

GE_GERICHTE C/6125/2010 vom 13. März 2012

GE Cour de justice, 2012-03-13, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_C_6125_2010

FR: GE_GERICHTE C/6125/2010 du 13 mars 2012

IT: GE_GERICHTE C/6125/2010 del 13 marzo 2012

Regeste

; ÉTAT(PAYS) ; EMPLOYÉ DE MAISON ; DOMICILE À L'ÉTRANGER ; IMMUNITÉ
; PROROGATION DE FOR | CNUJJE.11, LDIP.5

Erwägungen

E. 30

août 2010, B_____ a soulevé, d'emblée, une exception d'incompétence razione loci, et invoqué, en sus, son immunité de juridiction. Demandant un jugement sur partie, il a refusé de se prononcer sur le fond du litige, se bornant à affirmer, à titre éventuel, que plus rien n'était dû à la demanderesse et que ses conclusions étaient infondées (liasse 3). S'agissant de l'exception d'incompétence razione loci, l'Etat défendeur s'est prévalu de la clause de prorogation de for en faveur des "juridictions de B_____" contenue dans le contrat de travail du 21 mai 2009, considérant qu'elle était valable, eu égard aux arts. 5 et 115 de la loi fédérale sur le droit international privé suisse (LDIP) – la "restriction temporelle" ni de l'art. 17 al. 5 Convention de Lugano, ni de l'art. 21 al. 1 LFors n'étant applicable en l'espèce; en clair, la clause de prorogation de for pouvait valablement être convenue avant la survenance du litige (liasse 3, p.3 – 4). S'agissant de l'exception d'immunité de juridiction l'Etat défendeur s'est référé à la Convention des Nations Unies sur l'immunité juridictionnelle des Etats de leurs biens du 2 décembre 2004, laquelle, à son avis, constitue la codification de la coutume internationale en matière d'immunité. A teneur de l'art. 11 al. 2 let. e de cette convention, un Etat employeur peut se prévaloir de son immunité lorsque l'employé, fût-il recruté sur place, est son ressortissant au moment où l'action est engagée, à moins qu'il n'ait sa résidence permanente dans l'Etat du for. Or, en l'espèce, la demanderesse est ressortissante de l'Etat employeur et n'a pas sa résidence permanente dans l'Etat du for; elle est domiciliée en France voisine (liasse 3, p. 4 – 5). A l'audience du Tribunal des prud'hommes du 2 novembre 2010, la demanderesse, assistée de son conseil, a persisté dans ses conclusions. L'Etat défendeur, représenté par son conseil genevois, en a fait de même (PV 2. 11. 2010 p. 1). Le Tribunal a d'emblée rejeté les exceptions d'incompétence razione loci et d'immunité de juridiction; il a annoncé que la motivation à l'appui de ces rejets figurera dans son jugement; sur ce, il a immédiatement abordé le fond du litige (PV 2. 11. 2010 p. 1). L'Etat défendeur s'est opposé à l'audition du témoin cité par la demanderesse, C_____, agente au Service juridique et social du Consulat Général (jusqu'au 1. 11. 2010), (PV 2. 11. 2010, p. 2). A l'issue de l'audience, la cause a été gardée à juger. Par jugement du 10 mai 2011, le Tribunal des Prud'hommes a rejeté les exceptions soulevées et, statuant sur le fond,, débouté la demanderesse des fins de sa demande (liasse 5 p. 14). Le Tribunal a d'abord examiné le bien-fondé de l'exception d'immunité de juridiction. Il l'a rejetée motif pris dans la jurisprudence du Tribunal fédéral: l'employé subalterne, recruté sur place, d'un poste diplomatique ou consulaire était recevable, fût-il ressortissant de l'Etat

