REPUBLIQUE ET CANTON DE GENEVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

C/1562/2021-5 **CAPH/23/2022**

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre des prud'hommes

DU LUNDI 24 JANVIER 2022

Entre

Madame A_____, domiciliée _____ [GE], recourante contre un jugement rendu par le Tribunal des prud'hommes le 30 septembre 2021 (JTPH/368/2021), comparant en personne.

et

B_____, SOCIÉTÉ COOPÉRATIVE, sise _____ [VD], intimée, comparant par Me Fabrice COLUCCIA, avocat, ETUDE DE ME BERSIER, Quai Gustave-Ador 4, case postale 3082, 1211 Genève 3, en l'Étude duquel elle fait élection de domicile.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 15 février 2022.

EN FAIT

A. Par jugement JTPH/368/2021 du 30 septembre 2021, reçu par les parties le 4 octobre 2021, le Tribunal des prud'hommes a déclaré irrecevable la demande formée le 1er mars 2021 par A_____ contre B_____, SOCIETE COOPERATIVE (ch. 1 du dispositif), invité A_____ à mieux agir si elle s'y estimait fondée (ch. 2) et dit que la procédure était gratuite et qu'il n'était pas alloué de dépens (ch. 3).

B. **a.** Le 11 octobre 2021, A_____ a formé recours contre ce jugement, concluant à ce que la Cour l'annule et condamne B_____, SOCIETE COOPERATIVE à lui verser 5'500 fr. avec intérêts à 5% dès le 13 janvier 2021, avec suite de frais et dépens.

b. Le 25 octobre 2021, elle a produit une copie d'un article de presse daté de juin 2015.

c. Le 18 novembre 2021, B_____, SOCIETE COOPERATIVE a conclu à l'irrecevabilité du recours, subsidiairement à son rejet.

d. Les parties ont été informées le 22 décembre 2021 de ce que la cause était gardée à juger.

C. Les faits pertinents suivants résultent du dossier.

a. B_____, SOCIETE COOPERATIVE (ci-après : B_____) a notamment pour but social d'optimiser les compétences professionnelles des participants afin de favoriser leur insertion dans le monde du travail.

b. Pour la période du 1er novembre 2008 au 31 octobre 2012, B_____ a conclu une première convention de collaboration avec le Département de la solidarité et de l'emploi (ci-après : DES) ou, pour lui, l'Office cantonal de l'emploi (ci-après : OCE), laquelle prévoyait que la coopérative s'engageait à employer des personnes du DES conformément au salaire définit par l'art. 43 du règlement d'exécution de la loi en matière de chômage (RMC) applicable à cette époque, en contrepartie d'une contribution financière de l'Etat de Genève.

Une deuxième convention a été conclue pour la période du 1er novembre 2012 au 31 octobre 2016 et une troisième pour la période du 1er juillet au 31 décembre 2016.

c. A_____ a été engagée par B_____ en qualité de surveillante pour le C_____, à partir du 4 janvier 2011, par contrat de travail à durée indéterminée signé le 3 janvier 2011.

L'art. 3 du contrat précisait que ce dernier s'inscrivait dans le cadre du programme de création d'emplois, appelé les emplois de solidarité, destinés aux personnes ayant épuisé leurs droits à l'assurance-chômage (art. 1).

Le salaire était fixé conformément à l'art. 43 de l'ancien RMC, soit : 3'225 fr. pour une fonction ne requérant aucune formation spécifique; 3'725 fr. pour une fonction conforme à la let. a, mais occupée par un titulaire du certificat fédéral de capacité ou d'un diplôme professionnel équivalent; 4'225 fr. pour une fonction spécialisée ou à responsabilités, dont l'exercice requiert impérativement un certificat fédéral de capacité ou un diplôme professionnel équivalent.

Le salaire mensuel convenu était de 3'225 fr. brut, pour une activité à 100% (art. 3).

Par avenant du 5 février 2015, le salaire de A_____ a été augmenté à 3'725 fr. brut par mois avec effet au 1er février 2015, celle-ci s'étant réservée le droit de demander une réévaluation de son salaire à 4'225 fr. rétroactivement au mois de janvier 2011.

d. En date du 11 février 2015, A_____ a demandé à l'OCE une réévaluation de son salaire mensuel brut à 4'225 fr. par mois, faisant valoir qu'elle était en possession d'un diplôme universitaire et qu'elle exerçait des responsabilités dans le cadre de son travail.

