

GE_GERICHTE CAPH/73/2012 vom 12. April 2012

GE Cour de justice, 2012-04-12, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_CAPH_73_2012

FR: GE_GERICHTE CAPH/73/2012 du 12 avril 2012

IT: GE_GERICHTE CAPH/73/2012 del 12 aprile 2012

Erwägungen

E. 3

sens devra être communiquée par écrit à l'employeur dans les 72 heures consécutives à la prise de connaissance d'un changement. L'accomplissement de ce qui vient d'être indiqué constitue une obligation essentielle du présent contrat, compte tenu du fait que la condition migratoire détermine la législation applicable aux rapports de travail". B. Les pourparlers contractuels se sont déroulés au B_____ où A_____ était domicilié avant son arrivée en Suisse (PV 16.6.201, p. 2).

Titulaire d'un diplôme universitaire d'"ingénieur en mécanique", A_____ est venu en Suisse pour la première fois en 1989. En 1990, il a été engagé en qualité de chauffeur d'ambassadeur par la Mission permanente de C_____ à Genève, et était au bénéfice d'une carte de légitimation "E" du Département fédéral des affaires étrangères (DFAE). A l'époque, il touchait un salaire mensuel de Fr. 3'100.-- (liasse I, p. 2). En 1996 il est retourné au B_____ et a accepté un poste de chauffeur de l'ambassadeur du D_____ à E_____. Ces rapports de travail, soumis au droit de l'Etat employeur, ont duré jusqu'à fin 2002; ils n'ont pas débouché sur un litige (PV 16.6.2011, p. 2).

C'est à E_____ qu'en été 2003, A_____ a été contacté par P_____, Première Secrétaire à la Mission permanente de B_____ à Genève. Elle lui a offert un poste de chauffeur de l'Ambassadeur. Par la suite, il y a eu des pourparlers contractuels à E_____ où l'Ambassadeur s'était déplacé (PV 16.6.2011, p. 2). C. Conformément à la Directive du Département fédéral des affaires étrangères (DFAE) CD 3 du 1er avril 1987 - en vigueur jusqu'au 31 décembre 2007 - relatif au "Recrutement du personnel administratif et technique ainsi que du personnel de service par les Missions permanentes", laquelle régissait également le recrutement du personnel attaché aux Chefs de Mission, la Mission permanente de la B_____ a déposé, le 18 août 2003, auprès de la Mission suisse à Genève, deux formules DFAE, en trois exemplaires chacune, dûment remplies et signées, à savoir: une "Demande d'autorisation d'entrée en Suisse", une "Déclaration de garantie de l'employeur", ainsi qu'une copie du passeport de l'appelant (liasse 1, pièce 4 dem; PV 16.6.2011, p. 2).

La Déclaration de garantie - dans sa version en vigueur jusqu'à fin 2007 - avait la teneur suivante (cf. annexe 1 à la Directive CD 3 du 1. 4. 1987) :

" Département fédéral des affaires étrangères 1. Par la présente déclaration, l'employeur garantit le paiement des frais médicaux et d'hospitalisation ainsi que les frais de rapatriement de son employé.

Cour de Justice, section civile

Chambre des Prud'hommes Cause n° C/12307/2008-5

E. 3.2

Or, vu ce qui précède, c'est le droit du travail suisse qui s'applique. A teneur de l'art. 128 ch. 3 CO, les créances des travailleurs pour leurs services se prescrivent par cinq ans. La prescription court dès que la créance est devenue exigible (art. 130 al. 1 CO). La prescription est interrompue, entre autres, par le dépôt d'une action en justice en temps utile (art. 135 ch. 2 CO).

E. 3.3

En l'espèce, les rapports de travail ont commencé le 3 octobre 2003; l'appelant a déposé son action en justice le 4 juin 2008. Ses créances - pour autant qu'elles aient existé - n'étaient pas prescrites. 4. 4.1. L'Etat défendeur invoque ensuite le "finiquito" du 1er juin 2005.

E. 4

2. L'employeur répondra des frais susmentionnés aussi longtemps que la garantie ne sera pas assumée par un autre employeur ou qu'il n'aura pas été libéré de cette obligation par l'autorité compétente. 3. L'employeur s'engage à traiter son employé aux conditions de rémunération de travail en usage dans la localité et la profession concernée.

Date et signature de l'employeur. "

Sur ce, l'Ambassade suisse au B_____ a été instruite de délivrer à A_____ un "visa pour prise d'activité lucrative en Suisse" (Directive DFAE CD 3).

A_____ est arrivé en Suisse fin septembre 2003. Les parties ont signé leur contrat à Genève le 3 octobre 2010, date du début de leurs rapports de travail (PV 16.6.2011, p. 2).

Après le dépôt par la Mission permanente de B_____ auprès de la Mission suisse d'une "Demande d'enregistrement" de A_____, le DFAE a fait délivrer à ce dernier une carte de légitimation de type "E" (No. 0277733); la carte contient, sous la rubrique "Titre/Fonction", la mention suivante: "Chauffeur, Mission permanente de B_____ auprès de l'ONU à Genève" (liasse 1, pièce 2 dem). Il s'est vu délivrer cette carte en sa qualité de "membre du personnel administratif" de la Mission permanente (attestation Mission suisse du 18. 8. 2009 = liasse II, pièce 9). D. A_____ a travaillé comme chauffeur à la Mission permanente de B_____ auprès de l'ONU à Genève du 3 octobre 2003 au 11 avril 2005 (liasse 1, pièce 5 dem).

Durant son emploi, A_____ était attaché à l'Ambassadeur F_____ en qualité de chauffeur (liasse 1, pièce 6 dem). Il n'était pas nourri et logé à la Résidence de l'Ambassadeur; il avait son domicile à Versoix (liasse 1, pièce 3 dem; PV 15.3.2012, p. 2).

A_____ devait effectuer 48 heures par semaine, réparties sur cinq jours par semaine (du lundi au vendredi), soit 9,6 h. par jour (PV 15.3.2012). Les samedis et dimanches A_____ avait congé (liasse 1, mémoire-demande, p. 2).

Lors de son entrée en fonction, la Mission permanente de B_____, représentée par P_____, Première Secrétaire, a remis à A_____ un carnet vert où il devait inscrire ses heures supplémentaires, en précisant la date et la raison (pièce 3 app; témoin P_____ PV 21.4.2009, p. 7).

En règle générale A_____ commençait son travail vers 09h.00 le matin (témoin P_____, PV 21.4.2009, p. 7). Il devait se rendre à la Mission permanente de la B_____, sise _____, y prendre le véhicule de fonction, puis se rendre à la

Cour de Justice, section civile

Chambre des Prud'hommes Cause n° C/12307/2008-5

E. 4.2

A teneur de l'art. 341 al. 1 CO, norme relativement impérative (art. 362 CO), "le travailleur ne peut pas renoncer, pendant la durée du contrat et durant le mois qui suit la fin de celui-ci, aux créances résultant de dispositions impératives de la loi ou d'une convention collective".

E. 4.3

En l'espèce, le contrat de travail a pris fin le 11 avril 2005; le "finiquito" a été signé le 1er juin 2005, c'est-à-dire bien après la période protégée selon l'art. 341 al. 1 CO. Ce solde de tous comptes est donc valable et le demandeur doit se le laisser opposer.

