

GE_GERICHTE A/252/2021 vom 13. Februar 2023

GE Cour de justice, 2023-02-13, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_A_252_2021

FR: GE_GERICHTE A/252/2021 du 13 février 2023

IT: GE_GERICHTE A/252/2021 del 13 febbraio 2023

Erwägungen

E. 4

!

E. 4.1

En l'espèce, il est constant que, quelle que soit la qualification prise en considération, le recourant a réalisé, entre le 1^{er} septembre 2019 et le 30 juin 2020, sous le régime du gain intermédiaire, un revenu mensuel de CHF 7'534.-, inférieur au gain assuré de CHF 7'884.-, et qu'il subit ainsi une perte de gain ouvrant droit, en principe, à une indemnité compensatoire au sens de l'art. 24 al. 1 LACI. Le montant exact de cette dernière, pour la période de contrôle en cause, étant en fonction de la différence entre le gain assuré et un gain intermédiaire conforme aux usages professionnels et locaux, il est nécessaire, dans un premier temps, de déterminer sur la base de quelle activité cet examen de conformité doit avoir lieu. En l'occurrence, la CCGC a considéré que l'activité en cause pouvait être classifiée dans le groupe de professions « Directeurs/trices et gérant(e)s de l'hôtellerie, la restauration, le commerce et autres services », la profession de « Chef/cheffe de centre sportif », dans la branche des « activités des organisations associatives » et une position hiérarchique « Activité de supervision », une formation de maturité, un âge de 52 ans et aucune ancienneté. Le recourant conteste cette qualification. À teneur du contrat de travail qu'il produit, il assurait une fonction de « responsable de suivi-scolaire (sport études) », à raison de 6 heures par semaine, et selon le cahier des charges produit, il était « chargé de suivre individuellement chaque joueur afin d'anticiper toutes problématiques liées aux activités sociales, scolaires et sportives, et de proposer des solutions concrètes au comité de l'académie pour y remédier. Il [était] la personne de référence des joueurs en dehors du cadre sportif et [était] l'interlocuteur privilégié des établissements scolaires, des parents et des joueurs. Dans ce cadre, notamment, il : 1. [Etablissait] une fiche de suivi personnel pour chaque joueur de l'académie autour des axes scolaires, sportif et social. 2. [Gérait] les répétiteurs de l'ARA et la permanence du soutien scolaire. 3. [Assurait] un suivi scolaire mensuel de chaque joueur. 4. [Assistait] aux séances du comité pour l'informer du suivi personnel des joueurs, lorsque ça lui [était] demandé. 5. [Assurait] les contacts entre doyens, joueurs, parents et staff de l'académie. 6. [Participait] à une réunion mensuelle avec le staff sportif concernant le scolaire et autre sujet lié aux joueurs (discipline, absences, motivation, etc.). 7. [Proposait] au comité toutes mesures nécessaires au bien-être scolaire, sportif et social des joueurs. 8. [] 9. [Veillait] avec le staff sportif à ce que tous les joueurs adoptent une attitude exemplaire sur et en dehors du terrain afin de transmettre une image positive, exemplaire et professionnelle de l'académie. 10. [Veillait] à promouvoir par l'exemple une hygiène de vie saine et — surtout — par

une consommation d'alcool nulle ou très modérée. ».

Cette description du poste qu'il occupait ne correspond guère à celle qu'il soutient dans la procédure, soit de "simple pion/surveillant" chargé de la surveillance du moment d'étude des jeunes et de donner un coup de pouce ponctuel aux élèves en difficulté, puisqu'elle développe, d'une part, un processus d'accompagnement des jeunes dans leur parcours au sein de l'académie et, d'autre part, une implication active dans l'équipe des professionnels de l'académie, incluant des retours de sa part, la communication et la transmission d'informations entre professionnels et parents et une force de proposition relative aux volets scolaire, sportif et social des joueurs. Il n'en va pas différemment s'agissant de son argument selon lequel son employeur aurait hésité entre l'appellation « coordinateur » et « responsable », pour opter finalement pour le titre "pompeux" de « responsable », ces termes ne se rapprochant pas d'une activité de simple surveillant, mais impliquant de déployer une activité tant envers les élèves qu'envers des tiers, bien au-delà de la seule surveillance. Par ailleurs, s'il s'agissait pour lui de participer au démarrage d'un centre de formation des espoirs du basketball à Genève, dont il était un "fervent supporter", en sa qualité d'entraîneur dans cette discipline depuis 35 ans, on discerne mal ce que son profil pouvait apporter à celui de « surveillant » et de soutien scolaire ponctuel, puisqu'un étudiant lambda aurait pu assurer un tel poste. A cet égard, son assertion selon laquelle il aurait "même été d'accord de travailler gratuitement pour ce projet", tend plutôt à confirmer que son engagement — si louable soit-il — dans ce projet serait même allé jusqu'à dévaloriser la contreprestation qu'il acceptait d'obtenir en retour de la sienne. A cela s'ajoute que le salaire prévu, pour un cahier des charges qui n'a pas évolué selon les documents versés à la procédure, a fluctué de manière inexplicable durant l'ensemble de la période durant laquelle le recourant est intervenu auprès de la C_____ :

