

## **VD\_GERICHTE ZQ13.050886 vom 20. Januar 2015**

VD Tribunal cantonal, 2015-01-20, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_gerichte\\_ZQ13.050886](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_gerichte_ZQ13.050886)

FR: VD\_GERICHTE ZQ13.050886 du 20 janvier 2015

IT: VD\_GERICHTE ZQ13.050886 del 20 gennaio 2015

### **Erwägungen**

#### **E. 2**

et les références; cf. ATF 130 III 321 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 319 consid. 5a).

#### **E. 5**

a) En l'espèce, l'intimée a nié à la recourante le droit à l'indemnité de chômage (IC) à compter du 1er novembre 2012, au motif que nonobstant les attestations de l'employeur, les fiches de salaires produites, les contrats de travail et d'apprentissage avalisés par le Service de l'enseignement post-obligatoire, la décision de taxation d'office 2010 et l'extrait de CI AVS, celle-ci n'avait pas rendu vraisemblable le versement effectif du salaire durant le délai-cadre de cotisation du 1er novembre 2010 au 31 octobre 2012. En particulier, elle n'avait produit aucun document bancaire personnel, certificat de salaire ainsi que décision de taxation « ordinaire » attestant que son employeur lui avait régulièrement versé un salaire. La recourante réfute ce point de vue, d'avis qu'elle a droit à l'IC depuis le 1er novembre 2012. Elle reproche en substance à la caisse de refuser d'examiner concrètement les éléments de preuve qu'elle a apportés et de retenir que seuls des documents bancaires, certificats de salaire et décisions de taxation ordinaire sont de nature à établir l'existence de l'exercice effectif d'une activité salariée.

- 17 - Selon la jurisprudence, la preuve qu'un salaire a bel et bien été versé à l'assuré n'est pas décisive en ce qui concerne la preuve de l'exercice effectif de l'activité salariée; le versement d'un salaire effectif ne constitue qu'un indice. Il appartient toutefois à la personne qui revendique l'indemnité de chômage d'indiquer clairement quelles étaient ses activités et de tenter d'obtenir auprès de son ex-employeur les documents nécessaires permettant de rendre l'exercice de l'activité alléguée vraisemblable (TF 8C\_765/2009 du 2 août 2010). Dans le cas où le travailleur n'a pas de lien de parenté avec son employeur et n'occupe pas une position assimilable à celle d'un employeur, l'attestation d'employeur, ainsi que les décomptes de salaire, suffisent en règle générale à prouver l'existence d'une activité soumise à cotisation. Les exigences sont plus strictes lorsque la relation de travail implique des parents ou a pour cadre une entreprise au sein de laquelle l'employé occupe une position assimilable à celle d'un employeur (ATF 131 V 444 ; Rubin, op. cit., n. 19 ad art. 13 LACI p. 124). En l'occurrence, les salaires n'étaient pas virés sur un compte bancaire, mais remis en espèces, comme cela résulte des décomptes de salaires. La preuve du versement des salaires sur un compte bancaire réclamée par l'intimée était donc impossible à établir pour la recourante. La recourante, comme la caisse intimée, a interpellé à plusieurs reprises sans succès son ex-employeur pour qu'elle fournisse divers documents et attestations. A cet égard, il est probable que la recourante ait été taxée d'office en 2010 en raison du fait que son employeur avait omis d'établir un certificat de salaire. En effet, son

ex-employeur a reconnu avoir laissé en partie de côté l'aspect administratif de ses obligations. Son absence de réaction vis-à-vis des diverses mises en demeure des institutions sociales le prouve également. Afin d'établir son droit, la recourante a finalement pu obtenir que son employeur remplisse ses obligations envers l'AVS. Il s'ensuit qu'on ne saurait déduire de l'inexistence de relevés bancaires ou postaux qu'aucun salaire n'avait effectivement été versé pour l'activité de la recourante. Une telle conclusion ne s'impose que lorsqu'il est établi que l'assurée a totalement renoncé à sa rémunération. Or, ni les pièces du dossier ni les circonstances ne permettent de conclure à la renonciation