E. 4.4

L'appelant n'a pas fait valoir avoir été victime d'un vice de volonté (art. 23 ss CO) pour invalider ce solde de tous comptes. L'eût-il fait, il aurait dû se prévaloir de ce vice dans l'année qui suivit la découverte de l'erreur ou de la disparition de la crainte fondée (art. 31 al. 1 CO).

Cour de Justice, section civile

Chambre des Prud'hommes Cause n° C/12307/2008-5

E. 4.5

Quant à la thèse, formulée pour la première fois plusieurs années après les faits, selon laquelle la délivrance de la carte de légitimation, par la Mission suisse, pour son nouvel emploi à la Mission permanente de H_____ dépendrait de la signature préalable d'un solde de tous comptes avec l'Etat défendeur, elle n'apparaît pas crédible et n'est étayée par aucune preuve (art. 8 CC). Du reste, un tel conditionnement ne correspond pas à la pratique de la Mission suisse.

E. 4.6

Pour ces raisons, les prétentions de l'appelant s'avèrent infondées et seront rejetées. 5. 5.1. Dût-on néanmoins entrer en matière et examiner les prétentions, celles-ci paraîtraient infondées.

E. 5

Résidence privée de l'Ambassadeur F_____, située _____. Il devait conduire l'Ambassadeur à la Mission permanente où ils arrivaient vers 09h.30. Selon les obligations de ce dernier, il devait ensuite le conduire au Palais des Nations ou à d'autres endroits, pour des conférences internationales ou d'autres rencontres. A midi, il bénéficiait d'une pause d'une heure et demie. Le soir, l'Ambassadeur quittait son bureau vers 19h.30; il rentrait à 18h.00 les jours où il donnait une réception à la Résidence (PV 15.3.2012, carnet vert = pièce 3 app; pasism). Après avoir conduit l'Ambassadeur à la Résidence, A_____ devait ramener la voiture de fonction à la Mission permanente. Ses journées de travail se terminaient, en règle générale, à 20h.30 (PV 15.3.2012, p. 2). Les jours où l'Ambassadeur participait à une réception qui se tenait auprès d'une Mission permanente ou à la Résidence du Représentant permanent d'un autre Etat accréditant, son travail se terminait souvent tard, vers 23h.00 ou 24h.00 (carnet vert).

Parfois, A_____ devait conduire l'Ambassadeur à une conférence internationale qui se tenait un samedi; dans ce cas, il avait congé entre le moment où celle-ci commençait et où elle prenait fin (carnet vert, p. 3 = pièce 3 app; PV 15.3.2012, p. 3).

L'Ambassadeur F_____ bénéficiait de quatre semaines de vacances par an (PV 15.3.2012, p. 2). Il passait les vacances loin de Genève. Seules restaient à la Résidence la fille du couple, qui devait aller à l'école, ainsi que la domestique privée. Durant les vacances de l'Ambassadeur, A_____ restait à disposition de la fille de l'Ambassadeur; il devait la conduire à l'école et l'y chercher pour la reconduire à la maison. Il devait également conduire l'employée de la Résidence en ville pour lui permettre d'effectuer les achats nécessaires (PV 15.3.2012, p. 3).

Parfois, A_____ devait chercher, avec son véhicule de fonction, des personnalités de haut rang de B_____ à l'aéroport et les conduire soit à la Mission permanente, soit à la Résidence de l'Ambassadeur (PV 15. 3.2012, p. 2).

Il y avait un deuxième chauffeur à la Mission permanente, G_____. Ce dernier était en charge des déplacements des autres membres officiels de la Mission (PV 15.3.2012, p. 3; témoin P_____, PV 21.4.2009, p. 7).

En dérogation à son contrat - qui ne prévoyait que trois semaines de vacances - A_____ bénéficiait de quatre semaines de vacances par an (PV 15.3.2012, p. 2). E. Il était convenu entre les parties que les heures supplémentaires seraient régulièrement compensées par du temps libre équivalent (témoin P_____, PV 21.4.2009, p. 7).

Cour de Justice, section civile

Chambre des Prud'hommes Cause n° C/12307/2008-5

E. 5.2

L'appelant réclame l'application du CTT de l'économie domestique genevois veut voir condamner l'Etat défendeur à lui payer le différentiel de salaire par rapport aux salaires minima y fixés pour un "chauffeur".

E. 5.2.1

Il a été précisé, précédemment (supra: No. 2.2.2.3 - 2.2.2.4) qu'un chauffeur de Mission, fût-il attribué au service de l'Ambassadeur, n'est pas recevable à se revendiquer de la domesticité privée de ce dernier.

E. 5.2.2

C'est donc à tort que l'appelant se réclame l'application du CTT de l'économie domestique genevois, et par conséquent, sa demande en paiement d'un différentiel de salaire par rapport au minimum y visé s'avère sans fondement.

E. 5.2.3

L'appelant se prévaut de la Déclaration de Garantie de l'employeur du 18 août 2003 (liasse 1, pièce 4 dem), à teneur de laquelle l'Etat défendeur s'était engagé à traiter son employé aux conditions de rémunération et de travail en usage dans la localité et la profession concernée.

E. 5.2.4

L'Etat défendeur ne s'est pas engagé à garantir à l'appelant l'application du CTT de l'économie domestique genevois. Il lui a garanti des conditions de rémunération usuelles pour la profession considérée.

E. 5.2.5

A ce propos, il convient de noter que, s'agissant du personnel de service, recruté localement, de leur Mission diplomatique ou permanente, les Etats accréditants sont libres dans la fixation des salaires. En apparence, ces personnes touchent souvent des salaires inférieurs à ceux de leurs homologues employés, dans une même fonction, dans l'économie privée genevoise. Toutefois, il convient de comparer le salaire net disponible: les titulaires de carte de légitimation "E" sont exonérés de toutes obligations fiscales - et, en principe aussi, de toutes obligations de s'affilier à la sécurité sociale suisse.

Cour de Justice, section civile

Chambre des Prud'hommes Cause n° C/12307/2008-5

E. 5.2.6

Dans le cas d'espèce, l'appelant a touché un salaire mensuel de Fr. 3'367,--. Ce montant lui revenait net, franc de toutes déductions légales (impôts) ou sociales (AVS/AI/AC, LPP) suisses.

E. 5.2.7

Pour que l'on puisse parler, sérieusement, d'un cas d'usure, il faudrait, à tout le moins, que les conditions d'application de l'art. 157 CPS soient remplies. Pour le Tribunal fédéral, tel a été le cas d'une domestique ghanéenne qu'un compatriote (haut fonctionnaire international) a fait venir en Suisse, et qui, profitant de son inexpérience, a obtenu d'elle 50 heures de travail hebdomadaires contre une rémunération de Fr. 300,-- par mois (ATF 130 VI 106). 6. 6.1. L'appelant réclame le paiement de 457 heures supplémentaires.

