

Le Tribunal des prud'hommes est **compétent** pour connaître de l'action d'un cuisinier contre l'Etat dans l'ambassade de laquelle il a officié.

Une éventuelle **élection de droit** n'est pas un élément pertinent pour juger si l'Etat recourant peut se prévaloir de son immunité de juridiction (cons. 2.2).

Aux termes de l'art. 11 par. 2 let. e CNUJE, l'art. 11 par. 1 CNUJE ne s'applique pas « 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 ». Il appartient à l'Etat employeur de prouver l'absence de résidence au for de l'employé. En l'espèce, la cour cantonale a correctement jugé que la question n'est pas tant de savoir si l'employé résidait encore à Genève le jour même du dépôt de la requête de conciliation, mais bien si les éléments de rattachement dont il se prévaut établissent l'existence d'un **lien suffisant** avec la Suisse (cons. 3.2).

Engagé comme cuisinier, l'employé occupait un **emploi subalterne**, sans aucune influence décisionnelle sur l'activité spécifique de la Mission permanente dans la représentation de son pays. Or, la personne jouissant de l'immunité diplomatique au sens de l'art. 11 par. 2 let. b/iv CNUJE est nécessairement une personne s'acquittant de fonctions particulières dans l'exercice de la puissance publique (*jure imperii*), ce qui exclut les personnes s'occupant uniquement de tâches subalternes. Admettre l'inverse reviendrait à étendre très fortement l'immunité de juridiction et irait manifestement à l'encontre du principe fixé à l'art. 11 al. 1 CNUJE et du but poursuivi par les Nations Unies, à savoir limiter l'immunité de juridiction en matière de contestations liées à des contrats de travail (cons. 3.3).

Composition

Mmes les Juges fédérales

Hohl, Présidente, Kiss et May Canellas.

Greffière : Mme Godat Zimmermann.

Participants à la procédure

L'Etat A.,

représenté par Me Valérie Malagoli-Pache, avocate,
recourant,

contre

l'hoirie de feu B., soit :

1. A.B.,

2. B.B.,

3. C.B.,

4. D.B.,

représentés par Me Manuel Bolivar, avocat,
intimés.

Objet

contrat de travail; immunité de juridiction,

recours contre l'arrêt rendu le 21 juillet 2021 par la Chambre des prud'hommes de la Cour de justice du canton de Genève (C/11584/2016-5 CAPH/143/2021).

Faits :

A.

B., ressortissant de A., résidait à A. lorsqu'il a été recruté en qualité de cuisinier au service de l'ambassadeur de A. à Genève. Le 25 septembre 2008, la Mission permanente de A. à Genève et B. ont conclu un contrat de travail prévoyant notamment un salaire mensuel brut de 3'000 fr. L'employé a vécu tout d'abord à la résidence de l'ambassadeur pendant quelques mois. Par la suite, il a pris à bail un appartement sis à la rue du Moléson, à Genève, jusqu'à son déménagement en France en 2016. Les rapports de travail ont pris fin le 31 décembre 2012. L'employé a allégué avoir bénéficié, jusqu'à cette date, d'une carte de légitimation du Département fédéral des affaires étrangères (DFAE) de type E.

B.

Par requête en conciliation du 18 mai 2016 déposée au Tribunal des prud'hommes de Genève, B., déclarant être domicilié à Genève, a assigné l'État A. en paiement de 130'034 fr. avec intérêt moyen à 5% l'an dès le 1er novembre 2010, montant qui correspond à des prétentions découlant du contrat de travail du 25 septembre 2008.

A la suite de l'échec de la conciliation, B. a déposé sa demande en paiement auprès du Tribunal des prud'hommes le 29 mars 2017, indiquant être domicilié à Nice depuis septembre 2016.

Sur requête de l'État A., le tribunal a limité la procédure aux questions préjudicielles de l'immunité de juridiction et de la compétence *ratione materiae*.

Par jugement incident du 7 novembre 2018, le tribunal s'est déclaré compétent pour statuer sur la demande de B..

Par arrêt du 21 juillet 2021, la Chambre des prud'hommes de la Cour de justice du canton de Genève a rejeté l'appel formé par l'État A..