accréditant/Etat d'envoi, à saisir les tribunaux de l'Etat accréditaire, sans que ce dernier ne puisse se prévaloir avec succès de son immunité de juridiction; en effet, l'élément central dans l'appréciation, à savoir la nature de l'activité déployée, relevait du domaine iure gestionis. - Le Tribunal n'a pas examiné l'application de la Convention des Nations Unies sur les immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens du 2 décembre 2004 (liasse 5, p. 6 – 7). Abordant ensuite l'exception d'incompétence territoriale (ratione loci), le Tribunal l'a également écartée au motif qu'il serait abusif d'obliger la demanderesse – qui certes était ressortissante de B_____ et domiciliée en France voisine – à plaider son affaire devant une juridiction de B_____, alors qu'elle avait travaillé à Genève (liasse 5, p. 8). Examinant le fond du litige, le Tribunal a considéré qu'en soi, rien ne s'opposait, en droit du travail suisse, à ce qu'un contrat de durée indéterminée soit remplacé, à un moment donné et si telle était la volonté des parties, par un contrat de durée déterminée. En l'espèce, le contrat de durée déterminée aurait dû prendre fin le 13 octobre 2009. Or, en laissant travailler la demanderesse au-delà de cette date, à savoir jusqu'au 15 octobre 2009, ce contrat s'était transformé en contrat de durée indéterminée, raison pour laquelle l'Etat employeur eût été tenu de respecter le préavis légal. Toutefois, le droit au salaire supposait une mise en demeure de l'employeur, c'est-à-dire l'offre du travailleur d'effectuer son travail (art. 82 CO). Enfin, le Tribunal n'a pas vu dans l'attitude de l'employeur un licenciement immédiat, et partant, il a rejeté comme infondée la prétention indemnitaire basée sur l'art. 337c al. 3 CO (liasse 5, p. 11 – 14). Ce jugement a été notifié à la demanderesse à son domicile élu par pli recommandé du 18 mai 2011 (liasse 5, in fine) et reçu le 19 mai 2011 (liasse I) p. 2). Il a été notifié à l'Etat défendeur par voie diplomatique; ce dernier l'a reçu le 11 juillet 2011, accompagné d'un extrait du Code de procédure civile (CPC) indiquant le délai d'appel (art. 311 al. 1 CPC, 30 jours dès réception) et d'une note verbale de l'Ambassade suisse à _____ (dossier judiciaire; accusé de réception du MAE de B_____). A nouveau, la Note verbale du DFAE du 10 juillet 2011 précisait que les délais mentionnés dans les actes ne commencent à courir que deux mois après la date de la réception des actes (ibid). Par mémoire de son conseil, expédié par pli postal recommandé du lundi 20 juin 2011, et parvenu au greffe de la Cour de justice/Chambre des prud'hommes en date du 21 juin 2011, A_____ a formé appel contre le jugement du Tribunal (liasse I). L'appelante a conclu à l'annulation du jugement en tant qu'il l'a déboutée de toutes ses conclusions en paiement des sommes de 10'080 fr. 50 et 22'200 fr. Elle a persisté dans ses moyens de fait et de droit développés en première instance, ainsi que confirmé ses conclusions prises devant le Tribunal, ajoutant – pour la première fois – une conclusion en paiement d'intérêts moratoires de 5% à compter du 23 mars 2010 (liasse I, p. 2). Elle a fait grief au Tribunal d'avoir retenu qu'elle aurait omis d'offrir ses services au-delà du 15 octobre 2009. En effet, ne pouvant entrer "de force" au Consulat, il lui était "impossible" d'offrir ses services "contre la volonté manifestée clairement par son employeur" (liasse I, p.7). En conséquence, son droit au salaire subsistait jusqu'à l'échéance du préavis légal, c'est-à-dire jusqu'au 31 décembre 2009. Elle a persisté, par ailleurs, dans sa thèse d'un renvoi immédiat sans justes motifs (ibid, p. 8).).L'appelante n'a pas sollicité de nouvelles enquêtes. L'acte d'appel était accompagné d'un chargé comportant (à l'exception du jugement entrepris et de la procuration) les mêmes pièces que celles produites en première instance (liasse II). Le mémoire-appel et le chargé d'appel ont été notifié à l'Etat intimé par la voie diplomatique. Ces documents lui sont parvenus à son MAE en date du 15 août 2011, accompagné d'un Extrait du Code de procédure civile (CPC), d'une notice du Greffe lui fixant "un délai de 30 jours dès réception de la présente pour répondre à l'appel", ainsi que d'une Note verbale du