E. 6

A cet effet, A_____ devait, à la fin de chaque mois, respectivement à la fin d'un trimestre, noter dans le cahier vert le total des heures supplémentaires effectuées durant le mois (ou parfois: le trimestre considéré). P_____ les visait à intervalles réguliers par un "ok", convertissant les heures supplémentaires en nombre de jours libres à prendre, et y notait, en guise de solde courant, trimestre par trimestre, le nombre de jours de congé compensatoires effectivement pris et le nombre de jours qui restaient à prendre. Le solde de jours encore à prendre était ensuite reporté sur la période de décompte subséquente (cahier vert = pièce 3 app, passim; témoin P_____, PV 21.4.2009, p. 7).

A teneur du carnet vert, A_____ décomptait ses heures supplémentaires par rapport non pas à la période de référence hebdomadaire, mais par rapport à l'horaire journalier de base. Il notait en tant qu'heures supplémentaires, en règle générale, celles fournies à partir de 18h.00 (carnet vert). Cette façon de faire a été tacitement entérinée par la Première Secrétaire, P_____, en charge des Ressources humaines à la Mission permanente (ibid).

A la fin des rapports de travail, soit le 11 avril 2005, il restait à A_____ encore 91,75 heures supplémentaires à compenser (PV 15.3.2012, p. 4; détermination de la Cour, sur la base du carnet vert, faite en présence et avec le concours des parties). F. Par courrier du 11 avril 2005, A_____ a remis à la Mission permanente de B_____ sa démission avec effet immédiat, "pour des raisons personnelles". La démission a été aussitôt acceptée par

l'Ambassadeur (liasse 1, pièce 5 dem). De fait, il venait de trouver un emploi comme chauffeur auprès de la Mission permanente de H_____ (PV 16.6.2011, p. 3; liasse II pièce 9 dem). Il a commencé le travail auprès de son nouvel employeur trois jours plus tard, soit le 15 avril 2005 (PV 16. 3. 2012, p. 2).

Le 1er juin 2005, A_____ et la B_____, représentée par F_____, Ambassadeur, ont signé un solde de tous comptes ("finiquito", liasse 1, pièce 7 dem).

A teneur de ce "finiquito", il est constaté que les rapports de travail des parties ont pris fin le 11 avril 2005, par suite de la démission volontaire de A_____; ce dernier se voit verser un montant de Fr. 1'908,10 à titre d'indemnité pour les jours de vacances non encore prises. Ce versement est effectué en guise de solde de tous comptes. L'employé déclare avoir reçu la totalité des rémunérations convenues, et les deux parties déclarent qu'elles n'ont plus rien à se réclamer l'une à l'encontre de l'autre découlant des rapports de travail (liasse 1, pièce 7 dem).

Cour de Justice, section civile

Chambre des Prud'hommes Cause n° C/12307/2008-5

E. 6.2

Est une heure supplémentaire celle fournie au-delà de l'horaire contractuel, et, à défaut, au-delà de l'horaire usuel de l'entreprise, et, plus subsidiairement encore, au-delà de l'horaire légal. En règle générale, le cadre de référence est l'horaire contractuel ou légal hebdomadaire (Streiff/Von Kaenel, Arbeitsvertrag, Zurich, 2006, N. 4 ad art. 321 c CO p. 149).

E. 6.3

A teneur de l'art. 5 OTR 2, l'horaire hebdomadaire maximum s'élève à 48 heures Les heures dépassant cette limite appellent impérativement - sans possibilité d'une dérogation écrite au sens de l'art. 321 c al. 3 CO - soit une compensation par du temps libre équivalent, soit une indemnisation au taux de 125% du taux horaire de base (ATF 135 III 549 cons. 2.2.6 = JdT 2011 II 205 = JAR 2011 p. 299; Bollag, Die Arbeits- und Ruhezeit der berufsmässigen Motorfahrzeugführer, Zurich, 1992, p.26 Note 151).

E. 6.4

La preuve des heures supplémentaires incombe à l'employé (art. 8 CC). Lorsque le travailleur a prouvé qu'il a fait des heures supplémentaires, mais que l'étendue ne peut pas en être établie de manière exacte pour des motifs objectivement établis, le tribunal devra en faire l'estimation, conformément à l'art. 42 al. 2 CO (ATF 128 III 271 c. 2b/aa; Rudolph, "Schätzung von Ueberstunden" in: ARV/DTA 2011 p. 273 ss). Cette règle s'applique, par analogie, au temps libre que l'employeur dit avoir accordé au travailleur à titre de compensation de ses heures supplémentaires, mais dont il peut simplement démontrer le principe, mais pas le nombre d'heures exact. Lorsque ce nombre ne peut pas être établi avec exactitude, le juge peut, ici aussi, procéder par une estimation, en tenant compte de l'expérience de la vie et du cours ordinaire des choses.

E. 6.5

En l'espèce, les parties sont convenues d'un horaire hebdomadaire de 48 heures. Cet horaire correspond à l'horaire maximum admis par l'art. 5 al. 1 de l'OTR 2.

Cour de Justice, section civile

Chambre des Prud'hommes Cause n° C/12307/2008-5

E. 6.6

En l'occurrence, il s'avère, à l'issue d'un contrôle minutieux du carnet vert (pièce 3 app), conduit par la Chambre des prud'hommes en présence et avec le concours des parties, que l'appelant restait créancier d'un solde de 91,75 heures supplémentaires non compensées (PV 15.3.2012, p. 4). Ce résultat contredirait donc l'allégué de P_____ selon lequel l'appelant aurait pu prendre toutes ses heures supplémentaires en temps libres. Et cela justifierait, théoriquement, une indemnisation par un montant de Fr. 1'849,45. (soit: Fr. 3'367,28 : 21,75 jours ouvrables par mois = Fr. 154,81; Fr. 154,81 : 9,6 h./j = Fr. 16,12 /h.. Prix de l'heure supplémentaire: 125% x Fr. 16,12 = Fr. 20,15; 91,75 h. x Fr. 20,15 = Fr. 1'849,45).

E. 6.7

Ceci dit, l'expérience de la vie et le cours ordinaire des choses enseigne qu'un chauffeur d'un Ambassadeur jouit, dans les faits, entre le temps où il a déposé le diplomate à une conférence internationale ou à une réception donnée auprès d'une Mission permanente ou d'une Résidence privée d'un Représentant permanent, et le moment où ce dernier en sort, de temps libre. Tel est le cas à tout le moins lorsque l'Ambassadeur précise à son chauffeur le temps probable où il aura besoin à nouveau de ses services. Dans ces cas-là - il y en a d'expérience de nombreux - le chauffeur n'a pas besoin de rester sur les lieux et à disposition de l'employeur au sens de l'art. 2 al let. e OTR; il peut parquer et s'éloigner de son véhicule et vaquer à ses occupations personnelles. L'appelant, du reste, le savait et pratiquait cette règle, en particulier les samedis où il a été mis à contribution.

E. 6.8

En définitive, la question de la subsistance ou non d'un solde d'heures supplémentaires non compensées n'a pas à être tranchée, dès lors que l'appelant, de toute façon, est forclos par le "finiquito" qu'il a signé le 1er juin 2005, d'en réclamer l'indemnisation. 7. 7.1. Vu la valeur litigieuse - qui est inférieure à Fr. 30'000.-- - la procédure est gratuite (cf. art. 343 al. 3 aCO). Il n'est pas alloué des dépens en procédure prud'homale (art. 76 al. 1 aLJP).

