REPUBLIQUE ET CANTON DE GENEVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

AC/2604/2022 **DAAJ/11/2023**

COUR DE JUSTICE

Assistance judiciaire

DÉCISION DU JEUDI 2 FEVRIER 2023

Statuant sur le recours déposé par :

Madame A_____, domiciliée c/o B_____, _____ [GE],

représentée par Me Céline MOREAU, avocate, rue des Pavillons 17, case postale 90, 1211 Genève 4,

contre la décision du 7 novembre 2022 de la vice-présidente du Tribunal de première instance.

Notification conforme, par pli(s) recommandé(s) du greffier du 14 février 2023

EN FAIT

A. Le 14 mars 2022, l'assistance juridique a été accordé à A_____ (ci-après : la recourante), pour des démarches auprès du Bureau de l'amiable compositeur (BAC) à l'encontre de ses anciens employeurs, diplomates de la Mission du C_____ auprès de l'Organisation des Nations Unies (ONU), qui l'avaient engagée comme domestique privée.

La recourante a expliqué avoir été employée par différents diplomates de ladite Mission entre 2011 et 2021, lesquels avaient exploité sa force de travail en abusant de sa vulnérabilité, raison pour laquelle elle avait déposé plainte pénale à leur encontre pour traite d'êtres humains et usure par métier, ayant été contrainte de travailler durant plusieurs années sans rémunération.

B. **a.** Par courrier du 13 septembre 2022 adressé au greffe de l'assistance juridique (ci-après : GAJ), la recourante, par l'intermédiaire de son conseil, a sollicité l'octroi de l'assistance juridique afin d'introduire une requête de conciliation devant le Tribunal des prud'hommes à l'encontre de ses ex-employeurs, afin d'interrompre la prescription de ses prétentions en paiement (salaires, indemnités pour démission immédiate justifiée et tort moral).

b. Par réponse du 16 septembre 2022, le GAJ lui a suggéré d'interrompre la prescription par la notification d'un commandement de payer.

c. Par courrier du 27 septembre 2022, la recourante a expliqué au GAJ que la notification d'un commandement de payer se heurterait à une "*certaine immunité de juridiction et d'exécution*" des employeurs, en raison de leur statut diplomatique.

En outre, elle a invoqué un arrêt de la Chambre des prud'hommes, selon laquelle l'action d'une employée domestique à l'encontre d'un employeur ayant le statut diplomatique était recevable, au motif que son immunité de juridiction ne pouvait pas être plus étendue que celle conférée à l'Etat qu'il représentait (ACJC/142/2014 du 24 septembre 2014).

d. A la demande du GAJ, la recourant lui a remis, le 27 octobre 2022, ses contrats de travail, conclus le 5 septembre 2016 avec "*MR D_____*" et les 1er juillet 2020 et 1er février 2021 avec "*MR E_____, SECOND SECRETARY, PERMANENT MISSION OF C_____ TO UN, GENEVA*" pour effectuer du travail domestique au sein de leurs ménages privés. La recourante a précisé les avoir conclus avec des diplomates, et non pas avec la Mission du C_____.

Dressés conformément au modèle rédigé par le Département fédéral des affaires étrangères (ci-après : DFAE), ces contrats précisaient être soumis à l'ordonnance sur les conditions d'entrée, de séjour et de travail des domestiques privés des personnes bénéficiaires de privilèges, d'immunités et de facilités (Ordonnance sur les domestiques privés, ODPr, RS 192.126). La recourante a déclaré être ressortissante des Philippines.

e. Par courrier du 9 novembre 2022, la recourante a informé le GAJ de ce que d'autres employées domestiques de fonctionnaires de la Mission du C_____ avaient obtenu l'assistance juridique pour entamer des procédures prud'homales à l'encontre de leurs anciens employeurs et qu'il serait contraire au principe de l'égalité de traitement de lui refuser ladite assistance juridique.

C. Par décision du 7 novembre 2022, notifiée le 14 novembre 2022, la vice-présidente du Tribunal de première instance a rejeté la requête d'assistance juridique du 13 septembre 2022, au motif que la cause de la recourante paraissait vouée à l'échec.

Selon la vice-présidente du Tribunal, l'immunité de juridiction couvrait toute action civile non visée par l'art. 31 par. 1 let. a. à c. de la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques (CVRD), dont celle intentée par un domestique privé à raison des rapports de travail.

Une demande de levée de l'immunité de juridiction de l'employeur devait être requise par la voie diplomatique usuelle avant que le litige ne soit porté devant une autorité judiciaire (art. 41 al. 1 et al. 3 ODPr).

Par conséquent, une action prud'homale à l'encontre des diplomates de la Mission du C_____ paraissait vouée à l'échec, du moins en l'absence de levée de l'immunité.

L'arrêt de la Chambre des prud'hommes dont la recourante se prévalait avait été annulé par le Tribunal fédéral (arrêt 4A_618/2014 du 7 juillet 2015) et la pertinence de l'approche de la Chambre d'appel des prud'hommes en matière d'immunité de juridiction avait été laissée indécise par la haute juridiction (cf. consid. 4.2.3 ci-dessous).

