

VD_GERICHTE ZQ20.042368 vom 28. Oktober 2021

VD Tribunal cantonal, 2021-10-28, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_gerichte_ZQ20.042368

FR: VD_GERICHTE ZQ20.042368 du 28 octobre 2021

IT: VD_GERICHTE ZQ20.042368 del 28 ottobre 2021

Volltext

TRIBUNAL CANTONAL ACH 96/20 - 195/2021 ZQ20.042368 CO UR DE S
ASSURANCES SOCIALES _____

Arrêt du 28 octobre 2021 _____ Composition : M. NEU, président Mme Saïd et M. Perreten, assesseurs Greffière : Mme Meylan ***** Cause pendante entre : G. _____, à [...], recourant, représenté par Me Denys Gilliéron, avocat à Nyon, et CAISSE CANTONALE DE CHÔMAGE, DIVISION JURIDIQUE, à Lausanne, intimé. _____ Art. 23 al. 1 LACI ; 37 OACI ; 62 Règl. (CE) n° 883/2004 402

- 2 - E n f a i t : A. R ressortissant [...] au bénéficiaire d'un permis d'établissement C UE/AELE, G. _____ (ci-après : l'assuré ou le recourant) a travaillé dès janvier 2013 au service de la société « V. _____ » (ci-après : V. _____ ou l'employeur) en qualité de « Chief Executive Officer » de cette organisation [...], basée à [...], active dans le [...]. Selon le contrat d'engagement signé le 30 octobre 2012, sa rémunération annuelle était de 130'000 £ [livres sterling], à laquelle pouvait s'ajouter un bonus de performance. Il a exercé son activité au service de cette société en restant domicilié en Suisse, voyageant en Europe et se rendant sporadiquement au Royaume-Uni, où il séjournait à l'hôtel. Un terme a été mis à ce contrat par l'employeur avec effet immédiat au 8 août 2017, licenciement dont l'assuré a contesté les justes motifs, obtenant de son employeur en novembre 2018 une convention finale réglant les tenants, les aboutissants et les modalités de la fin des rapports de travail. L'assuré s'est inscrit auprès de l'Office régional de placement de [...], son lieu de domicile, et a revendiqué le droit aux prestations de l'assurance chômage à compter du 23 août 2017 ; un délai-cadre d'indemnisation lui a été ouvert à compter de cette date. Inscrit auprès de la Caisse cantonale de chômage (ci-après : la caisse ou l'intimée), il a produit en mains de celle-ci les pièces afférentes à sa dernière activité lucrative au service de V. _____, soit notamment une copie de son contrat de travail, des pièces relatives à son licenciement ainsi que les certificats de salaires pour chacun des mois d'août 2016 à août 2017. Sur la base de la documentation produite, il a bénéficié du versement d'une indemnité journalière fixée à 129 fr. 60, fondée sur un gain assuré arrêté à 3'516 francs.

- 3 - Par acte adressé à la caisse le 20 février 2019, l'assuré a contesté le calcul de son gain assuré et demandé la correction du montant de ses indemnités. Produisant une copie de ses certificats de salaire, rédigés en anglais avec ajout de notes explicatives de sa main, il observe que son gain assuré a été calculé par la caisse sur la base d'une rémunération de 2'281.66 £, alors que son salaire mensuel effectif avait été de 11'408.32 £, dont 9'266.66 £ soumis à l'impôt sur le revenu en Suisse, et 2'281.66 £ soumis à l'impôt sur le revenu au Royaume-Uni. Ce dernier montant, qualifié de « taxable salar », correspondait à l'assiette du fisc britannique, et non pas au salaire global de 11'408.32 £ ayant servi de base pour la contribution à la « National Insurance », soit l'assurance nationale, ceci pour les parts employeur – « N.I. Employer » – et employé – « N.I. Employee » – des cotisations aux