Cour de Justice, section civile

Chambre des Prud'hommes Cause n° C/12307/2008-5

E. 7

G. Par courrier du 7 janvier 2008, A_____, agissant par la plume du président du Syndicat Sans Frontières, _____, a mis en demeure B_____ (prise tant dans sa Mission permanente que dans son Ministère des Relations extérieures) de lui régler une différence de salaire. En effet, le salaire reçu ne correspondant pas au salaire minimum prescrit par le Contrat-type de l'économie domestique de Genève (CTT); par ailleurs, l'employeur s'était engagé, dans sa "Déclaration de Garantie" du 18 août 2003 à respecter les conditions de rémunération et de travail en usage à Genève (liasse 1, pièces 10, 11 dem).

Par lettre du 20 février 2008, le Ministère des Relations Extérieures de la B_____ a adressé au Syndicat Sans Frontières la réponse suivante (liasse 1, pièce 13 dem):

"Sobre el particular puedo manifestar a usted que, de nuestros antecedentes, el Sr. A_____ se desempeña como chofer de la Misión permanente de B_____ ante los Organismos

Inernacionales en Ginebra, en calidad de empleado contratado localmente, afeto a las leyes laborales y previsionales de B_____ en su condición de B_____ con residencia temporal en esa entre el 3 de octubre del 2003 y el 11 de mayo de 2005.

El término de la relación laboral entre la Misión y el Sr. A_____ se produjo por su renuncia voluntaria del ex empleado presentada de 11 de abril de 2005 para hacerse efectiva a contar del día 12 del mismo mes y año, la que le fue aceptada por la Misión en los mismos términos.

Durante el período en que el Sr. A_____ cumplió funciones para nuestra Misión en Ginebra se le reconocieron en su integridad los derechos previstos en las normas legales e B_____ aplicables y los derivados de su contrato de trabajo. De ello da cuenta en forma categórica y expresa el finiquito firmado en Ginebra el 1 de junio del año 2005, documento que acompaño en fotocopia por su consideración conjuntamente con la carta renuncia a la que se hace referencia en el mismo documento".

Trad. fr: "A ce je sujet, je peux vous préciser que, selon notre dossier, A_____ a exercé les fonctions de chauffeur à la Mission permanente de B_____ auprès des Organisations internationales à Genève, en qualité d'employé engagé localement, soumis aux lois du travail et de sécurité sociales de B_____, du fait de sa nationalité de B_____ avec résidence temporaire entre le 3 octobre 2003 et le 11 mai 2005.

Cour de Justice, section civile

Chambre des Prud'hommes Cause n° C/12307/2008-5

E. 8

Les rapports de travail entre la Mission et A_____ ont pris fin par suite de démission volontaire que l'ex-employé avait présentée le 11 avril 2005, avec effet au 12 mai 2005, et qui avait été acceptée par la Mission dans les mêmes termes.

Pendant la période à laquelle A_____ a exercé ses fonctions pour notre Mission à Genève, il a bénéficié de l'intégralité des droits prévus par les normes légales de B_____ applicables et par le contrat de travail. Ceci a été acté de façon catégorique dans le solde de tous comptes signé à Genève le 1er juin 2005, document que je vous transmets en copie pour votre gouverne avec la lettre de démission à laquelle il y est fait référence".

Par courrier du 27 mars 2008, le Syndicat Sans Frontières a relancé le Ministère des Relations extérieures de B_____, cette fois-ci avec une prétention chiffrée (Fr. 24'387,50), au titre de différences de salaire et d'heures supplémentaires (liasse 1, pièce 14 dem). H. A_____ a, depuis fin 2003 à ce jour, sa famille avec lui en Suisse, à savoir son épouse I_____ (titulaire d'une autorisation de séjour Ci), et ses trois enfants, dont le premier est né Suisse lors du premier séjour du couple dans ce pays (liasse II, pièce 9 dem). Il a déposé pour lui et sa famille une requête en naturalisation (PV 16. 6. 2011, p. 3). PROCEDURE A) Par acte déposé au greffe de la Juridiction des prud'hommes en date du 4 juin 2008, A_____ a assigné B_____ en paiement de Fr. 25'058,45, soit de Fr. 13'861,95, à titre de "différence de salaire payé/salaire CTT", de Fr. 11'196,50, à titre "d'indemnité heures supplémentaires", le tout avec intérêts moratoires à 5% l'an dès le 1er juin 2008 (liasse 1).

Il a fait exposer, par la plume de son syndicat, n'avoir touché que Fr. 3'367,28 brut par mois, alors qu'à teneur du Contrat-type de l'économie domestique genevois (CTT) en vigueur en 2003, il aurait dû toucher, en sa qualité de chauffeur, Fr. 4'070,-- brut par mois, et à partir du

1er juillet 2004, Fr. 4'130,-- brut par mois. Par ailleurs, il aurait travaillé de 08h.00 à 20h.30, avec une pause de 30 minutes à midi, ce qui donnerait un total de 60 heures de travail par semaine, soit 12 heures supplémentaires par semaine (60 - 48 = 12), respectivement, sur 38 semaines, un total de 457 heures supplémentaires (liasse 1 = mémoire-demande, p. 2-6; PV 15.3.2012, p. 4).

La demande était accompagnée d'un chargé de 14 pièces (liasse 1).

Cour de Justice, section civile

Chambre des Prud'hommes Cause n° C/12307/2008-5

E. 9

Cette demande a été notifiée à B_____ par la voie diplomatique, accompagnée d'une traduction espagnole (dossier judiciaire). Le même pli contenait une invitation à déposer une écriture-responsive dans un délai de 60 jours, et une citation à comparaître à l'audience du Tribunal des prud'hommes du 16 décembre 2008 (dossier judiciaire). Ces actes ont été reçus par l'Etat destinataire le 2 septembre 2008 (liasse 2).

Le demandeur n'a pas déposé de liste de témoins (dossier judiciaire).

Sur ce, B_____ a élu domicile en l'Etude d'un avocat à Genève.

Par une écriture-réponse, intitulée "Détermination", du 3 novembre 2008, B_____, par la plume de son conseil genevois, a invoqué son "immunité de juridiction et d'exécution", en faisant valoir trois arguments (liasse 2, p. 2). • Le demandeur n'a pas été recruté en Suisse, mais à B_____ ; • il a été affecté à des tâches de la Mission permanente auprès de l'ONU, dans le

cadre de ses prérogatives d'Etat souverain et indépendant; • le contrat de travail a été, expressément et par écrit, soumis aux règles du droit

de B_____.

A titre subsidiaire et éventuel, l'Etat défendeur a conclu au déboutement au fond du demandeur, considérant, notamment, lui avoir accordé des conditions de travail conformes au droit de B_____ et qu'un solde de tous comptes avait été signé entre les parties (ibid, p. 3).

L'Etat défendeur a déposé une liste de témoins (dossier judiciaire). B) A l'audience d'introduction du Tribunal du 16 décembre 2008, le demandeur a confirmé ses conclusions. L'Etat défendeur a persisté dans son exception tirée de l'immunité de juridiction et a réclamé un jugement sur incident sur cette question (PV 16.12.2008, p. 2); il a rappelé sa position par un courrier de son conseil au Tribunal du 30 janvier 2009, exposant qu'il ne saurait être contraint de plaider au fond avant que la question de l'immunité ne soit définitivement jugée (liasse 4).

