REPUBLIQUE ET CANTON DE GENEVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

AC/62/2021 **DAAJ/83/2023**

COUR DE JUSTICE

Assistance judiciaire

DÉCISION DU VENDREDI 25 AOUT 2023

Statuant sur le recours déposé par :

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

représentée par Me C_____, avocat,

contre la décision du 6 avril 2023 de la présidence du Tribunal civil.

Notification conforme, par pli(s) recommandé(s) du greffier du 19 septembre 2023

EN FAIT

A. **a.** A_____ (ci-après : la recourante) a conclu, le 15 novembre 2015, un contrat de travail avec D_____, aux termes duquel elle était engagée en qualité d'employée domestique dès le 1er décembre 2015 pour un salaire mensuel de 1'200 fr., payé douze fois l'an.

b. Le 8 janvier 2021, la recourante a requis l'assistance juridique en vue d'une action en paiement contre D_____. Elle a exposé que ce dernier, membre de la Mission permanente de l'Etat de E_____, l'avait engagée en qualité d'employée domestique de janvier 2016 au 4 janvier 2021 pour un salaire mensuel de 1'200 fr. par mois. En réalité, son employeur aurait prélevé sur son compte un montant mensuel de 500 fr. par mois. Elle aurait en outre été amenée à effectuer en moyenne plus de 35 heures supplémentaires par semaine. Elle entendait donc réclamer à D_____ 72'212 fr. au titre du salaire qu'elle aurait dû percevoir durant toute la durée des rapports de travail en Suisse, 127'104 fr. au titre d'heures supplémentaires, ainsi que 4'980 fr. au titre d'indemnité pour le solde de vacances dû, soit un total de 204'296 fr., sous déduction de 42'000 fr. qu'elle avait déjà perçus.

Par courrier du 5 février 2021, la recourante a modifié sa requête d'assistance juridique, requérant désormais qu'elle lui soit octroyée en vue d'une tentative de conciliation devant le Bureau de l'amiable compositeur (ci-après : BAC), laquelle était un préalable nécessaire à toute procédure judiciaire contre son ancien employeur qui disposait d'une immunité diplomatique.

c. Par décision du 8 février 2021, la Vice-présidente du Tribunal de première instance a admis la recourante au bénéfice de l'assistance juridique aux fins de "*démarches extrajudiciaires auprès du Bureau de l'amiable compositeur (BAC) contre ses anciens employeurs*".

d. Par décision d'indemnisation du 4 novembre 2022 puis par décision d'indemnisation complémentaire du 2 novembre 2022, le greffe de l'assistance juridique a indemnisé C_____ à hauteur de 2'024 fr. 75 pour son activité auprès de le BAC.

e. Par courrier du 13 décembre 2022, la mission permanente de la Suisse auprès de l'Office des nations unies et des autres organisations internationales à Genève a informé la recourante de ce que la Mission permanente de l'Etat de E_____ n'avait pas accepté de lever l'immunité de juridiction dont jouissait D_____.

B. Le 28 mars 2023, la recourante a sollicité l'extension de l'assistance juridique pour que soit couverte sa demande en paiement devant le Tribunal des prud'hommes, ainsi qu'elle l'avait initialement demandé le 8 janvier 2021.

C. Par décision du 6 avril 2023, notifiée le 17 avril 2023, la Présidence du Tribunal civil a rejeté la requête d'assistance juridique précitée, au motif que la cause de la recourante était dénuée de chances de succès.

En substance, elle a retenu que l'action prud'homale à l'encontre de D_____ était vouée à l'échec, dès lors que ce dernier jouissait d'une immunité de juridiction dont la levée avait été refusée, ce qu'admettait d'ailleurs la recourante. Contrairement à ce que soutenait cette dernière, l'invocation d'une jurisprudence de la Cour suprême du Royaume-Uni qui considérait que le diplomate qui tirerait un profit indu d'une employée domestique ne jouissait pas d'une immunité de juridiction ne semblait pas être suffisant pour lui donner de bonne chance de succès, dès lors qu'il s'agissait d'une jurisprudence d'un tribunal étranger et compte tenu du libellé clair des dispositions de la CVRD. En tout état, le recouvrement de la créance par la recourante, à supposer que le Tribunal des prud'hommes lui donne gain de cause, apparaissait difficile voire impossible.

D. **a.** Recours est formé contre cette décision, par acte expédié le 26 avril 2023 à la Présidence de la Cour de justice. La recourante conclut à l'annulation de la décision querellée et à ce qu'elle soit admise au bénéfice de l'assistance juridique au fin de son action en paiement à l'encontre de D_____.

b. La vice-présidente du Tribunal civil 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. **2.1.**

2.1.1 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; ATF 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).

2.1.2 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). Dans ce même arrêt, le Tribunal fédéral a laissé la question ouverte de savoir si la jurisprudence relative à l'immunité des Etats – laquelle prévoit que l'immunité ne s'applique pas lorsque l'Etat agit comme titulaire d'un droit privé, ce qui est le cas lorsqu'il conclut un contrat de travail avec un employé subalterne (ATF 134 III 570 consid. 2.2) – pouvait être appliquée par analogie à l'immunité des agents diplomatiques, observant qu'il s'agirait alors "*d'une innovation importante dans le contexte juridique connu des autorités exécutives concernées, des tribunaux et des praticiens*".

Il en résulte que, selon la conception suisse du droit international, l'immunité régie par les art. 31 par. 1 et 32 par 1 et 2 CVRD est opposable à l'action intentée par un domestique privé ou ancien domestique privé (Arrêt du Tribunal fédéral 4A_165/2023 du 7 juillet 2023, consid. 4.2.1 et les références citées).