- Période de septembre à décembre 2018 : CHF 1'360.- soit CHF 340.-/mois, CHF 13.-/heure
- Période du 1 er janvier au 31 mars 2019 : CHF 1'500.- soit CHF 500.-/mois, CHF 19,25.-/heure
- Période du 1 er avril 2019 au 15 juin 2019 : CHF 40.-/heure
- Période du 1 er septembre 2019 au 30 juin 2020 : CHF 3'500.-, soit 350.-/mois, CHF 13,50/heure
- Période du 1 er août au 31 octobre 2020 (poursuivi jusqu'au 30 juin 2021): CHF 1'400.-/mois pour 14 heures par semaine, soit CHF 23.-/heure.

Est tout aussi inexplicable le salaire prévu pour le successeur du recourant, dont le cahier des charges et la fonction étaient identiques aux siennes, de CHF 1'166,65/mois, pour 11h30 par semaine, soit CHF 23,50/heure.

E. 4.2

Il convient dès lors de déterminer si un revenu de CHF 350.-, correspondant à un salaire de 2'334,80 CHF/mois pour une occupation à plein temps (6heures/5jours = 1h20/jour x 21.7 jours dans le mois = en moyenne 26 heures par mois. CHF350.-/26heures = CHF 13.47/heure), peut être qualifié de conforme aux usages professionnels et locaux, s'agissant de l'activité pour laquelle le recourant a effectivement été engagé.

La caisse examine si le salaire est conforme aux usages professionnels et locaux en se fondant sur les prescriptions légales, la statistique des salaires, l'échelle des salaires usuels dans l'entreprise ou de la branche, les contrats-types ou les conventions collectives de travail. Elle peut, cas échéant, se procurer les directives émises par les associations professionnelles (cf. Bulletin LACI-IC du Secrétariat d'État à l'économie [SECO], janvier 2013, ch. C134). En l'absence de tels indicateurs, comme c'est le cas en l'espèce, il convient de se baser sur tout autre élément susceptible de définir la pratique salariale en matière d'emplois similaires, le salaire usuellement versé pour l'activité considérée, selon sa nature

particulière (cf. arrêt du Tribunal cantonal du canton de Vaud ACH 191/15 du 28 juillet 2016 consid. 5a). En l'occurrence, l'intimée s'est basée sur les salaires d'usage tels que ressortant du calculateur de l'USS, instrument qui, en plus du salaire médian usuel, donne « une fourchette de salaires qui, à qualifications égales, exclut 25% des salarié-e-s les moins bien payés, respectivement les mieux payés. Sous la barre des 25%, on ne peut plus parler de salaire usuel : on fait face ici à un risque de sous-enchère salariale abusive » (cf. <https://www.salaire-uss.ch/articles/details/8>).

E. 4.3

Dans un arrêt du 25 juin 2013, la chambre de céans a déjà considéré que l'utilisation du calculateur de l'USS ou de celui de l'Observatoire genevois du marché du travail (OGMT) ne prêtait pas le flanc à la critique dès lors qu'il se fondait sur les dernières données disponibles de l'Enquête suisse sur la structure des salaires (ESS), soit une enquête d'envergure nationale conduite par l'Office fédéral de la statistique tous les deux ans, l'ESS étant d'ailleurs une source fiable et reconnue par la jurisprudence du Tribunal fédéral, notamment pour le calcul d'un degré d'invalidité (ATF 126 V 75, consid. 3b/aa et bb ; ATAS/643/2013 du 25 juin 2013 consid. 6c). La jurisprudence du Tribunal cantonal vaudois, qui intègre également les données du calculateur individuel de salaire « Salarium » de l'office fédéral de la statistique (OFS) partage ce même point de vue et précise qu'il convient de se fonder sur le seuil de 25% des travailleurs les moins bien payés (cf. notamment l'arrêt du Tribunal cantonal du canton de Vaud ACH 153/16 du 8 novembre 2016 consid. 5b et l'arrêt ACH 191/15 précité).

