

GE_GERICHTE CAPH/185/2002 vom 5. Dezember 2002

GE Cour de justice, 2002-12-05, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_CAPH_185_2002

FR: GE_GERICHTE CAPH/185/2002 du 5 décembre 2002

IT: GE_GERICHTE CAPH/185/2002 del 5 dicembre 2002

Regeste

Résumé: T, de nationalité égyptienne, puis suisse dès 1996, a été engagé en 1991, à Genève, par l'Etat du Koweït, en qualité de chauffeur. L'Etat du Koweït forme appel contre la décision de rejet de l'exception d'immunité de juridiction qu'il avait soulevée en première instance. La Cour rappelle que le fait que l'Etat appelant ne soit pas comparu par le biais d'un membre du personnel de sa mission, mais ait été représenté par son avocat, n'est pas contraire au principe de comparution personnelle, s'agissant d'une affaire impliquant un Etat. La Cour admet sa compétence matérielle, dès lors que T, au moment de son engagement, n'a pas été nommé fonctionnaire ou employé statutaire en application du droit koweïtien et qu'il a été engagé par acte privé et ne fait pas partie du personnel de carrière de l'Etat. La Cour est en revanche incompétente pour ce qui a trait à l'obligation de E de payer ses cotisations AVS, s'agissant d'un contentieux d'assurances sociales. Cela étant, au cas où la conclusion en paiement des cotisations se fonderait sur un engagement contractuel de l'Etat, la juridiction des prud'hommes serait compétente. S'agissant de sa compétence territoriale, la Cour retient sa compétence, dès lors qu'il ne s'agit pas d'un contrat de travail international au sens de l'art. 115 LDIP. En effet, le personnel de service d'une mission diplomatique recruté sur place est partie à un contrat de droit interne au sens de l'art. 24 LFor. S'agissant de l'exception d'immunité de juridiction, la Cour retient que les tribunaux de l'Etat accréditaire sont compétents pour connaître des différends opposant un membre du personnel subalterne, recruté sur place, d'une représentation diplomatique, permanente ou consulaire. Le critère appliqué est celui de la nature de l'activité déployée par T pour décider de l'octroi ou du refus de l'immunité.

Erwägungen

E. 1

T_____ est né en Egypte, le 17 septembre 1950 (pièce 30 dem). Il s'est marié dans son pays en 1975. (PV, 5. 12. 2002, p. 2).

E. 2

T_____ est arrivé en Suisse en début 1979. Ayant postulé pour un emploi de service auprès de la Mission permanente de l'Egypte à Genève, il a bénéficié d'un visa d'entrée pour un emploi sous le régime des cartes de légitimation du Département fédéral des affaires étrangères (DFAE).

E. 3

Le 4 mai 1979, T_____ s'est vu remettre, par le DFAE, une carte de légitimation du type "D", No. ____, destinée au personnel administratif et technique des Missions permanentes auprès des Organisations internationales établies en Suisse¹ (pièce 10 déf).

E. 4

Titulaire d'une carte de légitimation, T_____ bénéficiait de l'immunité fiscale et n'était pas affilié, ni affiliable, à la sécurité sociale suisse (ASDI, 1977, p. 219 ss) 2.

E. 5

Néanmoins, T_____ a pu rapidement s'affilier, sur une base volontaire, et à ses frais, auprès d'une caisse-maladie (PV, 5. 12. 2002, p. 3).

E. 6

Peu de temps après son arrivée en Suisse, T_____ y a été rejoint par son épouse et de son fils, A_____, né à Rome, en 1978. Le DFAE lui a accordé une carte de légitimation "E" dérivée. Madame T_____ est restée femme au foyer (PV, 5. 12. 2002, p. 2).

E. 7

Le couple s'est établi au 46, avenue B____, à Genève. Il a eu un second enfant, C_____, née à Genève, en 1982 (PV, 5. 12. 2002, p. 2). Les enfants ont tous deux été scolarisés à Genève (ibid).

