REPUBLIQUE ET CANTON DE GENEVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

C/11584/2016-5 **CAPH/143/2021**

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre des prud'hommes

DU 21 JUILLET 2021

Entre

A_____, représenté par le Ministère des affaires étrangères, _____, A_____, Afrique, appelant d'un jugement rendu par le Tribunal des prud'hommes le 7 novembre 2018, comparant par Me Valérie PACHE HAVEL, avocate, rue Verdaine 13, case postale 3231, 1211 Genève 3, en l'Étude de laquelle il fait élection de domicile,

et

Monsieur B_____, domicilié _____ [GE], intimé, comparant par Me Manuel BOLIVAR, avocat, rue des Pâquis 35, 1201 Genève, en l'Étude duquel il fait élection de domicile.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 4 août 2021.

EN FAIT

A. Par jugement incident du 7 novembre 2018, communiqué aux parties pour notification le même jour, le Tribunal des prud'hommes (ci-après « le Tribunal ») s'est déclaré compétent pour statuer sur la demande formée par B_____ (ci-après « l'intimé ») le 29 mars 2017 à l'encontre du A_____ (ci-après « l'appelant ») (ch. 1 du dispositif). Le Tribunal a en outre réservé le sort des frais judiciaires (ch. 2), n'a pas alloué de dépens (ch. 3) et a réservé la suite de la procédure (ch. 4).

Sur le fond, il a été retenu que l'intimé avait été engagé par l'appelant pour y exercer à Genève la fonction de cuisinier privé au service de l'ambassadeur. Il occupait ainsi un poste de subalterne, sans aucune influence décisionnelle sur l'activité étatique spécifique de la mission, de sorte que les exceptions d'immunité de juridiction et d'immunité diplomatique opposées par l'appelant à la demande de l'intimé, sur la base de l'article 11 al. 2 let. b/iv et let. e CNUIJE (Convention des Nations Unies sur les immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens), devaient être rejetées.

Par ailleurs, le Tribunal a constaté que l'intimé avait résidé plusieurs années à Genève pour l'exécution de son travail de cuisinier privé de l'Ambassadeur du A_____ et y avait créé une résidence permanente, de sorte qu'il était bien compétent *ratione loci* et *ratione materiae* pour statuer sur la demande en paiement et les prétentions salariales déduites du contrat de travail conclu par les parties.

Par acte déposé au greffe de la Cour de justice le 10 décembre 2018, l'appelant a interjeté appel contre le jugement susmentionné en concluant principalement à l'annulation du jugement entrepris et à ce qu'il soit constaté que le Tribunal est incompétent pour connaître de la demande en paiement de l'intimé, qu'il juge irrecevable. Il conclut au surplus à la condamnation de l'intimé « aux éventuels frais et dépens de l''instance ».

Subsidiairement, l'appelant conclut à l'annulation du jugement entrepris et au renvoi de la cause à l'autorité de première instance pour nouvelle décision dans le sens des considérants et à la condamnation de l'intimé aux éventuels frais et dépens de l'instance.

Par réponse du 4 mars 2019, l'intimé a conclu au rejet de l'appel et à la confirmation du jugement entrepris. L'appelant n'ayant pas fait usage de son droit de répliquer, les parties ont été informées, par avis du 30 avril 2019, que la cause était gardée à juger.

B. Les faits pertinents suivants résultent de la procédure :

L'intimé, ressortissant A_____, résidait au A_____ lorsqu'il a été recruté, en date du 2 septembre 2008, pour servir de cuisinier privé à l'Ambassadeur du A_____ à Genève.

En date du 25 septembre 2008, les parties ont conclu un contrat de travail, prévoyant notamment un salaire mensuel de 3'000 fr. brut par mois (cf. pièce 4 dem.). L'appelant a mis fin au contrat de travail par lettre de résiliation du 19 octobre 2012, avec effet au 31 décembre 2012 (cf. pièces 2 et 4 dem.).

Selon ses allégués (cf. demande en paiement du 27 octobre 2017, ch. 3, p. 2), l'intimé aurait bénéficié, dès le 6 octobre 2008 et jusqu'à la fin des rapports de travail, d'une carte de légitimation du Département fédéral des affaires étrangères (DFAE) de type « E », destinée aux membres du personnel de service des missions permanentes, carte de légitimation qui n'a pas été versée à la procédure.

