



Schweizerische Eidgenossenschaft
Confédération suisse
Confederazione Svizzera
Confederaziun svizra

Permanent Mission of Switzerland to the United Nations

United Nations Headquarters
Attn: Secretariat of the International Law
Commission
Office of Legal Affairs
405 E 42nd St
Room: M-13065
New York, NY 10017

New York, le 27 janvier 2014

Madame, Monsieur,

Pour donner suite à l'invitation formulée au paragraphe 25 du Rapport de la Commission du droit international (A/68/10) au sujet de l'immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'Etat, la Suisse a l'honneur d'adresser au Secrétariat de la Commission les observations suivantes concernant la signification donnée par les organes judiciaires et administratifs suisses aux expressions « actes officiels » ou « actes accomplis à titre officiel ».

A titre liminaire, il appartient de relever que la jurisprudence suisse porte davantage sur la question de l'immunité de l'Etat plutôt que sur celle de l'immunité des représentants de l'Etat. S'agissant des représentants de l'Etat, la jurisprudence suisse porte principalement sur la situation des membres des représentations diplomatiques et consulaires ou des fonctionnaires internationaux, dont les privilèges et immunités sont réglés sur la base de traités internationaux.

En ce qui concerne les représentants de l'Etat, en particulier dans le contexte de l'immunité de juridiction pénale étrangère qui peut leur être reconnue, les termes « actes officiels » ou « actes accomplis à titre officiel » n'ont pas fait l'objet d'une définition générale et abstraite par les organes judiciaires suisses. Les deux seuls jugements suisses pouvant être mentionnés dans ce contexte, soit l'arrêt Nezzar, rendu par le Tribunal pénal fédéral le 25 juillet 2012, et l'arrêt Marcos, rendu par le Tribunal fédéral le 2 novembre 1989, ont d'ores et déjà été cités par la Commission dans son dernier rapport (A/68/10, p.61, nbp n°267).

Les organes suisses ont développé une pratique administrative en réponse aux situations concrètes se présentant sur leur territoire en ce qui concerne les personnes qui exercent des fonctions officielles en Suisse, et qui bénéficient à ce titre d'une immunité de juridiction fonctionnelle. Ainsi, par exemple, il est généralement admis que la conclusion d'un contrat de bail pour un logement ou l'engagement d'un domestique privé ne constituent pas des actes accomplis à titre officiel.

633 Third Avenue, 29th floor
New York NY 10017
Téléphone: 1-212-286-1540, Fax: 1-212-286-1555
nyc.vertretung-un@eda.admin.ch,
www.eda.admin.ch/missny

Cette pratique des autorités administratives a été confirmée par un certain nombre de décisions au niveau cantonal, qui n'ont pas nécessairement été publiées. Sur le fait que l'engagement d'un domestique privé constitue un acte privé qui n'est pas accompli dans l'exercice des fonctions, on peut notamment citer l'arrêt du 30 janvier 2008 du Tribunal des Prud'hommes du canton de Genève (Cause n° C/27178/2006-5, voir la lettre i), joint en annexe. Il n'est pas à exclure que des décisions judiciaires aient été rendues par défaut à l'encontre d'anciens membres de représentations diplomatiques ou consulaires en Suisse, dans lesquelles les juridictions concernées se seraient déclarées compétentes sans examiner l'exception de l'immunité qui doit être excipée par la partie qui entend s'en prévaloir.

Je vous prie d'agréer, Madame, Monsieur, l'assurance de ma haute considération.

A handwritten signature in blue ink, appearing to read 'Paul Seger', written in a cursive style.

Paul Seger
Ambassadeur
Représentant Permanent



T _____
c/o Syndicat _____
Avenue _____
12__ GENEVE

Partie appelante

E _____
Dom. élu:
Me Philippe GIROD
Boulevard Georges-Favon 24
1204 GENEVE

Partie intimée

D'une part

D'autre part

ARRÊT

du 30 janvier 2008

Mme Florence KRAUSKOPF, présidente

MM. Edouard BORLOZ et Bernard PICENNI, juges employeurs

MM. Francis KOHLER et Robert STUTZ, juges salariés

M. Guillaume CHOFFAT, greffier d'audience

EN FAIT

- A.** Par acte expédié le 12 septembre 2007, T_____ appelle du jugement du 13 août 2007 rendu par le Tribunal de la Juridiction des prud'hommes condamnant E_____ à lui payer la somme brute de 1'257 fr. 70 plus intérêts à 5% dès le 15 juillet 2005, la déboutant de ses conclusions dirigées contre A_____ et invitant la partie qui en a la charge à opérer les déductions sociales, légales et usuelles. T_____ conclut à l'annulation de ce jugement et demande, principalement, à la Cour de constater le caractère usuraire et lésionnaire du salaire fixé dans son contrat de travail, de déclarer les contrats signés les 28 juin 2001 et 17 septembre 2004 nuls, de condamner E_____ à lui payer 58'739 fr. 12 à titre d'arriéré de salaire avec intérêts à 5% dès le 15 juillet 2005. Subsidiairement, elle souhaite que la Cour d'appel invite E_____ à payer les charges sociales afférentes à son salaire.

