

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

C/5145/2011-5

CAPH/59/2014

**ARRÊT**

**DE LA COUR DE JUSTICE**

**Chambre des prud'hommes**

**DU 25 AVRIL 2014**

Entre

**A**\_\_\_\_\_, p.a. sa Mission permanente auprès des Nations-Unies, de l'Organisation mondiale du commerce et des autres organisations internationales, sise \_\_\_\_\_, appelante d'une décision rendue par le Tribunal des prud'hommes le 28 août 2013, comparant par Me Eric VAZEY, avocat, Montavon Mermier Vazey Réalini, rue du Nant 6, case postale 6509, 1211 Genève 6, en l'Étude duquel elle fait élection de domicile,

d'une part,

et

**B**\_\_\_\_\_, domicilié \_\_\_\_\_, intimé, comparant par Me Sébastien DESFAYES, avocat, Perréard de Boccard, rue de la Coulouvrenière 29, case postale 5710, 1211 Genève 11, en l'Étude duquel il fait élection de domicile,

d'autre part.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 29 avril 2014

---

## **EN FAIT**

- A.** Par décision incidente du 28 août 2013, communiquée aux parties pour notification le même jour, le Tribunal des Prud'hommes (ci-après "le Tribunal") a déclaré recevable la demande formée le 15 février 2011 par B\_\_\_\_\_ contre A\_\_\_\_\_ (ch. 1 du dispositif), réservé le sort des frais judiciaires à la décision finale (ch. 2) et débouté les parties de toutes autres conclusions (ch. 3).

Le Tribunal a retenu que B\_\_\_\_\_ avait été engagé par A\_\_\_\_\_ en qualité de maître d'hôtel, poste ne représentant pas une haute fonction. L'employé était chargé de tâches domestiques ne s'inscrivant pas dans l'exercice de la puissance publique ni n'influençant l'activité de la Mission permanente de l'employeur. Le fait que l'employé était au bénéfice d'une carte de légitimation de type "E" n'était pas déterminant. B\_\_\_\_\_ exerçait ainsi une fonction subalterne.

Les relations entre les parties présentaient en outre un lien suffisant avec la Suisse, B\_\_\_\_\_ ayant exercé son activité exclusivement à Genève et, dans le cadre des problèmes cardiaques dont il souffrait, ayant été suivi par un médecin depuis le 1<sup>er</sup> avril 2005 ainsi qu'hospitalisé en juillet 2010 en Suisse. L'employeur ne pouvait dès lors pas se prévaloir de son immunité de juridiction.

Les parties étant liées par un contrat de travail et le travail habituellement accompli à Genève, le Tribunal était compétent à raison de la matière et du lieu.

- B. a.** Par acte déposé au greffe de la Cour de justice le 30 septembre 2013, A\_\_\_\_\_ appelle de la décision précitée et sollicite son annulation. Elle conclut, avec suite de frais, au constat de son immunité de juridiction et à l'irrecevabilité de la demande déposée par B\_\_\_\_\_ le 15 février 2011.

Elle produit deux pièces, soit la décision d'engagement de B\_\_\_\_\_ et la carte de légitimation de ce dernier, déjà versées à la procédure en première instance.

**b.** B\_\_\_\_\_ conclut, avec suite de frais, au rejet de l'appel et à la confirmation de la décision entreprise.

**c.** A\_\_\_\_\_ n'a pas fait usage de son droit de répliquer et, par avis du 30 janvier 2014, les parties ont été informées de ce que la cause était gardée à juger.

- C. a.** Par décision n° 1\_\_\_\_\_ du 18 novembre 2002 de la Mission permanente de A\_\_\_\_\_ auprès des Nation-Unies (ci-après "la Mission"), B\_\_\_\_\_, de nationalité \_\_\_\_\_, a été engagé en qualité de "Maître d'Hôtel à la résidence de M. l'Ambassadeur du \_\_\_\_\_ à Genève" (ci-après "l'Ambassadeur").

Le salaire "forfaitaire" de l'employé a été fixé mensuellement à 3'500 fr.

---

La décision d'engagement se référait à la Constitution, à la Loi de finance et à trois décrets de A\_\_\_\_\_ concernant l'organisation des "Services Extérieurs Permanents du Ministère des Affaires Etrangères" et du "Ministère des Relations Extérieures". La décision faisait en particulier référence au décret du 12 août 2002 nommant C\_\_\_\_\_ "Ambassadeur Représentant Permanent du \_\_\_\_\_ auprès de l'Office des Nations Unies à Genève".