E. 8

L'emploi de T_____ à la Mission permanente de l'Egypte a pris fin en début 1991. (PV, 5. 12. 2002, p. 2)

1) A l'époque, le DFAE avait pour politique de décerner des cartes de légitimation "D" aux chauffeurs d'ambassadeurs, fussent-ils membres du personnel recrutés sur place. 2) Ce régime vaut pour tous les types de cartes de légitimation, à l'exception de celle établie pour les Suisses ou porteurs de permis "B" ou "C", marquée "S".

Juridiction des prud'hommes

Cause n° C/2737/2001 - 5 3

* COUR D'APPEL *

b)

E. 9

Début 1991, le DFAE a décidé de supprimer les cartes de légitimation "D", destinées aux membres du personnel technique et administratif, qui avaient été accordés à certains membres du personnel de service recruté sur place (dont notamment les chauffeurs d'ambassadeurs) des Missions permanentes, et de ne les accorder dorénavant qu'aux membres du personnel technique et administratif faisant partie du personnel de carrière de l'Etat accréditant. Il a été décidé que tous les membres des Missions permanentes recrutés sur place, qu'ils soient membres du personnel technique ou administratif, ou membres du personnel de service, recevraient des cartes de légitimation "E" 3.

E. 10

Cette opération de remplacement a pris quelques mois. Les cartes "D" venue à échéances par suite d'un changement d'employeur n'ont plus été restituées, mais remplacée par une carte "E".

c)

E. 11

Le 24 janvier 1991, T_____ a été engagé, pour une durée indéterminée, en qualité de chauffeur d'ambassadeur par la Mission permanente de l'ETAT E_____ à Genève (pièce 1 dem = pièce 1 déf).

E. 12

A l'occasion de ce changement d'employeur, le DFAE a remis à T_____ une carte de légitimation "E" No. 103443 (pièce 11 déf).

E. 13

Les parties ont donné à leur accord la forme écrite. Elles sont convenues d'un salaire mensuel de Fr. 3'675.-, augmentable à raison de Fr. 75.- par année selon une grille des salaires, d'un emploi à plein temps, réparti sur 6 jours par semaine, de 30 jours de congés annuels, de la prise en charge, par la Mission, des frais d'assurance-maladie et d'accident, et d'un préavis de deux mois (pièce 1 dem)4.

E. 14

L'exemplaire arabe du contrat produit par l'Etat défendeur contient un art. 10, non reproduit dans la version du contrat produite du demandeur. A teneur de cet art. 10 (cf. pièces 1 déf et 1 dem):

"la deuxième partie (i. e. l'employé) est soumise aux règlements concernant les fonctionnaires et les employés locaux, dont une copie est jointe".

3) Cf. Perez, Amadéo, "Le régime des privilèges et immunité applicable aux Organisations internationales en Suisse et aux Délégations permanentes étrangères à Genève", in: Boisard/Chossudovsky (eds), *Multilateral Diplomacy*, The Hague, Kluwer, 1998, p. 433 ss, p. 441 FN 23. Auparavant, les cartes de légitimation "E" étaient uniquement accordées aux membres du personnel de service des Missions permanentes. 4) Ni le contrat, ni le Statut du personnel local ne précisent l'horaire hebdomadaire. Dans l'attestation d'employeur pour le chômage du 5. 10. 2000, il est mentionné, sous rubrique "horaire normal dans l'entreprise": "32h30 heures par semaine" (cf. pièce 7 déf).

Juridiction des prud'hommes

Cause n° C/2737/2001 - 5 4

* COUR D'APPEL *

E. 15

Par décret No. 132/88 du 29 août 1988, le Ministère des Affaires étrangères de l'ETAT E_____ a édicté un "Statut pour les employés locaux" de ses Missions diplomatiques à l'étranger. Il est entré en vigueur le 1er janvier 1989 (pièce 2 déf).

E. 16

T_____ en a reçu copie peu de temps après son engagement à la Mission permanente de l'ETAT E_____ (PV, 5. 12. 2002, p. 3).

E. 17

Ce statut du personnel 1988 instaure une grille de salaire (art. 2), détermine les conditions requises pour l'engagement (art. 3), les allocations spéciales (art. 4), le régime des heures supplémentaires (art. 5), la durée des vacances et du salaire en cas de maladie (art. 6), l'indemnité d'ancienneté (art. 2), les conditions de fin de service et les obligations de

l'employé (art. 8 – 10).