C.

L'État A. interjette un recours en matière civile, demandant au Tribunal fédéral principalement de déclarer l'incompétence *ratione materiae* du Tribunal des prud'hommes, de constater l'immunité de juridiction de l'État A. et, partant, de déclarer irrecevable la demande en paiement de B..

L'intimé a demandé à être mis au bénéfice de l'assistance judiciaire.

Ni l'intimé ni la Cour de justice n'ont été invités à déposer une réponse.

Par courrier du 11 mai 2022, l'avocat de B. a informé le Tribunal fédéral du décès de son mandant en date du 24 décembre 2021 et a communiqué le nom des héritiers du recourant, à savoir son épouse et ses trois enfants.

Par ordonnance présidentielle du 16 mai 2022, la procédure de recours a été suspendue jusqu'à droit connu sur l'acceptation de la succession de feu B..

L'avocat de ce dernier a produit un certificat d'hérédité établissant l'identité complète des héritiers de son mandant décédé, ainsi que les procurations en sa faveur signées par chacun des quatre héritiers.

Considérant en droit :

1.

1.1. En tant qu'elle a rejeté l'exception d'immunité de juridiction soulevée par l'État recourant et s'est déclarée compétente *ratione materiae*, la cour cantonale a rendu une décision incidente sur la compétence, susceptible d'un recours immédiat au Tribunal fédéral (art. 92 LTF; arrêts 4A_331/2014 du 31 octobre 2014 consid. 1.1; 4A_544/2011 du 30 novembre 2011 consid. 1; 4A_541/2009 du 8 juin 2010 consid. 1; cf. ATF 124 III 382 consid. 2a p. 385 s.).

Lorsque le recours a pour objet une décision incidente, la valeur litigieuse est déterminée par les conclusions restées litigieuses devant l'autorité compétente sur le fond (art. 51 al. 1 let. c LTF). En l'espèce, le seuil de 15'000 fr. fixé pour les litiges en matière de droit du travail est largement dépassé de sorte que le recours en matière civile est ouvert (art. 74 al. 1 let. a LTF).

Au surplus, l'arrêt attaqué, rendu sur recours, émane d'une autorité judiciaire cantonale supérieure statuant en dernière instance (art. 75 al. 1 et 2 LTF). Interjeté par la partie dont l'exception a été rejetée (art. 76 al. 1 LTF), le recours est en principe recevable, puisqu'il a été déposé dans le délai (art. 46 al. 1 let. b et art. 100 al. 1 LTF) et la forme (art. 42 LTF) prévus par la loi.

1.2. Le recours en matière civile peut notamment être exercé pour violation du droit fédéral (art. 95 let. a LTF) - y compris le droit constitutionnel (ATF 136 I 241 consid. 2.1; 136 II 304 consid. 2.4) - et pour violation du droit international (art. 95 let. b LTF). Les règles sur l'immunité de juridiction reconnue aux États étrangers résultent du droit fédéral et international (arrêts précités 4A_331/2014 consid. 1.2, 3.1 et 3.3; 4A_544/2011 consid. 2 et 3).

Le Tribunal fédéral applique le droit d'office (art. 106 al. 1 LTF). Compte tenu de l'exigence de motivation contenue à l'art. 42 al. 1 et 2 LTF, sous peine d'irrecevabilité (art. 108 al. 1 let. b LTF), le Tribunal fédéral n'examine en principe que les griefs invoqués, sauf en cas d'erreurs juridiques manifestes. Il n'est pas tenu de traiter, comme le ferait une autorité de première instance, toutes les questions juridiques qui se posent, lorsque celles-ci ne sont plus discutées devant lui (ATF 142 III 364 consid. 2.4; 140 III 86 consid. 2, 115 consid. 2; 137 III 580 consid. 1.3). L'art. 42 al. 2 LTF exige par ailleurs que le recourant discute les motifs de la décision entreprise et indique précisément en quoi il considère que l'autorité précédente a méconnu le droit (ATF 142 I 99 consid. 1.7.1; 142 III 364 consid. 2.4; 140 III 86 consid. 2).