Par Ordonnance préparatoire datée du 18 décembre 2008, mais expédiée aux parties le 5 février 2009, le Tribunal a implicitement rejeté l'exception d'immunité soulevée par l'Etat défendeur et invité les parties à se déterminer, dans un délai de 30 jours, sur le contenu du droit de B_____ "applicable" (liasse 5).

Par une "Détermination" du 6 mars 2009, le demandeur a fait exposer par son syndicat qu'il ne faisait pas partie du personnel diplomatique de l'Etat défendeur;

Cour de Justice, section civile

Chambre des Prud'hommes Cause n° C/12307/2008-5

E. 10

qu'il n'était pas fonctionnaire du Ministère des Affaires étrangères de B_____, et que le Statut Administratif (Loi No. 18.834 du 23.9.1989) régissant les rapports entre B_____ et le personnel des ministères et les services publics n'était pas applicable en l'espèce; s'estimant "employé local de service", ses rapports de travail étaient, à son avis, régis par le droit du travail suisse, et en particulier par le Contrat-type de l'économie domestique du canton de Genève, et non pas par le Código de trabajo de B_____ auquel renvoyait le contrat. Du reste, dans la Déclaration de garantie du 18 août 2003, l'Etat défendeur s'était engagé "à traiter son employé aux conditions de rémunération et de travail en usage dans la localité et la profession concernée". Il a ajouté qu'à supposer que ledit Código fût applicable, il serait fondé, en vertu de son art. 422, à agir "au for du lieu du travail", soit donc à Genève (liasse 6, passim).

Par pli du 9 mars 2009, l'Etat défendeur a fait déposer un avis de droit de son Ministère des Relations extérieures, rédigé en langue espagnole, accompagné d'une traduction française, portant a) sur la question de son immunité de juridiction, et, à titre éventuel b) sur la question du droit applicable (liasse 7).

Se référant à la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques du 18 avril 1961 (CVRD, RS 0.191.01), à l'Accord de siège Suisse - OMC du 2 juin 1995 (RS 0.192.122.632), à la loi fédérale sur l'Etat hôte du 27 juin 2007 (RS 192.12), ainsi qu'à son Ordonnance d'exécution (OLEH, RS 192.121), l'Etat défendeur a rappelé que sa Mission permanente auprès de l'ONU à Genève ainsi que son personnel bénéficiaient de l'immunité de juridiction (liasse 7, p. 2 ss).

S'agissant, à titre éventuel, du droit applicable, l'Etat défendeur a considéré, vu la clause d'élection de droit contenue dans son contrat, que les rapports de travail du demandeur étaient soumis au droit de B_____, et plus précisément, au Código de trabajo. Ce choix se justifiait, vu notamment la nationalité de B_____ du demandeur. Il a affirmé que les conditions de travail accordées étaient conformes audit Código. et rappelé que les partis avaient signé un solde de tous comptes ("finiquito") le 1er juin 2005. Enfin, se prévalant de l'art. 480 [recte: 510] du Código de trabajo, il a encore invoqué la prescription des créances (deux ans depuis leur exigibilité), ainsi que la déchéance du droit d'agir, la loi prescrivant un délai de six mois à compter de la fin des rapports de travail pour ouvrir action - sous-entendu : devant un tribunal de B_____ (liasse 7 p. 4 ss). C) A son audience subséquente du 21 avril 2009, le Tribunal a joint à la présente cause la cause C/11638/2008-5 X_____ c/B_____ et, instruisant conjointement le fond de ces deux causes, a procédé à l'audition de témoins (PV 21.4.2009, passim).

Cour de Justice, section civile

Chambre des Prud'hommes Cause n° C/12307/2008-5

E. 11

L'Etat défendeur a réitéré son exception d'immunité de juridiction, mais autorisé qu'un de ses diplomates, à savoir P_____, Première Secrétaire à sa Mission permanente à Genève, fût entendue en qualité de témoin (PV 21.4.2009, p. 4). La diplomate a déclaré que le

demandeur commençait ses journées aux alentours de 09h.00 le matin à la Mission permanente. Elle a confirmé la réalité d'heures supplémentaires effectuées par le demandeur; celles-ci avaient été notées par l'intéressé dans un carnet vert; elle les a régulièrement visées. Toutes les heures supplémentaires exposées ont été compensées par du congé équivalent (PV 21.4.2009, p. 4).

A l'issue de l'audience, l'Etat défendeur a sollicité le droit de pouvoir déposer une écriture après enquêtes. Ceci lui a été refusé et la cause a été retenue pour juger (PV 21.4.2009, p. 8). D) Par jugement du 17 juillet 2009, le Tribunal des prud'hommes, à la forme, a déclaré recevable la demandée formée le 4 juin 2008 par A _____ contre B _____; statuant ensuite au fond, le Tribunal a débouté le demandeur des fins de sa demande (liasse 10, p. 10).

Le Tribunal, motif tiré de l'art. 50 al. 1 aLJP, a considéré qu'il était habilité à trancher l'incident d'immunité de juridiction séance tenante, de renvoyer la motivation dans son jugement au fond, et d'aborder de suite l'instruction au fond du litige.

Abordant ensuite les mérites de l'exception soulevée, le Tribunal a estimé, se référant à la jurisprudence du Tribunal fédéral (notamment ATF 120 III 400; 110 II 255), que l'Etat défendeur ne saurait se prévaloir, dans le présent litige, de son immunité de juridiction. En effet, la partie demanderesse assumait un emploi subalterne, non lié étroitement à l'exercice de la puissance publique. L'engagement et l'exécution du contrat de travail constituait un acte iure gestionis. Quant à l'argument tiré de la nationalité identique des parties, le Tribunal l'a écarté motif pris dans un arrêt du Tribunal fédéral du 16 mai 1997 publié in: JAR 1998, p. 298 (A c/ Venezuela).

Enfin, le Tribunal a retenu, sans motivation particulière, sa compétence *ratione materiae* ainsi que, motif pris à l'art. 115 al. 1 LDIP, sa compétence internationale.

Ensuite, il a abordé le fond du litige en examinant, pour commencer, la question du droit applicable. Il a considéré que les parties avaient valablement choisi le droit de B _____. Par ailleurs, et vu l'art. 148 de la loi fédérale sur le droit international privé (LDIP), le droit applicable à la créance régissait également la prescription.

Cour de Justice, section civile

Chambre des Prud'hommes Cause n° C/12307/2008-5

E. 12

Certes, l'Etat défendeur avait émis une Déclaration de garantie à l'intention du DFAE, s'engageant à traiter l'employé aux conditions de rémunération et de travail en usage dans la localité et la profession concernée. Toutefois, cet engagement - pris vis-à-vis de la Confédération - n'excluait pas le droit de l'Etat de prévoir, dans le contrat avec l'employé, une clause d'élection de droit. Se référant ensuite l'art. 480 du Código del trabajo de B _____, le Tribunal a retenu que les créances invoquées étaient prescrites, d'une part, et le demandeur déchu de son droit d'action, d'autre part.

