

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

C/6110/2012 - 5

CAPH/94/2013

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre des prud'hommes

DU 15 OCTOBRE 2013

Entre

ETAT A_____, domicilié p.a. _____, Genève, appelant d'un jugement rendu par le Tribunal des prud'hommes le 17 mai 2013, comparant par M^e Guy ZWAHLEN, avocat, rue Monnier 1, Case postale 205, 1211 Genève 12, en l'Etude duquel elle fait élection de domicile,

d'une part,

Et

Madame B_____, domiciliée _____, Genève, intimée, comparant par M^e Guillermo Orestes SIRENA, avocat, Etude Kohler-Nda Zoa & Ass., rue Marignac 9, Case postale 324, 1211 Genève 12, en l'Etude duquel elle fait élection de domicile,

d'autre part.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 16 octobre 2013.

EN FAIT

- A. Le 28 mai 2009, le Ministère des relations extérieures de l'Etat A_____ a émis une "résolution" n° 2540, par laquelle il a nommé B_____, ressortissante de l'Etat A_____ domiciliée à _____ (Etat A_____), en qualité d'auxiliaire administrative "05 PA", à la Mission permanente de l'Etat A_____ auprès de l'ONU à Genève.

Le lendemain, le directeur des ressources humaines du Ministère précité a adressé un courrier à B_____ lui confirmant sa nomination et lui rappelant qu'elle disposait d'un délai de dix jours pour accepter sa charge, puis d'un nouveau délai de dix jours pour prendre possession de ses fonctions à Genève.

Le 15 juin 2009, l'Ambassadeur représentant l'Etat A_____ auprès des Nations Unies à Genève, et B_____ ont signé un acte de "prise de possession" de sa charge par la précitée.

Selon note de la Mission permanente suisse après de l'Office des Nations Unies et des autres organisations internationales à Genève, datée du 15 mai 2012, la Mission permanente de l'Etat A_____ a annoncé B_____ comme membre du personnel de service.

Celle-ci était, aux dires non contestés de l'Etat A_____, et ainsi que cela résulte de l'attestation précitée, titulaire d'un passeport de service de l'Etat A_____.

Une carte de légitimation du Département fédéral des affaires étrangères, de type "E" lui a été octroyée pour la durée de ses fonctions.

- B. B_____ a travaillé en qualité d'employée domestique à la résidence de l'Ambassadeur.
- C. Par courrier du 4 mai 2010, adressé au Ministre des relations extérieures, à _____, B_____ a fait part à l'Etat A_____ de sa démission pour le 1^{er} juillet 2010.

Par "résolution" n° 1738 du 21 mai 2010, l'Etat A_____ a accepté cette démission.

Il est admis que les parties sont ensuite revenues sur leurs décisions, et que B_____ a continué son emploi.

Par courrier du 25 octobre 2011, contresigné le 3 novembre 2011 par B_____, l'Etat A_____ a signifié à la précitée qu'elle disposait de deux mois pour donner sa démission de sa charge, et qu'elle pouvait s'adresser à la direction administrative du Ministère des relations extérieures pour coordonner le paiement de ses indemnités de déplacement et retour.

- D. Par lettre de son syndicat du 29 décembre 2011, B_____ s'est adressée à l'Ambassadeur de l'Etat A_____ pour réclamer le paiement de 109'508 fr., représentant des heures supplémentaires, des remboursements de frais médicaux,

une indemnité pour tort moral et des dommages-intérêts. Elle ajoutait qu'elle avait reçu son licenciement pour le 3 janvier suivant.

- E.** Il a été demandé à B_____ de restituer sa carte de légitimation; la Mission permanente de la Suisse s'est adressée dans ce sens à la Mission permanente de l'Etat A_____, par note du 9 janvier 2012.

Par lettre du 27 mars 2012, l'Etat A_____, s'adressant à B_____ par les mots de "chère fonctionnaire" (traduction libre de la langue _____), a requis de celle-ci la notification de la fin des rapports de service pour les employés publics, et lui rappelait que cas échéant des voies de droit étaient ouvertes selon le code de contentieux administratif.

- F.** Le 16 mars 2012, B_____ a saisi l'autorité de conciliation du Tribunal des prud'hommes d'une demande en paiement dirigée contre l'Etat A_____, par laquelle elle a conclu au paiement de 119'862 fr. 68 avec intérêts à 5% dès le 1^{er} janvier 2012.