- 18 - par l'intéressée à son salaire. En effet, elle a exposé que, divorcée, elle est seule à subvenir à ses besoins vitaux. Non seulement il lui aurait été impossible de vivre durant tout ce temps sans salaire mais elle aurait refusé en plus de travailler gratuitement pour cet employeur. Elle n'avait donc aucune raison personnelle de renoncer à son salaire en qualité de vendeuse et cogérante du « X. \_\_\_\_\_ » ainsi qu'en qualité de vendeuse auprès du « F. \_\_\_\_\_ » durant la période de cotisation. b) En ce qui concerne l'activité exercée auprès de la société « X. \_\_\_\_\_ », la caisse a constaté que, pour la période allant du 1er novembre 2010 au 3 janvier 2012, la recourante n'avait pas apporté la preuve du versement effectif du salaire, alors qu'elle occupait une position assimilable à celle d'un employeur. L'intimée a relevé sur la base d'extraits AVS que, pour l'année 2011, aucune cotisation sociale n'avait été versée. S'agissant des mois de novembre et décembre 2010, l'intimée a précisé que contrairement à ce qu'avait considéré son agence, l'extrait de CI AVS pour cette année-là ne suffisait pas à lui seul à établir que l'assurée avait effectivement perçu un salaire. Concernant les mois de novembre et décembre 2010, la caisse semble perdre de vue que le versement effectif du salaire de la recourante pour cette période ne se base pas exclusivement sur l'extrait de CI AVS 2010 au dossier. Les revenus perçus en novembre et décembre 2010 sont également documentés par des décomptes de salaires. Compte tenu de ce qui précède (cf. consid. 5a supra), des arguments de l'intimée et du fait que celle-ci n'a pas établi que la recourante aurait renoncé à son salaire, la Cour de céans est d'avis que la recourante a établi, au degré de vraisemblance prépondérante, qu'elle avait effectivement effectué une activité salariée du 1er novembre 2010 au 31 décembre 2010 pour la société « X. \_\_\_\_\_ ». S'agissant ensuite de l'activité exercée auprès de la société « X. \_\_\_\_\_ » du 1er janvier 2011 au 31 décembre 2011 et la position comparable à celle d'un employeur qu'occupait la recourante en sa qualité de gérante avec signature individuelle et détentrice de 80 parts sociales

- 19 - de 100 fr., on relèvera également que la position comparable à celle d'un employeur n'exclut pas de facto, comme l'absence de relevés bancaires par ailleurs, l'exercice effectif d'une activité lucrative salariée exercée par la recourante en 2011. Cela vaut d'autant plus que durant l'année 2011, précisément le 12 juillet 2011, un contrat d'apprentissage a été conclu entre la recourante et la société « X. \_\_\_\_\_ » avec effet dès le 15 août suivant. Ce document établit un emploi salarié de la recourante durant 2011 nonobstant la qualité de cogérante occupée par cette dernière au sein de l'entreprise. Il a en outre été avalisé par le Service de l'enseignement post-obligatoire. On constate cependant avec l'intimée que pour cette année-là, les extraits du CI AVS ne font état d'aucune cotisation sociale versée sur la base de revenus perçus par l'assurée. On peut supposer à cet égard que l'ex-employeur de la recourante a également omis d'annoncer les salaires 2011 à l'AVS. Le dossier contient également une attestation de l'employeur pour cette période ainsi que des décomptes de salaires. Au vu de ces éléments, la seule position de cogérante de la société ne suffit pas à

lui nier d'office tout exercice effectif d'une activité salariée durant 2011 ou à admettre d'office la renonciation à un salaire. La période du 1er janvier 2011 au 31 décembre 2011 doit dès lors être prise en compte comme période de cotisation. c) A teneur de la décision querellée (cf. décision sur opposition du 23 octobre 2013 de la Caisse cantonale de chômage, Division juridique, ch. 10 p. 8), l'intimée retient que la période du 1er janvier 2012 au 30 juin 2012 (contrat de travail du 30 décembre 2011) peut être considérée comme période de cotisation. Dans sa décision, l'intimée est d'avis qu'aucune attestation de l'employeur n'ayant été établie en relation avec les mois de septembre 2012 et octobre 2012, ils ne sauraient compter en faveur de l'assurée. A cet égard, on relèvera que le contrat du 30 décembre 2011 prévoit un délai de congé d'un mois. La caisse aurait dû dès lors tenir compte du mois de juillet 2012 ; le salaire relatif à ce mois figure par ailleurs également sur un décompte. En ce qui concerne les mois de septembre et d'octobre 2012, on relèvera également que les contrats de travail relatifs à ces périodes