E. 18

A teneur de l'art. 3 al. 1 de ce Statut, "employees are chosen from the residents in the host country of the Mission unless there is an impossibility to that; and in the case employees are chosen from outside the host country they are still considered as local employees and are bound by the Statute relative to the local employees (...).

E. 19

Il est précisé, par ailleurs, que le Statut fait partie intégrante du contrat (art. 3 al. 1 in fine).

d)

E. 20

Le 1er janvier 1996, T_____, son épouse et ses enfants ont obtenu la nationalité suisse (pièces 29, 30 dem).

E. 21

Il a dû rendre sa carte de légitimation "E", et le DFAE lui a remis une carte de légitimation "S" (No. 121666) destinée aux membres de nationalité suisse, ou détenteur de permis "B" ou "C", des Missions permanentes auprès des Organisations internationales établies en Suisse (pièce 2 dem; PV, 5. 12. 2002, p. 3).

E. 22

Devenu suisse, T_____ a perdu l'immunité fiscale, et il a dû s'affilier à l'AVS/AI en tant qu'assuré dont l'employeur n'est pas tenu de payer des cotisations – au taux identique à celui des assurés exerçant une activité indépendante (art. 6 LAVS; cf. pièces 31 – 34 dem; PV, 5. 12. 2002, p. 4).

E. 23

La Mission permanente de l'ETAT E_____ n'a pas participé, sur une base volontaire, au financement de ces cotisations sociales (PV, 5. 12. 2002, p. 3).

E. 24

En revanche, depuis l'engagement de T_____, l'Etat défendeur a toujours versé une "somme forfaitaire" à titre de participation à la prime de l'assurance-maladie (PV; 5. 12. 2002, p. 3).

E. 25

T_____ a toujours travaillé à la satisfaction pleine et entière des différents ambassadeurs successifs de l'ETAT E_____ à Genève (cf. attestations établies par les

Juridiction des prud'hommes

Cause n° C/2737/2001 - 5 5

* COUR D'APPEL *

ambassadeurs D_____, le 4 août 1992, F_____, le 1er mars 1996, et G_____, le 4 octobre 2000) (pièces 10 – 12 dem).

E. 26

Il a régulièrement bénéficié d'augmentations de salaire. La dernière augmentation est intervenue le 1er juillet 1999, portant sa paie mensuelle à Fr.6'234.- (pièce 9 dem; mémoire-incident déf. du 21. 3. 2001, p. 2).

e)

E. 27

Par décret No. 45/99 du 11 octobre 1999, le Ministère des affaires étrangères de l'ETAT E_____ a édicté un nouveau Règlement du personnel des employés locaux de ses Missions diplomatiques à l'étranger (pièce 13 dem, produite en extraits, trad. certifiée conforme) 5.

E. 28

Le nouveau statut des employés locaux évoque, à son art. 18, le traitement des heures supplémentaires; il reconduit, à son art. 27, le principe du choix, par le Chef de la Mission, de la prise en charge, par la Mission, des primes d'assurance maladie obligatoire ou du versement d'une participation forfaitaire, et, à son art. 37, le principe d'une indemnité de fin de service(pièce 13 dem).

E. 29

L'art. 28 de ce statut a la teneur suivante (pièce 13 dem):

"Dans les cas où La Mission serait tenue vis-à-vis de ses employés locaux d'adhérer à un système général d'assurances sociales dans le pays où se trouve le siège de la Mission, la Mission représentative payera son dû, après en avoir pris l'accord du Ministère, aux institutions auxquelles s'affilieront les employés locaux, conformément au système d'assurance sociale à condition que cela ne dépasse pas le pourcentage approuvé par le Ministère et soit mentionné dans le contrat de travail précisant le taux de participation de chaque partie.