charges sociales. La caisse a ensuite requis et obtenu de l'assuré la production de divers documents, dont un extrait de son compte individuel (CI) suisse, des pièces officielles de l'assurance nationale britannique renseignant sur ses cotisations à l'assurance nationale pour les années d'imposition 2016/2017 et 2017/2018 sur un salaire annuel respectivement de 136'899.84 £ du 6 avril 2016 au 5 avril 2017 et de 53'268.11 £ du 6 avril 2017 au 8 août 2017, date de son licenciement. Était également joint un formulaire « U1 » publié par l'administration fiscale britannique HMRC indiquant un salaire mensuel de 10'127.08 £, ainsi qu'un courrier d'un comptable agréé britannique ([...]) exposant – en anglais, avec traduction – en quoi et comment l'assurance nationale avait été payée sur son salaire global. Il renvoyait au surplus au cas d'application des règles de coordination de la sécurité sociale entre les pays de l'UE et la Suisse, en vertu desquelles son indemnité de chômage devait être calculée sur la base de l'entier de son salaire soumis aux cotisations sociales. Par décision du 29 novembre 2019, la caisse a arrêté le montant de l'indemnité journalière de l'assuré à 129 fr. 60 dès le 23 août 2017. Se rapportant au cas d'application des art. 23 LACI et 37 OACI ainsi que du Bulletin LACI IC (chiffres C1 et C2) et de la Circulaire IC 883 (F19), le salaire moyen déterminant des six derniers mois des

- 4 - rapports de travail a été arrêté à 2'847 fr., alors que celui des douze derniers mois ascendait à 3'516 fr., ce dernier montant, soit le plus élevé, correspondant à celui du gain assuré déterminant. La caisse précisait que les montants précités se justifiaient par le fait que seule la part des salaires soumise à cotisation pouvait être prise en considération, relevant que l'assuré n'avait pas été en mesure de fournir un document officiel attestant sans ambiguïté que les salaires perçus durant la période de référence l'avaient été intégralement. Réitérant ses arguments en produisant à nouveau les pièces jugées utiles, l'assuré s'est opposé à cette décision par acte de son conseil du 20 décembre 2019, concluant au renvoi de la cause à la caisse pour un nouveau calcul majorant le montant de son gain assuré, fondé sur un revenu mensuel de 11'408.32 £, ou la contre-valeur en francs suisses. Par décision sur opposition rendue le 25 septembre 2020, la caisse a confirmé sa décision du 29 novembre 2019. En substance, elle retient qu'en application des Règlements européens CE 883/2004 et 987/2009 portant sur la coordination des systèmes de sécurité sociale, le calcul de l'indemnité journalière doit s'effectuer selon le droit suisse. En l'occurrence, si l'assuré avait bien produit les douze certificats de salaires déterminants, il n'aurait pas apporté les explications permettant d'identifier le salaire soumis à cotisation, de sorte qu'il se justifiait de retenir le « taxable salar » figurant sur les décomptes de salaires en question, sans qu'il y ait lieu de requérir de plus amples informations des autorités britanniques. B. Par acte de son conseil du 28 octobre 2020, l'assuré a déféré cette décision devant la Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal. Concluant, sous suite de frais et dépens, à son annulation et au renvoi à un nouveau calcul de son indemnité journalière, subsidiairement à la fixation du montant de celle-ci à 423.75 £ (ou la contre-valeur en francs suisse), il réitère ses arguments quant à la confusion faite entre le salaire soumis aux cotisations sociales et le salaire soumis à l'impôt à la source (taxable salar). Il estime qu'il revenait au besoin à l'intimée

- 5 - d'interpeller l'autorité britannique compétente afin d'obtenir tous les renseignements utiles. A son recours, il a joint ses déclarations d'impôt suisses pour les années 2016 et 2017. Par réponse du 30 novembre 2020, l'intimée a conclu au rejet du recours, observant que le recourant n'avait jamais été en mesure de prouver clairement que les revenus obtenus avaient été soumis aux cotisations, les déclarations fiscales n'ayant absolument pas cet

objectif. Par réplique du 1er février 2021, le recourant a maintenu ses conclusions et requis que la Cour de céans interpelle l'institution britannique compétente afin d'obtenir tous les éléments nécessaires au calcul des prestations de chômage, produisant diverses pièces, dont un formulaire U1 Coordination of Social Security Systems, un certificat de salaire pour la période de mars 2017 et un certificat de salaire pour la période de septembre 2017, surchargés d'annotations indicatives. L'intimée s'étant abstenue de toute duplique, le recourant a requis qu'il soit procédé au jugement par acte de son conseil du 22 septembre 2021. Les arguments des parties seront repris ci-après dans la mesure utile. E n d r o i t : 1. a) La LPGA (loi fédérale du 6 octobre 2000 sur la partie générale du droit des assurances sociales ; RS 830.1) est, sauf dérogation expresse, applicable en matière d'assurance-chômage (art. 1 al. 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 et celles contre lesquelles la voie de l'opposition n'est pas ouverte peuvent faire l'objet d'un recours auprès du tribunal des assurances compétent (art. 56 al. 1 LPGA ; 100 al. 3 LACI, 128 al. 1 et 119 al. 1 OACI