1.3. Le Tribunal fédéral statue sur la base des faits établis par l'autorité précédente (art. 105 al. 1 LTF). Il ne peut rectifier ou compléter les constatations de l'autorité précédente que si elles sont manifestement inexactes ou découlent d'une violation du droit au sens de l'art. 95 LTF (art. 105 al. 2 LTF). "Manifestement inexactes" signifie ici "arbitraires" (ATF 143 I 310 consid. 2.2; 141 IV 249 consid. 1.3.1; 140 III 115 consid. 2; 135 III 397 consid. 1.5). Encore faut-il que la correction du vice soit susceptible d'influer sur le sort de la cause (art. 97 al. 1 LTF).

La critique de l'état de fait retenu est soumise au principe strict de l'allégation énoncé par l'art. 106 al. 2 LTF (ATF 140 III 264 consid. 2.3 et les références). La partie qui entend attaquer les faits constatés par l'autorité précédente doit expliquer clairement et de manière circonstanciée en quoi les conditions précitées seraient réalisées (ATF 140 III 16 consid. 1.3.1 et les références). Si la critique ne satisfait pas à ces exigences, les allégations relatives à un état de fait qui s'écarterait de celui de la décision attaquée ne pourront pas être prises en considération (ATF 140 III 16 consid. 1.3.1). Aucun fait nouveau ni preuve nouvelle ne peut être présenté à moins de résulter de la décision de l'autorité précédente (art. 99 al. 1 LTF).

En matière de constatations de fait et d'appréciation des preuves, il y a arbitraire lorsque le juge du fait n'a manifestement pas compris le sens et la portée d'un moyen de preuve, lorsqu'il a omis sans raisons objectives de tenir compte des preuves pertinentes ou encore lorsqu'il a tiré des déductions insoutenables à partir des éléments recueillis (ATF 140 III 264 consid. 2.3; 137 III 226 consid. 4.2; 136 III 552 consid. 4.2; 134 V 53 consid. 5.3; 129 I 8 consid. 2.1).

2.

Invoquant l'établissement inexact des faits (art. 97 LTF) et l'arbitraire (art. 9 Cst.), le recourant reproche à la cour cantonale d'avoir procédé à des constatations inexactes qui l'auraient conduite à nier qu'il puisse se prévaloir en l'espèce de l'immunité de juridiction.

2.1. Tout d'abord, les juges genevois auraient retenu à tort que le contrat de travail liait l'ambassadeur et l'employé.

Le grief est difficilement compréhensible. Si la cour cantonale a bien écrit que l'employé avait été "recruté pour servir de cuisinier privé à l'Ambassadeur de A. à Genève", elle n'a jamais constaté qu'il avait été engagé par l'ambassadeur lui-même, en tant que personne privée. Au contraire, il ressort clairement de l'arrêt attaqué que les parties au contrat de travail étaient le cuisinier et l'État recourant, par sa Mission permanente à Genève. Le moyen tiré d'une violation de l'art. 9 Cst. est sans objet.

2.2. A lire le recours, la cour cantonale aurait également omis de constater que le contrat de travail contenait une clause d'élection de droit en faveur du droit de A., ce qui serait déterminant pour juger si l'État recourant peut se prévaloir de l'immunité de juridiction. Le recourant se prévaut à cet égard de l'art. 18 al. 3 de l'ordonnance sur l'État hôte (OLEH; RS 192.121), qui soumet en principe les membres du personnel local des missions permanentes, quel que soit le lieu de leur recrutement, au droit du travail suisse, mais admet la possibilité d'une élection de droit en faveur d'une législation étrangère lorsque l'intéressé a la nationalité de l'État d'envoi et a été recruté dans ledit État. Or, les membres du personnel local bénéficieraient de l'immunité diplomatique conformément à l'art. 11 al. 3 let. f OLEH et tomberaient par conséquent dans le cercle des personnes envers lesquelles l'État employeur peut se prévaloir de son immunité de juridiction sur la base de l'art. 11 par. 2 let. b/iv de la Convention des Nations Unies sur les immunités juridictionnelles des États et de leurs biens du 2 décembre 2004 (CNUJIE; publiée in FF 2009 1481 ss).