L'application de l'alinéa précédent est conditionnée par l'obtention d'une déclaration explicite de l'employé local attestant qu'il supportera entièrement les frais de son adhésion au système des assurances sociales et qu'il ne réclamera à l'avenir aucun montant relatif à son adhésion au système des assurances sociales dans le pays où se trouve le siège de la Mission. Dans tous les cas, l'adhésion au système des assurances sociales est soumise à l'approbation du Ministère. Les cotisations à l'assurance sociale ne seront pas payées à l'avance. Font exception les employés koweïtiens nommés localement qui adhéreront au système de l'Etablissement public des assurances sociales de l'Etat du Koweït conformément aux dispositions prévues à cet effet".

E. 30

L'art. 39 de ce Statut précise ce qui suit (pièce 13 dem):

5) Les extraits produits ne permettent pas de déterminer la date d'entrée en vigueur du nouveau statut.

Juridiction des prud'hommes

Cause n° C/2737/2001 - 5 6

* COUR D'APPEL *

"Les personnes travaillant dans nos Missions et recrutées localement sont soumises aux contrats passés avec elles. Lors du renouvellement annuel de leurs contrats, le contrat

ci-joint doit être signé avec elles, sans préjudice de toute disposition prévue par le présent régime. En ce qui concerne les cas où l'on décide de mettre un terme au service de l'employé, les sommes qui lui sont dues seront réglées conformément aux termes et conditions du contrat précédent passé avec lui avant la mise en vigueur du présent régime et cela, sans préjudice de l'art. 37 de ce régime".

E. 31

T_____ en a reçu copie le 2 mai 2002, à l'instar d'autres membres de la Mission permanente de l'ETAT E_____ (PV, 5. 12. 2002, p. 3; pièce 14 dem in initio).

f)

E. 32

Par courrier adressé à l'ambassadeur G_____, daté du 18 septembre 2000, T_____ a réclamé le paiement de ses heures supplémentaires. Il a invoqué le nouveau statut du personnel local du 19 octobre 1999, dont il a demandé l'application "avec effet rétroactif". Par la même occasion, il a réclamé une augmentation du salaire (pièce 14 dem).

E. 33

Le 19 septembre 2000, T_____ a été prié de rendre sa voiture de fonction, la carte d'essence ainsi que la commande du portail de la résidence de l'ambassadeur (pièce 16 dem; les deux parties sont à présent en désaccord quant à la signification de cette mesure).

E. 34

Quoi qu'il en soit, le 25 septembre 2000, T_____ a eu un entretien avec l'ambassadeur. A l'issue de cette réunion, l'ambassadeur lui a signifié le congé moyennant préavis de deux mois pour la fin d'un mois (pièce 16 dem).

E. 35

Par courrier recommandé du 26 septembre 2000, l'ETAT E_____, par la plume de son ambassadeur à Genève, G_____, a "confirmé" le congé donné pour l'échéance du 30 novembre 2000 (pièce 16 dem = pièce 4 déf).

E. 36

Par courrier réponse du 27 septembre 2000, T_____ a offert ses services pour la durée du préavis (pièce 17 dem = 5 déf)

E. 37

Le 4 octobre 2000, l'ambassadeur G_____ a fait parvenir à T_____ un certificat de travail élogieux (pièce 6 déf).

E. 38

Le 5 octobre 2000, la Mission permanente de l'ETAT E_____ a fait parvenir à T_____ la formule "Attestation d'employeur" destinée à l'assurance-chômage, dûment remplie (pièce 7 déf).

Juridiction des prud'hommes

Cause n° C/2737/2001 - 5 7

* COUR D'APPEL *

E. 39

T_____ s'est trouvé en arrêt-maladie du 24 novembre 2002 jusqu'au 10 janvier 2001 (pièces 18 – 20 dem).