Cette dernière s'en rapporte à justice quant à la recevabilité de l'appel et conclut au rejet de celui-ci et à la confirmation du jugement entrepris.

- B.** Les faits suivants ressortent du dossier:
- a.** E_____ et son époux, A_____, ressortissants américains, sont fonctionnaires au B_____. Ils ont quatre enfants.
- b.** E_____ est titulaire d'une carte de légitimation de type « D » du Département fédéral des affaires étrangères (ci-après: DFAE). Selon une inscription figurant au dos de la carte de légitimation de E_____, sa titulaire « jouit de l'immunité de juridiction dans l'exercice de ses fonctions ». Les titulaires de cartes de légitimation de type "D" sont autorisés à engager des employés privés de maison (pièce 3 déf.; art. 2).
- c.** Souhaitant engager T_____ en tant que domestique, E_____ s'est adressée à la Division des ressources humaines du B_____, afin de savoir quelles démarches elle devait accomplir en vue de se conformer à ses obligations d'employeur (pièce 2 déf.). Elle s'est vue, à cette occasion, remettre les Directives du DFAE de mai 1998 relatives à l'engagement de domestiques privés par des fonctionnaires internationaux (pièce 3 déf.).

En date du 20 mars 2001, E_____ a signé une déclaration de garantie de l'employeur adressée au DFAE, en vue de pouvoir engager T_____, ressortissante croate.

Cette dernière a contresigné cette déclaration et signé une "déclaration de domestique privé" par laquelle elle prenait note du fait qu'elle pouvait s'adresser au représentant suisse de son lieu de résidence afin d'obtenir des renseignements sur ses conditions de travail (pièce 4 dem.).

Le 29 mai 2001, E_____ a adressé à la Mission permanente de la Suisse auprès des organisations internationales une demande d'attestation en vue de régler les conditions de séjour de T_____ et obtenir pour celle-ci une carte de légitimation du DFAE (pièces 2, 6 déf., et 4 dem.). Le même jour, elle a pris contact téléphoniquement avec la Caisse cantonale genevoise de compensation AVS-AI-APG-AC-AF qui lui a confirmé, par écrit, que son employée était soumise aux assurances sociales suisses et qu'elle devait, en conséquence, l'affilier à la Caisse de compensation de son domicile (pièce 11 déf.).

- d. T_____ a été engagée dès le 1^{er} avril 2001 en qualité de garde d'enfant et d'aide ménagère, à un taux d'activité de 100%, sur la base d'un contrat de travail à durée indéterminée signé par elle et E_____ le 28 juin 2001 (pièce 7 déf.).

Le contrat de travail prévoyait un salaire mensuel brut en espèces de 1'735 fr. étaient également dus à l'employée le repas de midi et le paiement de 400 fr. sur les 600 fr. de sa franchise d'assurance maladie.

- e. Par contrat de travail signé le 17 septembre 2004, le salaire mensuel brut de T_____ a été augmenté à 2'566 fr. Ce montant incluait les cotisations sociales, un montant de 261 fr. à titre de participation à la prime d'assurance maladie et 70 fr. à titre de frais de transport (pièce 8 déf.). L'employée avait, en outre, droit aux repas de midi (pièce 8 dem.).
- f. Le 15 août 2005, E_____ a informé le B_____ que T_____ avait terminé son activité professionnelle le 8 juillet 2005 (pièce 15 déf.).

Selon un extrait du compte individuel de la Caisse cantonale genevoise de compensation, les cotisations AVS de T_____ ont été payées par E_____, sur la base d'un revenu brut de 13'125 fr. de janvier à juin 2005 (liasse Trib. n. 7).

- g. Le 9 novembre 2006, T_____ a assigné E_____ et A_____ en paiement de 57'527 fr. à titre de différence de salaire, plus intérêts moratoires au taux de 5% l'an dès le 15 juillet 2005.

A l'appui de ses conclusions, elle a allégué que les rapports de travail étaient soumis au Contrat-type de travail de l'économie domestique du canton de Genève (ci-après: CTT). Elle aurait ainsi dû percevoir un salaire mensuel brut de 3'300 fr., dont 2'400 fr. en espèces et 900 fr. en nature pour le logement et les repas, puis, dès juillet 2004, de 3'400 fr., dont 2'500 fr. en espèces. N'ayant perçu, en espèces, qu'un salaire mensuel de 1'600 fr. de juin 2001 au 31 août 2002, de 1'900 fr. de septembre 2002 à août 2003 et de 2'100 fr. de septembre 2003 à juin 2005, ainsi

qu'un montant mensuel équivalent à 270 fr. pour les repas de midi, elle réclamait le paiement d'une différence de salaire s'élevant à 57'527 fr.