L'argument tombe à faux. Que, dans le cadre du droit suisse, l'employé puisse éventuellement être classé dans le personnel local et soumis au droit (privé) du travail étranger en vertu d'une élection de droit ne signifie pas automatiquement qu'il s'agit d'une personne jouissant de l'immunité diplomatique au sens de l'art. 11 par. 2 let. b/iv CNUJIE (infra consid. 3.3.1 et 3.3.2). Une éventuelle élection de droit n'est pas un élément pertinent pour juger si l'État recourant peut se prévaloir de son immunité de juridiction.

2.3. En dernier lieu, le recourant reproche à la cour cantonale d'avoir constaté les faits de manière incomplète en omettant de mentionner que sa partie adverse n'a pas produit toutes les pièces qu'il avait sollicitées en procédure afin d'établir l'absence de résidence permanente à Genève du demandeur au moment du dépôt de la requête de conciliation.

L'état de fait de l'arrêt attaqué relate le contenu de l'ordonnance du 25 avril 2018 dans laquelle le Tribunal des prud'hommes liste les documents réclamés par le recourant au demandeur sur cette question. Il énumère ensuite les pièces produites par l'employé. La cour cantonale a ainsi indiqué tous les éléments qui lui permettaient d'apprécier, le cas échéant, si le demandeur avait satisfait ou non à son devoir de collaboration d'un fait négatif. Le grief tiré d'un établissement manifestement incomplet des faits est dénué d'objet.

3.

L'État recourant soutient que la cour cantonale a violé le droit en ne lui reconnaissant pas l'immunité de juridiction en vertu de l'art. 11 par. 2 let. b/iv ou let. e CNUJIE.

3.1. Selon les règles générales du droit international public telles que dégagées de longue date par la jurisprudence, un État étranger peut se prévaloir de son immunité de juridiction lorsqu'il agit en vertu de sa souveraineté (jure imperii). En revanche, il peut être assigné devant les tribunaux suisses lorsqu'il agit comme titulaire d'un droit privé ou au même titre qu'un particulier (jure gestionis), à condition toutefois que le rapport de droit privé auquel il est partie soit rattaché de manière suffisante au territoire suisse (Binnenbeziehung). En matière de rapports de travail, l'État employeur n'est pas touché dans l'exercice de ses tâches relevant de la puissance publique lorsqu'il conclut un contrat avec un/e employé/e subalterne, comme par exemple un/e employé/e de maison ou un/e cuisinier/ère (ATF 134 III 570 consid. 2.2 et les arrêts cités).

Ces principes correspondent pour l'essentiel à ceux ressortant de la CNUJIE, ratifiée par la Suisse le 16 avril 2010 (cf. Message du 25 février 2009 concernant l'approbation et la mise en oeuvre de la CNUJIE, FF 2009 1444). Il est ainsi admis que le bien-fondé de l'exception d'immunité de juridiction soit

examiné à la lumière de l'art. 11 CNUJIE relatif aux "contrats de travail", selon son titre marginal (arrêts précités 4A_544/2011 consid. 2.1; 4A_331/2014 consid. 3.1). L'art. 11 par. 1 CNUJIE dispose qu'"à moins que les États concernés n'en conviennent autrement, un État ne peut invoquer l'immunité de juridiction devant un tribunal d'un autre État, compétent en l'espèce, dans une procédure se rapportant à un contrat de travail entre l'État et une personne physique pour un travail accompli ou devant être accompli, en totalité ou en partie, sur le territoire de cet autre État". Les exceptions au principe de l'exclusion de l'immunité de juridiction en matière de contrat de travail sont énumérées à l'art. 11 par. 2 CNUJIE.

3.2. En premier lieu, l'État recourant se prévaut de l'exception prévue à l'art. 11 par. 2 let. e CNUJIE. L'employé est ressortissant de A. et n'aurait pas collaboré à l'établissement de la preuve de sa résidence permanente à Genève au moment du dépôt de la requête de conciliation en mai 2016.