Dans un premier temps, l'intimé a vécu à la résidence privée de l'Ambassadeur du A_____. Par la suite, il a pris à bail un appartement sis [no.] _____, rue 1_____, à Genève, où il a vécu jusqu'à son déménagement en France, en septembre 2016.

Par requête en conciliation du 18 mai 2016, reçue par le Greffe du Tribunal le 19 mai 2016, l'intimé se prétendant domicilié à Genève, a saisi le Tribunal de conclusions en paiement pour des prétentions découlant du contrat de travail conclu le 25 septembre 2008, totalisant un montant de 130'034 fr. avec intérêt moyen à 5 % l'an dès le 1 er novembre 2010.

La cause n'a pas été conciliée à l'audience de conciliation qui a eu lieu le 21 décembre 2016. Le 29 mars 2017, l'intimé a déposé sa demande en paiement auprès du Tribunal, se signalant domicilié à C_____, en France, depuis septembre 2016.

C. Par ordonnance du 26 octobre 2017, le Tribunal, en application de l'art. 125 let. a CPC, a limité la procédure aux questions préjudicielles de l'immunité de juridiction et de la compétence *ratione materiae*. Par ordonnance du 25 avril 2018, pour donner suite aux déterminations de l'appelant du 28 novembre 2017, le Tribunal a requis de l'intimé qu'il produise les documents suivants :

a) son contrat de bail à Genève ;
b) tous documents relatifs à la date de fin dudit contrat de bail ;
c) son contrat de bail à C_____ ;
d) tous documents permettant d'établir sa résidence à Genève au moment du dépôt de sa demande en paiement ;
e) tous documents relatifs à une autorisation de séjour en Suisse après la date d'échéance de sa carte de légitimation de type E ;
f) tous documents relatifs à son séjour en France et à sa durée de validité.

D. L'intimé a produit, outre son contrat de travail du 25 septembre 2008 (cf. pièce 4 dem.) :

g) une copie - incomplète - de la demande de carte de légitimation sur formulaire du Département fédéral des affaires étrangères du 9 octobre 2008 (pièce 2 dem., la page 1 est manquante) ;

h) divers documents témoignant de la location par lui d'un studio meublé dans la Rèsidence D_____, rue 1_____, à Genève (pièce 5 dem.) ;

i) une attestation de l'Office cantonal de la population et des migrations confirmant qu'il était encore domicilié à Genève le 26 février 2016 (pièce 10 dem.) ;

j) des récépissés de paiement de loyer pour son appartement sis rue 1_____ à Genève des mois de mars et avril 2016 (pièce 9 dem.) ;

k) des certificats confirmant le suivi d'une formation à Genève, entre mars et septembre 2013, et la réussite de divers examens concernant la sécurité alimentaire au travail, l'approvisionnement et le stockage des denrées végétales et autres denrées, ou encore la gestion de stocks (pièce 13 dem.) ;

l) un courrier du 31 août 2016 de l'entreprise E_____ confirmant qu'il en été l'employé à Genève du 31 mars au 31 août 2016 (pièce 15 dem.) ;

m) une attestation de l'Office cantonal de l'emploi confirmant qu'il y a été inscrit du 27 septembre 2013 au 10 février 2014, sans avoir pu bénéficier d'indemnités de chômage (pièce 14 dem.) ;

n) une copie de son titre de séjour français dont la délivrance remonte au 14 octobre 2016 (pièce 16 dem.).

E. Quant à l'appelant, il a produit les pièces principales suivantes :

o) copie du passeport de service de l'intimé du 24 septembre 2008 (pièce 1 déf.) ;

p) le préavis de fin de contrat du 19 octobre 2012 (pièce 2 déf.) ;

q) une autorisation d'octroi d'une prime de départ à l'intimé pour bons et loyaux services du 31 décembre 2012 (pièce 4 déf.) ;

r) un extrait du Code du travail du A_____ (cf. pièce 5 déf.).

EN DROIT

1. Sont susceptibles d'appel les décisions finales ou incidentes de première instance (art. 308 al. 1 let. a CPC). En matière patrimoniale, l'appel est recevable si la valeur litigieuse au dernier état des conclusions de première instance est au moins de 10'000 fr. (art. 308 al. 2 CPC).