Enfin, même à supposer qu'une telle action fût possible sans levée d'immunité, une personne plaidant à ses propres frais n'engagerait pas de dépenses en honoraires d'avocat et en frais judiciaires (en cas de valeur litigieuse supérieure à 75'000 fr.) sans avoir de bonnes chances d'obtenir gain de cause et la certitude de rentrer dans ses frais. En cas de gain du procès, le recouvrement de la créance ne serait pas possible (art. 31 par. 3 CVRD) d'une part, et, d'autre part, la partie victorieuse ne percevrait pas de dépens, devant assumer ses frais d'avocat. Ainsi, le plaideur indigent n'avait pas à être placé dans une situation plus favorable que celui qui plaidait à ses frais et à ses risques.

D. **a.** Recours est formé contre cette décision, par acte expédié le 24 novembre 2022 à la Présidence de la Cour de justice.

La recourante, qui sollicite préalablement l'octroi de l'assistance juridique pour la procédure de recours, conclut principalement à l'annulation de la décision du 7 novembre 2022 et à l'octroi de l'assistance juridique avec effet au 13 septembre 2022, sous suite de dépens.

Elle conclut subsidiairement au renvoi de la cause à l'autorité de première instance pour instruction complémentaire et nouvelle décision au sens des considérants.

Elle produit une pièce nouvelle, soit une note d'honoraires à la suite du présent recours.

b. La vice-présidente du Tribunal de première instance a renoncé à formuler des observations.

EN DROIT

1. **1.1** La décision entreprise est sujette à recours auprès de la présidente de la Cour de justice en tant qu'elle refuse l'assistance juridique (art. 121 CPC et art. 21 al. 3 LaCC), compétence expressément déléguée à la vice-présidente soussignée sur la base des art. 29 al. 5 LOJ et 10 al. 1 du Règlement de la Cour de justice (RSG E 2 05.47). Le recours, écrit et motivé, est introduit auprès de l'instance de recours (art. 321 al. 1 CPC) dans un délai de dix jours (art. 321 al. 2 CPC et 11 RAJ).

1.2 En l'espèce, le recours est recevable pour avoir été interjeté dans le délai utile et en la forme écrite prescrite par la loi.

1.3 Lorsque la Cour est saisie d'un recours (art. 121 CPC), son pouvoir d'examen est limité à la violation du droit et à la constatation manifestement inexacte des faits (art. 320 CPC, applicable par renvoi de l'art. 8 al. 3 RAJ). Il appartient en particulier au recourant de motiver en droit son recours et de démontrer l'arbitraire des faits retenus par l'instance inférieure (HOHL, Procédure civile, tome II, 2ème éd., n. 2513-2515).

2. Aux termes de l'art. 326 al. 1 CPC, les allégations de faits et les preuves nouvelles sont irrecevables dans le cadre d'un recours.

En l'espèce, la recevabilité de la note d'honoraires relative au présent recours de la recourante peut demeurer indécise, vu l'issue du présent litige.

3. Reprenant l'art. 29 al. 3 Cst., l'art. 117 CPC prévoit que toute personne qui ne dispose pas de ressources suffisantes a droit à l'assistance judiciaire à moins que sa cause paraisse dépourvue de toute chance de succès.

Un procès est dépourvu de chances de succès lorsque les perspectives de le gagner sont notablement plus faibles que les risques de le perdre, et qu'elles ne peuvent donc être considérées comme sérieuses, de sorte qu'une personne raisonnable et de condition aisée renoncerait à s'y engager en raison des frais qu'elle s'exposerait à devoir supporter; en revanche, une demande ne doit pas être considérée comme dépourvue de toute chance de succès lorsque les perspectives de gain et les risques d'échec s'équilibrent à peu près ou lorsque les premières sont seulement un peu plus faibles que les seconds. Ce qui est déterminant est de savoir si une partie, qui disposerait des ressources financières nécessaires, se lancerait ou non dans le procès après une analyse raisonnable. Une partie ne doit pas pouvoir mener un procès qu'elle ne conduirait pas à ses frais, uniquement parce qu'il ne lui coûte rien (ATF 142 III 138 consid. 5.1, 128 I 225 consid. 2.5.3).

La situation doit être appréciée à la date du dépôt de la requête et sur la base d'un examen sommaire (ATF 142 III 138 consid. 5.1, 133 III 614 consid. 5).

L'absence de chances de succès peut résulter des faits ou du droit. L'assistance sera refusée s'il apparaît d'emblée que les faits pertinents allégués sont invraisemblables ou ne pourront pas être prouvés (arrêt du Tribunal fédéral 4A_614/2015 du 25 avril 2016 consid. 3.2).

4. Selon la recourante, le refus de la vice-présidente du Tribunal, qui la prive d'assigner en justice "*les auteurs de son exploitation*" pour obtenir réparation, n'est pas compatible avec les obligations internationales de la Suisse.