Cette demande a été refusée par décision de l'OCE du 19 février 2015.

Le 23 mars 2015, A_____ a formé opposition contre cette décision.

Par décision du 10 juin 2015, l'OCE a partiellement admis cette opposition et a annulé la décision du 19 février 2015 en ce sens que son salaire était augmenté à 3'725 fr., avec effet rétroactif dès le 4 janvier 2011. La décision précisait qu'elle était susceptible de recours dans les trente jours par-devant la Chambre des assurances sociale de la Cour de justice. Cette voie de recours n'a pas été utilisée par l'intéressée.

e. Le 2 septembre 2015 A_____ a sollicité de l'OCE une nouvelle réévaluation de son salaire, en soutenant remplir les conditions prévues par l'art. 43 let. c ancien RMC.

Par décision du 29 septembre 2015, l'OCE a refusé ladite demande et, le 8 mars 2016, il a rejeté l'opposition formée contre celle-ci.

Une nouvelle demande de réévaluation du 24 octobre 2016 a été rejetée par décision de l'OCE du 24 novembre 2016 au motif que la décision du 8 mars 2016, confirmant la décision du 29 septembre 2015, était entrée en force, à défaut d'avoir fait l'objet d'un recours. Aucun motif de révision n'était réalisé.

f. Le contrat de travail liant A_____ à B_____ a été résilié pour le 31 décembre 2016.

g. Par courrier du 1er juillet 2020 adressé au Conseil d'Etat, A_____ a requis une nouvelle réévaluation de son salaire fixé par contrat du 3 janvier 2011, indiquant que la procédure "de révision ou de reconsidération" devait s'appliquer.

Le 28 juillet 2020, il lui a été répondu que le litige avait été tranché par décision du 29 septembre 2015, confirmée par décision sur opposition du 8 mars 2016, laquelle n'avait pas été contestée et était en conséquence définitive. Il relevait qu'aucun motif de révision n'était réalisé, ni en 2016 ni aujourd'hui.

h. Par requête déposée à l'office postal le 14 janvier 2021, non conciliée lors de l'audience du 16 février 2021, A_____ a assigné B_____ en paiement de 5'500 fr., avec intérêts moratoires à 5% l'an dès le 13 janvier 2021 à titre de salaire pour la période du 1er février au 31 décembre 2016.

Elle a fait valoir qu'elle était titulaire d'un titre universitaire, à savoir un baccalauréat *es* _____ de la faculté D_____ de E_____ [Serbie], obtenu en 1984. Cela justifiait le versement d'un salaire de 4'725 fr. par mois selon l'art. 3c de son contrat.

i. Le 10 avril 2021, B_____ a conclu à ce que la demande de A_____ soit déclarée irrecevable, subsidiairement rejetée, sous suite de frais et dépens.

Elle a notamment fait valoir que la Juridiction des prud'hommes était incompétente pour connaître de la demande puisque la fixation du salaire dans le cadre d'une mesure d'insertion socio-professionnelle de droit public appartenait exclusivement aux autorités administratives. Sur le fond, la fonction de surveillant de musée n'impliquait pas de responsabilité ni de spécialisation et ne requérait aucun diplôme, de sorte que la demande devait être rejetée.

j. A l'audience de débats du 14 juillet 2021, A_____ n'était ni présente, ni représentée.

A l'issue de l'audience, la cause a été gardée à juger.

EN DROIT

1. **1.1** Le recours, déposé dans les forme et délais légaux contre une décision finale dans une affaire d'une valeur litigieuse inférieure à 10'000 fr. est recevable (art. 308, 311 et 319 CPC).

1.2 La pièce nouvelle produite par la recourante est irrecevable en application de l'art. 326 al. 1 CPC.

2. Le Tribunal des prud'hommes a retenu qu'il était incompétent pour connaître de la demande car la fixation du salaire dans le cadre du contrat conclu entre les parties

était du ressort des autorités administratives, à savoir l'OCE, dont les décisions pouvaient être portées sur recours devant la Chambre des assurances sociales de la Cour de justice.

La recourante fait valoir que le contrat conclu par les parties relève du droit privé, de sorte que le Tribunal des prud'hommes est compétent pour connaître du litige.

2.1.1 Selon l'art. 59 al. let. b CPC, le tribunal n'entre en matière que sur les demandes et les requêtes qui satisfont aux conditions de recevabilité de l'action, lesquelles incluent notamment la compétence à raison de la matière du tribunal.