2. Aux termes de l'art. 237 al. 1 CPC, le tribunal peut rendre une décision incidente lorsque la juridiction de seconde instance pourrait prendre une décision contraire qui entraînerait la fin du procès. Une telle décision doit être contestée immédiatement (art. 237 al. 2 CPC), à l'instar d'une décision finale. Tel est le cas lorsque le jugement entrepris rejette un moyen libératoire de fond pour admettre la

recevabilité d'une demande et que son renversement mettrait fin à la procédure (cf. Code de procédure civile commenté, BOHNET / HALDY / JEANDIN / SCHWEIZER / TAPPY, Helbing Lichtenhahn 2011, ad art. 237, n. 3, p. 916).

3. L'appel, écrit et motivé, doit être introduit dans les trente jours à compter de la notification de la décision motivée (art. 311 al. 1 CPC) auprès de l'autorité compétente, en l'espèce la Chambre des prud'hommes (art. 24 LOJ). La Cour revoit la cause avec un plein pouvoir d'examen (art. 310 CPC), tant en fait qu'en droit. La Cour peut donc librement contrôler l'appréciation des preuves effectuée par le Juge de première instance (art. 310 let. b cum art. 157 CPC) et vérifie si ce dernier pouvait admettre les faits qu'il a retenus (ATF 138 III 374 consid. 4.3.1). En revanche, la Cour ne revoit la cause que dans la limite des griefs suffisamment motivés qui sont formulés (arrêts du Tribunal fédéral 4A_290/2014 du 1er septembre 2014 consid. 5; 5A 89/2014 du 15 avril 2014 consid. 5.3.2).

4. Déposé dans les délais et la forme prévue par la loi, auprès de l'autorité compétente, dirigé contre une décision incidente susceptible d'appel immédiat, l'appel déposé au greffe de la Cour de justice le 10 décembre 2018 est ainsi recevable.

5. L'appelant se plaint d'une violation des règles de droit et les principes régissant l'immunité de juridiction des Etats étrangers et de leurs personnels diplomatiques, dans le contexte d'un litige de droit du travail. En particulier, le jugement entrepris contreviendrait à l'article 11 al. 2 let a, b/iv et e de la Convention des Nations-Unies sur les immunités juridictionnelles des Etats (CNUIJE).

En tant qu'Etat étranger, l'appelant jouirait de l'immunité de juridiction. Par ailleurs, conformément à l'art. 11 al. 2 let. a et b/iv CNUIJE, l'intimé aurait lui-même bénéficié d'un statut diplomatique, dès lors qu'il entrerait dans les catégories de personnes qui en sont bénéficiaires aux termes de l'art. 1 1 al. 3 de l'Ordonnance sur l'Etat hôte du 7 décembre 2007 (OLEH, RS 192.121).

Par ailleurs et en toute hypothèse, l'intimé n'aurait plus disposé de résidence à Genève au moment de l'introduction de sa requête de conciliation le 18 mai 2016, alors qu'il est ressortissant du A_____, de sorte que ce dernier était fondé à se prévaloir de l'immunité de juridiction conformément à l'art. 1 1 al. 2 let. e CNUIJE.

6. Le Tribunal aurait enfin violé le fardeau de la preuve découlant de l'art. 8 CC, en exigeant de l'appelant qu'il apporte la preuve de l'absence de résidence à Genève de l'intimé au moment du dépôt de sa requête de conciliation du 18 mai 2016. Selon l'appelant il appartenait au contraire à l'intimé de prouver qu'il résidait bien à Genève lors de l'engagement de la procédure, ce qu'il n'aurait pas établi à satisfaction de droit.

7. La question de savoir si un Etat est ou non soumis à la juridiction suisse s'examine à l'aune des principes généraux de droit international public « (...) tels qu'ils peuvent être dégagés de la jurisprudence, de la doctrine, ainsi que des solutions qui ont été retenues dans les conventions internationales réglant les conflits de juridiction entre Etats » (WYLER/HEINZER, Droit du travail, 2014, p.765, arrêt du Tribunal fédéral du 31 octobre 2014 4A_331/2014, consid.3 ; arrêt du Tribunal fédéral 4A_544/2011 du 30 novembre 2011 consid. 2.1 ; ATF 134 111 122 consid. 5.1).