4.1 En matière d'accès à la justice, la Suisse a ratifié plusieurs conventions internationales :

L'art. 1 par. 1 du Protocole de 2014 relatif à la Convention sur le travail forcé (RS 0.822.713.91), entré en vigueur pour la Suisse le 28 septembre 2018, dispose qu'en s'acquittant de ses obligations en vertu de la convention de supprimer le travail forcé ou obligatoire, tout Membre doit prendre des mesures efficaces pour en prévenir et éliminer l'utilisation, assurer aux victimes une protection et un accès à des mécanismes de recours et de réparation appropriés et efficaces, tels que l'indemnisation, et réprimer les auteurs de travail forcé ou obligatoire.

Selon l'art. 16 de la Convention n° 189 concernant le travail décent des travailleuses et travailleurs domestiques (RS 0.822.728.9), entrée en vigueur pour la Suisse le 12 novembre 2015, tout Membre doit prendre des mesures afin d'assurer, conformément à la législation et à la pratique nationales, que tous les travailleurs domestiques, seuls ou par l'intermédiaire d'un représentant, aient un accès effectif aux tribunaux ou à d'autres mécanismes de règlement des différends, à des conditions qui ne soient pas moins favorables que celles qui sont prévues pour l'ensemble des travailleurs.

Selon l'art. 15 par. 2 de la Convention sur la lutte contre la traite des êtres humains (RS 0.311.543), conclue à Varsovie le 16 mai 2005, entrée en vigueur pour la Suisse le 1er avril 2013, chaque Partie prévoit, dans son droit interne, le droit à l'assistance d'un défenseur et à une assistance juridique gratuite pour les victimes, selon les conditions prévues par son droit interne.

Selon l'art. 6 par. 1, 1ère phr. de la Convention européenne des droits de l'homme (CEDH, RS 0.101), entrée en vigueur en Suisse le 28 novembre 1974, toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable, par un tribunal indépendant et impartial, établi par la loi, qui décidera, soit des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil, soit du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle.

4.2 En matière d'immunité de juridiction, le régime applicable à un Etat (ch. 4.2.1) diffère de celui réservé à des diplomates (4.2.2).

4.2.1 L'immunité de juridiction de l'Etat est garantie par la Convention européenne sur l'immunité des Etats du 16 mai 1972 (RS 0.273.1).

Selon l'art. 5 de ladite convention, un Etat Contractant ne peut invoquer l'immunité de juridiction devant un tribunal d'un autre Etat Contractant si la procédure a trait à un contrat de travail conclu entre l'Etat et une personne physique, lorsque le travail doit être accompli sur le territoire de l'Etat du for (par. 1). Ce paragraphe ne s'applique pas : a. lorsque la personne physique a la nationalité de l'Etat employeur au moment de l'introduction de l'instance; b. lorsqu'au moment de la conclusion du contrat, elle n'avait pas la nationalité de l'Etat du for, ni n'avait sa résidence habituelle sur le territoire de cet Etat; ou c. lorsque les parties au contrat en sont convenues autrement par écrit, à moins que, selon la loi de l'Etat du for, seuls les tribunaux de cet Etat ne soient compétents à raison de la matière (par. 2).

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 (ATF
134 III 570 consid. 2.2; arrêts du Tribunal fédéral 4A_308/2022 du 20 septembre 2022 consid. 3.1.2, 4A_481/2021 du 4 juillet 2022 consid. 3.1, 4A_331/2014 du 31 octobre 2014 consid. 3.1).

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 employé subalterne, comme par exemple un employé de maison ou un cuisinier (ATF 134 III 570 consid. 2.2; arrêts du Tribunal fédéral 4A_308/2022 du 20 septembre 2022 consid. 3.1.2, 4A_481/2021 du 4 juillet 2022 consid. 3.1, 4A_331/2014 du 31 octobre 2014 consid. 3.1).

Ces principes correspondent pour l'essentiel à ceux ressortant de la Convention des Nations Unies sur les immunités juridictionnelles des États et de leurs biens du 2 décembre 2004 (CNUIJE; publiée in FF 2009 1481 ss), ratifiée par la Suisse le 16 avril 2010, mais non encore entrée en vigueur, faute de ratification par un nombre suffisant d'Etats. Selon le Tribunal fédéral, cette convention reflète la codification du droit international coutumier en matière d'immunité de juridiction (ATF 134 III 122 consid. 5.2; arrêt du Tribunal fédéral 4A_544/2011 du 30 novembre 2011 consid. 2.1), de sorte qu'il se justifie de s'en inspirer lorsqu'il s'agit de rendre une décision fondée sur les règles générales du droit international public relatives à l'immunité de juridiction (ATF 134 III 570 consid. 2.1; arrêt du Tribunal fédéral 4A_544/2011 du 30 novembre 2011 consid. 2.1).

Il est ainsi admis que le bien-fondé de l'exception d'immunité de juridiction soit examiné à la lumière de l'art. 11 CNUIJE, relatif aux contrats de travail, lequel 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 (par. 1).