La décision mentionnait en outre "les disponibilités budgétaires" et "les nécessités de service".

**b.** B\_\_\_\_\_ a été mis au bénéfice d'une carte de légitimation du Département fédéral des affaires étrangères de type "E", désignant sa fonction comme "Personnel domestique" auprès de la Mission et lui accordant l'immunité de juridiction dans l'exercice de ses fonctions.

**c.** B\_\_\_\_\_ a débuté son activité au service de l'Ambassadeur le 1<sup>er</sup> janvier 2003, à la résidence de ce dernier, soit la Mission permanente de A\_\_\_\_\_, sise \_\_\_\_\_, à Genève.

Il y a également été logé.

**d.** B\_\_\_\_\_ a perçu un salaire mensuel de 1'500 fr. du 1<sup>er</sup> janvier 2003 au 30 juin 2004, puis de 2'300 fr. du 1<sup>er</sup> juillet 2004 au 31 juillet 2010.

**e.** En 2008, l'Ambassadeur a été rappelé au \_\_\_\_\_ et remplacé par D\_\_\_\_\_.

**f.** B\_\_\_\_\_ s'est trouvé en incapacité de travail en raison de problèmes cardiaques dès le début du mois de juillet 2010.

**g.** Le 27 juillet 2010, B\_\_\_\_\_ a informé son employeur considérer être créancier d'un arriéré de salaires s'élevant à 380'807 fr. 36 au total, compte tenu de la différence entre le salaire versé et celui prévu par le contrat-type d'une part, et les heures supplémentaires effectuées d'autre part.

**h.** Par décision n° 2\_\_\_\_\_ du 28 juillet 2010, la Mission a licencié B\_\_\_\_\_ de son poste de "Cuisinier à la Mission Permanente de la République du \_\_\_\_\_ à Genève".

La décision se référait à la Constitution, à la Loi de finance et à divers décrets de A\_\_\_\_\_ concernant la "création du Ministère des Affaires Etrangères", "[l'] organisation du Ministère des Relations Extérieures", la "nomination d'un Premier Ministre, Chef du Gouvernement", le "réaménagement du Gouvernement", ainsi qu'à une circulaire portant sur le budget. La décision faisait en particulier référence au décret du 19 décembre 2007 "portant nomination de D\_\_\_\_\_, Ambassadeur Extraordinaire et Plénipotentiaire, Représentant permanent du \_\_\_\_\_ auprès de l'Office des Nations Unies à Genève", et à "la Décision N°

---

3\_\_\_\_\_ portant recrutement de E\_\_\_\_\_ en qualité de Cuisinier à la Mission Permanente du \_\_\_\_\_ à Genève". La décision mentionnait enfin les "nécessités de service".

i. A la suite de cette décision, A\_\_\_\_\_ a versé à son employé 9'200 fr. correspondant à un mois de préavis, un mois de congé payé, et deux mois d'arriéré de congé payé.

j. Le 23 septembre 2010, B\_\_\_\_\_ a contesté son licenciement ainsi que le paiement précité, celui-ci ne correspondant selon lui pas au salaire minimum de 4'190 fr. par mois prévu par le droit suisse.

D. a. Par acte du 15 février 2011, B\_\_\_\_\_ a saisi le Tribunal d'une demande en paiement contre A\_\_\_\_\_, concluant au constat que le contrat de travail n'avait pas valablement pris fin, ainsi qu'au paiement des sommes de 199'810 fr. avec intérêts à 5% dès le 1<sup>er</sup> mars 2007, de 68'460 fr. 42 avec intérêts à 5% dès le 1<sup>er</sup> juin 2004, de 7'206 fr. 36 avec intérêts à 5% dès le 1<sup>er</sup> novembre 2009, de 10'882 fr. 20 avec intérêts à 5% dès le 1<sup>er</sup> avril 2010, de 12'846 fr. 12 avec intérêts à 5% dès le 15 août 2004, de 1'331 fr. 61 avec intérêts à 5% dès le 1<sup>er</sup> novembre 2009 et de 2'051 fr. 40 avec intérêts à 5% dès le 1<sup>er</sup> avril 2010.

b. A\_\_\_\_\_ a conclu, préalablement, au constat de son immunité de juridiction et à l'irrecevabilité de la demande ainsi que, subsidiairement, au constat de l'application du droit administratif [de A]\_\_\_\_\_ et au rejet de la demande.