3.2.1. Aux termes de l'art. 11 par. 2 let. e CNUJIE, l'art. 11 par. 1 CNUJIE ne s'applique pas "si l'employé est ressortissant de l'État employeur au moment où l'action est engagée, à moins qu'il n'ait sa résidence permanente dans l'État du for".

Après avoir relevé qu'il appartenait à l'État employeur de prouver l'absence de résidence au for de l'employé, la cour cantonale est d'avis que la question n'est pas tant de savoir si l'employé résidait encore à Genève le jour même du dépôt de la requête de conciliation, mais bien si les éléments de rattachement dont il se prévaut établissent l'existence d'un lien suffisant avec la Suisse. Elle constate ensuite que l'employé a résidé à Genève de 2008 à fin 2012 pour l'exécution de son travail de cuisinier pour l'ambassadeur et qu'il a continué d'y résider, en tout cas jusqu'en février 2016 selon les constatations de l'office cantonal de la population. Pour la suite, il existe un doute sur la date exacte à laquelle l'employé a quitté Genève, celui-ci n'ayant pas fourni de preuve du paiement d'un loyer à Genève au-delà d'avril 2016. Les juges genevois considèrent que cette circonstance n'est pas de nature à remettre en cause l'existence d'un lien suffisant avec la Suisse justifiant la saisine du Tribunal des prud'hommes.

3.2.2. Une résidence permanente en Suisse au moment de l'introduction de l'action est propre à démontrer le lien suffisant avec la Suisse, exigé par la jurisprudence. Cette notion correspond à celle de résidence habituelle; elle implique la présence physique dans un lieu précis, l'impression objective donnée aux tiers d'y résider normalement étant plus importante que l'intention subjective de la personne concernée d'y créer le centre de sa vie. En soi, elle ne dépend pas de l'octroi d'un titre de séjour, ni de la création d'un domicile (cf. arrêt précité 4A_544/2011 consid. 2.3.2).

L'art. 11 par. 1 CNUJIE réserve la compétence de l'État du for. L'art. 115 al. 1 LDIP institue un for au lieu habituel du travail, que l'employé pouvait en l'espèce invoquer pour ouvrir action à Genève. Pour sa part, le recourant, se prévalant de son immunité de juridiction, devait démontrer que l'employé, ressortissant de l'État employeur, ne disposait pas d'une résidence permanente à Genève lorsqu'il a introduit action (arrêt précité 4A_544/2011 consid. 2.3.2). Comme l'employeur devait apporter la preuve d'un fait négatif, qui était réalisé en la personne de l'employé, ce dernier devait, conformément aux règles de la bonne foi (art. 2 CC et art. 52 CPC), coopérer à la procédure probatoire, le tribunal tenant compte d'un éventuel refus de collaborer lors de l'appréciation des preuves (art. 164 CPC) (cf. arrêt 5A_730/2013 du 24 avril 2014 consid. 6.2).

En l'espèce, un refus de collaborer du demandeur ne ressort pas de l'arrêt attaqué. Sur la base des éléments apportés par l'employé, la cour cantonale a jugé que, même si la date exacte de son départ de Suisse n'était pas connue, l'employé s'était créé une résidence permanente en Suisse depuis plusieurs années et payait encore un loyer à Genève en avril 2016, de sorte qu'un lien suffisant avec la Suisse existait. Vu le court laps de temps - 18 jours - entre le dernier mois de loyer payé et l'introduction de l'action, le juge n'a pas apprécié les preuves de manière insoutenable en retenant implicitement que l'absence de résidence permanente du demandeur en Suisse en mai 2016 n'était pas démontrée.

3.3. Selon l'État recourant, il peut également se prévaloir de l'immunité de juridiction sur la base de l'art. 11 par. 2 let. b/iv CNUJIE, car l'employé jouirait de l'immunité diplomatique au sens de cette disposition. En effet, qu'il soit classé dans le personnel de service stricto sensu (cf. art. 3 al. 2 de l'ordonnance sur les domestiques privés [ODPr]; RS 192.126) soumis au droit public étranger ou dans le personnel local soumis au droit privé étranger en vertu d'une élection de droit (art. 5 et 18 al. 3 OLEH), l'employé bénéficierait de l'immunité en vertu de l'art. 11 al. 3 let. c ou f OLEH.

