



POUVOIR JUDICIAIRE

AC/145/2019

DAAJ/163/2021

COUR DE JUSTICE

Assistance judiciaire

DÉCISION DU VENDREDI 10 DECEMBRE 2021

Statuant sur le recours déposé par :

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

représentée par Me Manuel BOLIVAR, avocat, rue des Pâquis 35, 1201 Genève,

contre la décision du 4 août 2021 de la vice-présidente du Tribunal de première instance.

Notification conforme, par pli(s) recommandé(s) du greffier du 22 décembre 2021

EN FAIT

A. Par décision du 5 février 2019, A_____ (ci-après : la recourante) a obtenu l'assistance judiciaire pour former une demande en paiement à l'encontre de feu son employeur, qu'elle a déposée le 25 mars 2019 par devant le Tribunal des Prud'hommes (C/1_____/2019).

B. Par courrier du 16 janvier 2019, la recourante, par l'intermédiaire de son conseil, a demandé à la CAISSE CANTONALE GENEVOISE DE COMPENSATION (ci-après : CCGC) si l'employeur avait déclaré les salaires et versé les cotisations sociales relatifs à l'activité de la recourante dans l'économie domestique de l'employeur.

Par réponse du 25 février 2019, la CCGC a indiqué à la recourante qu'elle ne pouvait pas enregistrer ses salaires, d'une part, parce que la Justice de paix n'entrait pas en matière en l'absence d'adresse de l'employeur au contrôle de l'habitant et, d'autre part, en l'absence de fiches de salaires. L'obtention d'un jugement était nécessaire pour ajourner le compte individuel de la recourante.

Par courrier du 27 février 2019, la recourante a mis en demeure la CCGC de produire sa créance en paiement de la part employeur des cotisations sociales dans la succession de ce dernier, qu'elle a chiffrée à 38'220 fr., en l'avisant que son inaction "*aurait pour conséquence d'engager la responsabilité étatique*".

C. a. Par décision du 28 mars 2019, l'assistance judiciaire a été étendue pour une procédure en liquidation officielle de la succession de l'employeur.

b. Par décision du 22 avril 2020, la Justice de paix a prononcé la mainlevée de la liquidation officielle de la succession de l'employeur au motif que celle-ci paraissait insolvable selon sa liquidatrice.

c. Par jugement du 18 mai 2020, le Tribunal de première instance (ci-après : le Tribunal) a ordonné la liquidation de la succession répudiée selon les règles de la faillite.

d. Par décisions des 21 octobre 2020 et 25 mai 2021, l'assistance judiciaire a été étendue pour des démarches auprès de l'Office des faillites.

e. Par jugement du 25 février 2021, le Tribunal a ordonné la liquidation sommaire de la succession selon les règles de la faillite dans la mesure où le produit des biens inventoriés ne suffisait probablement pas à couvrir les frais d'une liquidation ordinaire.

D. L'état de collocation du 7 juillet 2021 a écarté la production de la recourante en 2^{ème} classe pour des cotisations sociales AVS et LPP non versées par le défunt à hauteur de 126'804 fr. au motif que celles-ci devaient être produites par la caisse de compensation. La collocation des autres prétentions de la recourante a été réservée, en

1^{ère} classe pour 8'154 fr. (indemnité correspondant à la durée du délai de congé), et en 3^{ème} classe pour ses autres prétentions en paiement.

E. a. Par courrier du 7 juillet 2021, la recourante a sollicité l'assistance judiciaire pour agir en responsabilité contre la CCGC.

b. Par décision du 4 août 2021, notifiée le 21 août 2021, la vice-présidente du Tribunal de première instance a rejeté la requête d'assistance judiciaire précitée, au motif que les chances de succès de son action étaient extrêmement faibles puisque la CCGC ne pouvait pas rendre de décision relative aux cotisations sociales en l'absence de fiches de salaires et qu'un jugement était nécessaire. En tout état de cause, la recourante ne pouvait obtenir le plein de ses conclusions, mais seulement ce qui était disponible dans le cadre de la liquidation de la succession.

F. a. Recours est formé contre cette décision, par acte expédié le 31 août 2021 à la Présidence de la Cour de justice. La recourante conclut à l'annulation de cette décision du 4 août 2021 et à l'octroi de l'extension de l'assistance judiciaire.

La recourante produit des pièces nouvelles, n^{os} 9 et 10.

Elle soutient que l'OFAS devait produire sa créance à l'Office des faillites selon l'art. 232 al. 2 ch. 2 LP et les Directives sur la perception des cotisations dans l'AVS, AI et APG. Le défunt était domicilié à Genève et l'absence de fiches de salaire n'était pas pertinente puisque l'administration de la faillite pouvait admettre une créance de la CCGC pour mémoire selon l'art. 63 OAOF. L'omission de la CCGC lui causait un dommage certain correspondant aux cotisations sociales non versées sur le salaire déjà perçu et sur ses "*prétentions en salaire restantes*".

Enfin, le dividende qu'elle pouvait percevoir n'était pas négligeable puisque la créance de la CCGC aurait été colloquée en 2^{ème} classe selon l'art. 219 al. 4 LP, soit après le paiement de sa créance de 8'154 fr.