Ce jugement a été notifié aux parties, en leurs domiciles élus respectifs, en date du 22 juillet 2009 (liasse 10 in fine). E) Par mémoire de son conseil, déposé à l'Office postal le 19 août 2009, A _____ a formé appel contre ce jugement. Il a conclu à l'annulation du jugement entrepris, et a repris les conclusions condamnatoires de première instance (liasse I, p. 26).

L'appelant n'a pas pris position par rapport à l'immunité de juridiction dont se prévalait sa partie adverse en première instance; il a consacré ses développements à la question du droit

applicable. Ce dernier, à son avis, était le droit suisse lequel eût dû s'appliquer dans son intégralité, y compris pour ce qui était de la prescription. La clause d'élection de droit, car abusive, ne lui était pas opposable. Il était employé local, et à ce titre avait son domicile en Suisse - preuve en est qu'à l'issue des rapports de travail il entraînait immédiatement au service d'une autre Mission permanente. Il est toujours domicilié en Suisse. Enfin, il a encore fait exposer que son salaire était excessivement bas, et partant, lésionnaire au sens de l'art. 21 CO et usurier au sens de l'art. 157 CPS (liasse I, 13-15).

Cette écriture était accompagnée d'un chargé de 9 pièces (liasse II), dont un cahier vert, produit pour la première fois en original - le demandeur ne l'ayant produit, devant le Tribunal, que sous forme de pages photocopiées. Par courrier du 31 août 2009, l'appelant a encore fait déposer un chargé complémentaire de quatre pièces (liasse III).

Par mémoire-réponse du 5 octobre 2009, l'Etat défendeur a conclu au déboutement de l'appelant de toutes ses conclusions et à la confirmation du jugement entrepris (liasse IV, p. 14).

L'Etat défendeur y a expliqué, liminairement et à toutes fins utiles, qu'il maintenait son exception d'immunité de juridiction. Et que c'était uniquement parce qu'il avait obtenu gain de cause sur le fond qu'il n'avait pas appelé du jugement. Vu l'appel interjeté par sa partie adverse, il a repris les moyens sur exception d'immunité de

Cour de Justice, section civile

Chambre des Prud'hommes Cause n° C/12307/2008-5

E. 13

juridiction présentés en première instance (liasse IV, p. 2-10). Abordant, à titre éventuel, le fond, il a réitéré que seul le droit de B_____ était applicable, et qu'en vertu de l'art. 480 [recte: 510] du Código de trabajo, les créances alléguées étaient prescrites. Se référant à un arrêt du Tribunal fédéral du 13 mars 1992 (publié in ASA Bulletin 1992, p. 365), il a ajouté que les normes de prescriptions suisses ne faisaient pas partie des normes d'application immédiate au sens de l'art. 18 LDIP. Enfin, il a fermement contesté que le salaire versé était "lésionnaire" (liasse p. 11- 14). F) Par arrêt du 21 mai 2010, le Premier Président de la Juridiction des prud'hommes a prononcé la suspension de la présente procédure - motif pris à un litige en cours quant à l'existence réelle du Syndicat Sans Frontières, quant à la légitimité et les compétences, qua mandataires professionnels, de ses dirigeants (liasse V).

Par arrêt du 21 octobre 2010 (4A_268/2010), le Tribunal fédéral a admis l'existence et la légitimité du Syndicat Sans Frontières, mais confirmé la décision cantonale en tant qu'elle avait dénié à son président la qualité de mandataire professionnellement qualifié (publié sur le site du Tribunal fédéral: www.bger.ch).

Sur ce, l'instruction de la présente cause a repris. G) A l'audience de la Cour des prud'hommes du 16 juin 2011, les parties ont persisté dans leurs conclusions respectives.

La Cour a d'emblée disjoint de la présente cause la cause parallèle C/11638/2008-5 X_____ c/B_____, que le greffe avait convoquée pour la même heure pour instruction conjointe.

Sur ordre du Président, le greffe avait prévenu les parties que la Cour limiterait l'instruction à la question de sa compétence et de l'exception d'immunité de juridiction soulevée par l'Etat défendeur.

Les déclarations respectives des parties n'ont pas dévié de celles faites devant le Tribunal et des assertions contenues dans leurs différentes écritures.

Sur question précise de la Cour, l'Etat défendeur n'a pas été en mesure de préciser si, de son point de vue, l'appelant avait été engagé en application du droit privé de B_____ ou en application du droit public de B_____ (i. e. en qualité de fonctionnaire) et s'est rapporté, à ce propos, à l'appréciation de la Cour (PV 16.6.2011, p. 2).

Cour de Justice, section civile

Chambre des Prud'hommes Cause n° C/12307/2008-5

E. 14

A l'issue de l'audience, la Cour a gardé la cause à juger sur immunité (PV 14.4.2011, p. 5). H) Par arrêt du 7 juillet 2011, la Cour de Justice/Chambre des prud'hommes a annulé, pour raisons de clarté, le jugement entrepris, et après avoir confirmé sa compétence internationale - qui n'était pas contestée - et matérielle, elle a rejeté l'exception d'immunité de juridiction soulevée par l'Etat défendeur (liasse XI).

Statuant sur recours de l'Etat défendeur, le Tribunal fédéral a confirmé cette décision par arrêt du 30 novembre 2011 (4C_542/2001 B_____ c/ A_____ (liasse VIII). I) La procédure cantonale ayant repris, la Chambre des prud'hommes a renoncé à ordonner un nouvel échange d'écritures.

A l'audience de la Chambre des prud'hommes du 15 mars 2012, consacrée au fond du litige, les parties ont persisté dans leurs conclusions respectives.

L'appelant a affirmé - pour la première fois - avoir dû signer le "finiquito" avec l'Etat défendeur pour se voir délivrer, par la Mission suisse, la nouvelle carte de légitimation DFAE l'attestant comme chauffeur au service de la Mission permanente de H_____ (PV 15.3.2012, p. 2).

La Chambre des prud'hommes a déterminé à toutes fins utiles, en présence et avec le concours explicatif des parties, le sens et le contenu des inscriptions faites par l'appelant et P_____ dans le cahier vert (PV 15.3.2012, p. 3-4). Elle est parvenue à un solde de 91,75 heures supplémentaires qui n'avait pas encore été compensé à la fin des rapports de travail (ibid, p. 4).

A l'issue de l'audience, les parties ont déclaré n'avoir plus rien à ajouter et elles ont conclu à ce que la cause soit gardée à juger (PV 15. 3. 2012, p. 4). Sur ce, la cause a été gardée à juger. DROIT 1. 1.1. La Cour s'est déjà prononcée, dans son arrêt sur incident du 7 juillet 2011, sur la recevabilité des deux appels, ainsi que sur le droit procédural applicable. Il n'y a pas lieu d'y revenir. 1.2 L'appelant n'a pas déposé de liste de témoins, ni en première instance, ni en appel.