DFAE précisant, à nouveau, à l'intention de l'Etat destinataire des actes que "conformément à la pratique internationale, les délais mentionnés dans les actes commencent à courir deux mois après la date de réception de la présente note" (dossier judiciaire). L'Etat intimé n'a pas fait parvenir à la Cour de justice/Chambre des prud'hommes de mémoire-réponse à l'appel, que ce soit directement, par le biais de son conseil à Genève, ou de son Consulat Général à Genève, ou indirectement, par les soins de l'Ambassade suisse à _____, et que ce soit dans le délai imparti (i. e. jusqu'au 15 octobre 2011), soit ultérieurement encore. Considérant que l'affaire était en état d'être jugée, la Cour, vu l'art. 316 al. 1 CPC, a décidé de statuer sur la base du dossier EN DROIT 1.1. A teneur de l'art. 405 al. 1 Code de procédure civile suisse (CPC, RS 272), entré en vigueur le 1^{er} janvier 2011, "les recours sont régis par le droit en vigueur au moment de la communication de la décision aux parties". 1.2. En l'espèce, le jugement a été rendu en date du 10 mai 2011. C'est donc le nouveau droit de procédure civile qui s'applique à la procédure en appel. 1.3. Le délai d'appel est de 30 jours, (art. 311 al. 1 CPC); il court dès le lendemain de la réception de l'acte (art. 142 al. 1 CPC). Si le dernier jour est un samedi, un dimanche, le délai expire le premier jour ouvrable qui suit (art. 142 al. 2 CPC). Les actes doivent être remis au plus tard le dernier jour du délai soit au tribunal, soit à l'attention de ce dernier, à la poste suisse ou à une représentation diplomatique ou consulaire suisse (art. 143 al. 1 CPC). 1.4. En l'espèce, l'appelante s'est vu notifier le jugement à son domicile élu le 19 mai 2011. Le délai d'appel serait normalement échu le samedi 18 juin 2011. En vertu de l'art. 142 al. 2 CPC, ce délai est finalement échu le lundi 20 juin 2011, à 24H00. 1.5. Le mémoire-appel ayant été expédié, à l'attention de la Cour de justice/Chambre des Prud'hommes, par pli recommandé, le 20 juin 2011, l'appel est recevable à la forme. 2.1. Le juge examine d'office, et à tous les stades de la procédure, non seulement la recevabilité formelle (formes, délais; CS SJ 1988 p. 101) de sa saisine, mais également la recevabilité matérielle de l'action ou des conclusions prises (art. 59, 60 CPC). Cet examen a trait, entre autres, à sa compétence internationale (internationale Zuständigkeit) et à son pouvoir de juridiction (Gerichtsbarkeit). Si le défendeur accepte la compétence et le pouvoir juridictionnel du juge ("Einlassung"), ce dernier peut faire l'économie de cet examen (Gehri in: Spühler/Tenchio/Imfanger, Schweizerisches Zivilprozessrecht, Basel, 2010, N. 7 ad art. 60 CPC). 2.2. Lorsqu'un Etat étranger, défendeur à l'action, soulève d'emblée une exception d'incompétence internationale et/ou une exception tirée de son immunité de juridiction, que ce soit, comme en l'espèce, expressis verbis, ou par comportement concluant (défaut), le juge doit limiter son instruction à ces deux moyens de défense et rendre un jugement sur incident ("Zwischenentscheid"); il n'a pas, à ce stade déjà, à aborder le fond du litige (immunité: ATF 133 III 539 c. 4.4 = RSPC 2007 363; 124 III 382 con. 3b; incompétence internationale: ATF 119 II 66, c. 2a = JdT 1992 I 112; 122 II 249 c. 3b/bb-c = JdT 1997 I 25; 133 III 295 c. 6.2 = JdT 2008 I 160; 134 III 27 c. 6.2; cf. Bohnet in: Bohnet/Haldy/Jeandin/Schweizer/Tappy, Code de procédure civile commenté, Bâle, 2011, Nos. 6 et 11 ad art. 60 CPS; Candrian, L'immunité des Etats face aux Droits de l'Homme, Fribourg, 2005, p. 383 et 396; Gloor, Immunité de juridiction et contrat de travail, commentaire ad ATF 134 III 570 in: ARV/DTA 2009 p. 33). 2.3. En effet, l'Etat étranger ne saurait être contraint de se défendre sur le fond, avant même que ne soit tranché, par un jugement incident dûment motivé, le mérite des exceptions soulevées. Le jugement incident est immédiatement appellable (art. 308 al. 1 let. a CPC) et la décision de l'instance d'appel cantonale est ensuite susceptible d'un recours immédiat en matière civile au Tribunal fédéral. (art. 92 LTF). La pratique suivie par le Tribunal des prud'hommes depuis 2004,

consistant – motif pris à l'art. 50 a al. 1 de l'ancienne loi sur la Juridiction des prud'hommes (LJP) genevoise – à statuer sur ces exceptions, et, lorsqu'il les rejette, d'aborder séance tenante le fond du litige – ne saurait être maintenue.

2.4. Dans l'ordre de l'examen il convient de statuer d'abord sur l'exception d'incompétence territoriale (*ratione loci*) avant d'aborder l'exception tirée de l'immunité de juridiction. En effet, l'immunité de juridiction étant une exception au pouvoir juridictionnel du tribunal saisi, elle présuppose la compétence *ratione loci* de ce dernier.

3.1. A défaut de réponse déposée dans le délai imparti par l'intimé, la procédure d'appel suit son cours en l'état du dossier (Jeandin , in: Bohnet/Haldy/Jeandin/Schweizer/ Tappy, op.cit. N. 3 ad art. 312 CPC).

3.2. En l'espèce, l'Etat intimé n'a pas réagi à l'appel de sa partie adverse. Il convient donc d'examiner la régularité de la notification des actes d'appel et de l'invitation faite à l'Etat défendeur, de produire un mémoire-réponse, et ce dans un délai de 30 jours à compter de la réception de ces actes.

3.2.1. Lorsqu'une action civile ou commerciale intentée en Suisse vise un Etat étranger, le DFAE a pour pratique constante de lui notifier les actes judiciaires par la voie diplomatique – peu importe si l'Etat destinataire soit, ou non, Etat partie à la Convention de la Haye relative à la signification et la notification à l'étranger des actes judiciaires et extrajudiciaires en matière civile ou commerciale du 15 novembre 1965 (RS 0.274.131; Bischof , Die Zustellung im internationalen Rechtsverkehr in Zivil- oder Handelssachen, Zürich, 1997, p. 217).

