

# **GE\_GERICHTE ATAS/800/2014 vom 27. Juni 2014**

GE Cour de justice, 2014-06-27, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_ATAS\\_800\\_2014](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATAS_800_2014)

FR: GE\_GERICHTE ATAS/800/2014 du 27 juin 2014

IT: GE\_GERICHTE ATAS/800/2014 del 27 giugno 2014

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Conformément à l'art. 134 al. 1 let. a ch. 8 de la loi sur l'organisation judiciaire, du 26 septembre 2010 (LOJ; RS E 2 05) en vigueur depuis le 1er janvier 2011, la Chambre des assurances sociales de la Cour de justice connaît, en instance unique, des contestations prévues à l'art. 56 de la loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales, du 6 octobre 2000 (LPGA; RS 830.1) relatives à la loi fédérale sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité, du 25 juin 1982 (loi sur l'assurance-chômage, LACI; RS 837.0). Elle connaît également, conformément à l'art. 134 al. 3 let. b LOJ, des contestations prévues à l'art. 49 de la loi en matière de chômage (LMC – J 2 20) en matière de prestations cantonales complémentaires. La Cour de céans est donc en principe compétente, à raison de la matière, pour trancher les recours formés contre les décisions sur opposition prises par l'intimé, en sa qualité d'organe d'exécution de la LACI et de la LMC, pour les contestations en matière de prestations complémentaires auxquelles fait référence l'art. 134 al. 3 let. b LOJ (art. 49 LMC, en association avec les art. 3 LMC et 3 du règlement d'exécution de la loi en matière de chômage (RMC – J 2 20.01)).

### **E. 2**

Le litige porte sur la détermination du salaire du recourant dans le cadre de l'emploi de solidarité qu'il a occupé au sein de l'association C\_\_\_\_\_.

### **E. 3**

a) Préalablement, l'intimé contestant la compétence ratione materiae de la Cour de céans pour connaître de cette question, il y a lieu d'examiner cette question. L'intimé soutient que le recourant aurait dû s'adresser à la Juridiction des Prud'hommes pour contester le montant de son salaire, l'association et lui étant liés par un contrat de travail de droit privé d'une durée indéterminée auquel l'intimé n'était pas partie. La Cour de céans ne serait donc pas compétente pour connaître de cette question.

A/1684/2013 - 8/15 - Le recourant, quant à lui, considère que la Cour de céans est compétente, le salaire étant décidé par l'intimé sur la base du RMC et non par l'employeur dans le cadre d'un contrat de travail de droit privé. b) La compétence de l'autorité saisie est une condition de recevabilité (Pierre MOOR, Droit administratif, vol. II: Les actes administratifs et leur contrôle, 2ème éd., Berne 2002, p. 528, n° 5.3.1.2). Aux termes de l'art. 11 al. 1 et 2 de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 (LPA; E 5 10), l'autorité examine d'office sa compétence. c) Il convient en conséquence de trancher préalablement la question de la compétence de la Cour de céans et, singulièrement, de se demander si la fixation du salaire du recourant par l'intimé entre dans le cadre d'une contestation en matière de prestations cantonales complémentaires au sens de l'art. 49 LMC.