Elle a notamment expliqué dans sa réponse que, selon l'usage, chaque ambassadeur recrutait son propre cuisinier et que le nouvel Ambassadeur, D\_\_\_\_\_, avait décidé, "au regard de la Constitution, des décrets et de la législation [de A]\_\_\_\_\_, de recruter E\_\_\_\_\_ en qualité de cuisinier auprès de la Mission Permanente de la République du \_\_\_\_\_ en lieu et place de B\_\_\_\_\_".

c. A l'issue de l'audience de débats d'instruction du 15 avril 2013, conformément au souhait des parties, la cause a été gardée à juger sur les questions de compétence et d'immunité de juridiction, après que les parties eurent plaidé sur ces deux points.

### **EN DROIT**

1. 1.1 Le Code de procédure civile institue deux voies de recours, soit l'appel et le recours.

L'appel est recevable contre les décisions finales et les décisions incidentes (let. a) ainsi que les décisions sur les mesures provisionnelles de première instance (let. b) (art. 308 al. 1 CPC).

Le tribunal peut rendre une décision incidente lorsque l'instance de recours pourrait prendre une décision contraire qui mettrait fin au procès et permettrait de réaliser une économie de temps ou de frais appréciable (art. 237 al. 1 CPC). La décision incidente est sujette à recours immédiat et ne peut pas être attaquée ultérieurement dans le recours contre la décision finale (art. 237 al. 2 CPC).

Dans les affaires patrimoniales, l'appel est recevable si la valeur litigieuse au dernier état des conclusions est de 10'000 fr. au moins (art. 308 al. 2 CPC).

Dans le cas d'un appel contre une décision incidente, la valeur litigieuse doit être déterminée sur la base des conclusions au fond dont est saisie l'instance précédente (M. STERCHI, Berner Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, Band II, 2012, n. 28 ad art. 308 CPC; K. SPÜHLER, Basler Kommentar, 2e éd., 2013, n. 9 ad art. 308 CPC).

La notion de décision incidente au sens du CPC est indépendante de la nature de ladite décision, pouvant s'agir d'une décision d'entrée en matière ou tranchant un point matériel du litige. La décision incidente peut en particulier concerner une question préjudicielle de nature formelle, n'ayant pas simplement trait à la forme et au déroulement du procès, permettant la poursuite de la procédure. Tel est le cas lorsqu'une telle décision rejette une fin de non-recevoir qui, si elle est admise par l'instance de recours, met fin immédiatement au procès, en provoquant une décision de non-entrée en matière. Le cas le plus fréquent touche la question de la compétence à raison du lieu ou de la matière (Message du Conseil fédéral relatif au Code de procédure civil (CPC) du 28 juin 2006, FF 2006 6841, p. 6951; REETZ/THEILER, Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 2e éd., 2013, n. 28 ad art. 308 CPC; D. STECK, Basler Kommentar, 2e éd., 2013, n. 8 et 16 à 18 ad art. 237 CPC; L. KILLIAS, Berner Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, Band II, 2012, n. 31 ad art. 327 CPC).

**1.2** En l'espèce, par la décision entreprise, le Tribunal a admis sa compétence, considérant que les parties ont été liées par un contrat de travail, se rapportant à une activité accomplie à Genève, et que la défenderesse n'était pas fondée à se prévaloir de son immunité de juridiction.

Dans l'hypothèse où la Chambre de céans serait d'un avis contraire sur l'un ou plusieurs des points précités, elle rejeterait sa compétence à raison respectivement de la matière, du lieu et/ou de la personne, et rendrait une décision d'irrecevabilité mettant immédiatement fin à la procédure.

La décision entreprise peut ainsi être qualifiée d'incidente et, la demande de l'intimé portant sur des montants ascendant à plus de 10'000 fr., la voie de l'appel est ouverte.

**1.3** L'acte de l'appelante est écrit et motivé, il a été introduit auprès de l'instance de recours dans les 30 jours à compter de la notification de la décision entreprise (art. 311 al. 1 CPC), et il remplit les autres conditions liées à la forme (art. 130, 130 et 311 al. 2 CPC).