E_____ a déclaré avoir payé les charges sociales de son ancienne employée et que les rapports de travail avaient débuté le 1^{er} avril 2001 (et non le 1^{er} juin 2001) et s'étaient achevés le 8 juillet 2005, ce que l'employée a reconnu par la suite. Elle a en outre soutenu avoir seule le statut d'employeur, A_____ ne disposant donc pas de la légitimation passive et a soulevé une exception d'incompétence à raison du lieu à partir du 1er janvier 2005, le lieu de travail étant, à partir de cette date en France où le couple avait déménagé. E_____ a, en outre, invoqué son immunité diplomatique. Les montants de 1'600 fr., puis 1'900 fr. et enfin 2'100 fr. allégués par la demanderesse étaient des salaires nets auxquels il convenait d'ajouter les cotisations sociales, ainsi que le montant des primes d'assurance maladie et les frais de transports. Les salaires payés étaient conformes à la réglementation contenue dans la directive du DFAE du 1^{er} mai 1998, en particulier à ses articles 6.61 et 6.62, directive qui était seule applicable, en dérogation au CTT. Les défendeurs ont donc conclu à ce que soit constatée l'absence de la levée de l'immunité diplomatique de E_____, l'incompétence ratione loci du Tribunal et l'absence de légitimation passive de A_____. Principalement, ils ont conclu à l'irrecevabilité de la demande concernant les prétentions de la demanderesse postérieures au 15 décembre 2004 et au déboutement de T_____ des fins de sa demande.

- h.** Il est ressorti de l'audience du 29 mai 2007 que l'employée n'était pas logée chez son employeur, qu'après le déménagement, le 21 décembre 2004, de la famille en France, où le travail de la demanderesse était exécuté, E_____ avait conservé son domicile à _____, raison pour laquelle elle avait continué à employer la demanderesse au bénéfice d'une carte de légitimation.
- i.** Le Tribunal a rejeté l'exception d'incompétence à raison du lieu, pour les prétentions relatives à la période postérieure au 20 décembre 2004, du fait que E_____ avait conservé son domicile en Suisse, ce qui fondait un for à Genève en application de l'art. 115 LDIP. E_____ avait, au sein du B_____, un statut de "fonctionnaire de la catégorie professionnelle" et était au bénéfice d'une carte de légitimation de type D. Ce statut ne lui conférait qu'une immunité de juridiction dans l'exercice de ses fonctions, qui échappait ainsi aux rapports de travail litigieux, qui relevaient purement du cadre privé. Les premiers juges ont en outre considéré que A_____ n'avait pas la qualité d'employeur et, partant, pas la légitimation passive.

Appliquant le droit suisse, ils ont ensuite retenu que les directives du DFAE du 1^{er} mai 1998 prescrivant un salaire minimum de 1'200 fr. par mois pour les employés de maison nourris et logés n'avaient pas de force contraignante. Selon les CTT dans leur teneur en vigueur en 2000, 2001 et 2004, il pouvait être dérogé par écrit aux salaires minima et indemnités pour repas et logement prévus par le CTT. Ce n'est qu'à partir du 3 mai 2005 que les salaires minima étaient devenus impératifs. Les contrats signés entre les parties en 2001 et 2004 pouvaient ainsi valablement

déroger aux salaires et indemnités prévues dans les CTT. Il était établi que l'employeur s'était conformée aux accords convenus. Ce n'est qu'à partir du 3 mai 2005 et jusqu'au 8 juillet 2005 qu'un arriéré de salaire brut, fixé à 1'257 fr. 70, était ainsi dû.

- j. Lors de l'audience, qui s'est tenue le 14 janvier 2008 devant la Cour d'appel, les parties ont persisté dans leurs conclusions. Elles ont admis que le salaire mensuel net de T_____ avait été de 1'600 fr. du 1^{er} avril 2001 au 31 août 2002, ensuite de 1'900 fr. jusqu'au 31 août 2003, puis de 2'100 fr. Il n'était également pas contesté que l'employeur s'est en outre acquitté des 400 fr. de la franchise annuelle de l'assurance-maladie de son employée (soit 33 fr. par mois), de l'intégralité des primes d'assurance-maladie, dont le montant mensuel était de 205 fr. jusqu'au 31 août 2002, de 251 fr. jusqu'au 31 août 2003, puis de 294 fr., de la prime d'assurance-accidents de 35 fr. par mois et des cotisations à l'AVS ayant passé, en fonction du salaire, de 213 fr. à 243 fr., puis à 259 fr.; ces derniers montants sont corroborés par l'attestation de la caisse de compensation (pièce 22 déf.).