3.2.2. A teneur de l'art. 312 al. 2 CPC, la partie intimée doit déposer sa réponse dans un délai de 30 jours. Il s'agit-là, à l'instar du délai d'appel (art. 311 al. 1 CPC), d'un délai légal que le juge ne saurait prolonger. Dans les litiges impliquant un Etat étranger, la brièveté de ce délai peut poser problème.

3.2.3. S'inspirant de l'art. 16 al. 4 de la Convention européenne sur l'immunité des Etats du 16 mai 1972 (RS 0.273.1), le DFAE a donc adopté la pratique consistant à préciser, dans la Note verbale accompagnant la notification de tous actes judiciaires destinés à un Etat visé par une procédure que " conformément à la pratique internationale, les délais mentionnés dans les actes commercent à courir deux mois après la date de réception de la présente note".

3.2.4. En l'espèce donc, l'Etat intimé a disposé, dans les faits, d'un délai de 90 jours pour faire parvenir à cette Cour sa détermination. Ce laps de temps paraît suffisant pour l'exercice de son droit d'être entendu.

3.3. Un Etat n'est pas réputé avoir consenti à l'exercice de la juridiction d'un tribunal d'un autre Etat s'il intervient dans une procédure ou y participe à seule fin d'invoquer l'immunité (cf. art. 8 al. 2 let. c Convention des Nations Unies sur les immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens [CNUJIE] du 2 décembre 2004 in: SJ 2006 II p. 126 et in: FF 2009 1481). Ce principe s'applique, mutatis mutandis à une participation aux seules fins d'invoquer une incompétence territoriale.

3.3.1. Le fait, en l'espèce, qu'au stade de la procédure d'appel l'Etat défendeur (intimé) ne se soit plus déterminé et n'ait plus déposé un mémoire-réponse, ne permet donc pas de conclure qu'il adhère à présent au rejet de son exception d'incompétence territoriale et son exception tirée de son immunité de juridiction. Son silence ne vaut pas consentement par rapport à ces deux points. S'il a gardé ce silence, c'est manifestement en considération de la décision prise au fond par le Tribunal, décision qu'il est censé approuver à titre éventuel.

4.1. L'Etat défendeur conteste d'abord la compétence territoriale (*ratione loci*) des tribunaux suisses en général, et genevois en particulier. Il se prévaut de la clause d'élection de for en faveur des juridictions de B_____.

4.2. Le présent litige concerne un contrat de travail international au sens de l'art. 115 de la loi fédérale sur le droit international privé suisse (LDIP, RS 291). En effet, il présente des éléments d'extranéité patents. La travailleuse – l'appelante – est domiciliée à l'étranger; le travail a été accompli en Suisse, et l'employeur – l'Etat intimé – est réputé avoir son "siège

social" en sa capitale, à _____. 4.3. A teneur de son art. 1 al. 1, la LDIP régit notamment la compétence (internationale, i. e. territoriale) des autorités judiciaires suisses. L'art. 1 al. 3 LDIP réserve les traités internationaux – par quoi il faut entendre le droit international, y compris le droit international coutumier. 4.3.1. Dans l'espace judiciaire européen, et pour la Suisse, la compétence internationale respective des tribunaux est déterminée, dans les affaires euro-internationales, par la Convention de Lugano du 16 septembre 1988 concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale (CLug.; RS 0.275.11, dans sa version en vigueur jusqu'au 31. 12. 2010). 4.3.2. La Convention exige d'abord que l'on soit en présence d'un litige civil ou commercial. Le litige de servie entre un employé d'un poste diplomatique ou consulaire recruté sur place et l'Etat accréditant relève du droit privé; il est donc réputé civil ou commercial et tombe dans le champ d'application matériel de la Convention (cf. Italie, Corte di cassazione, arrêt du 18. 6. 2010, Omran Mohesen vs. Ambasciata del Regno dell'Arabia Saudita in Roma, in: RDIPP, 2011 p. 431; Allemagne: Bundesarbeitsgericht, arrêt du 1. 7. 2010, 2 AZR 270/09 X. vs. Demokratische Volksrepublik Algerien, in: www.bundesarbeitsgericht.de; Dasser, in: Dasser/Oberhammer (éd), Kommentar zum Lugano-Uebereinkommen, Berne, 2008, N. 41 ad art. 1 CLug; Geimer/Schütze, Europäisches Zivilverfahrensrecht, München, 2010, N. 17 ad art. 1 A 1). 4.3.3. La Convention exige ensuite que l'on ait affaire à un litige international. Tel est très certainement le cas lorsque les parties au litige ont leurs domiciles, respectivement leur siège social dans deux Etats contractants différents et que l'action est portée devant les tribunaux d'un Etat contractant (Dasser, in op.cit, N. 16 ad art. 1 CLug). 4.3.4. La Convention consacre tout d'abord le for du défendeur, et elle renvoie, à ce propos, aux règles de l'Etat de domiciliation du défendeur (art. 2 al. 1 CLug). 4.3.5. L'art. 5 CLug offre ensuite une série de compétences spéciales, y compris en matière de contrat de travail (for du lieu de l'exécution, art. 5 al. 1, for de la succursale, art. 5 al. 5) – mais pour autant que le défendeur soit domicilié sur le territoire d'un Etat contractant et qu'il soit attrait devant les tribunaux d'un autre Etat contractant (cf. art. 5, phrase introductive; Donzallaz, La Convention de Lugano, vol. III, Berne, 1998, N. 4375 p. 97). 4.3.6. La Convention traite enfin de la prorogation de for et des conditions y liées. S'agissant d'une prorogation de compétence, et pour l'examen de sa validité, il suffit qu'au moins une des parties ait son domicile sur le territoire d'un Etat contractant et qu'elles soient convenues d'un tribunal d'un Etat contractant. 4.3.7. Les conditions d'application n'étant pas remplies en l'espèce, c'est donc à juste titre que tant l'Etat défendeur (dans l'écriture de son conseil en première instance) que le Tribunal ont conclu que le cas ne tombait pas sous l'empire de la Convention de Lugano - à tout le moins dans sa version en vigueur jusqu'au