E. 40

Il a touché son salaire jusqu'au 30 novembre 2000 (mémoire-demande, p. 22).

g)

E. 41

Par acte déposé au greffe de la juridiction des Prud'hommes en date du 12 février 2001, T_____ a assigné l'ETAT E_____ en paiement de Fr. 297'060.15, soit de Fr. 12'468.- pour salaire décembre 2000 et janvier 2001 (1ère conclusion), de Fr. 37'404.- à titre de pénalité pour licenciement abusif (2ème conclusion), de Fr. 29'923.20 à titre de "réparation du dommage résultant du licenciement" (3ème conclusion), de Fr. 46'766.- à titre d'indemnité de sortie (indemnité d'ancienneté) (4ème conclusion), de Fr. 14'044.40 à titre d'indemnité vacances (5ème conclusions) (ces cinq premières conclusions avec intérêt 5% dès le 1. 2. 2001), de Fr. 22'156.70 "pour cotisation AVS, AI, APG et AC, plus intérêts 5% dès le 1. 8. 1998 "date moyenne" (6ème conclusion), de Fr. 128'330.45 pour heures supplémentaires plus intérêts 5% dès le 1. 6. 1998 "date moyenne" (7ème conclusion), et de Fr. 5'970,40 "pour primes assurances maladie et accidents avec intérêts 5% dès le 1. 2. 1996 (8ème conclusion) (liasse 1).

E. 42

Cet acte était accompagné d'une écriture-demande de son conseil, Me Jean-Bernard WAEBER, avocat à Genève, et accompagné d'un chargé de 35 pièces.

E. 43

S'agissant du point "Assurances sociales AVS/AI/APG/AC, le demandeur a exposé, en substance qu'à partir du moment où il avait acquis la nationalité suisse, l'Etat défendeur avait l'obligation de payer la part patronale de ses cotisations sociales (écriture-demande, p. 11, infra).

E. 44

Par déclaration du 19 février 2001, la Caisse cantonale genevoise de chômage est intervenue dans la procédure. Puis, par acte du 20 février 2001, la Caisse s'est subrogée dans les droits du demandeur à raison de Fr. 2'281,95, somme représentant les indemnités AC de janvier 2001 plus intérêts 5% à partir du 20 février 2001, ainsi que de Fr. 3'304,90 à titre d'indemnités AC versés pour décembre 2000, plus intérêts à partir du 20 février 2000 (dossier judiciaire).

E. 45

A l'audience de conciliation du 5 avril 2001, ETAT E_____, comparant par les soins de Me Jacques PYTHON, avocat à Genève, a d'emblée soulevé l'exception d'immunité de juridiction (liasse 5 a). La veille de l'audience, il a fait déposer au greffe une écriture intitulée "Conclusions sur incident d'incompétence", accompagnée d'un chargé de 9 pièces (liasse 5).

E. 46

Dans son chargé, l'Etat défendeur a produit une consultation de la Mission suisse du 28 mars 2001 relative à l'exception d'immunité de juridiction en rapport avec les

Juridiction des prud'hommes

Cause n° C/2737/2001 - 5 8

* COUR D'APPEL *

contrats de travail conclu avec le personnel recruté sur place des Missions permanentes (pièce 8 déf).6

E. 47

Par jugement présidentiel du 29 juin 2001, le Tribunal a déclaré "l'exception d'immunité de juridiction soulevée non fondée pour ce qui est de conclusions relevant du droit du travail autres que le licenciement abusif", déclaré "la demande recevable dans ces limites", et s'est dit "compétent tant à raison de la matière qu'à raison du lieu pour connaître du litige qui oppose les parties" (liasse 6).

E. 48

Le Tribunal a considéré que l'engagement, par une Mission diplomatique, d'un chauffeur recruté sur place constituait un acte accompli iure gestionis. Que toutefois la conclusion en paiement d'une pénalité pour licenciement abusif était irrecevable, pour les motifs exposés par la Mission suisse et dans un arrêt de la Cour d'appel (arrêt du 8. 4. 1999, Scudamore c/ Malte).

E. 49

Le Tribunal n'a pas examiné, par contre, la recevabilité de la conclusion du demandeur en paiement, par l'Etat défendeur, de la part patronale des cotisations sociales.

E. 50

al. 1 28 LJP cum art. 66 LJP, mais une décision finale sur partie prise séparément du fond, en application du droit fédéral ("selbstständiger Zwischenentscheid").

112. L'acte de recours doit être adressé à l'autorité qui a statué, dans les 30 jours dès la réception de la communication écrite de la décision (art. 54 al. 1 OJF).

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