Il est dès lors recevable.

Il en va de même de la réponse de l'intimé (art. 312 CPC).

La Cour dispose au surplus d'une cognition complète en fait et en droit (art. 310 CPC).

- 2.** L'appelante conteste la compétence de la Juridiction des prud'hommes pour connaître de la demande formée par l'intimé le 15 février 2011, en invoquant en premier lieu l'application du droit public [de A]\_\_\_\_\_ aux relations des parties.

**2.1.1** Les litiges découlant d'un contrat de travail, au sens du titre dixième du code des obligations, sont jugés par le Tribunal des prud'hommes (art 1 let. a LTPH).

Les litiges découlant de rapports de travail de droit public échappent cependant à la compétence de cette juridiction (art. 1 al. 2 let. d LTPH).

**2.1.2** La Convention de Vienne sur les relations diplomatiques du 18 avril 1961 (Convention de Vienne; RS 0.191.01) régit l'établissement de relations diplomatiques entre Etats.

L'article 1 de cette Convention définit les différentes catégories du personnel composant une mission. Les membres de la mission comprennent le personnel de la mission (let. b), lequel est composé du personnel diplomatique, du personnel administratif et technique et du personnel de service de la mission (let. c). Les membres du personnel de service s'entend des membres du personnel de la mission employés au service domestique de la mission (let. g), tandis que le domestique privé s'entend des personnes employées au service domestique d'un membre de la mission, qui ne sont pas des employés de l'Etat accréditant (let. h).

Selon 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), la Confédération peut accorder l'immunité aux missions diplomatiques, lesquelles sont des "bénéficiaires institutionnels" (art. 2 al. 1 let. d LEH), ainsi qu'aux personnes, désignées comme les "personnes bénéficiaires", appelées, à titre permanent ou non, en qualité officielle auprès de la mission (art. 2 al. 2 let. a LEH), et celles autorisées à accompagner les personnes bénéficiaires, y compris les domestiques privés (art. 2 al. 2 let. c LEH).

Selon l'ordonnance sur les conditions d'entrée, de séjour et de travail des domestiques privés des personnes bénéficiaires de privilèges, d'immunité et de

facilités (ODPr; RS 192.126), le domestique privé au sens précité est, d'une part, employé au service domestique d'une personne bénéficiaire (employeur) et, d'autre part, titulaire d'une carte de légitimation de type "F" délivrée par le Département fédéral des affaires étrangères (ci-après "DFAE"), celle-ci faisant foi (art. 2 al. 1 ODPr). Les domestiques privés ne sont pas des employés du bénéficiaire institutionnel dont relève l'employeur. Ils sont engagés par l'employeur sur la base d'un contrat de droit privé (art. 2 al. 2 ODPr).

Le membre du personnel de service est quant à lui l'employé de l'Etat accréditant ou de l'Etat d'envoi affecté au service de la mission, en qualité de membre de celle-ci (art. 3 al. 1 ODPr). Il fait partie des employés de l'Etat accréditant ou de l'Etat d'envoi. Il est soumis au droit public dudit Etat. Il est généralement affecté à des tâches telles que chauffeur, huissier, concierge, personnel de nettoyage ou d'entretien dans les locaux de la chancellerie ou à la résidence du chef de mission ou du chef de poste (art. 3 al. 2 ODPr).

Selon l'art. 5 de l'Ordonnance relative à 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 (OLEH; RS 192.121), on entend par membres du personnel local les personnes qui sont engagées par un Etat pour accomplir des fonctions officielles au sens de la Convention de Vienne, mais qui ne font pas partie du personnel transférable de l'Etat accréditant ou de l'Etat d'envoi. Ces personnes peuvent être des ressortissants de l'Etat accréditant ou de l'Etat d'envoi ou des ressortissants d'un autre Etat. Elles accomplissent généralement les fonctions attribuées au personnel de service par la Convention de Vienne, mais peuvent également se voir confier d'autres fonctions prévues par ladite Convention.

Les membres du personnel local des missions sont soumis au droit du travail suisse, quel que soit le lieu de leur recrutement. Une élection de droit pour l'application d'une législation étrangère est possible dans le cadre défini par le droit suisse. En particulier, lorsque le membre du personnel local a la nationalité de l'Etat accréditant ou de l'Etat d'envoi ou a été recruté dans ledit Etat, les relations de travail peuvent être soumises au droit dudit Etat (art. 18 al. 3 OLEH).