Après avoir obtenu une autorisation de procéder le 11 juin 2012, B_____ a déposé au Tribunal des prud'hommes le 10 septembre 2012 une demande tendant à ce que l'Etat A_____ soit condamnée à lui payer le montant brut de 129'628 fr. avec intérêts à 5% dès le 1^{er} mars 2012, avec suite de frais.

Par mémoire-réponse du 13 décembre 2012, l'Etat A_____ a conclu sur incident de compétence à l'incompétence *ratione materiae* du Tribunal, sur incident d'immunité, à ce qu'il soit dit qu'elle bénéficiait de l'immunité de juridiction dans le cadre de la procédure, sur le fond, préalablement à la radiation du chiffre 6 de la demande, cela fait, au déboutement de B_____ de toutes ses conclusions, avec suite de frais.

Elle a notamment produit la note établie à son intention par la Mission permanente de la Suisse le 15 mai 2012. Celle-ci relève que B_____ appartenait à la catégorie du personnel transférable de carrière (à savoir le personnel diplomatique, le personnel administratif et technique et le personnel de service) régie par le droit public étranger.

Par ordonnance du 10 janvier 2013, le Tribunal, statuant préparatoirement, a notamment limité la procédure aux questions de la compétence *ratione materiae* et de l'immunité de juridiction, et imparti aux parties un délai pour se prononcer sur ces questions.

Par actes respectifs du 11 février 2013, B_____ a conclu à ce que le Tribunal se déclare compétent *ratione materiae*, tandis que l'Etat A_____ a persisté dans ses conclusions antérieures.

- G.** Par jugement du 17 mai 2013, expédié pour notification aux parties le 21 mai 2013, le Tribunal des prud'hommes, statuant sur incident, s'est déclaré compétent pour trancher la demande formée le 10 septembre 2012 contre

B_____, a réservé le sort des frais judiciaires à la décision finale, et a débouté les parties de toute autre conclusion.

En substance, les premiers juges ont retenu que l'activité exercée par l'employée était à caractère subalterne, sans influence sur les tâches spécifiques de la Mission étrangère à Genève, qu'il n'y avait pas lieu de s'arrêter aux indices formels représentés par le caractère officiel des décisions du Ministère, la carte de légitimation et le passeport de fonction, de sorte que les parties avaient été liées par un contrat de travail au sens des art. 319ss CO, ce qui fondait la compétence à raison de la matière et du lieu du Tribunal des prud'hommes genevois.

- H.** Par acte du 19 juin 2013, l'Etat A_____ a formé appel contre le jugement précité, concluant à son annulation, cela fait à ce qu'il soit dit que le Tribunal des prud'hommes était incompétent pour connaître de la demande, et qu'elle était légitimée à invoquer son immunité de juridiction dans le cadre de la procédure.

Par mémoire-réponse du 14 août 2013, B_____ a conclu à la confirmation de la décision attaquée.

Par avis du greffe du 15 août 2013, les parties ont été informées de la mise en délibération de la cause.

EN DROIT

- 1.** L'appel est recevable contre les décisions finales et les décisions incidentes de première instance, dans les affaires patrimoniales si la valeur litigieuse au dernier état des conclusions est de 10'000 fr. au moins (art. 308 CPC).

L'appel, écrit et motivé, est introduit auprès de l'instance d'appel dans les trente jours à compter de la notification de la décision (art. 311 al. 1 CPC).

Le présent appel, qui respecte les dispositions précitées, est recevable.

- 2.** La cause revêt un aspect international, l'employeur étant un Etat étranger. La question du droit applicable au litige s'examine sur la base du droit international privé suisse en tant que lex fori (ATF 136 III 142, consid. 3.2, 136 III 259 consid.5, arrêt du Tribunal fédéral 4A_292/2012 du 16 octobre 2012, consid. 2.2).

En l'occurrence, le Tribunal a préalablement limité la procédure aux questions de la compétence à raison de la matière et de l'immunité de juridiction soulevée par l'appelant.

- 3.** Le tribunal n'entre en matière que sur les demandes et les requêtes qui satisfont aux conditions de recevabilité de l'action (art. 59 al. 1 CPC), notamment si le tribunal est compétent à raison de la matière et du lieu (art. 59 al. 2 CPC).

3.1 L'art. 1 al. 2 let. d LTPH prévoit que ne sont pas du ressort du tribunal des litiges découlant de rapports de travail de droit public.

3.2 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 (Ordonnance sur l'Etat hôte, OLEH, du 7 décembre 2007, 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 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. 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 au sens des conventions précitées, mais peuvent également se voir confier d'autres fonctions prévues par lesdites conventions.