Selon le Tribunal fédéral, la jurisprudence suisse a marqué une tendance à restreindre le domaine de l'immunité des Etats. Le principe de l'immunité de juridiction n 'est pas une règle absolue. L'Etat étranger n'en bénéficie que lorsqu'il agit en vertu de sa souveraineté (*jure imperii*). En revanche, il ne peut pas s'en prévaloir s'il a gi comme titulaire d'un droit privé ou au même titre qu'un particulier (*jure gestionis*) ; en ce cas, l'Etat étranger peut être assigné devant les tribunaux suisses, à condition toutefois que le rapport de droit privé auquel il est partie soit rattaché de manière suffisante au territoire suisse (*Binnenbeziehung*). Les actes accomplis de *jure imperii* (ou actes de souveraineté) se distinguent des actes accomplis *jure gestionis* (ou actes de gestion) non par leur but, mais par leur nature intrinsèque. Il convient ainsi de déterminer, en recourant si nécessaires à des critères extérieurs à l'acte en cause, si celui-ci relève de la puissance publique ou s'il s'agit d'un rapport juridique qui pourrait, dans une forme identique ou similaire, être conclu entre deux particuliers. » (ATF 134 III 570, consid. 2.2).

8. Sur le plan international, il convient en particulier de s'inspirer de la Convention des Nations Unies du 2 décembre 2004 sur les immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens (CNUIJE), signée par la Suisse le 19 septembre 2006 et ratifiée le 16 avril 2010, qui n'est pas encore entrée en vigueur faute de ratification par un nombre suffisant d'Etats. Cet accord codifie le droit international coutumier et constitue à ce titre une source de droit positif, y compris lorsque l'Etat d'envoi n'est pas signataire de la CNUIJE contrairement à la Suisse (arrêt du Tribunal fédéral du 31 octobre 2014 4A_331/2014, consid.3.2.).

9. Selon l'art. 11 al. 1 CNUIJE, en matière de contrat de travail, un Etat ne peut pas invoquer l'immunité de juridiction devant le Tribunal d'un autre Etat, si cet Etat est compétent pour connaître d'un litige découlant des rapports de travail entre l'Etat et une personne physique pour un travail accompli ou devant être accompli, en totalité ou en partie, sur le territoire de cet autre Etat (arrêt du Tribunal fédéral du 30 novembre 2011, 4A_544/2011, consid. 2).

Toutefois, selon l'art. 11 al. 2 CNUIJE, l'al. 1 n'est pas applicable si l'employé a été engagé pour « (...) s 'acquitter de fonctions particulières dans l'exercice de la puissance publique » (art. 1 1 al. 2 let. a CNUIJE), est « agent diplomatique » selon la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques de 1961 (art. 11

al. 2 let. b/iv CNUIJE), est ressortissant de l'Etat employeur au moment où l'action est engagée, à moins qu'il n'ait sa résidence dans l'Etat du for (art. 11 al. 2 let. e CNUIJE).

10. Depuis le 1er janvier 2008, la Suisse s'est dotée de la loi fédérale sur les privilèges, les immunités et les facilités, ainsi que sur les aides financières accordés par la Suisse en tant qu'Etat hôte (LEH, RS 192.12) et son ordonnance d'application (OLEH, RS 192.121), qui définit sous quelles conditions et dans quelle mesure la Suisse reconnaît les privilèges et les immunités énoncées à l'art. 3 al. 1 let. a à j LEH, dont l'immunité de juridiction (art. 3 al. 1 let. b LEH), à certaines institutions, comme les missions permanentes ou certaines personnes physiques, en particulier et principalement, les membres du personnel d'une mission permanente (cf. art. 2 al. 2 let. a et b LEH, en relation avec l'art. 2 al. 1 let. d et LEH (cf. arrêt du Tribunal fédéral d du 30 novembre 2011 4A_544/2011 consid. 2.2).

