

VD_FINDINFO Arrêt / 2012 / 881 vom 1. März 2013

VD Tribunal cantonal, 2013-03-01, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_findinfo_Arr_t__2012__881

FR: VD_FINDINFO Arrêt / 2012 / 881 du 1 mars 2013

IT: VD_FINDINFO Arrêt / 2012 / 881 del 1 marzo 2013

Regeste

INDEMNITÉ DE CHÔMAGE, COLLABORATION PROFESSIONNELLE DU
CONJOINT, EMPLOYEUR, POSITION ANALOGUE, VIE SÉPARÉE | 31 al. 1 LACI, 31
al. 3 LACI, 8 al. 1 LACI

Erwägungen

E. 1

er mars 2013 _____ Présidence de _____ Mme Röthenbacher Juges
: _____ Mme Rossier et Mme Dormond Béguelin, assesseurs Greffier : M. _____ Bohrer
***** Cause pendante entre : Madame D. _____, à [...], recourante, représentée par Me
Patricia Michellod, avocate à Nyon, et Caisse cantonale de chômage, Division juridique, à
Lausanne, intimé. _____ Art. 8 al. 1, 31 al. 1 et 3 LACI E n f a i t : A.
Madame D. _____ (ci-après : l'assurée ou la recourante), née le 21 novembre 1979,
mariée depuis le 18 décembre 1999 à Monsieur D. _____ et mère de trois enfants
mineurs issus de ce mariage, a formalisé par écrit un contrat de travail de durée
indéterminée le 30 août 2005 en qualité de sommelière avec la société L. _____ SA,
représentée par son mari, en sa qualité d'administrateur de ladite société avec signature
individuelle. Son revenu mensuel brut a été fixé à 4'000 francs. Le 27 janvier 2011,
l'assurée s'est inscrite en qualité de demandeuse d'emploi auprès de l'Office régional de
placement de [...] (ci-après : ORP). Par courrier du 28 janvier, l'ORP a confirmé son
inscription. Il ressort de cette confirmation que l'adresse de l'assurée était à [...] et que sur le
plan de l'état civil elle était "marié/PE - séparé". Le 7 février 2011, l'assurée a déposé
formellement une demande d'indemnités de chômage avec effet au 1 er février 2011. Dans
le cadre de cette demande, l'assurée a déclaré avoir travaillé à plein temps pour le restaurant
"R. _____" à [...] et avoir résilié les rapports de travail avec effet au 31 janvier 2011. Elle
a en outre indiqué avoir effectué son dernier jour de travail le 3 décembre 2010, début d'un
arrêt maladie ayant duré jusqu'au 1 er février 2011, et que la séparation d'avec son mari
constituait le motif de la résiliation du contrat. Il ressort également du formulaire de
demande d'indemnité que l'assurée a répondu par l'affirmative à la question "Avez-vous,
ou votre conjoint(e) ou partenaire enregistré(e), une participation financière à l'entreprise
de votre ancien employeur ou êtes-vous, votre conjoint(e) ou partenaire enregistré(e),
membre d'un organe supérieur de décision de l'entreprise (par ex. actionnaire, membre du
conseil d'administration d'une SA ou associé, gérant d'une Sàrl, etc.) ?". Au surplus,
l'assurée a mentionné que sa séparation d'avec son mari datait du 7 décembre 2010. Par
convention de mesures protectrices de l'union conjugale signée par l'assurée le 24 janvier
2011, cette dernière et son mari, ont notamment convenu de vivre séparés. Par attestation de
l'employeur du 10 février 2011, Monsieur D. _____, en sa qualité d'administrateur de la
société L. _____ SA (exploitant le restaurant "R. _____"), a indiqué notamment que