#### **E. 4**

a) Selon la LMC, le programme d'EdS sur le marché complémentaire de l'emploi constitue une prestation cantonale complémentaire à celles prévues par la LACI (Art. 1 et 7 let. d LMC). Il est destiné aux personnes qui ont épuisé leurs droits à l'assurance-chômage sans que les mesures prévues dans la LMC se soient avérées fructueuses (art. 45D al. 2 LMC). Les bénéficiaires d'un EdS perçoivent, de la part des institutions partenaires, un salaire dont le montant est au moins équivalent aux normes prévues par la loi sur l'insertion et l'aide sociale individuelle, du 22 mars 2007 (art. 45H al. 1 LMC). Le Conseil d'Etat détermine des salaires minimaux sur préavis du Conseil de surveillance du marché de l'emploi (art. 45H al. 2 LMC). Les relations contractuelles entre les bénéficiaires et les institutions partenaires sont régies pour le surplus par le contrat de travail signé par ces derniers et, à titre supplétif, par les dispositions du titre dixième du code des obligations (art. 45H al. 3 LMC). L'Etat contribue au paiement du salaire versé par l'institution partenaire ; cette contribution est déterminée par le département de la solidarité et de l'emploi en tenant compte des moyens financiers que l'institution dégage par son activité, conformément à l'art. 45F al. 2, ainsi que de la situation personnelle de l'intéressé, conformément à l'alinéa 1 du présent article (al. 5). La contribution de l'Etat fait l'objet d'une convention entre celui-ci et l'institution concernée, qui précise les droits et obligations de chaque partie. Cette contribution n'est pas soumise à la loi sur les indemnités et les aides financières, du 15 décembre 2005 (al. 6). b) En vertu de la délégation de compétence prévue à l'art. 45H al. 2 LMC, le Conseil d'état a établi que le salaire mensuel brut de l'emploi de solidarité est de (art. 43 al. 1 RMC): a) CHF 3'225.- pour une fonction ne requérant aucune formation spécifique;

A/1684/2013 - 9/15 - b) CHF 3'725.- pour une fonction conforme à la lettre a, mais occupée par un titulaire du certificat fédéral de capacité ou d'un diplôme professionnel équivalent; c) CHF 4'225.- pour une fonction spécialisée ou à responsabilités, dont l'exercice requiert impérativement un certificat fédéral de capacité ou un diplôme professionnel équivalent. Ces montants correspondent à un taux d'activité à plein temps sur la base de 40 heures hebdomadaires et 12 versements par an (art. 43 al. 2 RMC). Le salaire adéquat est déterminé par l'office cantonal de l'emploi après examen de l'emploi de solidarité concerné, ainsi que du dossier de son bénéficiaire potentiel (art. 43 al. 3 RMC).

#### **E. 5**

Dans un arrêt du 24 juin 2010 (ATAS/728/2010), la Cour de céans a examiné le cas d'un assuré qui avait conclu un contrat de travail de droit privé avec le Service des mesures cantonales de l'OCE (ci-après SMC), dans le cadre du Programme cantonal d'emploi et de formation (ci-après PCEF). Il avait été licencié avec effet immédiat par le directeur du SMC, pour justes motifs, en raison d'une non-observation d'une clause essentielle du contrat de travail précisant que l'art. 48A LMC valait comme peine conventionnelle. Cette disposition prévoyait que l'autorité compétente suspendait le droit aux prestations du bénéficiaire du PCEF, notamment lorsqu'il était établi que celui-ci avait refusé, sans motif valable, une offre d'emploi convenable ou une assignation d'emploi. Dans ce cas, la Cour de céans avait jugé que les décisions prises en application de l'art. 48A LMC relevaient de sa compétence, dès lors qu'elles sanctionnaient des comportements contraires aux obligations légales découlant de l'assurance-chômage et non pas des rapports de travail.

#### **E. 6**

a) Dans le cas d'espèce, les parties sont liées par un contrat de travail de droit privé. Toutefois, ce même contrat indique que « La loi cantonale en matière de chômage a introduit un programme de création d'emplois sur le marché complémentaire, les emplois de solidarité (EdS), destinés aux personnes qui ont épuisé leur droit à l'assurance-chômage. C'est dans ce cadre que le collaborateur est engagé en qualité de responsable informatique. Au vu de votre formation, le salaire mensuel brut voulu par l'Etat est arrêté à CHF 3'725.- brut à 100% . Il ressort du dossier que : - c'est l'intimé qui a fixé le salaire du recourant, préalablement à l'établissement du contrat de travail susmentionné, sur la base du dossier du recourant et du descriptif du poste qu'il allait occuper ;