Selon la directive du DFAE sur l'engagement des domestiques privés par les membres du personnel des missions diplomatiques, des mission permanentes, des postes consulaires et des organisations internationales en Suisse, entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> mai 2006 et modifiée le 1<sup>er</sup> janvier 2011 (ci-après "Directive du DFAE"), le personnel de service des missions diplomatiques sont des personnes qui, bien que s'occupant de tâches domestiques, sont des employés de carrière de l'Etat d'envoi/accréditant, en principe au bénéfice d'un passeport officiel ou d'un passeport de service et transférables. Ils sont mis au bénéfice d'une carte de légitimation de type "E" (Directive du DFAE, p. 5 § 1.3)

Le système suisse connaît en plus la notion de personnel local, qui se définit comme des employés de l'Etat d'envoi/Etat accréditant, occupés à des tâches administratives ou domestiques au sein de la mission, engagés sur une base de droit privé (suisse ou étranger) et ne faisant pas partie du personnel de carrière transférable de l'Etat d'envoi/accréditant. S'ils ne sont pas de nationalité suisse ou ne sont pas au bénéfice d'une autorisation de séjour (permis B) ou d'établissement (permis C) conformément au droit suisse, ils sont mis au bénéfice d'une carte de légitimation de type "E" lorsqu'ils sont employés au sein d'une mission (Directive du DFAE, p. 5 § 1.4).

**2.2** En l'espèce, l'intimé, de nationalité \_\_\_\_\_, a été engagé en qualité de maître d'hôtel à la résidence de l'Ambassadeur par décision du 18 novembre 2002 de la Mission, représentant l'appelante.

L'intimé ne conteste pas en appel l'allégation de l'appelante selon laquelle il résidait dans son pays d'origine au moment de son engagement.

Il a été licencié par décision du 28 juillet 2010, faisant référence à sa qualité de cuisinier. Il n'est pas contesté que l'employé a déployé, entre les deux dates précitées, une activité tant de cuisinier que de maître d'hôtel.

L'intimé a travaillé en cette qualité certes au service de l'Ambassadeur, mais pour la Mission, dans les locaux de cette dernière, sis, du moins à l'époque, \_\_\_\_\_. Il n'était dès lors pas un "domestique privé" au sens de la Convention de Vienne (art. 1 let. h Convention de Vienne, art. 2 al. 2 let. c LEH, art. 2 al. 1 ODPr), employé par l'Ambassadeur ou un autre membre de la Mission (art. 2 al. 2 let. a LEH, art. 2 al. 2 ODPr), mais il faisait partie du personnel de cette dernière (art. 1 let. b et c Convention de Vienne).

Cela est confirmé par le fait qu'il s'est vu octroyer une carte de légitimation de type "E" par le DFAE, correspondant au statut de "membre du personnel de service" (Directive du DFAE, p. 5 § 1.3; art. 1 let. g Convention de Vienne, art. 3 ODPr).

Selon l'art. 3 al. 2 ODPr, les membres du personnel de service sont des employés de l'Etat d'envoi soumis au droit public de ce dernier, généralement affectés à des tâches domestiques (chauffeur, huissier, concierge, personnel de nettoyage, ...).

L'art. 5 OLEH distingue cependant, principalement parmi les employés chargés des tâches dévolues généralement au personnel de service, les "membres du personnel local". Cette qualification ne dépend pas de la nationalité de l'employé ni du lieu de son recrutement (art. 5 et 18 al. 3 OLEH). La titularité d'une carte de légitimation de type "E" n'est pas non plus déterminante, celle-ci étant délivrée aux membres du personnel local étrangers, dans la mesure où ils ne sont pas bénéficiaires d'un permis de séjour ou d'établissement. La question décisive est en

revanche celle de savoir si l'employé n'appartient pas au personnel "transférable" de l'Etat d'envoi, soit à son personnel de carrière (Directive du DFAE, p. 5 § 1.4).

En l'occurrence, l'intimé a été engagé et licencié par des décisions de nature administrative prises par la Mission, se référant à des lois et décrets de droit [de A]\_\_\_\_\_, concernant principalement son organisation et son budget. Les décisions de la Mission ne mentionnent en outre pas le choix de recruter l'intimé par le biais de mécanismes relevant du droit privé.

