (42'942 fr. 30) avec le solde du prêt allégué (26'236 fr. 50) contrevenait à l'art. 341 CO, la Fondation n'ayant offert à l'appelante aucune concession. L'art. 3 de la convention étant illicite, il devait donc être frappé de nullité.

Juridiction des prud'hommes

Cause n° C/19543/2004 - 4 - 24 -

\* COUR D'APPEL \*

### **E. 7.2**

Aux termes des art. 19 al. 2 et 20 CO, la loi n'exclut les conventions des parties que lorsqu'elle édicte une règle de droit strict, ou lorsqu'une dérogation à son texte serait contraire aux mœurs, à l'ordre public ou aux droits attachés à la personnalité. Ainsi, le contrat est nul s'il a notamment pour objet une chose illicite ou contraire aux mœurs. Si le contrat n'est vicié que dans certaines de ses clauses, ces clauses sont seules frappées de nullité, à moins qu'il n'y ait lieu d'admettre que le contrat n'aurait pas été conclu sans elles.

L'art. 341 al. 1er CO prévoit que le travailleur ne peut pas renoncer, pendant la durée du contrat et durant le mois qui suit la fin de celui-ci, aux créances résultant de dispositions impératives de la loi ou d'une convention collective. L'interdiction de renoncer est totale en ce sens que le travailleur ne peut le faire ni expressément, ni par actes concluants. Il s'agit d'une règle particulière, qui déroge à la liberté généralement accordée aux parties en matière de remise conventionnelle de dette (art. 115 CO). L'interdiction instituée par l'art. 341 CO ne porte que sur des créances issues du rapport de travail fondées sur des dispositions de la loi ou d'une CCT (WYLER, *op. cit.* p. 187).

Selon la jurisprudence, l'art. 341 al 1er CO, qui prohibe la renonciation unilatérale du travailleur, n'interdit pas aux parties de rompre en tout temps le contrat d'un commun accord, pour autant qu'elles ne cherchent pas, par ce biais, à détourner une disposition impérative de la loi (ATF 119 II 449 consid. 2a; 118 II 58 consid. 2b). En cas de transaction, le juge doit s'assurer que le salarié n'a pas renoncé sans compensation suffisante à des droits résultant de dispositions impératives, car, en l'absence d'une compensation suffisante, l'art. 341 CO serait vidé de sa substance (AUBERT, *Code des Obligations I, Commentaire Romand*, 2003, n. 6 ad art. 341 CO). Selon l'art. 323b al. 2 CO, disposition de droit impératif (art. 361 CO), l'employeur ne peut compenser le salaire avec une créance contre le travailleur que dans la mesure où le salaire est saisissable.

### **E. 7.3**

Le Tribunal a considéré que l'employeur n'avait, dans le cadre de la transaction, offert aucune concession. En effet, ce dernier ne pouvait plus renoncer à un licenciement avec effet immédiat, puisque les faits reprochés étaient trop éloignés dans le temps, d'une part. D'autre part, il n'a, pour l'intimée, jamais été question d'un tel licenciement. Par ailleurs, elle ne pouvait pas non plus s'engager à renoncer à d'éventuels droits à l'encontre de l'appelante, la Fondation ne pouvant se constituer partie civile dans la procédure pénale, les témoins entendus ayant indiqué que l'intimée n'avait pas subi de dommage du fait d'avoir accordé des prêts à son employée aux taux d'intérêts pratiqué par la Banque cantonale pour un livret d'épargne normal. La Cour partage ainsi l'avis des premiers juges selon lequel l'intimée n'a pas offert de concessions de son côté. L'appelante s'est en revanche engagée, dans la convention, à rembourser l'intégralité du rattrapage d'intérêts réclamé par l'intimée selon son décompte (pièce 15 int.), alors qu'il est apparu que la Fondation n'avait subi aucun dommage et que la somme réclamée n'était pas due. Aucune des parties ne soutient que la convention n'aurait pas été

Juridiction des prud'hommes

Cause n° C/19543/2004 - 4 - 25 -

\* COUR D'APPEL \*

conclue sans la clause relative au paiement litigieux des intérêts. C'est ainsi à juste titre que le Tribunal a déclaré nul l'art. 3 al. 2 de la convention du 28 septembre 1999 et retenu que la totalité du salaire, soit encore 26'235 fr. 50, doit être versée à l'appelante. Au vu de cette conclusion, il n'est pas nécessaire d'examiner si la compensation prévue était compatible avec l'art. 323b al. 2 CO ni si l'appelante était en droit de résilier l'art. 3 al. 2 de la convention pour erreur, comme elle l'a soutenu.

## **E. 8**

Enfin, l'intimée conclut à la condamnation de l'appelante au paiement des frais et dépens de l'instance, comprenant une participation aux honoraires d'avocats.

Il est constant qu'en matière prud'hommale, la partie souhaitant l'assistance d'un avocat est censée prendre les frais en découlant à sa propre charge (AUBERT in SJ 1987, p. 574; ATF du 20 décembre 1994 en la cause 4P.250/1994). Ainsi et, compte tenu du fait que les prétentions de l'appelante ne sont pas téméraires (art. 76 LJP), il ne sera pas alloué de dépens à l'intimée.

Par ailleurs, la procédure est gratuite pour les parties, conformément à l'art. 76 LJP. L'émolument de mise au rôle est à la charge de la partie qui succombe, conformément à l'art. 78 LJP. Les droits de greffe avancés par l'appelante demeureront ainsi acquis par l'Etat.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.