A/1684/2013 - 10/15 - - c'est également l'intimé qui a rejeté la demande de réexamen du salaire qui lui avait été adressée par le recourant, sur la base des critères figurant à l'art. 43 al. 2 RMC susmentionné, dans la mesure où tant le descriptif du poste du recourant que les responsabilités effectives que ce dernier avait assumées ne justifiaient pas le salaire maximum au sens de l'art 43 al. 3 let. c RMC ; - c'est l'intimé qui a rejeté l'opposition formée par le recourant à la décision susmentionnée pour les mêmes raisons que celles exposées dans ladite décision. Contrairement à ce qu'indique l'intimé, au vu du texte clair et ne laissant pas de place à l'interprétation de l'art. 43 al. 3 RMC susmentionné, la responsabilité de la détermination du salaire du recourant relevait bien de sa compétence et non de celle de l'employeur. Cela ressort d'ailleurs du site internet de l'intimé, qui indique, s'agissant de la détermination du salaire, qu' « [a]près examen du dossier de la personne retenue et du poste concerné, le SEdS détermine le salaire et le communique à l'organisation, qui l'intègre dans le contrat de travail EdS. » ([En ligne] Site de l'OCE, Emplois de solidarité, Détermination du salaire, disponible sur <https://www.ge.ch/emploi-solidarite/creation-eds.asp#5> [consulté le 3 décembre 2012]). Par ailleurs, l'intimé s'est à chaque fois fondé, pour déterminer le salaire applicable au recourant, aux catégories de salaire et aux éléments d'appréciation du salaire ressortant du RMC. C'est précisément l'appréciation de l'intimé qui est remise en question dans le cadre du recours, et non le respect, par l'employeur, de ses obligations vis-à-vis de son employé, le recourant estimant en effet que l'intimé - et non son employeur - a mal apprécié la fonction qui était la sienne, singulièrement, son niveau de responsabilité, et ne lui a, de ce fait, pas appliqué la bonne échelle de salaire en vertu du RMC. Il faut donc conclure que c'est bien l'application - par l'intimé - des dispositions découlant de l'assurance-chômage qui est remise en question, et aucunement le respect - par l'employeur - d'obligations découlant du droit du travail, ainsi que l'a d'ailleurs confirmé la Cour de céans dans un arrêt récent rendu le 12 décembre 2013 (ATAS/1243/2013). b) La jurisprudence du Tribunal fédéral ne mène pas à une conclusion différente. En effet, dans un arrêt publié aux ATF 134 I 269, notre Haute Cour a notamment traité de la question de savoir si un employé en EdS pouvait revendiquer un salaire plus élevé si son employeur était lié à une convention collective de travail (ci- après : CCT) dans laquelle un salaire supérieur était fixé. Le Tribunal fédéral a ainsi rappelé qu'en vertu de l'art. 357 al. 1 CO, et sauf disposition contraire de la

A/1684/2013 - 11/15 - convention, les clauses relatives à la conclusion, au contenu et à l'extinction des contrats individuels de travail avaient, pour la durée de la convention, un effet direct et impératif envers les employeurs et travailleurs qu'elles liaient. Tel était le cas si l'employeur était personnellement partie à la convention, si l'employeur et le travailleur étaient membres d'une association contractante, ou encore, si l'employeur et le travailleur avaient fait une déclaration de soumission volontaire au sens de l'art. 356b CO et avaient