Cour de Justice, section civile

Chambre des Prud'hommes Cause n° C/12307/2008-5

E. 15

2. 2.1. L'Etat intimé, motif pris dans la clause d'élection de droit contenue dans le contrat de travail, réclame l'application du droit du travail de B_____. 2.2. A teneur de l'art. 116 al. 1 de la loi fédérale sur le droit international privé suisse (LDIP, RS 291), "le contrat [international] est régi par le droit choisi par les parties". L'art. 117 al. 1 LDIP précise qu'«à

défaut d'élection de droit, le contrat est régi par le droit de l'Etat avec lequel il présente les liens les plus étroits". S'agissant d'un contrat de travail international, ce dernier est régi, en l'absence d'une élection de droit, "par le droit de l'Etat dans lequel le travailleur accomplit habituellement son travail" (art. 121 al. 1 LDIP). 2.2.1. "L'élection de droit doit être expresse ou ressortir de façon certaine des dispositions du contrat" (art. 116 al. 2 LDIP); en particulier, et selon la doctrine et la jurisprudence, elle doit reposer sur la volonté réelle, réciproque et concordante (art. 1 et art. 18 CO) des parties, ce qui n'est généralement pas le cas en présence d'un contrat d'adhésion (Bonomi, in: Bucher, (éd), Loi sur le droit international privé / Convention de Lugano, Bâle, 2011, N. 38 ad art. 116 LDIP; Vischer/Huber/Oser, Internationales Vertragsrecht, Bern, 2000, p. 103 Rz 199; Lambert "L'élection de droit dans le contrat international de travail, l'exemple de l'art. 121 al. 3 LDIP" in: Duc (éd), Le travail et le droit, Fribourg, 1994, p. 251; cf. aussi ATF 4C.460/1999 du 18. 4. 2000 cons. 1). 2.2.1.2 En matière de contrat de travail international, l'art. 121 al. 3 LDIP limite le choix du droit applicable à celui "de l'Etat dans lequel le travailleur a sa résidence habituelle ou dans lequel l'employeur a son établissement, son domicile ou sa résidence habituelle". 2.2.1.3. En l'espèce, le demandeur dispose d'une formation supérieure; il a déjà fonctionné comme chauffeur de diplomates - tant en Suisse qu'au B_____. L'on peut concevoir qu'il ait parfaitement compris la portée de la clause d'élection de droit en faveur du droit du travail de B_____ (art. 1 CO). 2.2.2. Cela étant, le choix d'un droit étranger cède le pas face aux normes de l'Etat du for qui, pour des raisons d'ordre social, politique ou économique sont d'ordre public, c'est-à-dire requièrent leur application immédiate (art. 18 LDIP; Bucher, in: Bucher (éd), op. cit., N. 6 ad art. 18 LDIP). Une élection d'un droit étranger ne saurait priver le travailleur, partie faible au contrat, de la protection de ces normes. 2.2.2.1. En matière de contrat de travail international, il est généralement admis que sont des règles d'ordre public (ou "lois de police") celles qui, relèvent du droit public de l'Etat du for (en Suisse : entre autres : la loi fédérale sur le travail [LTr], la

Cour de Justice, section civile

Chambre des Prud'hommes Cause n° C/12307/2008-5

E. 16

loi fédérale sur le travail détaché [Ldét], la loi fédérale sur l'égalité entre femmes et hommes [LEg], la loi sur la circulation routière [LCR]; et les ordonnances d'application de ces lois) (Bonomi, op. cit. N. 20 ad art. 121 LDIP). En font également partie les règles - qu'elles soient contenues dans une loi, une ordonnance, une convention collective ou dans un contrat-type de travail - dont le respect est une condition posée par l'Etat du for pour la délivrance d'une autorisation de travail (art. 342 al. 2 CO; ATF 135 III 162). 2.2.2.2. Ainsi, sont considérées règles d'ordre public notamment celles qui règlent la durée du temps de travail et des vacances, les délais de congé minima; les conditions minimales de sécurité, de santé et d'hygiène au travail, la protection des femmes enceintes, la rémunération minimale, les autorisations de travail, mais aussi la législation sur la circulation routière (CAPH C/22692/2001-5 du 25.9.2003 S. c/ République d'Indonésie; Bonomi, op. cit. N. 21 ad art. 121 LDIP; Vischer/Oser, op. cit., p. 366 Rz 796; Vischer, "Zwingendes Recht und Eingriffsgesetze nach dem schweizerischen IPR-Gesetz" in: RabelsZ 1989 p. 446) ainsi que, d'une façon générale, toutes les normes de droit public susceptibles d'être l'objet d'un contrat individuel de travail (Dutoit, Droit international privé suisse, Bâle, 4e éd, 2005, N. 8 ad art. 18 LDIP; Berenstein/Mahon/Dunand, Labour Law in Switzerland, 2nd ed., Alphen

aan den Rjin [Kluwer]/ Berne [Stämpli], 2012, p. 75). 2.2.2.3. Font notamment partie des règles d'ordre public, en Suisse, celles contenues dans l'Ordonnance sur la durée du travail et du repos des conducteurs professionnels de véhicules légers affectés au transport de personnes du 6 mai 1981 (OTR 2, RS 822.222), arrêtée par le Conseil fédéral en application des art. 56 et 103 de la loi fédérale sur la circulation routière (LCR, RS 741.01; CAPH C/22692/2001-5 du 25. 9. 2005, S. [chauffeur] c/ République d'Indonésie). 2.2.2.4. La réglementation suisse qui prévoit, sauf clause contractuelle différente, la majoration au taux de 125% de l'indemnisation des heures supplémentaires (art. 321 c al. 3 CO) n'est pas impérative; toutefois, lorsque l'on a affaire à des heures supplémentaires dépassant l'horaire maximum légal, le principe de leur indemnisation au taux de 125% est d'ordre public (cf. ATF 136 III 539 = JdT 2011 II 205 = JAR 2011 p. 299). 2.2.2.5. Pour le surplus, et à teneur de la législation européenne en la matière, les parties à un contrat de travail international ne sauraient, par élection de droit, déroger aux règles impératives (mandatory rules) du droit du travail de l'Etat du lieu où le travailleur accomplit son travail (cf. art. 3 al. 3 et 8 al. 1 Règlement (CE) No. 593/2008 du 17 juin 2008 sur la loi applicable aux obligations contractuelles (Rome - I) in: Journal officiel de l'Union européenne JO L 177/6 du 4. 7. 2008; cf.