Conformément à l'art. 2 al. 2 let. c LEH, en relation avec l'art. 11 al. 3 let. g OLEH, la Confédération peut également accorder des privilèges et des immunités aux personnes autorisées à accompagner les personnes bénéficiaires mentionnées aux let. a et b, y compris les domestiques privés. Selon les articles. 1 al. 2 et 2 OLEH, les conditions d'entrée sur le territoire suisse, de séjour et de travail des domestiques privés font l'objet d'une ordonnance séparée, l'Ordonnance sur l'engagement des domestiques privés par les membres du personnel des missions diplomatiques, des missions permanentes, des postes consulaires et des organisations internationales en Suisse du 6 juin 2011 (ODPr, RS 192.126).

11. L'ODPr a remplacé une directive du Département fédéral des affaires étrangères du 1 er mai 2006 sur l'engagement des domestiques privés. Selon la définition retenue par l'art. 2 al. 1 ODPr, le domestique privé, conformément à l'article 1 let. h de la Convention de Vienne du 18 avril 1961 sur les relations diplomatiques et à l'article 1 let. i, de la Convention de Vienne du 24 avril 1964 sur les relations consulaires, est la personne qui d'une part qui est employée au service domestique d'une personne bénéficiaire au sens de l'art. 2 al. 2 let. a et b LEH autorisée à engager un domestique privé (employeur), et qui, d'autre part, est titulaire d'une carte de légitimation de type F délivrée par le Département fédéral des affaires étrangères (DFAE).

Aucune immunité de juridiction ne se rattache à la carte de légitimation F, qui sert principalement de titre de séjour au domestique privé pendant la durée du rapport de travail (art. 23 ODPr). L'art. 2 al. 2 ODPr dispose encore que les domestiques ne sont pas des employés du bénéficiaire institutionnel dont relève l'employeur, mais sont engagés par l'employeur sur la base d'un contrat de travail de droit privé.

Selon l'ODPr, les relations de travail entre le domestique privé et l'employeur sont régies par le droit suisse (art. 28 al. 1 et 2) et le contrat de travail est soumis à la forme écrite et doit être établi conformément au modèle préétabli du Département fédéral des affaires étrangères (art. 10 al. 1 et 2 ODPr). En outre, conformément à l'art. 41 al. 3 ODPr, la partie qui le souhaite peut porter le litige de droit du travail devant l'autorité judiciaire compétente suisse. Selon l'art. 2 al. 3 ODPr, relève du service domestique « toute tâche accomplie par le domestique privé au domicile de l'employeur, telle que les tâches ménagères, la cuisine, le service de table, le blanchissage, la garde des enfants ou les travaux de jardinage ». Aux termes de l'art. 3 al. 2 ODPr, il convient de distinguer du « domestique privé » le « membre du personnel de service » qui conformément à l'art. 1 let. g de la Convention de Vienne du 18 avril 1961 sur les relations diplomatiques et à l'art. l, let. f, de la Convention de Vienne du 24 avril 1963 sur les relations consulaires, est l'employé de l'Etat accréditant ou de l'Etat d'envoi affecté au service de la mission diplomatique, de la mission permanente ou autre représentation auprès des organisations intergouvernementales, ou d'un poste consulaire, en qualité de membre desdits missions, représentation ou poste consulaire. A l'instar du « domestique privé », il peut être affecté à une tâche domestique, telle que le nettoyage ou l'entretien des locaux de la chancellerie ou à la résidence du chef de mission (arrêt du Tribunal fédéral du 4A_570/2013 consid. 4.2.2). Contrairement au « domestique privé », le « membre du personnel de service » reste dans un tel cas membre du personnel rattaché à la mission diplomatique (cf. la Directive sur l'engagement des domestiques privés par les membres du personnel des missions diplomatiques, des missions permanentes, des postes consulaires et des organisations internationales en Suisse du 1 er mai 2006 sur www.eda.admin.ch. Le « membre du personnel de service » reçoit une carte de légitimation « E » à laquelle se rattache effectivement une immunité de juridiction qui lui est accordée dans l'exercice de ses fonctions (cf. le Manuel pratique d'application du régime des privilèges et immunités et des autres facilités de la Mission permanente de la Suisse auprès de l'Office des Nations Unies et des autres organisations internationales à Genève sur le site précité).

