

Rechtsprechung Jurisprudence Giurisprudenza

■ Zivilprozessordnung – Procédure civile – Procedura civile

I. Zuständigkeit und Ausstand – Compétence et récusation – Competenza e ricasazione

Sachliche Zuständigkeit – Compétence à raison de la matière – Competenza materiale

[2318] Extrait de l'arrêt de la I^{re} Cour de droit civil du Tribunal fédéral dans la cause X. contre hoirie de feu Z., soit: 1. Z.A., 2. Z.B., 3. Z.C., 4. Z.D. (recours en matière civile) 4A_484/2018 du 10 décembre 2019

Art. 4, 57, 60, 125, 222 al. 2, 237 CPC; art. 74 et 92 LTF; Compétence du tribunal de prud'homme; théorie des faits doublement pertinents; application du droit d'office
Compte tenu du fait que le tribunal (ici de prud'homme) applique le droit d'office, 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.

Art. 4, 57, 60, 125, 222 Abs. 2, 237 ZPO; Art. 74 und 92 BGE; Arbeitsgerichtliche Zuständigkeit; Lehre von den doppelrelevanten Tatsachen; Rechtsanwendung von Amtes wegen

Da das Gericht das Recht von Amtes wegen anwendet, muss es Ansprüche des Klägers unter allen rechtlichen Gesichtspunkten prüfen. Deshalb muss ein Arbeitsgericht, dessen Zuständigkeit sich aus der Lehre von den doppelrelevanten Tatsachen ergibt, den eingeklagten Anspruch auch dann beurteilen, wenn sich zeigt, dass sich dieser nicht aus einem Arbeitsverhältnis ergibt.

Art. 4, 57, 60, 125, 222 cpv. 2, 237 CPC; Art. 74 et 92 LTF; Competenza del Tribunal de prud'homme; teoria dei fatti doppiamente rilevanti; applicazione del diritto d'ufficio

Tenuto conto del fatto che il tribunale (in concreto de prud'homme) applica il diritto d'ufficio, esso deve, quando la sua competenza è stata ammessa in base alla teoria dei fatti doppiamente rilevanti, esaminare le pretese dell'attore a prescindere dal loro fondamento, anche se finalmente risulta che non si tratta di relazioni di lavoro.

5.

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 fr. – pouvaient être allouées sur la base d'un autre fondement que le contrat de travail.

Pour leur part, les défendeurs renvoient à l'argumentation de la Cour de justice en soulignant qu'en appel, il était admis de part et d'autre que l'indemnité de 36 000 fr. était intimement liée au contrat de travail.

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 – tel le canton de Genève (let. B.a *supra*) – 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; arrêt précité 4A_10/2017 consid. 1).

En présence de tels faits, la jurisprudence prescrit en principe le procédé suivant, intitulé «théorie des faits doublement pertinents» ou à double pertinence:

- le juge saisi examine sa compétence sur la seule base des allégués, moyens et conclusions de la demande, sans tenir compte des contestations du défendeur et sans procéder à aucune administration de preuves. Les faits allégués (censés établis) doivent être concluants, c'est-à-dire permettre juridiquement d'en déduire le for invoqué par le demandeur (ATF 141 III 294 consid. 5.2 p. 298 et 6.1 p. 301). Si la qualification du rapport contractuel pose une question délicate de délimitation, celle-ci devra être élucidée lors de l'examen du bien-fondé de la prétention au fond, en même temps que celle de savoir si un contrat a réellement été passé (ATF 142 III 466 consid. 4.1; 137 III 32 consid. 2.4.2; arrêt 4A_510/2019 du 29 octobre 2019 consid. 2).
- Si, en fonction de l'examen restreint aux éléments précités, le juge arrive à la conclusion qu'il n'est pas compétent, il doit rendre une décision d'irrecevabilité (ATF 141 III 294 consid. 5.2 p. 298; arrêt 4A_73/2015 du 26 juin 2015 consid. 4.1.2).
- En revanche, s'il admet sa compétence au regard des allégations du demandeur, 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).

On précisera encore qu'il est fait exception à l'application de la théorie de la double pertinence notamment en cas d'abus de droit de la part du demandeur, par exemple 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 (ATF 141 III 294 consid. 5.3; 136 III 486 consid. 4 p. 488).

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).

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 fr.