Cette disposition institue pour règle l'absence d'immunité dans le cadre d'un litige prud'homal, si le tribunal saisi est compétent et le travail en cause accompli totalement ou partiellement sur le territoire de l'État du for. En principe, le défendeur ne peut donc invoquer son immunité, sous réserve des exceptions prévues à l'art. 11 par. 2 let. a. à d. CNUIJE (employés dotés de la puissance publique, action risquant d'interférer avec les intérêts de l'Etat en matière de sécurité, employé ressortissant de l'Etat employeur, sauf s'il dispose d'une résidence permanente dans l'Etat du for; arrêts du Tribunal fédéral 4A_308/2022 du 20 septembre 2022 consid. 3.1.2, 4A_481/2021 du 4 juillet 2022 consid. 3.1 et les références citées; 4A_331/2014 du 31 octobre 2014 consid. 3.1, 4A_544/2011 du 30 novembre 2011 consid. 3.2).

4.2.2 L'immunité de juridiction de l'agent diplomatique est garantie par la Convention de Vienne du 18 avril 1961 sur les relations diplomatiques (CVRD; RS 0.191.01).

Selon son préambule, le but des privilèges et immunités diplomatiques est non pas d'avantager des individus, mais d'assurer l'accomplissement efficace des fonctions des missions diplomatiques en tant que représentant des Etats et les règles du droit international coutumier doivent continuer à régir les questions qui n'ont pas été expressément réglées dans les dispositions de cette convention.

Selon l'art. 31 par. 1 CVRD, l'agent diplomatique jouit de l'immunité de la juridiction pénale, civile et administrative de l'Etat accréditaire, sauf s'il s'agit : a. d'une action réelle concernant un immeuble privé situé sur le territoire de l'État accréditaire, à moins que l'agent diplomatique ne le possède pour le compte de l'État accréditant aux fins de la mission; b. d'une action concernant une succession, dans laquelle l'agent diplomatique figure comme exécuteur testamentaire, administrateur, héritier ou légataire, à titre privé et non pas au nom de l'État accréditant; c. d'une action concernant une activité professionnelle ou commerciale, quelle qu'elle soit, exercée par l'agent diplomatique dans l'État accréditaire en dehors de ses fonctions officielles.

Cette énumération implique que l'immunité couvre en principe toute action civile qui n'y est pas visée, dont l'action civile intentée par un domestique privé, ou un ancien domestique privé, à raison des rapports de travail (arrêt du Tribunal fédéral 4A_618/2014 du 7 juillet 2015 consid. 3.4).

Selon l'art. 32 CVRD, seul l'Etat accréditant peut renoncer à l'immunité de juridiction de ses agents diplomatiques (par. 1) et cette renonciation doit toujours être expresse (§. 2).

Les membres du personnel diplomatique des missions permanentes auprès de l'Office des Nations Unies font partie des personnes bénéficiaires de l'ensemble des privilèges, immunités et facilités prévus à l'art. 3 LEH [la loi fédérale sur les privilèges, les immunités et les facilités (loi sur l'Etat hôte; RS 192.12)], conformément au droit international et aux usages internationaux, lesquels comprennent, notamment l'immunité

de juridiction (art. 2 let. a, 3 al. 1 let. b LEH, art. 6 al. 1 let. e, 11 al. 3 let. a de l'Ordonnance du 7 décembre 2007 relative à la loi fédérale sur les privilèges, les immunités et les facilités, ainsi que sur les aides financières accordés par la Suisse en tant qu'Etat hôte [Ordonnance sur l'Etat hôte, OLEH; RS 192.121]).

Selon l'art. 41 ODPr, tel que cité par le Tribunal fédéral dans son arrêt 4A_618/2014 du 7 juillet 2015 consid. 3.4, la conclusion d'un contrat de travail entre un agent diplomatique et un domestique privé n'entraîne aucune renonciation aux privilèges et immunités de l'employeur; le cas échéant, il appartient au bénéficiaire institutionnel compétent de décider d'une levée de l'immunité de juridiction (al. 1). Si un litige relatif au contrat de travail surgit, les parties recherchent un arrangement à l'amiable. Elles peuvent faire appel à cet effet à toute entité de règlement existant ou mettre elles-mêmes en place des modalités spécifiques de règlement (al. 2). En cas de litige à porter devant l'autorité judiciaire en Suisse, il appartient à la partie demanderesse de présenter une demande de levée de l'immunité de juridiction par la voie diplomatique usuelle (al. 3).

Selon le Manuel pratique d'application du régime des privilèges et immunités et des autres facilités, la partie demanderesse doit demander la levée d'immunité de la partie défenderesse. Une demande de levée d'immunité, motivée et accompagnée des documents utiles, doit être adressée à la Mission suisse. C'est le Ministère des affaires étrangères de l'Etat d'envoi qui a la compétence de lever l'immunité d'un membre du personnel de la mission permanente (cf. site internet du DFAE <https://www.eda.admin.ch/missions/ mission-onu-geneve/fr/home/manuel-application-regime/introduction.html>).

4.2.3 Dans un cas d'espèce, la Chambre d'appel des prud'hommes a examiné, à la lumière de la CVRD et la CNUIJE, l'immunité de juridiction d'un Ambassadeur des Philippines assigné en paiement au Tribunal des Prud'hommes par une employée domestique. Celle-ci soutenait que la prescription de sa créance n'avait pas commencé à courir aussi longtemps que ledit Ambassadeur était au bénéficie d'une immunité de juridiction.