3.3.1. La Confédération peut accorder des immunités et privilèges à diverses institutions qu'elle accueille sur son territoire, dont les missions permanentes auprès des organisations intergouvernementales (art. 2 al. 1 let. f de la loi sur l'État hôte du 22 juin 2007 [LEH; RS 192.12]; cf. Message relatif à la LEH du 13 septembre 2006, FF 2006 7603). Ces immunités et privilèges peuvent également être accordés aux personnes physiques appelées en qualité officielle auprès de ces institutions, ainsi qu'aux personnes autorisées à les accompagner (art. 2 al. 2 let. a et c LEH). Pour les missions permanentes, les personnes pouvant bénéficier d'immunités et de privilèges sont notamment les membres du personnel de service et les membres du personnel local (art. 11 al. 3 let. c et f OLEH).

En l'espèce, il convient d'emblée d'exclure, en tout état de cause, que l'employé puisse être rangé dans la catégorie du personnel de service stricto sensu définie à l'art. 3 al. 2 ODPr, comme le recourant le propose alternativement en se référant à l'arrêt 4A_570/2013 du 4 juin 2014 (consid. 4.2.2 et 4.2.3). En effet, les membres du personnel de service sont des employés de carrière, soumis au droit public de l'État d'envoi. Or, le contrat de travail signé par les parties le 25 septembre 2008 relève manifestement du droit privé.

Il s'ensuit que le demandeur - engagé par l'État recourant, par sa Mission permanente à Genève, pour exercer comme cuisinier à la résidence de l'ambassadeur - faisait partie du personnel local au sens de l'art. 5 OLEH. A ce titre, il est possible que l'employé, qui a déclaré avoir bénéficié d'une carte de légitimation de type E, ait bénéficié de certaines immunités ou de privilèges. La question n'est toutefois pas déterminante pour juger s'il doit être qualifié de personne jouissant de l'immunité diplomatique au sens de l'art. 11 par. 2 let. b/iv CNUJIE (arrêts précités 4A_544/2011 consid. 2.2.1; 4A_331/2014 consid. 3.3).

3.3.2. Engagé comme cuisinier, l'employé occupait en effet un emploi subalterne, sans aucune influence décisionnelle sur l'activité spécifique de la Mission permanente dans la représentation de son pays. Or, la personne jouissant de l'immunité diplomatique au sens de l'art. 11 par. 2 let. b/iv CNUJIE est nécessairement une personne s'acquittant de fonctions particulières dans l'exercice de la puissance publique (*jure imperii*), ce qui exclut les personnes s'occupant uniquement de tâches subalternes. Admettre l'inverse reviendrait à étendre très fortement l'immunité de juridiction et irait manifestement à l'encontre du principe fixé à l'art. 11 al. 1 CNUJIE et du but poursuivi par les Nations Unies, à savoir limiter l'immunité de juridiction en matière de contestations liées à des contrats de travail (arrêts précités 4A_544/2011 consid. 2.2.2; 4A_331/2014 consid. 3.4).

3.4. En conclusion, l'État recourant ne bénéficie pas de l'immunité de juridiction au regard des principes posés à l'art. 11 CNUJIE, comme la cour cantonale l'a admis à bon droit.

4.

Sur le vu de ce qui précède, le recours doit être rejeté.

L'État recourant prendra à sa charge les frais judiciaires (art. 66 al. 1 LTF). Il ne sera pas alloué de dépens aux intimés, qui n'ont pas été invités à se déterminer sur le recours.

Par ces motifs, le Tribunal fédéral prononce :

1.

Le recours est rejeté.

2.

La demande d'assistance judiciaire de feu B. est sans objet.

3.

Les frais judiciaires, arrêtés à 5'000 fr., sont mis à la charge de l'État recourant.

4.

Le présent arrêt est communiqué aux mandataires des parties et à la Chambre des prud'hommes de la Cour de justice du canton de Genève.

Lausanne, le 4 juillet 2022

Au nom de la Ire Cour de droit civil
du Tribunal fédéral suisse

La Présidente : Hohl

La Greffière : Godat Zimmermann