2.1.2 Selon l'art. 1 al. 1 let. a LTPH, le Tribunal des prud'hommes est compétent pour connaître des litiges découlant d'un contrat de travail, au sens du titre dixième du CO.

2.1.3 A Genève, afin de répondre à certains besoins spécifiques de la population, des emplois de solidarité sur le marché complémentaire de l'emploi ont été institués depuis 2008 (art. 45D al. 1 LMC). Ces emplois de solidarité constituent des prestations complémentaires à celle prévues par la loi fédérale sur l'assurance-chômage (art. 7 let. d LMC).

Ils sont destinés aux personnes ayant épuisé leurs droits à l'assurance-chômage (art. 45D al. 2 LMC). Dans le choix des activités retenues, le département compétent veille à éviter toute concurrence avec les entreprises commerciales genevoises, en particulier celles régies par des conventions collectives de travail (art. 45F al. 3 LMC).

Jusqu'au 19 décembre 2015, la loi confiait au Conseil d'Etat la compétence de déterminer des salaires minimaux sur préavis du Conseil de surveillance du marché de l'emploi (art. 45H al. 2 aLMC). Le Conseil d'Etat avait ainsi fixé, à l'art. 43 al. 1 RMC dans ses teneurs successives, le salaire mensuel brut de l'emploi de solidarité à plein temps à 3'000 fr., puis 3'225 fr. dès 2011, pour une fonction ne requérant aucune formation spécifique (let. a); 3'500 fr., puis 3'725 fr. dès 2011 pour une fonction conforme à la let. a, mais occupée par un titulaire du certificat fédéral de capacité ou d'un diplôme professionnel équivalent (let. b); 4'000 fr., puis 4'225 fr. pour une fonction spécialisée ou à responsabilités, dont l'exercice requiert impérativement un certificat fédéral de capacité ou un diplôme professionnel équivalent (let. c).

Dès le 19 décembre 2015, l'art. 45H al. 2 aLMC a été supprimé (loi 11541 du 18 septembre 2015). Désormais, il est prévu que l'Etat contribue au paiement du salaire versé aux bénéficiaires par leur employeur dans la mesure où ce salaire est conforme aux pratiques du marché complémentaire de l'emploi (art. 45H al. 1 LMC). A teneur de l'art. 43 RMC dans sa teneur actuelle, le marché complémentaire de l'emploi, au sens de de la loi cantonale, rassemble les activités de production de biens ou de services ayant une utilité pour la collectivité ou

répondant à un besoin social, mais qui sont délaissées par les entreprises privées à but lucratif en raison d'un manque de rentabilité lié notamment au besoin d'encadrement accru des employés concernés ou de la nature de l'activité déployée, et que l'Etat souhaite soutenir (al. 1). Les salaires conformes aux pratiques du marché complémentaire de l'emploi, au sens de l'art. 45H al. 1 LMC, ne peuvent pas être inférieurs aux salaires minimaux prévus par les conventions collectives de travail étendues ou les contrats-types de travail au sens de l'art. 360a CO ou, à défaut, les usages établis par l'Office cantonal de l'inspection et des relations du travail (al. 2).

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 CO (art. 45H al. 3 LMC).

Selon l'art. 49 al. 1 LMC, les décisions prises par les organes d'exécution de la loi fédérale sur l'assurance chômage et de la LMC peuvent être attaquées, dans les trente jours suivant leur notification, par la voie de l'opposition auprès de l'autorité qui les a rendues. Les décisions sur opposition, ainsi que celles contre lesquelles la voie de l'opposition n'est pas ouverte, peuvent faire l'objet d'un recours auprès de la chambre des assurances sociales de la Cour de justice, dans un délai de trente jours à partir de leur notification (art. 49 al. 2 LMC).

Selon l'art. 55A al. 3 LMC, les conventions de collaboration relatives aux emplois de solidarité conclues avec les institutions partenaires avant l'entrée en vigueur de la loi 11541, du 18 septembre 2015, modifiant la loi en matière de chômage, du 11 novembre 1983, doivent être adaptées aux nouvelles dispositions légales dans un délai de 6 mois dès l'entrée en vigueur de la loi 11541.

Le Tribunal fédéral a jugé que les dispositions en matière de salaire adoptées par le Conseil d'Etat en application de la LMC et de son règlement n'étaient pas contraires au droit fédéral. A supposer que dans un cas concret, le salaire fixé par le règlement soit inférieur au salaire minimum prévu dans une convention collective (ou un contrat-type), le bénéficiaire d'un emploi de solidarité aurait la possibilité de saisir le juge civil (ATF 134 I 269 consid. 6.6).