L'ordonnance sur les conditions d'entrée, de séjour et de travail des domestiques privés des personnes bénéficiaires de privilèges, d'immunités et de facilités (Ordonnance sur les domestiques privés, ODPr, du 6 juin 2011; RS 192.126) règle, en complément des dispositions prévues dans l'ordonnance du 7 décembre 2007 sur l'Etat hôte (OLEH)¹, les conditions d'entrée en Suisse, d'admission, de séjour et de travail des domestiques privés au sens de l'art. 2 al. 2 let. c LEH (art. 1 al. 1).

L'art. 2 ODPr définit le "domestique privé", tandis que l'art. 3 ODPr définit le "membre du personnel de service".

On entend par "domestique privé", conformément à l'art. 1 let. h de la Convention de Vienne du 18 avril 1961 sur les relations diplomatiques et à l'art. 1 let. i de la Convention de Vienne du 24 avril 1963 sur les relations consulaires, la personne qui, d'une part, 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). La carte de légitimation fait foi (al. 1). 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 travail de droit privé (al. 2).

On entend par "membre du personnel de service", conformément à l'art. 1 let. g de la Convention de Vienne du 18 avril 1961 sur les relations diplomatiques et à l'art. 1 let. f de la Convention de Vienne du 24 avril 1963 sur les relations consulaires, 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 desdites missions, représentation ou poste consulaire (al. 1). Ces personnes sont des employés de l'Etat accréditant ou de l'Etat d'envoi. Elles sont soumises au droit public dudit Etat. Elles sont généralement affectées 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 (al. 2).

L'art. 17 OLEH prévoit que le DFAE délivre une carte de légitimation aux membres du personnel des bénéficiaires institutionnels établis en Suisse qui bénéficient de privilèges et d'immunités et aux personnes autorisées à les accompagner. Il détermine les conditions d'octroi et les différents types de cartes de légitimation (al. 1). La carte de légitimation du DFAE sert de titre de séjour en Suisse, atteste des privilèges et des immunités dont jouit son titulaire et exempte ce dernier de l'obligation du visa pour la durée de ses fonctions (al. 3).

3.3 En matière de rapports de travail, l'Etat employeur n'est pas touché dans l'exercice de ses tâches relevant de la puissance publique lorsqu'il conclut un contrat avec un employé subalterne. Les fonctions subalternes relèvent essentiellement de la logistique, de l'intendance et du soutien, sans influence décisionnelle sur l'activité spécifique de la mission dans la représentation du pays; il s'agit par exemple du poste d'employée de maison (ATF 134 III 570, consid. 2.2; arrêt du Tribunal fédéral 4A_544/2011, du 30 novembre 2011, consid. 3.1, reproduit et commenté par GLOOR in ARV/DTA 1/2013, p. 21ss).

3.4 En l'espèce, l'intimée, ressortissante de l'Etat A_____, a été nommée par décision ministérielle de son pays (laquelle lui a été adressée à _____) à la mission permanente dont dispose l'appelant à Genève, en mai 2009. Elle a ultérieurement adressé sa démission au Ministère, laquelle en a pris note par décision, avant que les parties ne reviennent sur ces deux actes. Il a ensuite été mis fin à son activité également par acte émanant du Ministère. La correspondance qui lui a été adressée comporte le terme de fonctionnaire, et se réfère aux dispositions de la fonction publique de l'Etat A_____, ainsi qu'aux voies de droit que celle-ci prévoit.

A son arrivée en Suisse le 15 juin 2009, au bénéfice de sa décision de nomination, l'intimée a été déclarée à la Mission suisse en qualité de membre du personnel de service. Cette qualification, selon la Convention de Vienne, s'entend du personnel de carrière transférable de l'Etat d'envoi. Elle a trouvé une illustration en droit suisse dans l'ODPr, certes adoptée après le début des relations d'emploi entre les parties, qui rappelle que cette catégorie de personnel est soumise au droit public de l'Etat. La nature subalterne de l'activité n'y fait pas obstacle, comme le dispose l'al. 2 de l'art. 3 ODPr.

L'intimée, qui disposait d'un passeport de service, a été mise au bénéfice d'une carte de légitimation de type "E", qui est en règle générale, accordée aux personnes recrutées sur place en Suisse, plutôt que d'une carte de légitimation de type "D". La portée de cette carte doit cependant être relativisée, puisque ce document a un effet informatif, au regard de la police des étrangers (cf art. 17 al. 1

et 3 OLEH). Il ne saurait toutefois être décisif à lui seul pour trancher du caractère public ou privé de la relation d'emploi en cause.