La Chambre d'appel, après avoir relevé que la CVRD ne prévoyait pas expressément d'exception à l'immunité de juridiction concernant un litige contractuel de droit du travail impliquant un employé subalterne engagé à titre privé, contrairement à l'art. 11 § 1 CNUIJE, a interprété l'art. 31 CVRD à la lumière de la CNUIJE. Elle est arrivée à la conclusion qu'il ne se justifiait pas de conférer au représentant d'un Etat des privilèges dont l'Etat qu'il représentait ne bénéficiât pas lui-même, du moins dans le domaine du droit du travail. Il n'y avait pas de raison, du point de vue de l'immunité de juridiction, de traiter plus favorablement l'Ambassadeur pour les rapports de travail qu'il avait noués à titre privé avec son employée de maison que pour ceux qu'il avait noués avec une employée au nom de l'Etat qu'il représentait. Par conséquent, la Chambre d'appel est arrivée à la conclusion que ledit Ambassadeur ne bénéficiait pas de l'immunité de juridiction, de sorte que la prescription n'avait pas cessé de courir (CAPH/142/2014 du 24 septembre 2014 consid. 3.3).

A la suite du recours en matière civile de l'employée, laquelle avait été déboutée de ses conclusions en raison de la prescription de ses prétentions, le Tribunal fédéral a annulé l'arrêt de la Chambre d'appel des prud'hommes du 24 septembre 2014.

Selon le Tribunal fédéral, les exceptions réservées par l'art. 31 par. 1 let. a. à c. CVRD n'étaient pas réalisées, de sorte que l'immunité de juridiction civile couvrait l'action civile intentée par un domestique privé, ou un ancien domestique privé, à raison des rapports de travail (arrêt du Tribunal fédéral 4A_618/2014 du 7 juillet 2015 consid. 3.4).

De plus, en application de l'art. 41 al. 1 et al. 3 ODPr, la conclusion d'un contrat de travail entre un agent diplomatique et un domestique privé n'entraînait aucune renonciation aux privilèges et immunités de l'employeur; le cas échéant, et il appartenait au bénéficiaire institutionnel compétent de décider d'une levée de l'immunité de juridiction (arrêt du Tribunal fédéral 4A_618/2014 du 7 juillet 2015 consid. 3.4).

Ces règles confirmaient que, selon la conception suisse du droit international, l'immunité régie par l'art. 31 par. 1 CVRD était opposable à l'action intentée par un domestique privé ou un ancien domestique privé (arrêt du Tribunal fédéral 4A_618/2014 du 7 juillet 2015 consid. 3.4).

Ensuite, le Tribunal fédéral a considéré que "*la pertinence de l'approche*" de la Chambre d'appel des prud'hommes pouvait demeurer indécise. Même à supposer qu'il se justifierait d'introduire ce parallélisme entre l'immunité des Etats et celle des agents diplomatiques, "*notamment sous l'aspect de la garantie de l'accès aux tribunaux conférée par l'art. 6 par. 1 CEDH*", il s'agirait d'une "*innovation importante dans le contexte juridique actuellement connu des autorités exécutives concernées, des tribunaux et des praticiens*" (arrêt du Tribunal fédéral 4A_618/2014 du 7 juillet 2015 consid. 4). Or, l'employée, même dûment assistée, n'avait pas été en mesure d'anticiper une semblable innovation; elle s'était au contraire fiée aux art. 31 par. 1 et 32 par 1 et 2 CVRD pour s'abstenir d'ouvrir action. Ainsi, au regard du droit de l'employée à la protection de sa bonne foi, il s'imposait, "*même si l'approche de la Cour de justice devait être adoptée par le Tribunal fédéral*", de résoudre le litige conformément aux dispositions conventionnelles précitées. "*En l'état, l'immunité régie par ces dispositions était déterminante et devait être prise en considération*" (arrêt du Tribunal fédéral 4A_618/2014 du 7 juillet 2015 consid. 4 *in fine*). Il s'en est suivi que l'immunité de juridiction civile prévue par l'art. 31 par. 1 CVRD avait impliqué l'impossibilité pour la domestique d'agir à l'encontre de l'Ambassadeur devant un tribunal suisse, de sorte que sa prétention ne s'était pas prescrite (arrêt du Tribunal fédéral 4A_618/2014 du 7 juillet 2015 consid. 5).

4.3 Selon l'art. 28 b par. 1, let. b de la loi fédérale du 22 juin 2007 sur les privilèges, les immunités et les facilités, ainsi que sur les aides financières accordées par la Suisse en tant qu'Etat hôte (loi sur l'Etat hôte, LEH; RS 192.12), lorsqu'il conclut un accord de siège avec l'un des bénéficiaires institutionnels visés à l'art. 2 al. 1 LEH, dont les missions permanentes auprès de l'Office des Nations Unies (let. a), le Conseil fédéral, soit pour lui le DFAE selon l'art. 30 OLEH, veille à obtenir de ce bénéficiaire qu'il

prenne les dispositions appropriées en vue du règlement satisfaisant des différends dans lesquels pourrait être impliqué un employé du bénéficiaire institutionnel qui jouit, du fait de sa situation officielle, de l'immunité, à moins que celle-ci n'ait été levée.