2.1.3 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.

2.1.4 Dans l'arrêt 4A_165/2023 du 7 juillet 2023, le Tribunal fédéral a retenu que, tenue à un examen sommaire de la situation au moment du dépôt de la requête d'assistance judiciaire, l'autorité cantonale n'avait pas à se prononcer sur la pertinence de la position juridique défendue par la recourante aux termes de laquelle jurisprudence relative à l'immunité des Etats devait être appliquée par analogie, certes non dénuée de tout fondement, mais pouvait se limiter de relever que les chances que le juge du fond adopte cette thèse n'étaient pas plus ou moins équivalentes à celles qu'il applique la solution résultant du droit actuel (consid. 4.2.3).

2.2. En l'espèce, dans la décision querellée, la Présidence du Tribunal civil a retenu que la demande en paiement qu'entendait intenter la recourante était vouée à l'échec, dès lors que sa demande de levée d'immunité lui avait été refusée et qu'en tout état le recouvrement de la créance serait difficile voire impossible.

La recourante expose que la jurisprudence relative à l'immunité de juridiction des Etats – laquelle prévoit que l'immunité ne s'applique pas lorsque l'Etat agit comme titulaire d'un droit privé, ce qui est le cas lorsqu'il conclut un contrat de travail avec un employé subalterne – pouvait être appliquée par analogie à l'immunité des agents diplomatiques. Elle invoque l'appui de cette opinion l'arrêt du Tribunal fédéral 4A_618/2014 du 7 juillet 2015 qui a laissé la question ouverte, un arrêt de la Cour suprême britannique du 6 juillet 2022 qu'elle produit (arrêt Basfar v Wong du 6 juillet 2022) ainsi que le jugement du Tribunal des Prud'hommes JTPH/48/2023 du 20 février 2023 qui, dans un contexte similaire, a rejeté l'exception d'immunité soulevée par un diplomate.

Son raisonnement ne peut être suivi.

En effet, ainsi que l'a retenu le Tribunal fédéral, l'application analogique de la jurisprudence relative à l'immunité de juridiction des Etats à la situation actuelle consacrerait une "*innovation importante dans le contexte juridique connu des autorités exécutives concernées, des tribunaux et des praticiens*". Il ne peut être retenu que les chances que cette analogie soit effectuée seraient plus importantes ou équivalentes à celle que le Tribunal applique la solution résultant du droit actuel, peu importe que la question ait été laissée ouverte dans l'arrêt du Tribunal fédéral 4A_618/2014 du 7 juillet 2015.

Le fait qu'une Cour suprême étrangère – laquelle n'est pas un tribunal international – ait retenu la solution préconisée par la recourante n'y change rien, les juridictions suisses n'étant pas tenues par cette jurisprudence.

Quant au jugement de première instance JTPH/48/2023 du 20 février 2023 qui rejette, dans une situation analogue, l'exception d'immunité soulevée par un diplomate, sa

motivation se fonde essentiellement sur l'arrêt de la Cour CAPH/142/2014 du 24 septembre 2014 qui a été cassé par le Tribunal fédéral dans l'arrêt 4A_618/2014 précité. Cet arrêt du Tribunal fédéral laisse ouverte la question de l'application par analogie de la jurisprudence relative à l'immunité de juridiction des Etats à l'immunité de juridiction des diplomates, retenant néanmoins que l'immunité du diplomate entraînait une impossibilité objective d'agir devant un tribunal suisse au sens de l'art. 134 al. 1 ch. 6 CO. Aussi, ce jugement – qui se fonde sur un arrêt de la Cour cassé par le Tribunal fédéral et qui est lui-même frappé d'un appel – n'atteste pas d'une pratique du Tribunal des prud'hommes tendant au rejet de l'exception d'immunité dans des situations telles que celle d'espèce. L'application de cette solution après que l'arrêt sur lequel elle reposait ait été cassée ne constitue donc qu'une hypothèse incertaine, nettement moins probable que l'application de la solution découlant du droit actuel.

Ce jugement, d'ailleurs déjà invoqué par devant le Tribunal fédéral dans la procédure qui a donné lieu à l'arrêt 4A_165/2023 du 7 juillet 2023 précité, ne saurait donc modifier l'appréciation des chances de succès de la recourante faite ci-avant.

Au demeurant, ainsi que le relève la décision querellée, même à supposer que la recourante obtienne gain de cause en première instance, elle se heurterait à d'importantes difficultés pour obtenir l'exécution du jugement, l'immunité de son ancien employeur s'appliquant aussi aux mesures d'exécution, ce qui, contrairement à ce qu'elle soutient, est également déterminant.

En effet, dans ces circonstances, il doit être considéré qu'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.

Aussi, c'est à raison que la Vice-présidence du Tribunal civil a refusé l'extension de l'assistance judiciaire. Le recours sera donc rejeté et la décision querellée intégralement confirmée.

3. 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). Compte tenu de l'issue du litige, 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 6 avril 2023 par la vice-présidente du Tribunal civil dans la cause AC/62/2021.

Au fond :

Le rejette.

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_____ en l'Étude de Me C_____ (art. 137 CPC).

Siégeant :

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

Indication des voies de recours :

Conformément aux art. 72 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF; RS 173.110), la présente décision peut être portée dans les trente jours qui suivent sa notification avec expédition complète (art. 100 al. 1 LTF) par-devant le Tribunal fédéral par la voie du recours en matière civile.

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

Valeur litigieuse des conclusions pécuniaires au sens de la LTF supérieure ou égale à 30'000 fr.