obtenu le consentement des parties. Ainsi, dans un tel cas, si l'employeur était partie à une CCT, il était lié directement et impérativement par ses dispositions. Partant, s'il ne versait pas le salaire prévu par la CCT - pour autant qu'il fût supérieur à celui prévu par le RMC -, il violait une obligation qui lui incombait impérativement, en sa qualité de partie à la CCT, et non une obligation découlant du RMC. Le Tribunal fédéral a donc conclu : « le bénéficiaire d'un emploi de solidarité a toujours la possibilité de saisir le juge civil dans l'hypothèse où la rémunération perçue ne serait pas conforme à une convention collective ». c) En conclusion, dans la mesure où c'est l'application - par l'intimé - des dispositions découlant de l'assurance-chômage qui est remise en question, et aucunement le respect - par l'employeur - d'obligations découlant du droit du travail, la Cour de céans est compétente à raison de la matière, étant précisé que l'appréciation de l'intimé a fait l'objet d'une décision, puis d'une décision sur opposition au sens de 49 LMC et 134 LOJ, valablement rendues par l'intimé en vertu des compétences conférées par la LMC et le RMC.

#### **E. 7**

Pour le surplus, le recours répond aux conditions de forme et de délai légales (art. 49 al. 3 LMC 65 ; art. 89B de la loi cantonale sur la procédure administrative - LPA; RS E 5 10), de sorte qu'il est recevable.

#### **E. 8**

Dans le domaine des assurances sociales, la procédure est régie par la maxime inquisitoire, selon laquelle les faits pertinents de la cause doivent être constatés d'office par le juge. Mais ce principe n'est pas absolu. Sa portée est restreinte par le devoir des parties de collaborer à l'instruction de l'affaire (art. 61 let. c LPGA). Celui-ci comprend en particulier l'obligation des parties d'apporter, dans la mesure où cela peut être raisonnablement exigé d'elles, les preuves commandées par la nature du litige et des faits invoqués, faute de quoi elles risquent de devoir supporter les conséquences de l'absence de preuves (ATF 125 V 193 consid. 2 et les références ; ATF 130 I 177 consid. 3.2). Le devoir du juge de constater les faits pertinents ne dispense donc pas les parties de collaborer à l'administration des preuves en donnant des indications sur les faits de la cause ou en désignant des moyens de preuve (ATF 130 I 177 consid. 3.2 ; ATF 128 III 411 consid. 3.2).

#### **E. 9**

Autrement dit, si la maxime inquisitoire dispense les parties de l'obligation de prouver, elle ne les libère pas du fardeau de la preuve. En cas d'absence de preuve,

A/1684/2013 - 12/15 - c'est à la partie qui voulait en déduire un droit d'en supporter les conséquences (ATF 117 V 261 consid. 3), sauf si l'impossibilité de prouver un fait peut être imputée à son adverse partie (ATF 124 V 372 consid. 3). Au demeurant, il n'existe pas, en droit des assurances sociales, un principe selon lequel l'administration ou le juge devrait statuer, dans le doute, en faveur de l'assuré (ATF 126 V 319 consid. 5a).

#### **E. 10**

Le juge des assurances sociales fonde sa décision, sauf dispositions contraires de la loi, sur les faits qui, faute d'être établis de manière irréfutable, apparaissent comme les plus vraisemblables, c'est-à-dire qui présentent un degré de vraisemblance prépondérante. Il ne suffit donc pas qu'un fait puisse être considéré seulement comme une hypothèse possible. Parmi tous les éléments de fait allégués ou envisageables, le juge doit, le cas échéant, retenir ceux qui lui paraissent les plus probables (ATF 126 V 360 consid. 5b ; ATF 125 V

195 consid. 2 et les références ; ATF 130 III 324 consid. 3.2 et 3.3). Aussi n'existe-t-il pas, en droit des assurances sociales, un principe selon lequel l'administration ou le juge devrait statuer, dans le doute, en faveur de l'assuré (ATF 126 V 322 consid. 5a).