Cependant, elles ne se réfèrent pas non plus à la législation \_\_\_\_\_[de A] concernant spécifiquement le personnel de l'Etat ou, plus précisément, celui du Ministère des relations extérieures de l'appelante. Elles ne font aucune allusion à un statut de l'intimé relatif à la fonction publique, statut ne ressortant par ailleurs pas d'un autre élément du dossier. La décision de licenciement ne mentionne plus particulièrement pas une quelconque voie de droit ou la compétence d'une quelconque juridiction administrative \_\_\_\_\_[de A] pour connaître d'une éventuelle contestation de l'employé.

L'appelante n'explique elle-même pas davantage quel serait le statut précis de l'intimé, ni auprès de quelle autorité administrative il devrait, cas échéant, faire valoir ses droits [chez A]\_\_\_\_\_.

De surcroît, l'intimé n'a entretenu des relations qu'avec l'Ambassadeur et n'a pas reçu des informations, instructions ou rapports des organes étatiques de l'appelante, en particulier de son Ministère des relations extérieures.

L'employé a au surplus été engagé spécifiquement en tant que maître d'hôtel de la Mission, puis il a déployé une activité exclusivement à ce titre. Dès lors que l'appelante a décidé de le remplacer, conformément au souhait du nouvel Ambassadeur selon ses explications, il a été licencié sans être affecté à une autre fonction. L'appelante a expliqué à cet égard dans son mémoire-réponse de première instance que, selon l'usage, chaque ambassadeur choisissait son cuisinier; les décisions d'engagement et de licenciement de l'intimé font précisément référence à la nomination d'un nouvel Ambassadeur ainsi qu'aux besoins du service, étant relevé qu'il apparaît qu'un long laps de temps s'est écoulé entre cette nomination et le licenciement.

A teneur du dossier, l'intimé ne faisait enfin pas partie du personnel de carrière de l'appelante avant son engagement au service de la Mission, et il n'est au demeurant pas bénéficiaire d'un passeport diplomatique ou d'un passeport de service (Directive du DFAE, p. 5 § 1.3).

Les éléments qui précèdent démontrent que l'intimé n'était pas un membre du personnel de carrière transférable de l'appelante. Il a au contraire été engagé à un poste spécifique, et son emploi devait durer tant que la Mission aurait besoin de

lui, respectivement que l'Ambassadeur en place ou son successeur ne souhaiterait pas changer de cuisinier.

L'intimé doit donc être considéré comme un membre du personnel local au sens de l'art. 5 OLEH. Contrairement à la position défendue par l'appelante et comme vu plus haut, sa nationalité [de A]\_\_\_\_\_ et son recrutement [chez A]\_\_\_\_\_ ne sont à cet égard pas déterminants (art. 5 et 18 al. 3 OLEH).

Les parties sont ainsi soumises au droit privé et, à défaut d'élection de droit en faveur d'une législation étrangère, le droit du travail suisse est au surplus applicable (art. 18 al. 3 OLEH).

Le Tribunal n'a en conséquence pas erré en qualifiant les relations entre l'appelante et l'intimé de contrat de travail au sens des art. 319 ss CO, et en admettant sur cette base sa compétence à raison de la matière.

**3.** L'appelante fait valoir en second lieu son immunité de juridiction.

**3.1** La Convention européenne sur l'immunité des Etats conclue à Bâle le 16 mai 1972 (RS 0.273.1) a été ratifiée par la Suisse le 6 juillet 1982.

Le Tribunal fédéral a jugé que la plus grande réserve s'imposait quant à l'application, à titre de droit coutumier, de cette Convention à des Etats non-parties, cela même pour de simples références aux solutions retenues. Dans un tel cas, c'est donc en vertu des principes généraux du droit des gens qu'il convient d'examiner la fin de non-recevoir tirée de l'immunité de juridiction (ATF 134 III 122 consid. 5.1).

La Convention des Nations Unies sur les immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens du 2 décembre 2004 (ci-après "CNUJE") codifie au niveau international, pour l'essentiel, des principes appliqués par le Tribunal fédéral depuis 1918 (Message concernant l'approbation et la mise en œuvre de la CNUJE du 25 février 2009, FF 2009 1443, p. 1444).