- 20 - ont été produits et que, contrairement à ce que soutient la caisse, un décompte de salaire pour le mois d'octobre 2012 également. De plus, la caisse intimée a tenu compte de l'activité que l'assurée a continué à exercer auprès de « F. \_\_\_\_\_ » en tant que gain intermédiaire à compter du 1er novembre 2012. Il paraît dès lors contradictoire de ne pas tenir compte des contrats de travail des mois de septembre et octobre 2012 et tenir compte de celui de novembre 2012 S'agissant des extraits de la caisse AVS de juin et septembre 2013, dont se prévaut l'intimée, comme la recourante l'indique à raison, elle n'a effectivement pas à être pénalisée dans ses droits vis-à-vis de l'assurance-chômage en raison du manque de rigueur administrative de son employeur, celui-ci ayant au demeurant interpellé la caisse AVS afin de verser les cotisations sociales dues. Le 10 avril 2013, Y. \_\_\_\_\_, en sa qualité de titulaire du « F. \_\_\_\_\_ », s'est effectivement adressée à la caisse AVS, afin de lui verser les cotisations sociales dues à compter de janvier 2012. Le compte individuel (CI) de la recourante des années 2012 et 2013 a par la suite été rectifié en conséquence par ladite caisse AVS, notamment afin que l'intéressée ne soit pas préteritée envers l'assurance- chômage (cf. lettre du 4 septembre 2014 de la caisse AVS). Ainsi selon un nouvel extrait de CI AVS du 9 septembre 2014, les salaires déclarés par l'employeur en faveur de W. \_\_\_\_\_ pour son emploi auprès du « F. \_\_\_\_\_ » de janvier 2012 à décembre 2012 et de janvier 2013 à avril 2013 ont été inscrits comme revenus cotisant à hauteur de 34'800 fr. (pour 2012) et 6'400 fr. (pour les quatre premiers mois en 2013). S'agissant de 2012, les cotisations sociales ont parallèlement été facturées rétroactivement à compter du 1er janvier à l'employeur précité sur la base des salaires déclarés pour cette année-là. Ainsi, en plus des décomptes de salaires, le dossier contient le CI AVS 2012 et 2013 de la recourante auquel la Cour de céans peut se fier étant précisé que le nouvel extrait produit le 9 septembre 2014 est un moyen de preuve suffisant et fiable. Le CI AVS 2012 démontre que l'assurée a notamment touché un salaire soumis à cotisation du 1er janvier 2012 au 31 octobre 2012 durant le délai-cadre. On précisera à cet égard que le fait pour la recourante d'avoir été engagée sur la base de contrats individuels de

- 21 - travail à des taux d'occupation variés (soit 60% puis 65% dès le 1er septembre 2012) durant son emploi au sein du « F. \_\_\_\_\_ » n'y change rien. En effet selon la jurisprudence (cf. consid. 3c supra), la manière dont l'assuré a été occupé (régulièrement, irrégulièrement, à temps partiel ou à plein temps durant le même rapport de travail) n'importe pas dès lors que c'est la durée formelle du rapport de travail qui est déterminante, non le nombre de jours effectifs de travail (ATF 122 V 256 consid. 4c). On ne voit en outre

pas que le versement rétroactif des cotisations sociales à la Caisse AVS puisse être de nature à nier toute valeur probante au CI AVS 2012. d) En définitive, force est de constater que la recourante parvient à établir au degré de vraisemblance prépondérante qu'elle a effectivement exercé une activité salariée durant douze mois dans le délai cadre de cotisations, - soit du 1er novembre 2010 au 31 décembre 2010, du 1er janvier au 31 décembre 2011 (en particulier du 15 août 2011 au 31 décembre 2011), du 1er janvier 2012 au 31 juillet 2012 et du 1er septembre au 31 octobre 2012 -, ce qui lui ouvre le droit à l'indemnité de chômage à compter du 1er novembre 2012 au sens des art. 8 al. 1 lit. e, 13 al. 1 LACI et 11 OACI.

#### **E. 6**

Au vu de ce qui précède, le recours doit être admis et la décision sur opposition du 23 octobre 2013 de la Caisse cantonale de chômage, Division juridique, réformée en ce sens que W.\_\_\_\_\_ a droit à l'indemnité de chômage à compter du 1er novembre 2012. Il n'y a pas lieu de percevoir de frais de justice, la procédure étant gratuite (art. 61 let. a LPGA). La recourante qui obtient gain de cause sans le concours des services d'un mandataire professionnel pour la défense de ses intérêts, ne peut prétendre à une indemnité de dépens à la charge de l'intimée (art. 61 let. g LPGA ; art. 55 al. 1 LPA-VD).

- 22 -

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