#### **E. 11**

Si l'administration ou le juge, se fondant sur une appréciation consciencieuse des preuves fournies par les investigations auxquelles ils doivent procéder d'office, sont convaincus que certains faits présentent un degré de vraisemblance prépondérante et que d'autres mesures probatoires ne pourraient plus modifier cette appréciation, il est superflu d'administrer d'autres preuves (appréciation anticipée des preuves ; ATF 122 II 464 consid. 4a, ATF 122 III 219 consid. 3c). Une telle manière de procéder ne viole pas le droit d'être entendu selon l'art. 29 al. 2 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (RS 101 - Cst; SVR 2001 IV n. 10 p. 28 consid. 4b), la jurisprudence rendue sous l'empire de l'art. 4 aCst. étant toujours valable (ATF 124 V 90 consid. 4b, ATF 122 V 157 consid. 1d).

#### **E. 12**

a) En l'espèce, il convient de rappeler que, pour pouvoir bénéficier du salaire le plus élevé, le bénéficiaire de l'EdS doit occuper une fonction spécialisée, ou une fonction à responsabilités. b) Le recourant affirme avoir occupé un tel poste et se réfère sur ce point au cahier des charges et à l'organigramme de l'association. c) L'intimé, quant à lui, persiste dans les termes de sa décision sur opposition. Selon lui, le poste du recourant, bien que qualifié de « responsable informatique » selon le contrat de travail, n'impliquait pas de réelles responsabilités. Le recourant effectuait principalement des tâches d'exécution. d) En l'espèce, il ne convient pas de se livrer à une appréciation a posteriori des compétences du recourant, comme semble le faire l'intimé et l'association, mais bien plutôt d'examiner les exigences du poste proposé. En effet, on ne voit pas que

A/1684/2013 - 13/15 - l'on puisse justifier a posteriori une diminution de salaire parce que l'employé ne répond pas aux exigences du poste. Dans ce cas, on s'en sépare, tout simplement. Or, en l'occurrence, il ressort du contrat de travail que le poste occupé par le recourant était celui de « responsable informatique ». La convention signée entre l'intimé et l'association parle, elle, d'« aide informatique » (p. 4 de l'avenant) ayant pour objectif d'« optimiser et maintenir les moyens informatiques de l'association et mettre en place des moyens informatiques au domicile des clients » (p. 2 du même avenant). Selon le cahier des charges, il était attendu du recourant – dans les grandes lignes – qu'il crée une base dynamique (site internet), qu'il optimise les moyens de communication en réseau, qu'il veille à la bonne configuration des postes de travail, qu'il optimise le serveur, qu'il travaille à l'élaboration du rapport d'activité, qu'il opère le suivi à domicile des bénéficiaires, qu'il participe à la réduction des coûts de l'association en s'informant des nouvelles technologies, qu'il aide à la meilleure adéquation des moyens en matière de bureautique, mais aussi, qu'il se rende disponible selon les besoins de l'association pour prêter main-forte aux collaborateurs, etc.

On rappellera ici que les trois catégories de salaire sont les suivantes :

a) CHF 3'225.- pour une fonction ne requérant aucune formation spécifique; b) CHF 3'725.- pour une fonction conforme à la lettre a, mais occupée par un titulaire du certificat fédéral de capacité ou d'un diplôme professionnel équivalent; c) CHF 4'225.- pour une fonction spécialisée ou à responsabilités, dont l'exercice requiert impérativement un certificat fédéral de capacité ou un diplôme professionnel équivalent. Au vu de ce cahier des charges, il

apparaît incontestable que l'exercice de la fonction décrite requérait impérativement du recourant un CFC ou un diplôme professionnel équivalent. On voit en effet mal comment il aurait pu atteindre les objectifs ainsi fixés sans les diplômes qui étaient les siens (de design industriel, de spécialiste internet/intranet, de concepteur en communication web produit) et son expérience de "graphique designer" et de "web master". Peu importe à cet égard qu'il se soit finalement montré ou non à la hauteur de la tâche. Dans ces circonstances, le recourant aurait dû se voir accorder le salaire maximum. Au vu de ce qui précède, le recours est admis.

A/1684/2013 - 14/15 -

PAR CES MOTIFS, LA CHAMBRE DES ASSURANCES SOCIALES : Statuant A la forme :

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.