Les parties ont divergé sur la période pendant laquelle l'employeur a en outre payé l'abonnement des TPG (70 fr.) de son employée. Elles sont en tout cas d'accord que tel était le cas pendant la dernière année d'emploi, soit à partir du mois de juillet 2004.

Pour le surplus, les arguments des parties en appel seront examinés ci-après dans la mesure utile à la solution du litige.

EN DROIT

1. Interjeté en temps utile, l'appel est recevable (art. 59 al. 1 LJP). La valeur litigieuse étant supérieure à 1'000 fr., la Cour d'appel est compétente pour statuer sur le litige (art. 56 al. 1 LJP).
- 1.1 L'appelante a réclamé, en première instance, la somme de 57'527 fr. Dès lors qu'elle ne peut amplifier ses conclusions en appel, l'appel est irrecevable en tant qu'il dépasse ce montant (art. 312 LPC applicable par renvoi de l'art. 11 LJP).
- 1.2 Par ailleurs, les conclusions de l'appelante tendant à la constatation du caractère usuraire et lésionnaire de son salaire et de la nullité de son contrat ne sont pas recevables. Dans la mesure où elle a pris des conclusions condamnatoires, les conclusions constatatoires n'ont pas de portée propre et sont dépourvues d'intérêt juridique.
- 1.3 N'est pas non plus recevable le chef de conclusions tendant à ce que la Cour d'appel invite l'intimée à payer les charges sociales, dont elle ne se serait pas

acquittées sur les salaires versés. La Cour d'appel ne peut qu'inviter la partie qui en a la charge à opérer les déductions sociales, légales et usuelles sur les montants au paiement desquels elle la condamne. Elle ne peut en revanche examiner si l'employeur s'est acquitté du paiement des charges sociales; cet examen n'entre pas dans la compétence de la Juridiction des prud'hommes (cf. art. 1 LJP).

2. La compétence à raison du lieu, l'absence de légitimation passive de A_____ et de l'immunité de juridiction de l'intimée ne sont plus litigieuses en appel. Le raisonnement tenu par les premiers juges, résumé ci-dessus dans la partie "en fait", ne prête au demeurant pas le flanc à la critique.
3. L'application du droit suisse au contrat ayant lié les parties n'est pas litigieuse et est conforme à l'art. 121 LDIP.
- 3.1 A Genève, les relations contractuelles nées de l'activité domestique sont régies par le contrat-type de travail genevois pour les travailleurs de l'économie domestique (CTT), élaboré en application de l'art. 359 al. 2 CO (cf. ATF np 4C.261/1999 du 28 janvier 2000, consid. 2a), qui prévoit des salaires minima en fonction de l'âge, de la fonction et de la formation et de l'âge de l'employé.

A l'époque des faits litigieux, ces relations étaient régies par le CTT du 17 novembre 1997, entré en vigueur le 1^{er} janvier 1998, abrogé par le CTT du 15 mai 2001, entré en vigueur le 1^{er} juillet 2001, qui a été abrogé par le CTT du 30 mars 2004, entré en vigueur le 1^{er} juillet 2004. L'intimée n'ayant pas formé appel, le litige ne porte plus sur la période postérieure au 3 mai 2005, pour laquelle les salaires globaux minima ont été déclarés impératifs par le CTT. Les art. 16, 17 et 18 CTT, dans leur différente teneur en vigueur, prévoient une rémunération minimale pour les employés de maison majeurs n'étant pas au bénéfice d'un certificat fédéral de capacité, à raison d'une partie versée en espèces et d'une partie en nature pour le logement et la nature. La partie en espèces, vu les adaptations successives du CTT genevois pour les périodes considérées, se montait à 2'355 fr. pour la période allant du 1^{er} avril au 30 juin 2001, à 2'400 fr. du 1^{er} juillet 2001 au 30 juin 2004 et à 2'500 fr. à partir du 1^{er} juillet 2004.

La prestation de l'employeur liée à la nourriture et au logement fournis à l'employé a été fixée à 120 fr. par mois pour le petit déjeuner, 270 fr. par mois pour le repas de midi, 210 fr. pour le repas du soir et à 300 fr. pour le logement jusqu'au 30 juin 2001. L'employé qui renonçait à être logé chez son employeur ne pouvait prétendre à une indemnité pour logement. Depuis le 1^{er} juillet 2001 toutefois, l'employé, même s'il a renoncé à loger chez son employeur, peut prétendre à une indemnité de logement. Par ailleurs, depuis la même date, le travailleur qui n'est pas logé ou nourri par l'employeur, reçoit, en espèces, les montants de 300 fr. pour le logement et de 600 fr. pour la nourriture (art. 15, 16 ou 17 CTT dans ses différentes teneurs en vigueur).