4.4 En l'espèce, la recourante a été engagée en septembre 2016, puis en juillet 2020 et février 2021 par des diplomates de la Mission du C_____ auprès de l'ONU, en qualité de domestique au sein de leur ménage privé.

Si la recourante, en sa qualité de domestique, avait conclu un contrat de travail avec l'Etat de C_____, par exemple, ce dernier n'aurait pas pu se prévaloir de son immunité et aurait pu être assigné en paiement par-devant le Tribunal des prud'hommes (art. 5 par. 1 de la Convention européenne sur l'immunité des Etats du 16 mai 1972 et art. 11 CNUIJE). La recourante a toutefois conclu des contrats de travail avec des diplomates, dont l'immunité de juridiction relève d'une autre convention, la CVRD.

Comme l'action du domestique privé à raison des rapports de travail ne fait pas partie des exceptions à l'immunité de juridiction réservées par l'art. 31 al. 1 let. a à c CVRD (action réelle, let. a, action concernant une succession, let. b, ou action concernant une activité professionnelle ou commerciale d'un diplomate en dehors de ses fonctions officielles, let. c), l'immunité de juridiction des diplomates par rapport aux prétentions de la recourante demeure entière. De surcroît, l'art. 41 ODPr le confirme, en précisant que la conclusion d'un contrat de travail entre un agent diplomatique et un domestique privé n'entraîne aucune renonciation aux privilèges et immunités de l'employeur.

Par conséquent, l'assignation en justice par la recourante à l'encontre des diplomates nécessite préalablement l'obtention de la levée de leurs immunités, à solliciter par l'intermédiaire de la Mission suisse, laquelle sera soit concédée par écrit par l'Etat accréditant, soit refusée par ce dernier (art. 32 CVRD, art. 41 al. 1 et al. 3 ODPr et Manuel pratique du DFAE).

Cependant, la Chambre d'appel des prud'hommes a interprété l'art. 31 CVRD à la lumière de la CNUIJE, au motif que l'immunité de juridiction d'un ambassadeur ne pouvait pas être plus étendue que celle de l'Etat qu'il représentait.

Le Tribunal fédéral, en annulant cette décision sur une question de prescription, a laissé indécise la pertinence de l'approche de la Chambre d'appel des prud'hommes. Il a toutefois relevé, d'une part, que l'introduction d'un parallélisme entre l'immunité des Etats et celle des agents diplomatiques pourrait se justifier, notamment sous l'aspect de la garantie de l'accès aux tribunaux conférée par l'art. 6 par. 1 CEDH, et, d'autre part, que ledit parallélisme constituerait une innovation importante dans le contexte juridique connu des autorités exécutives concernées, des tribunaux et des praticiens.

Ainsi, selon le Tribunal fédéral, l'immunité des diplomates, en tant qu'elle a pour effet de priver les employés de maison d'un accès aux tribunaux, ne serait *a priori* pas compatible avec l'art. 6 par. 1 CEDH. La question de savoir si ladite immunité serait également *a priori* incompatible avec les autres conventions internationales sus

indiquées, ratifiées par la Suisse, peut demeurer indécise, étant toutefois relevé qu'elle n'est pas évidente dès lors que la Suisse a mis en place d'autres mécanismes de règlement des différends, telle que la médiation par le BAC (art. 16 de la Convention n° 189), d'une part, et, que, d'autre part, l'assistance judiciaire a été octroyée à la recourante pour ses démarches auprès dudit BAC (art. 15 par. 2 de la Convention sur la lutte contre la traite des êtres humains). Cela étant, selon le Tribunal fédéral, l'adoption d'une conception restrictive de l'immunité de juridiction des diplomates, à l'instar de celle des Etats qu'ils représentent, constituerait "*une innovation importante*" dans le contexte juridique actuellement connu des autorités exécutives concernées, des tribunaux et des praticiens et il a examiné l'immunité de juridiction de l'Ambassadeur exclusivement au regard de la CVRD.

Il s'ensuit qu'une partie, qui disposerait des ressources financières nécessaires, renoncerait à assigner les diplomates en cause par-devant le Tribunal des prud'hommes sans avoir préalablement obtenu la levée de leurs immunités de juridiction, telle qu'elle est, en l'état du droit actuel, réservée aux diplomates (art. 31 et 32 CVRD, art. 2 let. a, 3 al. 1 let. b LEH, art. 6 al. 1 let. e, 11 al. 3 let. a OLEH et 41 ODPr).

Par conséquent, la vice-présidente du Tribunal, en refusant d'accorder l'assistance juridique à la recourante sans qu'elle ait obtenu la levée des immunités de juridiction des diplomates en cause, a considéré avec raison qu'une procédure par-devant le Tribunal des prud'hommes paraissait être vouée à l'échec.

Les griefs de la recourante ne sont, dès lors, pas fondés.

5. La vice-présidente du Tribunal de première instance a également justifié son refus d'octroyer l'assistance juridique par l'impossibilité pour la recourante, même à supposer que son action en paiement soit possible sans levée d'immunité, de recouvrer sa créance.