l'assurée avait exercé depuis le 1^{er} septembre 2005 une activité de sommelière à plein temps (42 heures par semaine), que les rapports de travail avaient pris fin le 31 janvier 2011 d'un commun accord et que le dernier jour de travail effectué avait été le 2 décembre 2010, date à partir de laquelle l'assurée avait été en arrêt maladie jusqu'au 31 janvier 2011. En annexe à cette attestation, Monsieur D. _____ a joint une lettre datée du 28 janvier 2011 dont ressortent les passages suivants : "Madame, Par la présente, nous vous confirmons avoir pris acte de votre impossibilité de travailler avec Monsieur D. _____, votre mari, selon certificat médical du 14 janvier 2011, mais de votre aptitude pleine et entière à travailler ailleurs. Dans ces circonstances et d'un commun accord, nous mettons un terme à nos rapports de travail au 31 janvier 2011. (...)" . Par attestation de résidence du 31 mars 2011, la commune de [...] a confirmé que Monsieur D. _____ y était régulièrement domicilié depuis le 1^{er} juin 2007, qu'il était marié et séparé de fait depuis le 7 décembre 2010. Par attestation de domicile du 1^{er} avril 2011, la ville de [...] a confirmé que l'assurée était domiciliée sur son territoire depuis le 20 décembre 2010, qu'elle était mariée et séparée de fait. Par courriers des 6 avril et 9 mai 2011, la Caisse cantonale de chômage (ci-après : la caisse), agence de [...], a demandé à l'assurée de lui fournir copie des extraits de compte bancaire mensuels de février 2010 à janvier 2011 "en indiquant à l'aide d'un stylo les preuves mensuelles des versements de [ses] salaires versés par la Pizzeria R. _____ (ceux en [...] possession [de la caisse] n'indiquant aucun montant". Par courrier du 10 mai 2011, la caisse a en outre demandé à l'assurée de lui adresser les décisions de taxation d'impôt pour 2009 et 2010 la concernant. Par décision du 23 mai 2011, la caisse a refusé de donner suite à la demande d'indemnisation présentée le 1^{er} février 2011 par l'assurée. Elle a en effet retenu que durant le délai cadre de cotisation allant du 1^{er} février 2009 au 31 janvier 2011, l'assurée justifiait de 24 mois d'activité soumise à cotisation AVS/AC soit du 1^{er} février 2009 au 31 janvier 2011 auprès de la société L. _____ SA Restaurant R. _____ à [...]. Toutefois, la caisse a précisé que : "(...) selon la circulaire relative à l'indemnité de chômage du SECO du 1^{er} janvier 2007, chiffres B32, B144, B146, B147 et B148, il est spécifié : B32 "Pour justifier d'une période de cotisation, il faut que l'assuré ait effectivement exercé une activité salariée soumise à cotisation AVS/AC et qu'il ait réellement perçu un salaire pour celle-ci. Lorsqu'une personne occupait une position assimilable à celle d'un employeur avant son chômage, la caisse doit vérifier si elle a vraiment touché un salaire. Ce devoir d'enquête s'étend également aux conjoints, conjointes et proches parents de personnes occupant une position assimilable à celle d'un employeur qui travaillent pour lui. Les preuves de la perception d'un salaire sont à réunir selon le chiffre B144." B144 "Non seulement l'assuré doit avoir exercé une activité soumise à cotisation mais il faut encore que le salaire convenu lui ait effectivement été versé. Si la perception effective d'un salaire ne constitue pas en soi une condition du droit à l'indemnité, elle n'en est pas moins déterminante pour reconnaître l'existence d'une activité soumise à cotisation. Si l'assuré n'a pas perçu son salaire pour cause d'insolvabilité de son employeur selon l'art. 51 al. 1 LACI, la période couvrant les créances de salaire en cause compte comme période de cotisation." B146 "Pour les assurés occupant une position assimilable à celle d'un employeur et pour leur conjoint, la caisse doit dans tous les cas s'assurer du versement effectif des salaires." B147 "Si la caisse obtient, dans le cadre de la recherche d'éléments de preuve complémentaires, des justificatifs bancaires ou postaux, le versement du salaire ainsi que l'existence d'une activité soumise à cotisation sont alors réputés établis." B148 "Lorsque le salaire a été perçu en espèces, une déclaration d'impôt accompagnée des certificats de salaire ou extrait de livre de compte individuel AVS

peuvent être accepté à titre de preuve du versement du salaire. Si les montants figurant sur les documents divergent, le plus petit est déterminant pour le gain de l'assuré." Dès lors, au vu de ce qui précède, il ressort que vous ne pouvez apporter la preuve du versement des salaires de septembre 2005 à décembre 2009, de février 2010 à septembre 2010 et de décembre 2010 à janvier 2011 pour votre activité auprès de L._____ SA Restaurant R._____ à [...], nous pouvons tenir compte des salaires versés du 1 er janvier 2010 au 31 janvier 2010 et du 1 er octobre 2010 au 30 novembre 2010. En effet, vous n'avez pas pu fournir une déclaration d'impôts pour les années 2006 à 2010. De ce fait, vous ne remplissez pas les conditions relatives à la période de cotisation." Par acte du 23 juin 2011, l'assurée, par l'intermédiaire de son conseil, a fait opposition contre cette décision. Dans le cadre de cette procédure, elle a produit son extrait de compte LPP établi le 14 mai 2011 par [...], Caisse de pension, qui fait état de versements de salaires sans discontinuer du 1 er septembre 2001 au 31 décembre 2010. Il ressort de ce document que le salaire annuel brut de l'assurée retenu pour 2009 et 2010 était de 48'000 fr. Par courrier non daté, le conseil de l'assurée a produit sous bordereau du 4 juillet 2011 la décision de taxation et calcul de l'impôt des époux D._____ pour l'année 2005, précisant qu'il s'agissait de la dernière décision de taxation entrée en force, les décisions de taxation 2006 à 2010 n'ayant pas encore été établies, d'après l'Office d'impôt de [...]. Par courrier du 14 juillet 2011, le conseil de l'assurée a produit sous bordereau les déclarations d'impôt 2006, 2008 et 2009 du couple D._____ après les avoir obtenus du conseil du mari de l'assurée. Il ressort de la déclaration 2009 que l'assurée avait perçu cette année-là un revenu net de 42'307 fr. pour un revenu brut, selon certificat de salaire annexé, de 48'000 fr. Par courrier du 20 décembre 2011, le conseil de l'assurée a produit sous bordereau copie de la déclaration d'impôt 2010 de cette dernière, avec en annexe son certificat de salaire, faisant état d'un revenu brut de 47'360 fr. et d'un revenu net de 40'780 fr. Par courrier du 12 janvier 2012, la Division juridique de la caisse a accusé réception de la lettre du 20 décembre 2011 et a demandé à l'assurée de lui faire parvenir une copie attestée conforme par l'administration fiscale de sa déclaration 2010. La caisse a en outre écrit ce qui suit : "Vous nous avez fait parvenir une convention de mesures protectrices de l'union conjugales datée du 24 janvier 2011. Nous vous prions de nous indiquer si cette convention a été ratifiée par un juge. Si c'est le cas, nous vous prions de nous faire parvenir une convention ou un prononcé de mesures protectrices de l'union conjugale ratifié par un juge ou tout autre acte judiciaire démontrant la séparation des parties". Par courrier du 9 février 2012, le conseil de l'assurée a produit "conformément à votre demande, une déclaration d'impôt 2010 et conforme par l'Administration fiscale, ainsi que la copie de l'ordonnance de mesures protectrices de l'union conjugale rendue le 8 décembre 2011". Il ressort notamment du dispositif de cette ordonnance, rendue par le président du Tribunal civil de l'arrondissement de [...] ce qui suit :

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