- 3.2** Il n'est pas contesté que, jusqu'au 2 mai 2005, les parties pouvaient déroger, par écrit, aux dispositions du CTT relatives aux salaires globaux minimaux, même en défaveur de l'employé (cf. art. 2 et 3 des différents CTT; art. 361 et 362 CO).

Le Tribunal a considéré que tel avait été le cas en l'espèce: les parties avaient valablement dérogé, par un contrat écrit, aux minima sus-évoqués. Ainsi, jusqu'au 3 mai 2005, date à laquelle le CTT a rendu impératif le salaire minimum global de 3'400 fr., elles étaient liées par leur accord, que l'intimée avait respecté.

- 4.** L'appelante conteste cette analyse. Selon elle, le contrat de travail serait nul du fait qu'il est usuraire et lésionnaire au sens des art. 157 CP et 21 CO. Son salaire se situait 30% en dessous de celui prévu par le CTT, de sorte qu'il y avait une disproportion évidente entre le travail fourni et la rémunération. Les clauses du contrat se rapportant au salaire seraient également illicites au regard de l'art. 7 LCD. Par ailleurs, la Directive du DFAE du 1^{er} mai 1998 précisait que le salaire minimum adéquat pour un domestique devait être de 2/3 du salaire usuel, à savoir, en 2001, de 1'735 fr. par mois, ce que l'intimée ne pouvait ignorer. Enfin, la règle des 2/3 n'avait plus lieu d'être appliquée puisque désormais les fonctionnaires internationaux sont tenus de payer les primes d'assurance maladie de leurs employés.
- 5.** Aux termes de l'art. 21 CO, en cas de disproportion évidente entre la prestation promise par l'une des parties et la contre-prestation de l'autre, la partie lésée peut, dans le délai d'un an, déclarer qu'elle résilie le contrat et répéter ce qu'elle a payé, si la lésion a été déterminée par l'exploitation de sa gêne, de sa légèreté ou de son inexpérience (al. 1). Le délai d'un an court dès la conclusion du contrat (al. 2).

Dès lors que l'appelante n'a pas invalidé le contrat de travail dans le délai d'un an à compter de sa conclusion, elle ne peut plaider ne plus être liée par celui-ci en raison d'une éventuelle lésion au sens de l'art. 21 CO.

- 6.** Il convient encore d'examiner si le contrat est nul du fait de son contenu illicite (art. 20 CO), comme le fait valoir l'appelante, exposant que les éléments constitutifs de l'usure (art. 157 CP) seraient réalisés.
- 6.1** L'art. 157 ch. 1 CP punit de la réclusion pour cinq ans au plus ou de l'emprisonnement celui qui aura exploité la gêne, la dépendance, l'inexpérience ou la faiblesse de la capacité de jugement d'une personne en se faisant accorder ou promettre par elle, pour lui-même ou pour un tiers, en échange d'une prestation, des avantages pécuniaires en disproportion évidente avec celle-ci sur le plan économique.

L'usure suppose donc que la victime se soit trouvée dans l'une des situations de faiblesse énumérées exhaustivement par cette disposition. Il faut ensuite que l'auteur ait exploité cette situation de faiblesse en vue de se faire accorder ou promettre un avantage pécuniaire. L'avantage pécuniaire obtenu doit être en disproportion évidente, sur le plan économique, avec la prestation fournie. L'évaluation doit être objective. Le rapport entre la prestation et la contre-prestation se mesure dans le cas normal selon le prix ou la rémunération usuels pour des choses ou des services de même espèce, en recherchant la valeur patrimoniale effective de la prestation, calculée en tenant compte de toutes les circonstances (ATF np 6B_395/2007 du 14 novembre 2007; ATF 130 IV 106 consid. 7.2; 93 IV 85 consid. 2; CORBOZ, Les infractions en droit suisse, vol. I, Berne 2002, art. 157, n. 31 et 32).

La loi et la jurisprudence ne fournissent aucune limite précise pour déterminer à partir de quand la disproportion entre les prestations est usuraire. Le nombre des critères à prendre en considération (en particulier celui des risques encourus) rend difficile les indications chiffrées. Selon la jurisprudence, la disproportion doit excéder sensiblement les limites de ce qui apparaît usuel et normal en regard de toutes les circonstances. Elle doit paraître frappante et s'imposer comme telle à tout client (ATF 92 IV 132 consid. 1). La doctrine a posé quelques repères. Pour les domaines réglementés, la limite semble se situer autour de 20 %. Dans les autres domaines, il y aurait usure, dans tous les cas, dès 35 % (ATF np 6S.6/2007 du 19 février 2007 citant CORBOZ et TRECHSEL).