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 judiciaire (art. 121 CPC et art. 21 al. 3 LaCC). 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, 2^{ème} 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.

Par conséquent, les allégués de faits dont la recourante n'a pas fait état en première instance et les pièces nouvelles ne seront pas pris en considération. Il en va ainsi de son courrier du 23 mai 2019 à la CCGE et de l'inventaire dans la faillite de l'employeur qui ne figurent pas au dossier de l'Autorité de première instance.

- 3. 3.1.** 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).

3.2. Selon les Directives de l'OFAS sur la perception des cotisations dans l'AVS, AI et APG, valables dès le 1^{er} janvier 2021, la caisse de compensation doit produire sa créance à l'office des faillites (art. 232 al. 2 ch. 2 LP; n° 6036). Une fois la faillite ouverte, la caisse de compensation doit sans délai procéder à un contrôle d'employeur pour déterminer le montant de la créance de cotisations (n° 6038). Les créances de cotisations déterminées après coup doivent en tout cas être produites avant la clôture de la procédure de faillite (art. 251 al. 1 LP; n° 6039). Là où, lors de l'ouverture de la faillite, la créance de cotisations n'est pas encore consignée dans un acte passé en force, la caisse de compensation fixe sa créance dans une décision (décision de cotisations, de taxation ou de cotisations arriérées) qu'elle envoie à l'administration de la faillite. Elle désigne cette décision comme étant sa production dans la faillite (n° 6041). Les

autorités administratives et juridictionnelles de l'AVS statuent sur l'existence et le montant de la créance, même si le débiteur est en faillite (n° 6044). Jusqu'au jugement définitif au fond, la créance est simplement indiquée pour mémoire dans l'état de collocation (n° 6047). Les créances de cotisations font partie des créances privilégiées de la deuxième classe (art. 219 al. 4 LP, n° 6049).

3.3. Selon l'art. 52 LAVS, l'employeur qui, intentionnellement ou par négligence grave, n'observe pas des prescriptions et cause ainsi un dommage à l'assurance, est tenu à réparation (al. 1). La caisse de compensation compétente fait valoir sa créance en réparation du dommage par décision (al. 2). La responsabilité au sens de l'art. 78 LPGA est exclue (al. 6).

Selon l'art. 78 LPGA, les corporations de droit public, les organisations fondatrices privées et les assureurs répondent, en leur qualité de garants de l'activité des organes d'exécution des assurances sociales, des dommages causés illicitement à un assuré ou à des tiers par leurs organes d'exécution ou par leur personnel (al. 1). L'autorité compétente rend une décision sur les demandes en réparation (al. 2). La responsabilité subsidiaire de la Confédération pour les institutions indépendantes de l'administration ordinaire de la Confédération est régie par l'art. 19 de la loi du 14 mars 1958 sur la responsabilité (al. 3).

La réglementation de surveillance exclut les responsabilités tirées de l'art. 78 al. 1 et 3 LPGA, quand l'employeur a causé le dommage (VOISARD, L'auxiliaire dans la surveillance administrative, Travaux de la Faculté de Droit de l'Université de Fribourg, 2014, p. 704, n° 1104).

La responsabilité des autorités de surveillance compétentes en matière d'assurances sociales engage celle, subsidiaire, de la Confédération (art. 78 al. 3 LPGA), mais à la stricte condition que les règles de l'art. 78 al. 1 LPGA s'appliquent (VOISARD, op. cit., p. 705, n° 1104).

3.4. En l'espèce, même à suivre l'exposé des faits de la recourante, c'est l'employeur qui a causé le dommage en violant ses obligations d'affiliation à une caisse de compensation, de prélèvement et de versement des cotisations sociales. Or, lorsque l'employeur a causé le dommage, la responsabilité de la CCGE au sens de l'art. 78 LPGA est explicitement exclue par l'art. 52 al. 6 LAVS.

En outre, en application de l'art. 52 al. 1 LAVS, ce n'est pas la recourante qui subit le dommage lorsque l'employeur n'effectue ni prélèvement ni versement de cotisations sociales à la caisse de compensation, mais bien celle-ci, soit la CCGE en l'occurrence.

A cela s'ajoute que la recourante n'établit pas que la violation de ses obligations qu'elle impute à la CCGE lui causerait un préjudice financier direct. C'est en effet à la CCGE qu'un éventuel dividende serait revenu si l'existence d'une créance de cotisations sociales avait été admis, et non à la recourante. Celle-ci n'établit pas davantage que le

montant des prestations AI ou AVS – en l'état hypothétiques – serait impacté par les éventuelles cotisations manquantes.

C'est dès lors avec raison que l'Autorité de première instance a rejeté la requête d'extension de l'assistance judiciaire.

Partant, le recours, infondé, sera rejeté et la décision de la vice-présidente du Tribunal civil du 4 août 2021 sera confirmée, par substitution de motifs.

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

* * * * *

**PAR CES MOTIFS,
LA PRÉSIDENTE DE LA COUR :**

A la forme :

Déclare recevable le recours formé par A_____ contre la décision rendue le 4 août 2021 par la vice-présidente du Tribunal de première instance dans la cause AC/145/2019.

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

Siégeant :

Madame Sylvie DROIN, 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 supérieure ou égale à 30'000 fr.