E. 31

décembre 2010. 4.3.8. La Convention de Lugano révisée (Message, FF 2009 1497), entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2011 contient, à l'art 63, des dispositions transitoires. Elle ne s'applique qu'aux actions entamées après son entrée en vigueur (Oetiker/Weibel, Lugano-Uebereinkommen, BaK, Bâle, 2011, N. 2 ad art. 63 CLug rév). 4.3.9. L'on observera néanmoins que le texte de la Convention révisée a élargi le champ d'application en matière de litiges de travail, et ce en ces termes (cf. art. 18 al. 2 CLug = art. 18 al. 2 Règlement (CE) No. 44/2011): "Lorsqu'un travailleur conclut un contrat individuel de travail avec un employeur qui n'est pas domicilié dans un Etat lié par la présente convention, mais possède une succursale, une agence ou tout autre établissement dans un Etat lié par la présente convention, l'employeur est considéré, pour les contestations relatives à leur exploitation comme ayant son domicile dans cet Etat". Il a d'ores et déjà été

jugé qu'un poste diplomatique ou consulaire tombe sous la définition de succursale (Italie, Corte di cassazione, arrêt du 18. 6. 2010, Omran Mohesen vs. Ambasciata del Regno dell'Arabia Saudita in Roma, in: RDIPP , 2011 p. 431) – avec, pour conséquence, qu'en matière de contrat de travail les clauses de prorogation de for convenues ante litem seront nulles (art. 21 CLug rév).

4.4. Il convient donc d'examiner la question de la validité de la clause d'élection de for contenue dans le contrat de travail de l'appelante à la lumière la LDIP, et plus précisément, de son art. 5.

4.4.1. La teneur de l'art. 5 al. 1 de la LDIP, "en matière patrimoniale, les parties peuvent convenir du tribunal appelé à trancher un différend né ou à naître à l'occasion d'un rapport de droit déterminé (...)" . L'alinéa 2 de cette disposition précise toutefois que "l'élection de for est sans effet si elle conduit à priver d'une manière abusive une partie de la protection que lui assure un for prévu par le droit suisse".

4.4.2. Il n'est pas nécessaire pour sa validité que la clause désigne un tribunal précis; il suffit que le tribunal élu ("for élu") soit déterminable en fonction du droit du pays concerné par l'élection de for. Ainsi, il suffit que l'élection de for vise "les tribunaux" ou les "juridictions" d'un pays donné (Bucher , in: Loi sur le droit international privé, CR, Bâle, 2011, N. 26 ad art. 5 LDIP). L'élection d'un for est présumée exclusive (ATF 123 III 46 cons. 3c).

4.4.3. En matière de contrat de travail international n'impliquant pas l'espace judiciaire européen, les parties sont libres de convenir d'un for applicable au litige, sous réserve d'abus (Bucher , "Les nouvelles règles du droit international privé suisse dans le domaine du droit du travail", in: Mélanges Berenstein, Lausanne, 1989, p. 151; Johner , Die direkte Zuständigkeit der Schweiz bei internationalen Arbeitsverhältnissen, Bâle, 1995, p. 158; Gloor , "Contrat de travail international, juridictions compétentes", in: AJP/PJA 1996 p. 1515).