La CNUJE a été ratifiée par la Suisse le 16 avril 2010 mais elle n'est pas encore en vigueur, faute de ratification par un nombre suffisant d'Etats. Son article 30 ch. 1 requiert en effet trente instruments de ratification et seuls quinze ont été déposés à ce jour ([https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg\\_no=III-13&chapter=3&lang=fr](https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=III-13&chapter=3&lang=fr)).

Selon le Tribunal fédéral, puisque la CNUJE codifie des principes reconnus par la Suisse, les juridictions prud'homales sont fondées à examiner le bien-fondé de l'exception d'immunité de juridiction à la lumière de son art. 11 (ATF 134 II 122 consid. 5.1; arrêt du Tribunal fédéral 4A\_544/2011 du 30 novembre 2011 consid. 2.1).

Conformément à cette disposition, à moins que les Etats concernés n'en conviennent autrement, un Etat ne peut invoquer l'immunité de juridiction devant un tribunal d'un autre Etat, compétent en l'espèce, dans une procédure se rapportant à un contrat 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 (art. 11 al. 1 CNUJIE).

Cette exception ne s'applique pas si l'employé a été engagé pour s'acquitter de fonctions particulières dans l'exercice de la puissance publique (art. 11 al. 2 let. a CNUJIE), notamment si l'employé est membre du personnel diplomatique d'une mission (art. 11 al. 2 let. b.iii CNUJIE), ou s'il agit de toute autre personne jouissant de l'immunité diplomatique (art. 11 al. 2 let. b.iv).

Il ressort des discussions au sein de l'ONU que les autres personnes jouissant de l'immunité diplomatique susvisées se rapportent à des employés engagés pour s'acquitter de fonctions particulières dans l'exercice de la puissance publique. Par conséquent, la personne jouissant de l'immunité diplomatique au sens de l'art. 11 al. 2 let. b.iv CNUJIE est nécessairement une personne s'acquittant de telles fonctions, ce qui exclut les personnes s'occupant uniquement de tâches domestiques. Admettre l'inverse reviendrait à étendre très fortement l'immunité de juridiction et irait manifestement à l'encontre du principe fixé à l'art 11 al. 1 CNUJIE et du but 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 4A\_544/2011 du 30 novembre 2011 consid. 2.2).

L'immunité de juridiction est également invocable dans les deux cas suivants : si l'action a pour objet le licenciement ou la résiliation du contrat d'un employé et si, de l'avis du chef de l'Etat, du chef de gouvernement ou du Ministre des affaires étrangères de l'Etat employeur, cette action risque d'interférer avec les intérêts de l'Etat en matière de sécurité (art. 11 al. 2 let. d CNUJIE); si l'employé est ressortissant de l'Etat employeur au moment où l'action est engagée, à moins qu'il n'ait sa résidence permanente dans l'Etat du for (art. 11 al. 2 let. e).

La notion de résidence permanente précitée s'interprète de manière autonome. La notion de résidence habituelle, notamment utilisée dans les Conventions de la Haye, est proche. Elle 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. La résidence habituelle est généralement créée dans un but déterminé, notamment pour exercer une activité professionnelle. Elle peut d'emblée être limitée dans le temps (arrêt du Tribunal fédéral 4A\_544/2011 du 30 novembre 2011 consid. 2.3.1).

De manière générale selon le Tribunal fédéral, la nationalité du travailleur ne justifie pas en soi une exception à la non-invocabilité de l'immunité de juridiction dans le cadre d'un litige du droit du travail, mais elle ne constitue qu'un élément parmi d'autres dans l'examen de la fin de non-recevoir (arrêt du Tribunal fédéral 4C.338/2002 du 17 janvier 2003 consid. 4.1).

**3.2** En l'espèce, conformément à la jurisprudence susexposée, le bien-fondé de l'immunité de juridiction invoquée par l'appelante doit être examiné à la lumière de l'art. 11 CNUJE.

Contrairement au développement de l'appelante, il apparaît que la Convention européenne sur l'immunité des Etats ne peut pas être appliquée à la lettre, au double motif que A\_\_\_\_\_ n'est pas partie à cette Convention et qu'on ne peut s'en inspirer au titre de droit coutumier qu'avec une grande réserve conformément à la jurisprudence du Tribunal fédéral.

