

VD_GERICHTE ZQ13.002237 vom 7. Februar 2014

VD Tribunal cantonal, 2014-02-07, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_gerichte_ZQ13.002237

FR: VD_GERICHTE ZQ13.002237 du 7 février 2014

IT: VD_GERICHTE ZQ13.002237 del 7 febbraio 2014

Erwägungen

E. 1

Les dispositions de la LPGA (loi fédérale du 6 octobre 2000 sur la partie générale du droit des assurances sociales; RS 830.1) s'appliquent aux contestations relevant de l'assurance-chômage (art. 1 LACI [loi fédérale du 25 juin 1982 sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité; RS 837.0]). Les décisions sur opposition - 8 - et celles contre lesquelles la voie de l'opposition n'est pas ouverte sont sujettes à recours (art. 56 al. 1 LPGA) auprès du tribunal des assurances compétent, à savoir celui du canton auquel appartient l'autorité qui a rendu la décision attaquée (art. 100 al. 3 LACI; art. 128 al. 2 OACI [ordonnance du 31 août 1983 sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité; RS 837.02]), dans les trente jours suivant la notification de la décision sujette à recours (art. 60 al. 1 LPGA). En l'espèce, interjeté en temps utile auprès du tribunal compétent et respectant pour le surplus les autres conditions de forme prévues par la loi (art. 61 let. b LPGA notamment), le recours est recevable. La valeur litigieuse pouvant excéder 30'000 fr., le Tribunal statue dans une composition ordinaire de trois juges (art. 94 al. 1 let. a et al. 4 LPA-VD [loi cantonale vaudoise du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative; RSV 173.36]).

E. 2

En l'espèce, est litigieuse la fixation du gain assuré et partant du montant de l'indemnité journalière en faveur de la recourante. La période de cotisation n'est pas litigieuse, l'intimée ayant reconnu à l'assurée 400 indemnités journalières comme nombre maximum d'indemnités, ce qui correspond effectivement au maximum auquel l'assurée peut prétendre selon la loi, vu sa situation personnelle et son âge. L'intimée n'a donc pas raccourci la période de cotisation durant le délai-cadre de cotisation et n'a ainsi pas non plus réduit le nombre maximum d'indemnités de 400 à 260 (art. 9 et 27 LACI; décompte de la CCH du 30 juillet 2012 et décision sur opposition consid. 2 et 3).

E. 3

a) Aux termes de l'art. 8 al. 1 LACI, l'assuré a droit à l'indemnité de chômage, notamment s'il est sans emploi ou partiellement sans emploi (let. a) et s'il remplit les conditions relatives à la période de cotisation ou en est libéré (let. e).

- 9 - Selon l'art. 13 al. 1 LACI, celui qui, dans les limites du délai-cadre applicable à la période de cotisation – c'est-à-dire deux ans avant le premier jour où toutes les conditions dont dépend le droit à l'indemnité sont réunies (art. 9 al. 3 LACI) – a exercé durant douze mois au moins une activité soumise à cotisation remplit les conditions relatives à la période de cotisation. Selon la jurisprudence, l'art. 13 al. 1 LACI présuppose que l'assuré ait effectivement exercé une activité soumise à cotisation, mais non que l'employeur ait réellement transféré à la caisse de compensation la cotisation du salarié, en sa qualité

d'organe participant à la procédure de perception des cotisations (ATF 113 V 352). Selon l'art. 23 al. 1 LACI, est réputé gain assuré le salaire déterminant au sens de la législation sur l'AVS qui est obtenu normalement au cours d'un ou de plusieurs rapports de travail durant une période de référence, y compris les allocations régulièrement versées et convenues contractuellement, dans la mesure où elles ne sont pas des indemnités pour inconvénients liés à l'exécution du travail. Le montant maximum du gain assuré (art. 18 LPG) correspond à celui de l'assurance- accidents obligatoire. Le gain n'est pas réputé assuré lorsqu'il n'atteint pas un montant minimum. Le Conseil fédéral détermine la période de référence et fixe le montant minimum. D'après l'art. 37 OACI, le gain assuré est calculé sur la base du salaire moyen des six derniers mois de cotisation (art. 11) qui précèdent le délai-cadre d'indemnisation (al. 1). Il est déterminé sur la base du salaire moyen des douze derniers mois de cotisation précédant le délai-cadre d'indemnisation si ce salaire est plus élevé que le salaire moyen visé à l'al. 1 (al. 2). La période de référence commence à courir le jour précédant le début de la perte de gain à prendre en considération quelle que soit la date de l'inscription au chômage. A ce jour, l'assuré doit avoir cotisé douze mois au moins pendant le délai-cadre applicable à la période de cotisation (al. 3). Dans le domaine des assurances sociales, le juge fonde sa décision, sauf dispositions contraires de la loi, sur les faits qui, faute d'être