La recourante conteste cette motivation, car le recouvrement, pour laquelle elle n'a pas requis l'assistance juridique, est une autre procédure que celle envisagée devant le Tribunal des prud'hommes. Par ailleurs, l'immunité d'exécution des diplomates doit être interprétée à la lumière du droit international coutumier, des obligations conventionnelles et des évolutions jurisprudentielles.

5.1 **5.1.1** S'agissant de l'immunité d'exécution de l'Etat, l'art. 23 de la Convention européenne sur l'immunité des Etats du 16 mai 1972 dispose qu'il ne peut être procédé sur le territoire d'un Etat Contractant ni à l'exécution forcée, ni à une mesure conservatoire sur les biens d'un autre Etat Contractant, sauf dans les cas et dans la mesure où celui-ci y a expressément consenti par écrit.

Selon l'art. 26 de cette Convention, nonobstant l'art. 23 précité, un jugement rendu contre un Etat Contractant dans une procédure relative à une activité industrielle ou commerciale exercée par l'Etat de la même manière qu'une personne privée peut être exécuté dans l'Etat du for sur des biens, utilisés exclusivement pour une telle activité, de l'Etat contre lequel le jugement a été rendu, à certaines conditions.

5.1.2 S'agissant de l'immunité d'exécution d'un diplomate, l'art. 31 par. 3 CVRD dispose qu'aucune mesure d'exécution ne peut être prise à l'égard de l'agent diplomatique, sauf dans les cas prévus au § 1, let. a. à c. (action réelle, action concernant une succession ou une action concernant l'activité professionnelle ou commerciale d'un agent diplomatique en dehors de ses fonctions officielles) et pourvu que l'exécution puisse se faire sans qu'il soit porté atteinte à l'inviolabilité de sa personne ou de sa demeure.

Les membres du personnel diplomatique des missions permanentes auprès de l'ONU font partie des personnes bénéficiaires de l'ensemble des privilèges, immunités et facilités prévus à l'art. 3 LEH, conformément au droit international et aux usages internationaux, lesquels comprennent, notamment l'immunité d'exécution (art. 2 let. a, 3 al. 1 let. b LEH, art. 6 al. 1 let. e, 11 al. 3 let. a OLEH).

Selon l'art. 41 al. 3 ODPr, en cas de litige à porter devant l'autorité judiciaire en Suisse, il appartient à la partie demanderesse de présenter une demande de levée de l'immunité d'exécution par la voie diplomatique usuelle.

Selon l'art. 32 ch. 4 CVRD, la renonciation à l'immunité de juridiction pour une action civile ou administrative n'est pas censée impliquer la renonciation à l'immunité quant aux mesures d'exécution du jugement, pour lesquelles une renonciation distincte est nécessaire.

5.2 En l'espèce, si la recourante avait conclu un contrat de travail en qualité d'employée domestique avec un Etat, elle aurait *a priori* pu requérir des poursuites à son encontre et obtenir le désintéressement sur les biens de celui-ci, non affectés à sa mission, mais dont il disposerait comme une personne privée.

Il en va différemment en l'espèce, puisque la recourante ne pourra pas requérir des poursuites à l'encontre des diplomates, puisque les exceptions réservées par l'art. 31 § 1 let. a. à c. CVRD, qui permettent de former une action à leur encontre, ne sont pas réunies *in casu*. Par conséquent, de telles poursuites ne pourraient, *a priori*, n'être requises qu'après la levée de leurs immunités d'exécution, devant être délivrées par écrit par le C_____, puisqu'une éventuelle décision de levée de leurs immunités de juridiction n'emporte pas *ipso facto* la levée de leur immunité d'exécution.

Pour les raisons exposées au consid. 4.5 ci-dessus, il ne se justifie pas d'adopter une conception restrictive de l'immunité d'exécution des diplomates, dès lors que le Tribunal a examiné celle d'un ambassadeur au regard des art. 31 et 32 CVRD.

La recourante a d'ailleurs bien compris cette problématique, puisque dans son courrier du 27 septembre 2022 au GAJ, elle avait relevé que la notification d'un commandement de payer auxdits diplomates se heurterait à une "*certaine immunité de juridiction et d'exécution*".

Ainsi, quand bien même la procédure de poursuites est effectivement une autre procédure que celle envisagée par la recourante par-devant le Tribunal des prud'hommes, il n'en demeure pas moins que l'assistance juridique ne saurait être

accordée pour un procès dont le recouvrement de la créance se heurterait, *a priori*, à l'immunité d'exécution des débiteurs.

En effet, une partie, qui disposerait des ressources financières, n'assignerait pas des diplomates par-devant le Tribunal des prud'hommes pour se voir opposer, après leur immunité de juridiction, leur immunité d'exécution, de sorte à être empêchée de recouvrer ses créances et en s'exposant, en sus, à d'éventuels dépens, selon la valeur litigieuse de ses prétentions.

Par conséquent, c'est avec raison que la vice-présidente du Tribunal de première instance a refusé l'assistance juridique à la recourante en raison de l'immunité d'exécution des diplomates, réservée notamment aux art. 31 et 32 CVRD, sans que celle-ci ne soit préalablement au bénéfice d'une levée écrite de leur immunité d'exécution, délivrée par le C_____.

Les griefs de la recourante ne sont, dès lors, pas fondés.