L'art. 11 al. 1 CNUJE institue pour règle l'absence d'immunité dans le cadre d'un litige prud'homal, si le tribunal saisi est compétent et le travail en cause accompli totalement ou partiellement sur le territoire de l'Etat du for.

Comme vu ci-avant, les juridictions prud'homales genevoises sont compétentes (cf. supra consid. 2.2 et également infra consid. 4 pour la compétence à raison du lieu) et l'intimé a effectué l'entier de son activité au service de la Mission dans les locaux de cette dernière à Genève.

L'appelante ne peut donc en principe invoquer son immunité.

Une exception à cette règle est néanmoins prévue notamment dans le cas où l'employé est membre du personnel diplomatique ou s'il jouit de l'immunité diplomatique (art. 11 al. 2 let. b.iii et iv CNUJE).

L'intimé n'est pas membre du personnel diplomatique, mais il bénéficie d'une immunité dans le cadre de l'exercice de son emploi. Compte tenu de son activité de maître d'hôtel et de cuisinier, il occupe cependant un poste subalterne et n'exerce pas de fonctions particulières dans l'exercice de la puissance publique au sens de l'art. 11 al. 2 let. a CNUJE. Conformément à la jurisprudence susexposée, il ne peut dès lors pas être considéré comme une personne jouissant de l'immunité diplomatique au sens de l'art. 11 al. 2 let. b.iv CNUJE et l'exception prévue par cette disposition ne s'applique pas.

Pour le surplus, premièrement, il ne résulte ni du dossier ni des allégations de l'appelante que le licenciement de l'intimé risquerait, de l'avis du chef de l'Etat, du chef de gouvernement ou du Ministre des affaires étrangères de l'Etat employeur, d'interférer avec les intérêts en matière de sécurité (art. 11 al. 2 let. d CNUJE).

Deuxièmement, l'intimé est certes ressortissant [de A]\_\_\_\_\_, mais il réside à Genève depuis 2003, soit depuis le début de son emploi auprès de la Mission. Il y a donc sans nul doute sa résidence permanente, notion proche de la résidence habituelle au sens des Conventions de la Haye (art. 11 al. 2 let. e CNUJIE). L'appelante ne peut ainsi pas tirer de la seule nationalité de l'intimé une exception à la règle de l'absence d'immunité en matière prud'homale, étant par ailleurs rappelé que le Tribunal fédéral considère de manière générale ce critère comme un élément parmi d'autres à prendre en compte dans l'examen de l'immunité d'un Etat.

Les deux autres exceptions prévues par l'art 11 al. 2 CNUJIE susceptibles d'entrer en considération dans le cas d'espèce peuvent ainsi être écartées.

En conclusion, la fin de non-recevoir tirée de l'immunité de juridiction de l'appelante doit être rejetée.

4. Cette dernière ne remet pas en cause la compétence des juridictions prud'homales genevoises à raison du lieu.

Ladite compétence n'est en tous les cas guère contestable compte tenu de la résidence habituelle et du lieu de travail à Genève de l'intimé (art. 115 al. 1 et 2 LDIP).

Au vu de ce qui précède, les juridictions prud'homales genevoises sont compétentes pour connaître du présent litige. La décision entreprise sera donc confirmée.

5. Compte tenu d'une valeur litigieuse excédant 30'000 fr., l'appelante, qui succombe, supportera les frais d'appel (art. 106 al. 1 CPC), arrêtés à 1'000 fr. (art. 23 et 36 RTFMC par analogie; art. 68 RTFMC) et compensés avec l'avance 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 :**

**À la forme :**

Déclare recevable l'appel formé par A\_\_\_\_\_ le 30 septembre 2013 contre la décision JTPH/285/2013 rendue le 28 août 2013 par le Tribunal des prud'hommes dans la cause C/5145/2011.

**Au fond :**

Confirme la décision entreprise.

Déboute les parties de toutes autres conclusions d'appel.

**Sur les frais d'appel :**

Arrête les frais judiciaires à 1'000 fr.

Les met à la charge de A\_\_\_\_\_ et dit qu'ils sont compensés par l'avance de frais effectuée par elle, restant acquise à l'Etat.

**Siégeant :**

Madame Sylvie DROIN, présidente; Madame Denise BOEX, juste employeur, Madame Béatrice BESSE, juge salariée; Madame Véronique BULUNDWE-LEVY, 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.**