L'usure est une infraction intentionnelle; le dol éventuel suffit. L'intention doit porter sur la disproportion évidente entre la prestation et la contre-prestation ainsi que sur la situation de faiblesse de la victime (ATF np 6S.6/2007 du 19 février 2007; ATF 82 IV 145 consid. 2d).

6.2 Pour fixer les conditions salariales de son employée, l'intimée s'est fondée sur la Directive du DFAE du 1^{er} mai 1998.

Cette Directive rappelle, à ses art. 6.61 et 6.62, que, si la rémunération du travailleur est soumise en droit suisse à la liberté contractuelle, il ne doit pas y avoir de disproportion évidente entre le travail envisagé et sa rémunération, sous peine de lésion, ce qui risque de rendre inapplicable la clause salariale prévue. Si la clause salariale conclue entre les parties n'est pas valable, l'employeur s'expose, selon la Directive, à être contraint par un Tribunal à verser un autre salaire que celui qu'il envisageait de payer ou qu'il a payé et qui peut varier selon le canton de domicile. Prenant l'exemple de Genève, la Directive rappelle la pratique de la Juridiction des prud'hommes selon laquelle, dans ce canton, le salaire en espèces d'un employé domestique privé d'un fonctionnaire international devrait être équivalent aux deux tiers du salaire prévu dans le CTT.

L'intimée est donc partie des recommandations salariales de la Directive et s'est conformée aux autres prescriptions, à savoir d'obtenir une carte de légitimation

pour l'appelante et de l'affilier auprès de la Caisse de compensation. Selon les indications fournies dans la Directive, elle n'était pas tenue d'assurer son employée au second pilier (art. 8.2). Elle a toutefois assuré l'appelante contre les accidents et la maladie, comme le requiert la Directive (art. 8.3 et 8.4). L'intimée s'est adressée à la Division des ressources humaines du B_____ et a été assistée dans ses démarches par celle-ci. Elle a également rempli la Déclaration de garantie, cosignée par l'appelante, qu'elle a adressée à la Mission permanente de la Suisse près des Organisations internationales.

Au vu de ces éléments, la Cour considère que l'intimée ne peut se voir reprocher d'avoir eu l'intention, ne serait-ce que par dol éventuel, d'imposer à l'appelante des conditions salariales en disproportion évidente avec le travail fourni. Au contraire, l'intimée s'est enquis des réglementations suisses et s'est conformée aux réponses reçues, y compris aux directives émises par l'administration fédérale. Elle a ainsi cherché à s'informer sur et à respecter les exigences légales applicables au contrat de travail d'une employée de maison. En cours d'emploi, l'intimée semble en outre s'être montrée correcte envers son employée: l'appelante, dûment assistée, n'a en tout cas pas allégué avoir dû accomplir des heures supplémentaires ou avoir été empêchée de prendre ses vacances. Cet élément tend également à démontrer que l'intimée n'a pas tenté d'exploiter son employée, mais était soucieuse de lui accorder des conditions de travail conformes aux indications qui lui avaient été fournies par des personnes qu'elle pouvait, de bonne foi, considérer comme étant compétentes.

Quant à l'existence de l'une des situations de faiblesse énumérées à l'art. 157 CP, il est relevé que l'appelante a indiqué s'être entretenue des conditions d'engagement avec une autre employée domestique et les avoir considérées comme correctes. Elle a par ailleurs signé la "déclaration de l'employé domestique" l'informant de la possibilité de se renseigner sur les conditions de travail applicables en Suisse aux domestiques privés par des fonctionnaires internationaux. Il est donc douteux qu'elle se soit trouvée dans une des situations de faiblesse visées par l'art. 157 CP. En tout état, aucun élément ne permet de retenir que l'intimée aurait eu l'intention, même par dol éventuel, d'exploiter le manque d'expérience (ou une autre situation de faiblesse) de son employée.

L'élément constitutif subjectif de l'infraction "d'usure" n'est donc pas réalisé. Pour ce motif déjà, le contrat de travail n'est pas illicite, et, partant, pas nul.

- 6.3** Ce n'est ainsi qu'à titre subsidiaire que la Cour examine s'il existe une disproportion évidente entre prestation et contreprestation.