- 10 - 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 353 consid. 5b; 125 V 193 consid. 2 et les références citées; 121 V 45 consid. 2a). 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 319 consid. 5a). b) En ce qui concerne la période de cotisation au sens de l'art. 13 al. 1 LACI, la seule condition du droit à l'indemnité de chômage est, en principe, que l'assuré ait exercé une activité soumise à cotisation durant la période minimale de cotisation. La jurisprudence exposée au DTA 2001 n. 27 p. 225 ne doit pas être comprise en ce sens qu'un salaire doit en outre avoir été effectivement versé; en revanche, la preuve qu'un salaire a bel et bien été payé est un indice important concernant la preuve de l'exercice effectif de l'activité salariée (ATF 133 V 515 consid. 2.2; 131 V 444 consid. 3). c) Dans la mesure où il a été établi, comme en l'espèce, que l'assurée a exercé une activité soumise à cotisation, mais que le montant exact du salaire versé n'est pas clair, il y a lieu de retenir ce qui suit, eu égard à la pratique du Tribunal fédéral (TF) respectivement de l'ancien Tribunal fédéral des assurances (TFA). Au sujet du gain assuré au sens de l'art. 23 al. 1 LACI, qui est décisif pour le montant de l'indemnité de chômage, est en principe déterminant la rémunération touchée effectivement par l'assuré (ATF 131 V 444 consid. 3; 123 V 72 consid. 3; TFA C 112/02 du 23 juillet 2002 consid. 1.1; TFA C 279/00 du 9 mai 2001 consid. 4c, in DTA 2001 n. 27 p. 225; TF 8C_913/2011 du 10 avril 2012 consid. 3.1; voir aussi TFA C 353/05 du 4 octobre 2006 consid. 5.2). L'assuré supporte le fardeau de la preuve à cet égard. Le salaire contractuel n'est déterminant que si les parties

- 11 - respectent sur ce point les clauses contractuelles. Il s'agit en effet d'éviter des accords abusifs selon lesquels les parties conviendraient d'un salaire fictif qui, en réalité, ne serait pas perçu par le travailleur. Un salaire contractuellement prévu ne sera dès lors pris en

considération que s'il a réellement été perçu par le travailleur durant une période prolongée, sans faire l'objet de contestations (ATF 131 V 444 consid. 3; 128 V 189 consid. 3a/aa; Boris Rubin, Assurance-chômage, 2ème édition, p. 307). Le Tribunal fédéral des assurances a relevé, à l'égard d'un assuré engagé dans une Sàrl en tant qu'associé occupant une fonction dirigeante, que ses déclarations à propos du versement et du montant du salaire devaient être appréciées avec toute la prudence nécessaire (TFA C 316/99 du 5 juin 2001). Il n'y pas d'activité soumise à cotisation en l'absence de preuves de la rémunération du travailleur, telles que des extraits bancaires ou postaux ou des quittances de salaire. La déclaration d'impôts et le formulaire de salaire signé par l'assuré et destiné à l'AVS ou à l'autorité fiscale ne constituent pas des preuves suffisantes du versement du salaire (TFA C 127/02 du 28 février 2003 consid. 2.2, in DTA 2004 p. 117 consid. 2.2; TFA C 199/04 du 15 avril 2005 consid. 2.2). Des bulletins de salaire sur lesquels figure la signature de l'assuré et la mention "reçu en cash" ne suffisent pas non plus à établir que le salaire a effectivement été versé à l'assuré (TFA C 353/05 du 4 octobre 2006 consid. 3). Le gain assuré prétendu ne sera pas non plus reconnu en faveur d'un assuré qui n'a pas réellement perçu de salaire de sa propre société, mais dont les montants ont simplement été comptabilisés comme créances envers la société. Le fait que les cotisations aux assurances sociales aient été décomptées correctement et versées à la caisse de compensation n'y change rien (TFA C 279/00 du 9 mai 2001, in DTA 2001 n. 27 p. 225). Des moyens de preuve pour attester du paiement effectif du salaire prétendu sont en principe des extraits bancaires ou postaux, ou des quittances de salaire. A défaut de telles pièces, le versement du