E. 4.4

En l'occurrence, on relève que selon la décision litigieuse, la réponse du 22 mars 2021 et la pièce 38, la CCGC s'est fondée sur la version du calculateur de l'USS de l'année 2019. L'intimée précise dans ses écritures du 22 avril 2021 avoir pris en compte la fourchette de revenu inférieure obtenue par le biais dudit calculateur de salaire. Il apparaît également que seule une maturité a été retenue en termes de formation et qu'aucune année d'ancienneté n'a été notée. On peut relever que même en sélectionnant, dans le calculateur de l'USS, l'activité d'enseignant, puisque le recourant met en avant le volet « répétiteur » que sa fonction impliquait, sans fonction de cadre, le salaire médian serait de CHF 8'980.-/mois pour une activité hebdomadaire de 40 heures, soit CHF 1'346,99 pour une activité hebdomadaire de six heures. Le choix fait par l'intimée, résultat de la pièce 38, est donc favorable au recourant et reste dans les limites du pouvoir d'appréciation qui est le sien (ATF 137 V 71 consid. 5.1 ; ATF 123 V 150 consid. 2 et les références). Aussi la chambre de céans ne voit-elle pas de motif pertinent de substituer sa propre appréciation à celle de l'intimée. Pour les mêmes raisons, le choix de ne retenir qu'une maturité alors que le recourant serait titulaire d'un titre universitaire, ne souffre pas non plus la critique et lui est favorable. À titre de comparaison, le calculateur de l'OGMT (qui renvoie au calculateur national de salaires du Secrétariat d'État à l'économie [SECO]), mentionne que dans la branche économique 85 (enseignement), une personne âgée de 52 ans, sans années de service, titulaire d'une maturité, qui n'assume pas de fonction de cadre et exerce la profession de la ligne 23 (instituteur/institutrice, éducateur/éducatrice de la petite enfance, enseignant/enseignante, professeur/professeure, instructeur/instructrice, pédagogue, formateur/formatrice, moniteur/monitrice, chargé/chargée de cours, etc.) réalise, sur la base de l'ESS 2018, un salaire médian de CHF 1'470.- dans la région lémanique (VD, VS, GE) (pour un minimum de 8 heures/semaine), soit CHF 1'102.-/mois pour 6 heures

hebdomadaires. En se livrant au même exercice au moyen du calculateur « Salarium » de l'OFS, lequel se fonde sur les résultats de l'ESS 2018, l'activité de la branche économique 85 « Enseignement », groupe de professions 23 « spécialistes de l'enseignement », regroupant à titre d'exemple instituteur/institutrice, éducateur/éducatrice de la petite enfance, enseignant/enseignante, professeur/professeure, instructeur/institutrice, pédagogue, formateur/formatrice, moniteur/monitrice, chargé/chargée de cours, sans fonction de cadre, pour un horaire hebdomadaire de 6 heures, un âge de 52 ans, au bénéfice d'une maturité, dans la région lémanique (VS, VD, GE), entreprise comptant moins de vingt employés, rétribuant ses collaborateurs douze fois l'an sans "paiements spéciaux", le salaire mensuel brut (valeur centrale) s'élève à CHF 1'089.-. Même à retenir que le recourant n'avait pas plus de fonctions que celles d'un répétiteur de l'AJETA, ce qui ne saurait être admis au vu de son cahier des charges, son salaire horaire aurait à tout le moins été de l'ordre de CHF 22.- à 32.-/heure, soit un salaire mensuel entre CHF 571.50 et CHF 831.36.

E. 4.5

Compte tenu des développements qui précèdent, la chambre de céans ne saurait s'écarter du montant que l'intimée a retenu à titre de gain intermédiaire conforme aux usages professionnels et locaux. ![endif]>![if>

E. 5

Compte tenu de ce qui précède, le recours est rejeté.![endif]>![if> PAR CES MOTIFS, LA CHAMBRE DES ASSURANCES SOCIALES : Statuant À la forme :

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