Enfin, l'art. 5 OLEH inclut au nombre des personnes physiques susceptibles de bénéficier de privilèges et d'immunités au sens de l'art. 2 al. 2 let. c LEH et de l'art. 11 al. 3 let. g OLEH « les membres du personnel local ». Il s'agit de personnes engagées pour accomplir des fonctions officielles au sens de la Convention de Vienne du 18 avril 1961 sur les relations diplomatiques, de la Convention de Vienne du 24 avril 1963 sur les relations consulaires ou de la Convention du 8 décembre 1969 sur les missions spéciales, mais qui ne font pas partie du personnel transférable de l'Etat accréditant ou de l'Etat d'envoi. Les « membres du personnel local » accomplissent généralement des fonctions attribuées au personnel de service selon les conventions précitées, mais peuvent également se voir confier d'autres fonctions prévues par lesdites conventions. A

l'instar des conditions de travail des « domestiques privés », celles du personnel local sont également soumises au droit du travail suisse (art. 18 al. 2 OLEH). Le « membre du personnel local » reçoit une carte de légitimation « E », qui lui accorde une immunité de juridiction concernant l'exercice de ses fonctions (cf. Manuel pratique d'application du régime des privilèges et immunité et des autres facilités de la Mission permanente de la Suisse auprès de l'Office des Nations Unies et des autres organisations internationales à Genève sur le site précité).

12. En l'espèce, l'intimé occupait la fonction de cuisinier privé de l'Ambassadeur. Il remplissait des tâches de type domestique et à l'évidence ne remplissait pas une fonction particulière liée à l'exercice de la puissance publique, qui justifierait en droit international public la reconnaissance à l'appelant, Etat étranger, de l'immunité de juridiction selon l'art. 11 al. 2 let. a CNUIJE, dont il se prévaut à tort (arrêt du Tribunal fédéral 4A_544/2011 du 30 novembre 2011 consid. 2.1 ; ATF 134_111 570 consid. 2.2 ; ATF 120 11 400 consid. 4b ; arrêt du Tribunal fédéral 4A_331/2014 du 31 octobre 2014 consid. 3.4 ; arrêt du Tribunal fédéral 4C_338/2002 du 17 janvier 2003 consid. 4.2 ; arrêt du Tribunal fédéral 4C_73/1996 du 16 mai 1997).

13. Selon le droit international public rappelé ci-dessus, seuls les agents diplomatiques jouissent du statut diplomatique qui leur confère une immunité de juridiction et d'exécution administrative, civile et pénale complète couvrant non seulement les actes accomplis dans l'exercice de leurs fonctions, mais encore les actes relevant de la sphère privée.

Une personne en charge d'un travail dit subalterne, qu'il soit domestique privé, membre du personnel local, en charge de tâches domestiques ou membre du personnel de service technique et administratif d'une mission permanente, selon les articles 2 al. 2 let. c LEH, en relation avec l'art. 11 al. 3 let. g OLEH, ne jouit pas du statut diplomatique évoqué par l'art. 11 al. 2 let. b/iv CNUIJE, tel que défini par la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques de 1961 (arrêt du Tribunal fédéral du 31 octobre 2014 4A_331/2014, consid.3.4; arrêt du Tribunal fédéral 4A_544/2011 du 30 novembre 2011 consid. 2,2).

Le Tribunal fédéral relève en particulier à ce sujet que la personne jouissant de l'immunité diplomatique au sens de l'art. Il al. 2 let. b/iv CNUIJE est nécessairement une personne s'acquittant de fonctions particulières dans l'exercice de la puissance publique, ce qui exclut les personnes s'occupant uniquement de tâches domestiques. Toujours selon le Tribunal fédéral, admettre l'inverse reviendrait à étendre très fortement l'immunité de juridiction ce qui irait manifestement à l'encontre du principe fixé à l'art. Il al. I CNUIJE et du but inverse poursuivi par les Nations Unies, à savoir, de limiter l'immunité de juridiction en matière de contestations liées à des contrats de travail (arrêt du Tribunal fédéral du 30 novembre 2011, 4A_544/2011, consid. 2.2.2).

14. C'est en conséquence en vain que l'appelant invoque une prétendue violation de l'art. 11 al. 2 let. b/iv CNUIJE, en relation avec l'art. 1 1 al. 3 let g OLEH, l'intimé, indépendamment de la qualification de ses fonctions, n'ayant manifestement jamais exercé de tâches relevant de la puissance publique, ni d'un quelconque statut diplomatique.