Les circonstances de l'engagement, les décisions et correspondances produites par les parties, l'existence d'un passeport de service et la déclaration aux autorités compétentes suisses à l'arrivée de l'intimée constituent ainsi des éléments qui militent en faveur d'un contrat de droit public.

La Cour attache également de l'importance à l'avis émis par la Mission permanente de la Suisse, même si celui-ci d'évidence ne saurait lier les autorités judiciaires. Cette opinion souligne que l'intimée appartient à la catégorie du personnel transférable de carrière, régie par le droit public étranger.

Elle corrobore ainsi l'analyse des éléments figurant à la procédure, dont il résulte que l'intimée a été soumise à un rapport de droit public durant son emploi à Genève, et que les éventuelles prétentions de la précitée devraient être soumises aux autorités instituées par le droit administratif de l'appelant.

Les relations de travail entre les parties tombent ainsi sous le coup de l'application de l'art. 1 al. 2 let. d LTPH. Il s'ensuit que le Tribunal des prud'hommes n'est pas compétent, à raison de la matière, pour en connaître, ce qui rend la demande de l'intimée irrecevable.

Le jugement attaqué sera annulé, et il sera statué dans le sens de ce qui précède.

4. L'appelant conclut encore à ce qu'il soit dit qu'elle bénéficie de l'immunité de juridiction.

4.1 La Convention des Nations Unies sur les immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens du 2 décembre 2004 (CNUJIE, publiée in FF 2009 1481 ss, reproduite in SJ 2006 II 123ss) a été ratifiée par la Suisse le 16 avril 2010 (FF 2009 7969). Elle représente la codification du droit international coutumier en matière d'immunité de juridiction, de sorte qu'il est justifié de s'en inspirer lorsqu'il s'agit de rendre une décision fondée sur les règles générales du droit international public en la matière (arrêt du Tribunal fédéral 4A_544/2011 du 30 novembre 2011 précité, consid. 2.1).

L'art. 11 ch. 1 CNUJIE dispose que 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, sous réserve d'exceptions prévues au chiffre 2.

4.2 En l'occurrence, la Cour retient que la compétence *ratione materiae* du Tribunal des prud'hommes n'est pas donnée. Vu cette incompétence, il n'y a pas lieu d'examiner la question de l'immunité de juridiction, qui ne trouve vocation à être invoquée par un Etat qu'en cas de compétence du tribunal d'un autre Etat.

5. L'intimée, qui succombe, supportera les frais de la procédure (art. 106 CPC).

Si l'instance d'appel statue à nouveau, elle se prononce sur les frais de la première instance (art. 318 al. 2 CPC).

En l'occurrence, au vu de sa décision, le Tribunal n'a pas fixé de frais. Il se justifie de les arrêter à 200 fr. (art. 23, 68, 69 RTFMC), lesquels seront provisoirement supportés par l'ETAT DE GENEVE, vu l'assistance judiciaire accordée pour la procédure de première instance.

Les frais d'appel seront arrêtés à 300 fr. (art. 36, 68 et 71 RTFMC). L'avance opérée par l'appelant sera conservée à concurrence de ce montant, que l'intimée lui remboursera, et le solde dudit montant sera restitué à l'appelant.

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 l'Etat A_____ contre le jugement rendu le 17 mai 2013 (JTPH/159/2013) par le Tribunal des prud'hommes.

Au fond :

Annule ce jugement.

Cela fait :

Déclare irrecevable la demande déposée au Tribunal des prud'hommes le 10 septembre 2012 par B_____ contre l'Etat A_____.

Sur les frais :

Arrête les frais de première instance à 200 fr., les met à la charge de B_____ et dit qu'ils seront provisoirement supportés par l'ETAT DE GENEVE en raison de l'assistance judiciaire octroyée.

Arrête les frais d'appel à 300 fr., couverts par l'avance de frais déjà opérée, acquise à l'ETAT DE GENEVE à concurrence de ce montant, et dit que le solde de 700 fr. sera restitué à l'Etat A_____.

Met ces frais d'appel à la charge de B_____ et la condamne à verser 300 fr. à l'Etat A_____.

Siégeant : Madame Sylvie DROIN, présidente, Madame Denise BOËX, juge employeur, Monsieur Laurent NEPHTALI, juge salarié, Madame Anne-Lise JAQUIER, 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 fr. 15'000.-.