Cour de Justice, section civile

Chambre des Prud'hommes Cause n° C/12307/2008-5

E. 17

CJCE, arrêt du 14.4.2005 Commission des Communautés européennes vs. République fédérale d'Allemagne, cons. 24 et 25 in: Rec. 2005 I 2735; Magnus, "Die Rom I - Verordnung" in: IPRax 2010 p. 34 et 40; Taschner, Arbeitsvertragstatut und zwingende Bestimmungen nach dem europäischen Schuldvertrags-übereinkommen, Frankfurt a. M., 2003, p. 271 ss; cf. GSGer. BS JAR 2005 p. 331 cons. 1.8). 2.2.2.6. A noter que la Convention interaméricaine sur la loi applicable aux contrats internationaux, signée à Mexico le 17 mars 1994 - mais non encore entrée en vigueur - s'inspire largement de la Convention de Rome de 1980 (à présent: Règlement Rome - I). Ainsi, son art. 11 al. 1 réserve l'application des règles impératives de l'Etat du for ("Notwithstanding the provisions of the preceding articles, the provisions of the law of the forum shall necessarily be applied when they are mandatory requirements" (cf. Albornoz, "Une relecture de la Convention interaméricaine sur la loi applicable aux contrats internationaux à la lumière du Règlement Rome - I" in: Clunet-J.D.I., 2012 p. 3 ss, notamment p. 34). 2.2.2.7. En Suisse, il a été considéré que les normes protectrices du travailleur, réputé partie faible au contrat, et de ce fait, déclarées impératives (art. 361 et 362 CO), constituent, de par leur finalité, des règles d'application immédiate (CAPH GE Gr. 5, 25. 9. 2003 cons. 35 ss X vs. République d'Indonésie; Mesaros, "Droit applicable aux contrats de travail internationaux" in: Ernst & Young, Legal News, Zürich, mai 2001, p. 2; Aubert, in: FJS No. 843; Voser, Die Theorie der lois d'application immédiate im Internationalen Privatrecht, Bâle, 1993, p. 61; Gloor, "Arbeitgeberstaaten in der Praxis des Genfer Arbeitsgerichts" in: ArbR 1996 p. 63 ss). Cette approche est également celle de la doctrine allemande par rapport à la portée des règles dites impératives ("zwingende Bestimmungen") du droit du travail allemand Mankovski, "Zwingende Bestimmungen als Schranken der Rechtswahl im Arbeitskollisionsrecht" in: RdA 2007 p. 352; Looschelders, Internationales Privatrecht - Art. 3 - 46 EGBG, Berlin, 2004, N. 1 ad art. 30 EGBG). 2.2.3. En l'espèce, la question de savoir si les règles impératives énoncées aux arts. 361 et 362 CO, ou une partie d'entre elles, sont ou non

d'ordre public (i. e. = d'application immédiate au sens de l'art. 18 LDIP) n'a pas besoin d'être tranchée, et ce pour les raisons suivantes. 2.2.3.1. Les contrats de travail des domestiques privés (carte de légitimation DFAE "F") des membres officiels des Représentations diplomatiques, permanentes ou consulaires établies en Suisse sont impérativement régis par le droit du travail suisse. Ces contrats ne sauraient contenir une clause d'élection de droit en faveur d'un droit étranger, fût-ce le droit de l'Etat dont l'employeur est le ressortissant (cf.

Cour de Justice, section civile

Chambre des Prud'hommes Cause n° C/12307/2008-5

E. 18

DFAE./DDIP "Détermination du Département fédéral des affaires étrangères sur le statut des membres des représentations étrangères sises en Suisse", juin 2011, § 3.3.; in: www.dfae.admin.ch). cf. *ibid*, § 3.1 et 3.2; cf. aussi l'Ordonnance sur les conditions d'entrée, de séjour et de travail des domestiques privées des personnes bénéficiaires de privilèges, d'immunités et de facilités du 6 juin 2011 [ODPr., RS 192.126]. 2.2.3.2. En revanche, les contrats de travail du personnel de service "local" (i. e. recruté sur place et bénéficiaire d'une carte de légitimation DFAE "E" ou "K") peuvent contenir une clause d'élection de droit, mais dans la limite de l'art. 18 LDIP, en faveur de la législation de l'Etat accréditant/d'envoi (art. 18 al 3 Ordonnance sur l'Etat hôte du 7.12.2007, [OLEH, RS 192.121; DFAE/DDIP, "Détermination", *op. cit.* § 3.1). 2.2.3.3. Or, un chauffeur d'une Mission diplomatique, permanente ou d'un Poste consulaire, employé par l'Etat accréditant/d'envoi et mis à disposition du Chef de poste, et qui n'est ni nourri, ni logée à la Résidence de ce dernier, ne fait pas partie de domesticité; il ne déploie pas une activité domestique (et ne saurait être concerné par un contrat-type de l'économie domestique (cf. art. 2 "Champ d'application quant aux personnes" de l'Ordonnance sur le contrat-type de travail [fédéral] pour les travailleurs de l'économie domestique du 20.10.2010 [CTT économie domestique, RS 221.215. 329.4]; cf. *Seco*, "Rapport explicatif sur le projet de contrat-type de travail contenant des salaires minimums impératifs pour les travailleurs de l'économie domestique" du 15. 3. 2010 § 3. 3. in: www.admin.ch). 2.2.3.4. A ce propos, la Cour de céans a déjà jugé à plusieurs reprises qu'un chauffeur de Mission, fût-il attribué à un Ambassadeur, ne tombait pas sous ce texte cantonal genevois - mais relevait de l'OTR 2 (CAPH Gr. 5, 17. 12. 2003 M. c/ Grèce in: JAR 2005 391; CAPH Gr. 5, 14. 5. 2001, M. c/ République du Sénégal: CAPH Gr. 12, 17. 2. 1998, M. c/ Arabie Séoudite; CAPH Gr. 12, 27. 11. 1996, M. c/ Egypte). 2.2.3.5. Le contrat de travail d'un chauffeur de Mission, employé local, et partant, titulaire d'une carte de légitimation DFAE "E", peut donc contenir une clause d'élection de droit en faveur de la législation de l'Etat employeur - mais sous réserve notamment de l'OTR 2, qui constitue une norme d'application immédiate. 2.2.4. Cela étant, tout porte à penser que le droit international privé du travail de l'Etat défendeur - droit qui n'est pas codifié - refuse son application à des contrats exécutés à l'étranger. Ainsi lit-on, dans une Ordonnance No. _____ de la Dirección del trabajo du Gouvernement de B_____ du _____ (publiée in:

Cour de Justice, section civile

Chambre des Prud'hommes Cause n° C/12307/2008-5

E. 19

_____) que la "Ley laboral de B_____ sólo rige dentro del territorio de la República" et que "la ley de B_____ no rige ni obliga a _____ ni extranjeros, aunque conserven su domicilio en B_____, cuando se encuentran fuera del país". 2.2.4.1. Compte tenu de ce fait, l'application du droit du travail suisse - nonobstant la clause d'élection de droit - paraît se justifier, et ce dans son intégralité. 2.2.4.2. Point n'est donc nécessaire d'examiner le bien-fondé de l'exception tirée, par l'Etat intimé, de la prescription de la créance selon le droit de B_____. 3. 3.1. Se référant à l'art. 480 du Código de trabajo de B_____ (recte: art. 510), l'Etat intimé invoque la prescription bi-annale du droit du travail de B_____ ; celle-ci court depuis l'exigibilité de la créance.

E. 22

Réparti sur cinq jours ouvrables (lundi - vendredi), cela donne un horaire journalier moyen de 9,6 heures. Il semble qu'en l'espèce, et contrairement aux usages de la branche, les parties aient pris, pour cadre d'observation, non pas la semaine ouvrable, mais le jour ouvrable - sans toutefois préciser avec certitude le début et la fin de la journée ordinaire de travail. A teneur du carnet vert, l'appelant a souvent compté comme heures supplémentaires celles fournies au-delà de 18h.00 le soir; en principe, les heures supplémentaires - que le demandeur les ait comptées à partir de 18h.00 ou à partir de 20h.30 - lui ont été rendues, à intervalles réguliers, par du temps libre équivalent.

E. 23

* * * * *

Cour de Justice, section civile

Chambre des Prud'hommes Cause n° C/12307/2008-5

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