La Cour d'appel des prud'hommes a, dans diverses décisions, appliqué la règle dite « des deux tiers », préconisée par la Directive du DFAE sur l'engagement de domestiques privés, pour apprécier la rémunération du personnel domestique des diplomates en poste à Genève (CAPH du 3 mai 1995 ; JAR 1996 p. 133 ; CAPH du 17 mai 1999, cause n° C/2962/98-12 ; CAPH du 21 juin 1999 dans la cause n°

C/13075/1998-12). Le Tribunal fédéral a eu l'occasion de préciser que ladite Directive a uniquement un caractère informatif et ne saurait lier le juge. Il a également retenu que les fonctionnaires internationaux peuvent convenir avec leur employé de maison d'un salaire en espèces inférieur à celui préconisé par le CTT lorsque l'employé bénéficie d'autres avantages, tels le paiement de primes d'assurance ou des frais de retour au pays ou l'exonération fiscale de l'employé, qui sont de nature à entrer dans le calcul de la rémunération due à l'employé (ATF np 4P.277/2003 du 2 avril 2004; 4P.297/2004 du 12 mai 2005). Dans les deux affaires précitées, les parties n'avaient pas signé de dérogations écrites valables (fausse signature dans la première affaire CAPH/162/2004 (ATF 4P.297/2004); contrat déclaré nul dans l'affaire CAPH/106/2004, nullité pas contestée dans la procédure fédérale 4P. 277/2003).

En l'espèce, l'intimée, outre le salaire net versé en espèces, a payé la prime d'assurance-maladie, la franchise annuelle de 400 fr., l'assurance-accident et les cotisations AVS/AI/APG/AC. A partir de juillet 2004, s'y est ajouté le paiement de l'abonnement TPG. Enfin, l'employée prenait ses repas de midi chez son employeur. Les parties considèrent que cette prestation en nature équivaut à 270 fr. par mois.

Par ailleurs, l'appelante a bénéficié d'un privilège fiscal. En effet, les employés de fonctionnaires internationaux ne sont pas soumis à l'imposition. Ce privilège fiscal découle de l'art. 37 ch. 4 de la Convention de Vienne du 18 avril 1961 sur les relations diplomatiques, à laquelle renvoie l'Accord sur les privilèges et immunités de l'Organisation des Nations Unies conclu entre le Conseil fédéral suisse et le Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies les 11 juin/1er juillet 1946 (cf. aussi l'art. 11 des Directives 1998 et art. 13 de la Directive 2006 du DFAE; pièces 3 et 10 déf.). Ledit art. 37 ch. 4 prévoit que les domestiques privés des membres de la mission qui ne sont pas ressortissants de l'Etat accréditaire ou n'y ont pas leur résidence permanente sont exemptés des impôts et taxes sur les salaires qu'ils reçoivent du fait de leur service.

En tant que travailleuse étrangère séjournant dans le canton sans être au bénéfice d'un permis d'établissement, l'appelante aurait été assujettie à une imposition à la source, si son employeur n'avait pas été fonctionnaire international (cf. art. 1 de la loi genevoise du 23 septembre 1994 sur l'imposition à la source des personnes physiques et morales). Les personnes seules sans charge de famille, comme l'appelante, sont soumises à taxation lorsque leur salaire, prestations en nature comprises, atteignait au moins 20'401 fr. par an jusqu'en 2004 et au moins 21'001 fr. par an en 2005.

En vertu du CTT, le salaire minimal pour les employés de maison dès 18 ans s'élevait par mois, salaire en espèces et prestations en nature additionnées, jusqu'au 30 juin 2001 à 3'165 fr., ensuite à 3'300 fr., puis, dès 1^{er} juillet 2004 et jusqu'au 2 mai 2005 (la période subséquente d'emploi n'est pas litigieuse), à 3'400 fr. Si l'appelante avait touché le salaire minimal établi par le CTT entre 2001 et

2005 et elle n'avait pas bénéficié du privilège fiscal, elle aurait été taxée à la source. Elle aurait ainsi connu une imposition à la source liée à sa rémunération totale d'un montant annuel de 2'128 fr. (7,35 % x 28'950 fr.) pour l'année 2001, de 3'485 fr. (8,8 % x 39'600 fr.) pour 2002, de 3'465 fr. (8,75 % x 39'600 fr.) pour 2003, de 3'638 fr. (9,05 % x 40'200 fr.) pour 2004, de 1'816 fr. (8,9% x 3'400 fr. x 6) pour l'année 2005 (salaire pris en compte jusqu'à fin juin 2005). Cette imposition est basée sur les barèmes d'impôt à la source applicables dans le canton de Genève au 1^{er} janvier de chaque année respective.

Ainsi, l'exemption fiscale dont bénéficie l'employée en travaillant pour une fonctionnaire internationale, n'apparaît pas comme un privilège purement factice. Par mesure de simplification, il sera retenu que jusqu'au 30 juin 2001, le bénéfice fiscal était mensuellement de 266 fr., puis par la suite de 290 fr.