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: Bohnet/Dupont (éd.), *Le procès civil social*, 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, n^{os} 42 s. *ad* art. 60 CPC; PATRICIA DIETSCHY, *Les conflits de travail en procédure civile suisse*, 2011, n^o 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^o 474 et la sous-note 2143, lui-même étant apparemment d'un autre avis [n^{os} 507 s.]). Cette conséquence est parfois perçue comme un inconvénient (FRANÇOIS BOHNET, in: *Commentaire romand*, 2^e éd. 2019, n^{os} 22 et 26 *ad* art. 60 CPC et n^o 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^o 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.*, n^{os} 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).

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 fr. 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 faits 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 noeud 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 fr. – 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 fr.

Le grief se révèle bien fondé.

5.6 La cause doit être renvoyée à l'autorité précédente pour qu'elle examine si les prétentions émises – en particulier l'indemnité de 36 000 fr. – peuvent trouver un autre fondement. Des questions factuelles peuvent se poser, ce qui justifie une telle mesure. Outre d'éventuelles constatations sur la volonté réelle des parties, on mentionnera notamment le déménagement de la demanderesse du Portugal en Suisse ainsi que les frais et inconvénients qu'a pu entraîner l'éventuel changement de lieu de vie. La Cour de justice a tout au plus évoqué un tel changement dans ses considérants en droit, pour rejeter un argument de la demanderesse; on ne saurait y voir une constatation de fait définitive. La demanderesse elle-même le concède dans son recours, requérant un complètement que la cour de céans ne saurait opérer.

Sans préjuger du sort de la cause, on ne saurait passer sous silence les aléas qui peuvent entourer les affaires de simulation. Tout d'abord, il est envisageable que la partie demanderesse n'ait à dessein pas allégué tous les faits, afin de privilégier la thèse fondée sur l'apparence créée; dans ce cas, l'intéressée doit tirer les

conséquences de la thèse qu'elle a adoptée, respectivement de l'apparence qu'elle a voulu créer. Ensuite, il faut garder à l'esprit que l'acte éventuellement dissimulé doit respecter les exigences de forme.

En tout état de cause, les juges genevois devront rendre un jugement sur le fond (étant toutefois précisé que la recevabilité de l'augmentation des conclusions en appel reste ouverte à ce stade; *cf. let. B.b supra*).

6. En définitive, le recours doit être partiellement admis. L'arrêt attaqué doit être annulé et la cause renvoyée à l'autorité précédente pour qu'elle rende une nouvelle décision dans le sens des considérants.

La demanderesse et recourante n'obtient que partiellement gain de cause. Elle a succombé sur la question concernant l'existence d'un contrat de travail, mais a soutenu à juste titre que l'autorité précédente ne pouvait rendre une décision d'irrecevabilité et devait entrer en matière.

Elle supportera ainsi pour moitié les frais de la procédure fédérale, fixés à 4 000 fr.; le solde de 2 000 fr. sera mis à la charge des défendeurs et intimés, solidairement entre eux (art. 66 al. 1 et 5 LTF). Les dépens seront compensés (art. 68 al. 1 et 2 LTF).

NOTE

François Bohnet

Die zwei Paradoxa der Theorie der doppelrelevanten Tatsachen

Während Jahrhunderten haben die Gerichte über ihre Zuständigkeit *in limine litis* angesichts einer Unzuständigkeitseinrede des Beklagten entschieden. Die Zuständigkeitsfrage musste vor der materiellen Prüfung der Sache geklärt werden. Erst wenn die Zuständigkeit bejaht wurde – was gegebenenfalls einer ausführlichen Prüfung der Sach- und Rechtslage bedurfte – konnte das Gericht mit der *litis contestatio* beginnen und damit den geltend gemachten Anspruch inhaltlich beurteilen (FRANÇOIS BOHNET, Les exceptions en procédure civile suisse, *in*: François Bohnet, Procédure civile suisse: Les grands thèmes pour les praticiens, Neuenburg 2010, N 4 ff., S. 142 ff.). An diese Vorgehensweise fühlten sich die Gerichte lange gebunden. Es schien ihnen im Widerspruch zur korrekten Prozessreihenfolge zu stehen, wenn die Zuständigkeitsfrage nicht geklärt wird, obwohl der Beklagte die Unzuständigkeitseinrede erhoben hat. Und doch schreibt die aus Deutschland (EKKEHARD SCHUMANN [Internationale Zuständigkeit: Besonderheiten, Wahlfeststellungen, doppelrelevante Tatsachen, *in*: Walther J. Habscheid/Karl Heinz Schwab (Hrsg.), Beiträge zum internationalen Verfahrensrecht und zur Schiedsgerichtsbarkeit, Festschrift für Heinrich Nagel zum 75. Geburtstag, Münster 1987, S. 414 ff.] statuiert die dogmatischen Begründungen dieser Theorie, *vgl. CR CPC-BOHNET*, art. 60 N 21.) stammende Theorie der doppelrelevanten Tatsachen für den Fall, dass eine Tatsache sowohl für die Zuständigkeit als auch für die materielle Beurteilung relevant ist, ein anderes Vorgehen vor. Dabei ist auch zu erwähnen, dass die genannte Theorie – und ihre Rezeption durch das Bundesgericht – weit älter ist als die Schweizer ZPO (Das Bundesgericht wendet sie bezüglich der örtlichen Zuständigkeit seit dem BGE 122 III 249, E. 3b/bb an.). Die Theorie der doppelrelevanten Tatsachen möchte verhindern, dass ein Gericht nach ausführlicher Klärung einer für Zulässigkeit und Begründetheit der Klage gleichermaßen bedeutsamen Frage einen Nichteintretensentscheid erlässt,