4.4.4. En l'espèce, le Tribunal a écarté la validité de la clause d'élection de for – stipulé for exclusif – au motif qu'elle serait abusive au sens de l'art. 5 al. 2 LDIP. Or, la demanderesse n'a pas soutenu, ni dans ses écritures, ni en audience, que cette élection de for serait abusive – elle s'était bornée à plaider le "caractère impératif" de l'art. 24 de la loi fédérale sur les fors (LFors) – méconnaissant le fait qu'en matière internationale, la LFors (depuis le 1. 1. 2011 intégrée dans le CPC) ne trouve aucune application. Cela étant, cette omission ne prête pas à conséquences: en présence d'un cas d'abus de droit, le juge n'a pas à attendre que la partie grevée soulève le problème; il doit le relever d'office (ATF 133 III 497 cons. 4.3; 132 III 503 cons. 3.3; Honsell , in: Honsell/Vogt/Geiser, BaK ZGB I, 4 ème éd., Bâle, 2010, N. 34 ad art. 2 CC).

4.4.5. Certes, l'appelante déployait son activité à Genève; certes aussi, elle était domiciliée (et l'est toujours) en France voisine (Annemasse). Et certes encore que le contrat était manifestement régi par le droit suisse. L'application du droit suisse est du reste la règle en matière d'engagement du personnel local par les postes diplomatiques et consulaires en Suisse (cf. art. 18 al. 2 de l'Ordonnance sur l'Etat hôte, RS 192.121), mais les parties peuvent choisir le droit de l'Etat accréditant/Etat d'envoi (cf. art. 18 al. 2 OLEH, in fine); et aucune Directive du DFAE n'interdit aux parties à ces contrats d'y insérer une clause d'élection de for en faveur des tribunaux de l'Etat employeur.

4.4.6. Le décret présidentiel No. 08-162 du 2 juin 2008 portant organisation de l'administration centrale du MAE de B_____ (JO de B_____ No. 29/2008) prévoit à son art. 12 que les "agents contractuels exerçant auprès des représentations (diplomatique et consulaires) de B_____ à l'étranger sont engagés conformément aux dispositions contractuelles et législatives du travail dans le pays d'accueil". Le même art. 12 évoque une commission de recours et des instances juridictionnelles (www_____).

4.4.7. Examinant un cas impliquant ce même Etat défendeur, la Cour suprême du travail allemande a considéré qu'une clause d'élection de for en faveur des tribunaux de B_____ contenue dans un