Par conséquent, la rémunération de l'appelante, en espèces, en nature et autres avantages, s'est montée:

- du 1^{er} avril 2001 au 30 juin 2001 à 2'622 fr., soit 1'600 fr. + 270 fr. (nourriture) + 266 fr. (bénéfice fiscal) + 205 fr. assurance-maladie + 33 fr. (participation à la franchise) + 35 fr. assurance-accidents + 213 fr. cotisations AVS/AI/APG/AC;
- du 1^{er} juillet 2001 au 31 août 2002 à 2'646 fr., soit 1'600 fr. + 270 fr. (nourriture) + 290 fr. (bénéfice fiscal) + 205 fr. assurance-maladie + 33 fr. (participation à la franchise) + 35 fr. assurance-accidents + 213 fr. cotisations AVS/AI/APG/AC;
- du 1^{er} septembre 2002 au 31 août 2003 à 3'014 fr., soit 1'900 fr. + 270 fr. (nourriture) + 290 fr. (bénéfice fiscal) + 243 fr. assurance-maladie + 33 fr. (participation à la franchise) + 35 fr. assurance-accidents + 243 fr. cotisations AVS/AI/APG/AC;
- du 1^{er} septembre 2003 au 30 juin 2004 à 3'281 fr., soit 2'100 fr. + 270 fr. (nourriture) + 290 fr. (bénéfice fiscal) + 294 fr. assurance-maladie + 33 fr. (participation à la franchise) + 35 fr. assurance-accidents + 259 fr. cotisations AVS/AI/APG/AC;
- du 1^{er} juillet 2004 au 2 mai 2005 à 3'351 fr., soit 2'100 fr. + 270 fr. (nourriture) + 290 fr. (bénéfice fiscal) + 294 fr. assurance-maladie + 33 fr. (participation à la franchise) + 35 fr. assurance-accidents + 259 fr. cotisations AVS/AI/APG/AC + 70 fr. (abonnement TPG).

La différence entre le salaire global minimal prescrit par le CTT alors en vigueur est la rémunération effective globale a donc été:

- du 1^{er} avril 2001 au 30 juin 2001 de 17 % (3'165 fr. vs 2'622 fr.)
- du 1^{er} juillet 2001 au 31 août 2002 de 19,8% (3'300 fr. vs 2'646 fr.)
- du 1^{er} septembre 2002 au 31 août 2003 de 8,6% (3'300 fr. vs 3'014 fr.)
- du 1^{er} septembre 2003 au 30 juin 2004 de 0,5% (3'300 fr. vs 3'281 fr.)

- du 1^{er} juillet 2004 au 2 mai 2005 de 1,4% (3'400 fr. vs 3'351 fr.)

La question de savoir si le salaire global perçu par l'appelante du 1^{er} avril 2001 au 31 août 2002 peut être qualifié d'usuraire au sens de l'art. 157 CP peut demeurer indécise, dès lors que, comme on l'a vu plus haut, l'élément constitutif subjectif de l'infraction fait défaut. Pour la période postérieure au 1^{er} septembre 2003, le salaire global n'est en aucun cas usuraire.

En conclusion, la Cour retient que le contrat signé entre les parties n'est pas usuraire et, partant, valable.

7. En dernier lieu, l'appelante soutient que le contrat est contraire à l'art. 7 LCD, ce qui lui permettrait d'obtenir des dommages et intérêts et "d'exiger la remise du gain selon les dispositions sur la gestion d'affaires en application de l'art. 9 LCD".

L'appelante ne peut être suivie sur ce point. Selon l'art. 7 LCD, agit de façon déloyale celui qui, notamment, n'observe pas les conditions de travail légales ou contractuelles qui sont également imposées à la concurrence ou qui sont conformes aux usages professionnels ou locaux. Or, comme cela a été exposé sous consid. 6, les conditions de travail proposées à l'appelante étaient celles recommandées par la Directive du DFAE. Elles n'étaient ainsi pas différentes de celles applicables aux autres employés domestiques de fonctionnaires internationaux. Il est par ailleurs douteux que l'appelante ait la qualité pour agir selon l'art. 9 LCD; un éventuel succès dans la procédure ne permettrait en effet pas à l'appelante d'améliorer sa position au sein de la concurrence (cf. ATF 121 III 168).

8. L'appel doit ainsi être rejeté, l'émolument d'appel étant laissé à charge de l'appelante, qui succombe (art. 78 LJP).

PAR CES MOTIFS

La Cour d'appel des prud'hommes, Groupe 5

A la forme :

Reçoit l'appel interjeté le 12 septembre 2007 par T_____ contre le jugement TRPH/614/2006 prononcé le 13 août 2007 par le Tribunal des prud'hommes dans la cause C/27178/2006-5.

Au fond :

Rejette l'appel et confirme le jugement entrepris.

Dit que l'émolument de 880 fr. versé par T_____ reste acquis à l'Etat.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

La greffière de juridiction

La présidente