2.1.4 Selon l'art. 134 al. 1 let. a ch. 8 LOJ, la Chambre des assurances sociales de la Cour de justice connaît en instance cantonale unique des contestations prévues à l'art. 56 de la loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales et qui sont relatives à la loi fédérale sur l'assurance-chômage. 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 en matière de prestations cantonales complémentaires.

Selon la jurisprudence de la Chambre des assurances sociales antérieure à la suppression de l'art. 45H al. 2 LMC, celle-ci était exclusivement compétente pour

connaître d'une contestation sur la fixation du salaire par l'OCE dans le cadre d'un emploi de solidarité au sens des art. 45D ss LMC et ce en dépit du fait que le contrat de travail était régi pour d'autres aspects par le droit privé. Le fait que l'OCE, et non l'employeur, était chargé de fixer le salaire était déterminant, car le litige concernait l'application par l'OCE de dispositions découlant de l'assurance-chômage et non le respect par l'employeur des obligations découlant du droit du travail (ATAS/1243/2013 du 12 décembre 2013; 216/2014 du 17 février 2014 et 800/2014 du 27 juin 2014).

2.2 En l'espèce, depuis le 19 décembre 2015, la fixation du salaire dans le cadre d'un emploi de solidarité au sens de la LMC n'est plus de la compétence de l'OCE. Il incombe maintenant à l'employeur de fixer le salaire, conformément aux pratiques du marché complémentaire de l'emploi.

Les relations contractuelles entre les bénéficiaires et les institutions partenaires sont régies par le contrat de travail signé par ces derniers et, à titre supplétif, par les dispositions du titre dixième du CO.

Il résulte de ce qui précède que, pour la période litigieuse qui est postérieure à l'entrée en vigueur de la loi 11541, du 18 septembre 2015 puisqu'elle s'étend de février à décembre 2016, la Chambre des assurances sociales n'est pas compétente pour connaître du présent litige qui porte sur le salaire de la recourante.

En effet, il ne s'agit pas en l'espèce d'un recours contre une décision de l'OCE au sens de l'art. 49 RMC, ni d'une décision au sens de l'art. 56 de la loi sur la partie générale du droit des assurances sociales, mais d'un litige découlant d'un contrat de travail au sens du titre dixième du CO.

Le Tribunal des prud'hommes est dès lors compétent pour connaître du présent litige, conformément à l'art. 1 al. 1 let. a LTPH.

Ce résultat est d'ailleurs conforme à la jurisprudence de la Cour de céans, laquelle a retenu que le Tribunal des prud'hommes était compétent pour connaître d'un litige portant sur le montant du salaire alloué dans le cadre d'un emploi de solidarité pour la période postérieure au 1er janvier 2016, date de la modification de la LMC, alors même que l'employé avait été engagé avant cette modification (arrêt CAPH/184/2021 du 24 septembre 2021 consid. 1).

Le jugement querellé sera par conséquent annulé, la demande sera déclarée recevable et la cause sera renvoyée au Tribunal pour qu'il statue sur le fond du litige.

3. La valeur litigieuse étant inférieure à 50'000 fr., il ne sera pas prélevé de frais judiciaires, ni alloué de dépens (art. 71 RTFMC et 22 al. 2 LaCC).

* * * * *

PAR CES MOTIFS,
La Chambre des prud'hommes, groupe 5 :

A la forme :

Déclare recevable le recours formé par A_____ contre le jugement JTPH/368/2021 rendu le 30 septembre 2021 par le Tribunal des prud'hommes dans la cause C/1562/2021-5.

Au fond :

Annule le jugement querellé.

Déclare recevable la demande en paiement formée par A_____ contre B_____, SOCIETE COOPERATIVE.

Renvoie la cause au Tribunal pour nouvelle décision au sens des considérants.

Dit qu'il n'est pas prélevé de frais judiciaires ni alloué de dépens.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Siégeant :

Madame Fabienne GEISINGER-MARIETHOZ, présidente; Madame Anne-Christine GERMANIER, juge employeur; Madame Shirin HATAM, juge salarié; Madame Chloé RAMAT, greffière.

La présidente :	La greffière :
Fabienne GEISINGER-MARIETHOZ	Chloé RAMAT

Indication des voies de recours et valeur litigieuse :

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 l'arrêt attaqué. 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 inférieure à 15'000 fr.