der – mangels sachanspruchsbezogener *res iudicata*-Wirkung – einer erneuten Klage vor einem anderen Gericht nicht entgegensteht. Dieses Ziel wird damit erreicht, dass die Eintretensfrage zunächst einzig aufgrund der klägerischen Vorbringen beurteilt wird. Ein Nicht-eintretensentscheid kann ausschliesslich bei Rechtsmissbrauch erlassen werden; ansonsten ist die Zuständigkeit des Gerichts definitiv zu bejahen. Ein solcher Rechtsmissbrauch liegt gemäss gefestigter Rechtsprechung vor, wenn die Klage in einer Form eingereicht wird, die dazu bestimmt ist, deren wahre Natur zu verschleiern, wenn die klägerischen Behauptungen offensichtlich falsch sind, wenn die Klage von Anfang an als Scheinargument oder als inkohärent erscheint, oder wenn sie durch die Klageantwort und ihre Beilagen sofort und unzweideutig widerlegt wird (BGE 141 III 294 E. 5.3; 136 III 486 E. 4). Ist dies nicht der Fall, findet die vertiefte Prüfung erst im Rahmen der materiellen Prüfung – in der sog. «Begründetheitsstation» – (so ausdrücklich BGE 122 III 249 E. S. 251 im Anschluss an SCHUMANN, a.a.O., S. 415) statt. Wird die doppelrelevante Tatsache schliesslich verneint, so muss die Klage abgewiesen werden, es sei denn, die Forderung könne sich auf eine andere Begründung stützen. Da der Richter das Recht von Amtes wegen anwendet und deshalb alle in Betracht kommenden Anspruchsgrundlagen prüft, kann eine einzelne Forderung nicht einem anderen Gericht zur Prüfung vorgelegt werden (Erwägung 5.4). Das Genfer Vorgehen ist daher unvereinbar mit der Theorie der doppelrelevanten Tatsachen. Eine Berufungsinstanz kann die Klage nicht mangels sachlicher Zuständigkeit abweisen, wenn es gleichzeitig die Zuständigkeit des erstinstanzlichen Arbeitsgerichts aufgrund der Theorie der doppelrelevanten Tatsachen bejaht. Es ist gerade der Sinn der Theorie die Tatsachen, welche die materielle Zuständigkeit begründen, erst im materiellrechtlichen Teil zu prüfen. Wenn diese Tatsachen auch einen Anspruch begründen können, der sich auf andere, nicht in den Kompetenzbereich des Arbeitsgerichts fallende Rechtsgrundlagen stützt, so darf dies ihrer Beurteilung nicht entgegenstehen (Dies ist jedoch die im Entscheid vom 30. Oktober 2018 der Cour de justice vertretene Lösung, CAPH/147/2018, CAN 3/2019 N 48, S. 136.). Andernfalls würde das in Art. 57 ZPO statuierte und aufgrund des OG bereits früher geltende Prinzip der gerichtlichen Rechtsanwendung verletzt (vgl. bereits BGE 91 II 63 E. 3 betreffend einen Genfer Arbeitsrechtsfall: Die Behörden können nicht von einem Kläger verlangen, eine einzige Forderung in zwei Klagen vor zwei verschiedenen Gerichten aufzuteilen; FRANÇOIS BOHNET, Procédure civile, 2. Aufl., Neuenburg 2014, S. 93 N 338). Auch Art. 4 ZPO wird dadurch nicht in Frage gestellt, denn es bleibt den Kantonen weiterhin unbenommen (BGE 91 II 63 E. 3.), selber zu entscheiden, welches Gericht im Falle einer Klage mit mehrfachen, verschiedenen Rechtsgebieten entnommenen Begründungen zuständig ist. Dabei sind allerdings zwei Fälle zu unterscheiden – einerseits der Fall einer einzigen Forderung, die sich möglicherweise auf eine doppelte Begründung stützt, andererseits aber der Fall, dass mehrere Forderungen gehäuft werden, die in die Zuständigkeit verschiedener Gerichte fallen.