- 12 - salaire n'est pas réputé prouvé au degré de vraisemblance prépondérante (TFA C 30/04 du 24 septembre 2004 consid. 3.1; TFA C 127/02 du 28 février 2003 consid. 2.2, in DTA 2004 p. 117; TFA C 35/04 du 15 février 2006 consid. 6.2). d) Le Bulletin LACI IC (remplaçant la Circulaire relative à l'indemnité de chômage), publié par le Secrétariat d'Etat à l'économie (sur internet notamment sous www.espace-emploi.ch), est formulé comme suit sous le titre "gain assuré" et la marginale C2 (et de manière identique dans l'ancienne circulaire IC 2007 sous la marginale C2): "Est déterminant, en règle générale, le salaire convenu contractuellement pour autant que l'assuré l'ait effectivement touché. La preuve de la perception effective du salaire est déterminante pour établir l'existence d'une période de cotisation et pour fixer le gain assuré. Sans elle, le calcul du gain assuré ne serait pas possible. La preuve du versement effectif du salaire doit être établie selon B144 ss. [...] Le Bulletin LACI IC prévoit ce qui suit, sous le titre "Période de cotisation", aux marginales B144 à B147 (qui est dans ces points identique à la Circulaire relative à l'indemnité de chômage): "Perception effective d'un salaire 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. [...] Personnes qui n'ont pas une position comparable à celle d'un employeur Pour les personnes qui, avant leur chômage, n'avaient pas une position comparable à celle d'un employeur, l'attestation de l'employeur ainsi que les décomptes de salaire suffisent en règle générale à prouver la perception effective du salaire et, par conséquent, l'existence d'une activité soumise à cotisation.

- 13 - Le fait que l'employeur ait ou non viré les cotisations destinées aux assurances sociales à la caisse de compensation est par contre indifférent. Si la caisse a toutefois des doutes quant à l'exactitude de l'attestation établie par l'employeur ou quant à l'existence

même d'un rapport de travail, elle doit alors exiger des éléments de preuve complémentaires. Il peut y avoir notamment un doute fondé en présence de rapports de travail entre proches parents. Personnes qui occupent une position comparable à celle d'un employeur Pour les assurés occupant une position assimilable à celle d'un employeur et pour leur conjoint ou partenaire enregistré, la caisse doit dans tous les cas s'assurer du versement effectif des salaires. 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. Lorsque le salaire a été perçu en espèces, une déclaration d'impôt accompagnée de certificats de salaire obtenus auprès de l'administration fiscale, des quittances de salaire ou extraits de livre de compte fournis par une fiduciaire corroborés par un extrait de compte individuel AVS peuvent être acceptés à titre de preuve du versement du salaire. Si les montants figurant sur les documents divergent, le plus petit est déterminant pour le gain assuré. Il n'est pas exclu que l'assuré arrive à démontrer par d'autres moyens de preuve la perception effective de son salaire. La perception du salaire ne peut pas être prouvée au seul moyen d'un décompte de salaire, d'une quittance de salaire, d'un contrat de travail, d'une confirmation de licenciement ou d'une production dans une faillite. Ces documents ne sont que de simples allégués de partie dont le contenu ne peut être vérifié que par les explications de l'assuré lui-même. Si les justificatifs présentés ne permettent pas d'établir clairement les salaires effectivement versés pendant la période en cause, c'est à l'assuré de supporter les conséquences de l'absence de preuves et le droit à l'IC doit lui être nié faute de période de cotisation. La preuve de la perception effective du salaire est déterminante pour établir l'existence d'une période de cotisation et pour fixer le gain assuré. Sans elle, le calcul du gain assuré ne serait pas possible".