contrat de son Ambassade à Berlin avec un employé local, mais ressortissant de B_____, devait être respectée, conformément à l'art 38 al. 2 ZPO (Bundesarbeitsgericht, arrêt _____ in: www.bundesarbeitsgericht.de). 4.4.8. En l'espèce, l'appelante n'est pas suisse, ni tiers nationale; elle est ressortissante de l'Etat intimé; et il n'a pas été allégué ni démontré qu'il lui serait impossible d'accéder à justice dans son pays. S'agissant d'un Etat, il est compréhensible qu'il entend voir trancher les différends de ce type par ses propres tribunaux. Les organes judiciaires de l'Etat intimé fonctionnent; le pays n'est pas en proie à un chaos politique et sécuritaire. Et, à l'époque des échanges électroniques, un simple éloignement géographique ne saurait suffire pour obtenir l'invalidation d'une clause d'élection de for valablement convenue. Il n'a pas été soutenu que la justice de B_____ ne serait pas à même d'appliquer les règles de conflits de lois. 4.4.9. Par conséquent, et contrairement à l'avis du Tribunal, la Cour considère que la clause d'élection de for en faveur des tribunaux de B_____ ne conduit pas à priver l'appelante de manière abusive de la protection que lui aurait assurée un for suisse. 4.4.10. La clause étant valable, la demande s'avère donc irrecevable pour ce premier motif. 5.1. L'Etat défendeur conteste enfin le pouvoir juridictionnel des tribunaux suisses, c'est-à-dire il se prévaut de son immunité de juridiction. 5.2. La matière est à présent régie par la Convention des Nations Unies sur les immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens du 2 décembre 2004 (CNUJIE; texte français: in: Semaine Judiciaire (SJ) [Genève] 2006 p. 123). La Suisse a ratifié la CNUJIE le 16 avril 2010 (cf. ATF 4A_54/2009 cons. 5.5. du 8. 6. 2010 in: SJ 2010 p. 556); le Conseil fédéral (i. e. le Gouvernement helvétique) considère que cette convention codifie le droit international coutumier en la matière (cf. Message du Conseil fédéral concernant l'approbation et la mise en œuvre de la CNUJIE du 25. 2. 2009 in: Feuille Fédérale [FF] 2009 p. 1443 ss). 5.2.1. A ce jour, la CNUJIE a été signée par 31 Etats, dont la France, le Royaume-Uni, la Russie, l'Inde, l'Iran, l'Arabie Séoudite, le Japon, la Belgique, le Mexique et le Maroc. Le nombre de 30 ratifications requises pour son entrée en vigueur (art. 30) n'a pas encore été atteint (www.treaties.un.org; www.eda.admin.ch). 5.2.2. Dans une affaire récente, impliquant une secrétaire administrative à l'Ambassade de Pologne à Vilnius, ressortissante lituanienne, recrutée sur place, la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH), siégeant en Grande Chambre, a estimé, elle-aussi, que la CNUJIE, et en particulier son art. 11, consacré aux contrats de travail, codifiait, vu les travaux préparatoires approfondis de la Commission du droit international des Nations Unies (1979 – 2004; cf. le Projet CDI in: ACDI 1991 Volume. II, Deuxième Partie), le droit international public coutumier actuel en la matière (Aff. Cudak [secrétaire d'ambassade, recrutée locale par la Pologne] c/ Lituanie , Requête No. 15869/02, arrêt du 23. 3. 2010, § 66 – 67; version française in: www.cmiskp.echr.coe.int; version anglaise: in 51 European Human Rights Reports [E.H.R.R.] 2010 No. 15, p. 418 ss). 5.2.3. De même, le Hoge Raad (Cour suprême) des Pays-Bas a considéré, lui-aussi, dans une cause X [secrétaire administrative, de nationalité marocaine, à l'Ambassade] vs. Koninkrijk Marokko que la CNUJIE, et en particulier son art. 11, reflète le droit international coutumier (Arrêt No. 08/02855 du 5. 2. 2010 in: www.rechtspraak.nl/HogeRad). 5.2.4. Le Tribunal fédéral a récemment abondé dans le même sens, et estimé que la CNUJIE reflétait, en effet, le droit international coutumier en matière d'immunités juridictionnelles des Etats (cf. ATF 4A_544/2011 X vs. République du Chili, cons. 2.1; dans le même sens: ATF 134 III 122 cons. 5.1. p. 128; 4A_541/2009 du 8. 6. 2009 cons. 5.5 in: SJ 2010 I p. 556), notamment son art. 11 consacré aux contrats de travail. 5.3. L'art 11 CNUJIE, intitulé "Contrats de travail" a la teneur suivante (cf. SJ 2006 I p. 128): Al. 1. A 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. Al. 2. Le paragraphe 1 ne s'applique pas: Si l'employé a été engagé pour s'acquitter de fonctions particulières dans l'exercice de la puissance publique; Si l'employé est: Agent diplomatique, tel que défini dans la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques de 1961; Fonctionnaire consulaire, tel que défini dans la Convention de Vienne sur les relations consulaire des 1963; Membre du personnel diplomatique d'une Mission permanente auprès d'une Organisation internationale, ou d'une Mission spéciale, ou s'il est engagé pour représenter un Etat lors d'une conférence internationale; ou Si l'action a pour objet l'engagement, le renouvellement de l'engagement ou la réintégration d'un candidat; 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 du 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; 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; ou Si l'employé et l'Etat employeur en sont convenus autrement par écrit, sous réserve de considérations d'ordre public conférant aux tribunaux de l'Etat du for juridiction exclusive en raison de l'objet de l'action". 5.3.1. L'art. 11 al. 2 let. e in fine CNUJJE énonce une exception dans l'exception: l'Etat défendeur peut invoquer son immunité à la double condition que l'employé soit son ressortissant et qu'il n'ait pas sa résidence permanente dans l'Etat du for. 5.3.2. Il en va de même de l'art. 11 al. 2 let. f CNUJJE. Cette exception dans l'exception vise notamment la convention, par les parties, d'une clause d'élection de for en faveur des tribunaux de l'Etat employeur (cf. Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa 43^{ème} session, in: ACIDI, 1991, volume II, Deuxième Partie, p. 46, § 13 ad art. 11 du Projet de convention sur les immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens). 5.3.3. En l'espèce, il appert – comme le rappelle l'Etat intimé dans ses observations formulées en première instance – que l'appelante est sa ressortissante et qu'elle n'a pas de résidence permanente dans l'Etat du for (i. e. en Suisse); en effet, l'appelante est domiciliée en France voisine, à F – 74100 Annemasse. 5.3.4. Par ailleurs, les parties sont convenues, dans leur contrat du 21 mai 2009, d'une clause d'élection de for en faveur des juridictions de B_____. 5.3.5. Vu la teneur claire de l'art. 11 al. 2 let. e et f CNUJJE, l'Etat intimé est donc fondé à se prévaloir de son immunité de juridiction. 5.3.6. La demande s'avère ainsi irrecevable pour ce second motif. 5.4. Reste à savoir si l'appelante pourrait se prévaloir d'une violation de l'art. 6 al. 1 CEDH, disposition qui garantit l'accès à un juge. 5.4.1. Pour la Cour européenne des droits de l'homme, le maintien de l'immunité de juridiction d'un Etat employeur pour un des motifs énoncés à l'art. 11 al. 2 CNUJJE ne constitue pas une violation de l'art. 6 al. 1 de la Convention européenne des droits de l'Homme (CEDH). En effet, ces règles du droit international public répondent à un but légitime (cf. Aff. Cudak c/Lituanie, Requête No. 15869/02/, arrêt du 23. 3. 2010, § 60 – 68, in: www.cmiskp.echr.coe.int). 5.4.2. D'une façon générale, le droit d'accès à un tribunal souffre de quelques restrictions, généralement admises par la communauté des Nations comme relevant de la doctrine de l'immunité des Etats (cf. Cour Internationale de Justice (CIJ), arrêt du 3 2. 2012, Immunités juridictionnelles de l'Etat (Allemagne c Italie) [www.icj-cij.org] ; CEDH, Aff. McElhinney c/Irlande , Requête No. 31253/96, arrêt du 21. 3. 2001, § 37; CEDH, Aff. Fogarty c/Royaume-Uni , Requête No. 37112/97, arrêt du 21.