Zwei Paradoxa in der Theorie der doppelrelevanten Tatsachen zeigen allerdings, dass diese nicht in Stein gemeisselt ist.

Erstes Paradox. Die Theorie möchte den Beklagten vor einem erneuten Prozess schützen. Durch die Pflicht des Gerichts, einen materiellen Entscheid zu fällen, erhält dieser die (umfassende) Wirkung der abgeurteilten Sache (vgl. BGE 122 III 249, E. 3b/bb, JdT 1997 I 25; CR CPC-BOHNET, art. 60 N 23). Die Realität zeigt uns jedoch, dass der Beklagte diesen Schutz überhaupt nicht will (CR CPC-BOHNET, art. 60 N 22; DROESE, Note zu BGer 4A_7572018 vom 15. November 2018, SZZP 2019, S. 125). Indem er die Unzuständigkeitseinrede erhebt (und

damit auf eine Einlassung verzichtet) zeigt er seinen Willen, dass sich das Gericht bereits *in limine litis* vertieft mit dieser Frage auseinandersetzt. Damit soll verhindert werden, dass der Kläger in die Phase der Sachprüfung vordringt – auf seine Klage soll nicht eingetreten werden, unabhängig davon, dass er sie später erneut erheben kann.

Zweites Paradox. Da der Richter das Recht von Amtes wegen anwendet (Art. 57 ZPO), muss er alle möglichen rechtlichen Begründungen eines Anspruchs prüfen, und diese wenn nötig auch aufgrund einer Norm bejahen, welche eigentlich in den Zuständigkeitsbereich eines anderen Richters fallen würde (CR CPC-BOHNET, art. 60 N 26). Wie der vorliegende Fall zeigt, muss gegebenenfalls auch ein Fachgericht einen Anspruch im Lichte einer Rechtsnorm prüfen, für die es eigentlich sachlich unzuständig wäre (CR CPC-BOHNET, art. 60 N 22). Der sachliche Zuständigkeitsbereich paritätisch zusammengesetzter Gerichte ist jedoch nicht ohne Grund auf jenen Bereich eingeschränkt, in dem sich die Richter auskennen. Anzumerken ist, dass SCHUMANN selbst in einem solchen Fall die Anwendung der Theorie ausschliesst: für ihn gehen Zuständigkeit und Begründetheit miteinander einher (SCHUMANN, S. 422 n. 53). Demnach soll in jenen Fällen sofort eine komplette Prüfung der doppelrelevanten Tatsache vorgenommen werden, wo die Klage auch dann begründet sein kann, wenn sich die doppelrelevante Tatsache nicht bestätigt. Er begründet dies damit, dass ein sachlich unzuständiges Gericht nicht inhaltlich entscheiden soll.

(Siehe auch Beitrag von DENIS TAPPY in der Rubrik «Rechtslehre» auf S. 195. Voir aussi la contribution de DENIS TAPPY, Principe, exceptions et conséquences de la théorie des faits de double pertinence: à propos de l'arrêt 4A_484/2018, à la Rubrique «Doctrine» de ce cahier)

II. Verfahrensgrundsätze – Principes de procédure – Principi procedurali

Treu und Glauben – Bonne foi – Buona fede

[2319] Extrait de l'arrêt de la II^e Cour de droit public du Tribunal fédéral dans la cause 1. A.A., 2. B.A., 3. C.A., agissant par A.A. et B.A., 4. D.A., agissant par A.A. et B.A., contre Office cantonal de la population et des migrations du canton de Genève (recours en matière civile) 2D_47/2019 du 13 novembre 2019

Art. 29 al. 1 Cst.; art. 6 par. 1 CEDH; Droit de réplique; principe de la bonne foi; égalité des armes

Une partie qui dépose ses observations dans le bref délai fixé par le tribunal, sans contestation ni demande de prolongation, ne peut ensuite, sans violation du principe de la bonne foi, se plaindre de la brièveté du délai.

Art. 29 Abs. 1 BV; Art. 6 Ziff. 1 EMRK; Replikrecht; Treu und Glauben; Waffengleichheit

Wer innert der vom Gericht angesetzten, kurzen Frist eine Stellungnahme einreicht, ohne Einwendungen zu erheben oder eine Fristerstreckung zu beantragen, verstösst gegen Treu und Glauben, wenn er in der Folge die Kürze der Frist rügt.