- 14 -

E. 4

a) Dans le cas présent, il n'est pas contesté que l'assurée a travaillé entre janvier et juin 2012 et qu'elle remplit dans cette mesure la condition de l'exercice d'une activité lucrative au sens de l'art. 13 al. 1 LACI. L'assurée, qui travaillait pour F._____ Sàrl, a été licenciée le 25 avril 2012 avec effet au 30 juin 2012. Selon le registre du commerce, elle a été associée gérante avec signature individuelle de cette société jusqu'au 24 avril 2012. Elle avait donc définitivement rompu tous ses liens avec F._____ Sàrl au 1er juillet 2012, date à compter de laquelle elle a réclamé l'octroi d'indemnités du chômage. Dès lors, il n'y a pas lieu de lui refuser le droit à l'indemnité de chômage en application de la jurisprudence concernant les travailleurs qui jouissent d'une situation professionnelle comparable à celle d'un employeur (analogie avec l'art. 31 al. 3 let. c LACI; ATF 123 V 234; TF 8C_140/2010 du 12 octobre 2010 consid. 4.2). En effet, de jurisprudence constante, l'inscription de l'assuré au registre du commerce (comme organe de la société) est décisive pour déterminer s'il occupe une position assimilable à celle d'un employeur; la radiation de l'inscription permet d'admettre sans équivoque que l'assuré a quitté la société (TF C 157/06 du 22 janvier 2007 consid. 2; Rubin, op. cit., p. 128). b) La recourante soutient qu'elle a reçu un salaire mensuel de 6'000 fr. brut de janvier à juin 2012 de la part de son ancien employeur, F._____ Sàrl, lui donnant droit à une indemnité journalière plus élevée. Les documents produits par la recourante – soit les décomptes de salaire mensuels pour cette période, le décompte du fond de prévoyance N._____, l'extrait du compte individuel de l'assuré auprès de N._____ Caisse de compensation AVS, le certificat de salaire pour l'année

2012 et la déclaration d'impôt – de même que ceux produits par F. _____ Sàrl – soit le décompte du 4 septembre 2012, le relevé de salaire de janvier à juin 2012 et les décomptes mensuels pour cette période – ne permettent pas de prouver que l'assurée a effectivement

- 15 - reçu un salaire mensuel de 6'000 fr. brut de janvier à juin 2012. Ces éléments sont tout au plus des indices pour les allégations de la recourante. Il existe en l'espèce, toutefois, un risque d'abus que le salaire indiqué notamment sur les fiches de salaire n'ait pas été versé à l'assurée. Cette appréciation est notamment due au fait que la recourante a obtenu pendant une longue période un salaire mensuel de 3'300 fr. et qu'elle prétend que précisément pour les six derniers mois avant la fin de sa collaboration dans l'entreprise, qui sont en principe déterminants pour le calcul du montant de l'indemnité journalière (art. 37 al. 1 OACI), son taux d'occupation a été augmenté et son salaire est passé à 6'000 fr. brut par mois. A cela s'ajoute que contrairement aux périodes précédentes, le salaire n'aurait plus été payé par virement bancaire mais versé en espèces, cela à la demande de la recourante (pour ce dernier point, cf. notamment courrier non contesté par la recourante de F. _____ Sàrl du 23 novembre 2012 et mémoire de recours du 18 janvier 2013, p. 2 ch. 5). De plus, la recourante avait encore jusqu'à fin avril 2012 une position dominante auprès de F. _____ Sàrl. Par ailleurs, elle n'a pas non plus exposé de raisons permettant d'expliquer l'augmentation de son taux d'activité qui serait survenue dès janvier 2012, ni démontré un changement effectif par rapport aux années précédentes. S'ajoute à cela que la recourante n'a jamais produit de contrat de travail ou un autre document de ce genre. Dès lors, il est permis d'être particulièrement exigeant quant aux moyens de preuve du paiement effectif du salaire prétendu. Conformément à la jurisprudence et à la pratique précitées (consid. 3c et d), les documents énumérés ci-avant et figurant au dossier ne permettent pas de retenir que le salaire mensuel de 6'000 fr. a été effectivement versé à la recourante entre janvier et juin 2012. Il manque des documents prouvant ces paiements au degré de vraisemblance prépondérante. En effet, il n'y a pas d'extraits bancaires ou postaux permettant de démontrer l'existence d'un tel salaire mensuel perçu de janvier à juin 2012.