15. On retiendra donc à ce stade que l'appelant ne dispose pas de l'immunité de juridiction à raison du contrat de travail conclu avec l'intimé en date du 28 septembre 2008 (cf. pièce 4 dem.), conformément aux dispositions de l'art. 11 al. 1 CNUIJE.

16. L'appelant reproche encore au Tribunal d'avoir violé l'art. 11 al. 2 let e CNUIJE. Au moment de l'engagement de la présente procédure l'intimé n'aurait en effet plus eu de résidence permanente à Genève, au siège du Tribunal, ou du moins n'aurait pas été capable de le prouver, contrairement aux constatations du Tribunal, qui aurait ainsi violé le fardeau de la preuve à son détriment (8 CC), en exigeant de lui qu'il apporte la preuve de l'absence de résidence à Genève de l'intimé au moment de la saisine du Tribunal.

A suivre l'appelant, dans ce cas de figure, la nationalité de l'employé serait le seul critère de rattachement déterminant pour définir la compétence du Tribunal saisi, à l'exclusion de tout autre critère. Cette argumentation ne saurait pourtant être suivie.

17. On relèvera d'emblée que conformément à l'art. 8 CC, il appartenait indéniablement à l'appelant de prouver la réalisation des conditions fondant l'immunité de juridiction dont il se prévaut, y compris la prétendue absence de résidence au for de l'intimé (cf. HOHL, Procédure civile Tome I, Introduction et théorie générale, p. 340, 2042 et 347, 2085) ; arrêt du Tribunal fédéral 4A_544/2011 du 30 novembre 2011, consid. 2.3.).

18. Par ailleurs, comme le Tribunal fédéral l'a rappelé à plusieurs reprises, se fonder uniquement sur la nationalité de l'employé chargé d'un travail subalterne pour fonder une immunité de juridiction reviendrait à étendre à l'excès l'immunité de juridiction de l'Etat étranger et à vider de son sens l'art. 11 al. 1 CNUIJE (arrêt du Tribunal fédéral du 31 octobre 2014 4A_331/2014, consid. 3. ; arrêt du Tribunal fédéral du Tribunal fédéral du 30 novembre 2011 4A_544/2011 consid. 2.1).

19. En toute hypothèse, la CNUIJE, bien que ratifiée par la Suisse, n'est pas encore entrée en vigueur faute de signatures suffisantes (art. 30 CNUIJE). S'il faut s'en inspirer comme expression de la coutume internationale, s'agissant de la définition des limitations aux immunités de juridiction dont peut se prévaloir l'Etat, on ne saurait lui accorder force obligatoire et considérer qu'elle prendrait le pas sur les normes de compétences ordinaires prévues par la loi suisse du for de l'action, que la CUIJE reconnait d'ailleurs, pour autant que l'employé ait bien exécuté le travail

fourni au lieu de situation du Tribunal saisi, ou qu'il devait le fournir dans ce lieu, ce qui n'est pas contestable au cas d'espèce. Il convient en outre de rappeler que les articles 28 al. 1 et 41 al. 3 ODPr et 18 al. 2 OLEH prévoient expressément l'application du droit suisse aux différends opposant l'Etat étranger employeur à ses « domestiques privés » ou aux membres de son « personnel local », quels que soient leur nationalité ou le lieu de leur recrutement.

20. On ne voit pas dans ces conditions qu'il se justifierait de priver l'intimé du droit de saisir le juge suisse selon les règles de compétence internationales du for, nommément l'art. 115 al. 1 LDIP, qui permet alternativement à l'employé de saisir les tribunaux suisses du domicile du défendeur ou du lieu dans lequel il accomplit habituellement son travail, ou encore l'art. 115 al. 3 LDIP, qui prévoit que les tribunaux suisses du lieu dans lequel un travailleur en provenance de l'étranger est détaché, pour une période limitée et pour y exécuter tout ou partie de sa prestation de travail, sont également compétents pour connaître des actions relatives aux conditions de travail et de salaire devant s'appliquer à cette prestation.