11. 2001, § 36; cf. ATF 134 III 570 K. c/ Congo-Brazzaville; ATF 4C.518/1996 du 25. 1. 1999 S c Ligue des Etats Arabes in: SZIER/RSDIE 2000 p.642 et in: IPrax 1999 p. 257).

6.1. Il a été constaté que l'appelante travaillait au Consulat Général de l'Etat intimé sans avoir été annoncée au Service du Protocole du DFAE, à Berne. 6.2. C'est le lieu de préciser qu'à teneur de l'art. 24 al. 1 let. d de la Convention de Vienne sur les relations consulaires du 24 avril 1963 (CVRC, RS.0.191.02) – l'Etat intimé en est partie – l'Etat d'envoi doit notifier au ministère des affaires étrangères de l'Etat de résidence, entre autres, "l'engagement et le licenciement de personnes résidant dans l'Etat de résidence en tant que membres du poste consulaire ou en tant que membres du personnel privé ayant droit aux privilèges et immunités" (cf. Richtsteig, Wiener Uebereinkommen über diplomatische und konsularische Beziehungen, Baden-Baden, 1994, N. 3 ad art. 24 CVRC). 6.3. Sur le vu de cette disposition, le Service du Protocole du DFAE s'oppose à ce qu'un poste consulaire d'un Etat étranger en Suisse engage du personnel à son insu, qui plus est, engage du personnel qui ne réside pas sur son territoire (cf. formulaire DFAE/Service du Protocole "Demande d'enregistrement" sur: www.eda.admin.ch). 6.4. Le membre du personnel de service, recruté sur place, et demeurant en Suisse, d'un poste consulaire en Suisse se voit remettre une carte de légitimation DFAE du type "K" – s'il n'est pas ressortissant suisse ou titulaire d'un permis d'établissement C ou de séjour (B ou UE). Ce statut détermine si l'employé est soumis ou non à la fiscalité suisse et à l'obligation de cotiser à la sécurité sociale en tant qu'assuré dont l'employeur est exempté de s'affilier. 7.1. Vu l'irrecevabilité de la demande, il n'y a pas lieu d'examiner le fond du litige. Pour des raisons de clarté, le jugement du Tribunal, qui s'était prononcé sur le fond, sera annulé. 7.2. Lorsque, dans un litige portant sur un contrat de travail, la valeur litigieuse est, comme en l'espèce, supérieure à Fr. 30'000.--, des frais doivent, en principe, être perçus (cf. art. 114 let. c = anciennement art. 343 al. 3 CO a contrario). Par frais le législateur entend a. les frais judiciaires et b. les dépens (cf. art. 98 al. 1 CPC). 7.3. Toutefois, l'art. 116 al. 1 CPC, les cantons peuvent prévoir des dispenses de frais plus larges. 7.4. Usant de ce droit, le canton de Genève ne perçoit pas d'émoluments, ni en première, ni en deuxième instance prud'homale, lorsque la valeur litigieuse ne dépasse pas 50'000 fr. respectivement 75'000 fr. (cf. art. 69 Règlement fixant le tarif des frais en matière civile, RS/GE/E 1.05.10). Enfin, à teneur de l'art. 17 al. 2 de la d'application du code civil et autres lois fédérale (LaCC, RS/GE 1.05), il n'est pas alloué de dépens pour la représentation en justice dans les causes soumises à la juridiction des prud'hommes – quelle que soit la valeur litigieuse ou la partie qui l'emporte. * * * * *

PAR CES MOTIFS, La Chambre des prud'hommes, groupe 5 : A la forme : Reçoit l'appel interjeté par A_____ contre le jugement TPRH//297/2011 rendu par le Tribunal des Prud'hommes, Groupe 5, en date du 10 mai 2011, dans la cause C/6125/2010-5; Au fond : Annule ce jugement et statuant à nouveau: Déclare la demande irrecevable. Dit qu'il n'est pas perçu des frais judiciaires ni alloué des dépens. Siégeants : Monsieur Werner GLOOR, président; Monsieur Michel RUDERMANN, juge employeur, Monsieur Laurent NEPHTALI, juge salarié; 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 fr. 15'000.--.

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