- 16 - c) La décision de taxation fiscale a certes retenu que l'assurée avait obtenu en 2012 un revenu net de 31'610 fr. provenant d'une activité salariale principale. Toutefois, tout comme les caisses de compensation, les caisses de chômage et aussi les tribunaux doivent et peuvent en général se fier aux communications des autorités fiscales. Cependant, ils ne sont pas liés par les communications fiscales. Ils examinent au regard du droit de la LAVS (loi fédérale du 20 décembre 1946 sur l'assurance- vieillesse et survivants; RS 831.10), respectivement de la LACI, les montants déterminants. Dans cette mesure, ils s'écartent, au détriment ou à l'avantage de l'assuré, des communications des autorités fiscales notamment s'il y a des doutes sérieux quant à leur exactitude (ATF 134 V 250 consid. 3.3; TF 9C_453/2008 du 28 novembre 2008 consid. 3.3). De tels doutes doivent être admis d'autant plus rapidement lorsque l'autorité fiscale a repris sans autre les montants déclarés par le contribuable et qu'il n'y a donc pas eu d'examen approfondi, voire de procédure de contestation, à leur sujet. En l'espèce, il apparaît que l'office des impôts n'a pas procédé à un examen approfondi de la déclaration de salaire et n'a notamment pas demandé à la recourante de démontrer qu'elle avait effectivement touché le salaire indiqué. Vu ce qui a été exposé ci-dessus au considérant 4b, il y a ainsi lieu de s'écarter de ce qui a été retenu dans la taxation fiscale. d) Au vu de ce qui précède, la Cour arrive à la conviction que l'assurée, au degré de vraisemblance prépondérante, n'a pas perçu un salaire brut de 6'000 fr. de janvier à juin 2012. De surcroît, la recourante supporte le fardeau de la preuve du salaire

effectivement versé en sa faveur. Le fait que F._____ Sàrl ait refusé de produire ses comptes d'exploitation n'y change rien et ne permet surtout pas de délier la recourante de ce fardeau. On pouvait par ailleurs attendre de la recourante qu'elle établisse le versement effectif de son salaire, ce d'autant plus qu'elle avait à l'époque accès aux documents de l'entreprise et disposait du pouvoir décisionnel dans celle-ci, notamment sur la manière du paiement du salaire. C'est en effet l'entreprise qui avait décidé de ne plus procéder à des virement bancaires. A ce propos, souffre de rester indécise la question de savoir si le refus de F._____ Sàrl de

- 17 - produire ses comptes d'exploitation pourrait être interprété comme preuve ou indice du non-paiement du salaire prétendu. Dans la mesure où la recourante invoque l'ATF 131 V 444, qui relativise la portée de l'arrêt publié au DTA 2001 n. 27 p. 225, il y a lieu de rappeler que ce constat concerne l'art. 13 al. 1 LACI et la période de cotisation, mais non pas l'art. 23 LACI et le montant du gain assuré (cf. aussi consid. 3b et 4a ci-dessus). Le TF a par ailleurs confirmé dans cet arrêt du 12 septembre 2005, et également par la suite, que le salaire effectivement touché est déterminant pour fixer le gain assuré (ATF 131 V 444 consid. 3; TF 8C_913/2011 du 10 avril 2012 consid. 3.1; TFA C 155/06 du 3 août 2007 consid. 3.2). Dès lors, le renvoi à l'ATF 131 V 444 n'est d'aucun secours à la recourante. e) Il s'ensuit que le salaire mensuel de 6'000 fr. de janvier à juin 2012 dont se prévaut la recourante n'a pas été prouvé et ne peut être pris en compte dans le calcul du gain assuré. Au vu notamment de l'extrait du compte de l'assurée auprès de V._____ et de ses décomptes de salaire mensuels, l'intéressée a réalisé du 1er janvier au 31 décembre 2011 un revenu mensuel de 3'126 fr. 90 net respectivement de 3'300 fr. brut, ce qui n'est d'ailleurs pas contesté. Conformément aux art. 23 al. 1 LACI et 37 OACI, le salaire mensuel moyen (pour les six ou les douze derniers mois précédant le délai-cadre d'indemnisation) et le gain assuré est de 3'300 francs. L'indemnité journalière se monte donc à 121 fr. 65 (3'300 x 80% : 21.7, selon les art. 22 LACI et 40a OACI), comme l'a retenu l'intimée. Partant, la décision attaquée de la CCH doit être confirmée, ce qui conduit au rejet du recours.

E. 5

La procédure étant gratuite (art. 61 let. a LPGA), il n'y a pas lieu de percevoir de frais judiciaires. La recourante, qui succombe, n'a pas droit à des dépens (art. 61 let. g LPGA).

- 18 -

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