6. Selon la recourante, la décision entreprise violerait le principe de l'égalité de traitement (art. 8 Cst.) et celui de l'interdiction de l'arbitraire (art. 9 Cst.), d'une part parce que l'assistance juridique a déjà été accordée pour la procédure pénale à l'encontre des anciens employeurs diplomates et pour le processus de médiation devant le BAC, et, d'autre part, parce que d'autres victimes du même système d'exploitation au sein des diplomates rattachés à la Mission du C_____ ont pu bénéficier de l'octroi de l'assistance juridique pour des procédure prud'homales à l'encontre de leurs ex-employeurs.

6.1 **6.1.1** Selon l'art. 8 Cst., tous les êtres humains sont égaux devant la loi (al. 1). Nul ne doit subir de discrimination du fait notamment de son origine, de sa race, de son sexe, de son âge, de sa langue, de sa situation sociale, de son mode de vie, de ses convictions religieuses, philosophiques ou politiques ni du fait d'une déficience corporelle, mentale ou psychique (al. 2).

Le principe de l'égalité consacré à l'art. 8 al. 1 Cst. exige que ce qui est semblable soit traité de manière identique et que ce qui est dissemblable soit traité de manière différente (ATF 147 V 146 consid. 5.4; arrêt du Tribunal fédéral 4A_561/2021 du 8 août 2022 consid. 4).

6.1.2 Selon l'art. 9 Cst., toute personne a le droit d'être traitée par les organes de l'État sans arbitraire et conformément aux règles de la bonne foi.

Une décision est arbitraire, au sens de l'art. 9 Cst., lorsqu'elle est manifestement insoutenable, méconnaît gravement une norme ou un principe juridique clair et reconnu, ou encore heurte de manière choquante le sentiment de la justice et de l'équité (arrêt du Tribunal fédéral 4A_538/2015 du 15 janvier 2016 consid. 5.2).

6.1.3 Selon l'art. 8 CC, chaque partie doit, si la loi ne prescrit le contraire, prouver les faits qu'elle allègue pour en déduire son droit.

6.2 En l'espèce, la recourante invoque dans son recours avoir obtenu l'assistance juridique pour la procédure pénale, nonobstant le statut de diplomates de ses ex-employeurs.

Cette simple allégation, non documentée, ne ressort pas du dossier soumis à l'autorité de première instance, de sorte qu'elle est nouvelle et, pour cette raison, irrecevable (art. 326 al. 1 CPC).

De plus, la recourante ne peut se contenter d'affirmer que d'autres employées de diplomates de la Mission du C_____ auraient obtenu l'assistance juridique pour les assigner par-devant le Tribunal des prud'hommes, sans étayer ses allégations et rendre à tout le moins vraisemblable que ces personnes, dont elle n'a pas fourni les noms, se trouveraient dans la même situation qu'elle, à savoir liées par un rapport de travail avec les diplomates eux-mêmes et pas avec l'Etat de C_____.

Il s'ensuit que la recourante ne démontre pas que l'assistance juridique aurait été allouée en première instance en violation de l'égalité de traitement des justiciables, respectivement de manière arbitraire.

Les griefs de la recourante ne sont, dès lors, pas fondés.

Partant, le recours, infondé, sera rejeté.

7. Sauf exceptions non réalisées en l'espèce, il n'est pas perçu de frais judiciaires pour la procédure d'assistance juridique (art. 119 al. 6 CPC).

Il n'y a pas lieu à l'octroi de dépens.

* * * * *

PAR CES MOTIFS,
LA VICE-PRÉSIDENTE DE LA COUR :

A la forme :

Déclare recevable le recours formé par A_____ contre la décision rendue le 7 novembre 2022 par la vice-présidente du Tribunal de première instance dans la cause AC/2604/2022.

Au fond :

Rejette le recours.

Déboute A_____ de toutes autres conclusions.

Dit qu'il n'est pas perçu de frais judiciaires pour le recours, ni alloué de dépens.

Notifie une copie de la présente décision à A_____ (art. 327 al. 5 CPC et 8 al. 3 RAJ).

Notifie une copie de la présente décision à A_____ en l'Étude de Me Céline MOREAU (art. 137 CPC).

Siégeant :

Madame Verena PEDRAZZINI RIZZI, vice-présidente; Madame Maïté VALENTE, greffière.

Indication des voies de recours :

Le Tribunal fédéral connaît, comme juridiction ordinaire de recours, des recours en matière civile; la qualité et les autres conditions pour interjeter recours sont déterminées par les art. 72 à 77 et 90 ss de la loi sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF; RS 173.110). Il connaît également des recours constitutionnels subsidiaires; la qualité et les autres conditions pour interjeter recours sont déterminées par les art. 113 à 119 et 90 ss LTF. Dans les deux cas, le recours motivé doit être formé dans les trente jours qui suivent la notification de l'expédition complète de la décision attaquée. L'art. 119 al. 1 LTF prévoit que si une partie forme un recours ordinaire et un recours constitutionnel, elle doit déposer les deux recours dans un seul mémoire.

Le recours doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14.

Valeur litigieuse des conclusions pécuniaires au sens de la LTF indéterminée.