21. En l'espèce, la question qui se pose n'est donc pas tant de savoir si l'intimé résidait encore à Genève le jour même du dépôt de sa requête de conciliation, mais bien si les éléments de rattachement dont il se prévaut établissent l'existence d'un lieu suffisant avec la Suisse, justifiant l'accès du travailleur au juge suisse (« Binnenbeziehung », ATF 134 111 570, consid. 2.2 ; ATF 120 11 408 consid. 5c ; ATF 120 II 400 consid. 4b ; EHRENSTROM, Immunités diplomatiques et contentieux du travail en Suisse, in Jusletter du 10 décembre 2007, p. 9 ; GLOOR, Employeurs titulaires de l'immunité de juridiction, in Le juriste suisse face au droit et aux jugements étrangers, 1988, p. 269).

22. La notion de résidence habituelle, telle que reprise dans les conventions internationales de La Haye élaborées depuis 1951 (ATF 120 lb 299 consid. 2a), de même qu'à l'art. 20 al. 1 let. b LDIP, implique la présence physique dans un lieu précis, l'impression objective donnée aux tiers d'y résider normalement étant plus importante que l'intention subjective de la personne concernée d'y créer le centre de sa vie (Message concernant une loi fédérale sur le droit international privé du 10 novembre 1982, FF 1983 1 309 ch. 215.3, ATF 120 lb 299 consid. 2a). Elle est généralement créée dans un but déterminé, notamment pour exercer une activité professionnelle et peut d'emblée être limitée dans le temps (arrêt du Tribunal fédéral 4A_544/2011 du 30 novembre 2011 consid. 2.3.2).

23. En l'espèce, compte tenu des pièces et explications fournies par l'intimé, il ne fait aucun doute que celui-ci a effectivement résidé à Genève de 2008 à fin 2012, pour l'exécution de son travail de cuisinier privé de l'Ambassadeur (Pièces 2, 4, 5, 9, 10 dem.). Par la suite, il a continué à résider à Genève, en tout cas jusqu'en février 2016, selon les constatations de l'Office cantonal de la population (cf. pièce 10 dem.), suivant des cours (cf. pièce 14 dem.) et tentant d'y obtenir une autorisation

de séjour et de travail (cf. pièces 11, 12 et 14 dem.). S'il subsiste un doute sur la date exacte du départ de Genève de l'intimé qui n'a pas fourni de preuve de paiement d'un loyer à Genève au-delà de la date d'avril 2016 (cf. pièce 9 dem.), cette circonstance n'est pas de nature à remettre en cause l'existence d'un lien suffisant avec la Suisse justifiant la saisine du Tribunal.

24. Le jugement entrepris doit dès lors être intégralement maintenu et l'appelant débouté de son appel.

25. La valeur litigieuse dans la présente procédure dépasse le montant de 30'000 fr. L'appelant qui succombe sera condamné aux frais d'appel arrêtés à 2'000 fr. (art. 106 al. 1 CPC ; art. 23 et 36 RTFMC par analogie et par renvoi de l'art. 68 RTFMC ; art. 71 RTFMC) qui seront compensés avec l'avance de frais déjà opérée, acquise à l'Etat (art. 111 al. 1 CPC). Il n'est pas alloué de dépens (art. 22 al. 2 LaCC).

* * * * *

PAR CES MOTIFS,
La Chambre des prud'hommes, groupe 5 :

A la forme :

Déclare recevable l'appel formé par le A_____ le 10 décembre 2018 contre le jugement JTPH/352/2018 rendu le 7 novembre 2018 par le Tribunal des prud'hommes dans la cause C/11584/2016.

Au fond :

Le rejette.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Sur les frais :

Arrête les frais judiciaires à 2'000 fr.

Les met à la charge du A_____ et les compense avec l'avance de frais versée, qui reste acquise à l'Etat de Genève.

Dit qu'il n'est pas alloué de dépens.

Siégeant :

Monsieur Peter PIRKL, président, Monsieur Michael RUDERMANN, juge employeur; Monsieur Willy KNOPFEL, juge salarié; Madame Chloé RAMAT, greffière.

Indication des voies de recours et valeur litigieuse :

Conformément aux art. 72 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF; RS 173.110), le présent arrêt peut être porté dans les trente jours qui suivent sa notification avec expédition complète (art. 100 al. 1 LTF) par-devant le Tribunal fédéral par la voie du recours en matière civile.

Le recours doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14.

Valeur litigieuse des conclusions pécuniaires au sens de la LTF supérieure ou égale à 15'000 fr.