- 6 - [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 leur notification (art. 60 al. 1 LPGA). b) En l'occurrence, déposé en temps utile auprès du tribunal compétent (art. 93 let. a LPA-VD [loi cantonale vaudoise du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative ; BLV 173.36]) et respectant les autres conditions formelles prévues par la loi (art. 61 let. b LPGA notamment), le recours est recevable. 2. Le litige porte sur le montant du gain assuré déterminant pour le calcul de l'indemnité de chômage allouée au recourant à compter du 23 août 2017, singulièrement sur le point de savoir si les revenus perçus en livres sterling de son employeur britannique durant la période déterminante ont été correctement pris en compte dans le calcul du gain assuré initial. Pour l'intimée, ce gain assuré est réduit à la part du salaire mensuel effectif correspondant au « taxable salar » figurant sur les certificats de salaire. Pour le recourant, il ne saurait s'agir du « taxable salar », qui correspond à la part du salaire soumis à l'impôt à la source par le fisc britannique, mais bien plutôt du salaire complet tel que soumis à cotisation d'assurance nationale (National Insurance) composée de la cotisation de sécurité sociale du salarié et de la cotisation d'assurance de l'employeur. 3. a) Aux termes de 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 (première phrase).

- 7 - Le montant maximum du gain assuré (art. 18 LPGA) correspond à celui de l'assurance-accidents obligatoire (deuxième phrase) ; le Conseil fédéral détermine la période de référence et fixe le montant minimum (quatrième phrase). Ainsi, le gain assuré est calculé sur la base du salaire moyen des six derniers mois de cotisation qui précèdent le délai-cadre d'indemnisation (art. 37 al. 1 OACI). 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'art. 37 al. 1 OACI (art. 37 al. 2 OACI). 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 ; à ce jour, l'assuré doit avoir cotisé douze mois au moins pendant le délai-cadre applicable à la période de cotisation (art. 37 al. 3 OACI). b) En l'occurrence, la rémunération perçue par le

recourant durant la période de cotisation de douze mois déterminante pour le calcul de son gain assuré a été versée par un employeur britannique, en livres sterling, à un employé resté domicilié en Suisse et dont les revenus ont été soumis à cotisation au Royaume-Uni. Un tel cas de figure appelle l'examen des règles de coordination des systèmes de sécurité sociale européens au regard du règlement (CE) n° 883/2004 du Parlement européen et du Conseil du 29 avril 2004 portant sur la coordination des systèmes de sécurité sociale (RS 0.831.109.268.1 ; ci-après : Règl. (CE) n° 883/2004), ainsi que le Règlement (CE) n° 987/2009 du Parlement européen et du Conseil du 16 septembre 2009 fixant les modalités d'application du Règlement (CE) n° 883/2004 (RS 0.831.109.268.11 ; ci-après : Règl. (CE) n° 987/2009), ou des règles équivalentes à ceux-ci. C'est le salaire soumis à cotisation en Suisse qui détermine le gain assuré (art. 62 par. 1 Règl. (CE) n° 883/2004). Les revenus réalisés à l'étranger non soumis à cotisation en Suisse ne sont pas pris en compte, même s'ils ont été réalisés durant la période de référence pour le calcul du gain assuré au sens de l'art. 37 OACI. Par contre, pour les vrais et les faux

- 8 - frontaliers, c'est le salaire perçu dans l'Etat de dernier emploi qui prévaut (art. 62 par. 3 dudit règlement). Ces dispositions ayant une fonction de pure coordination, elles ne règlent pas le calcul du gain assuré en soi. Ce dernier est donc calculé selon le droit suisse, c'est-à-dire conformément à l'art. 23 al. 1 LACI précité. La circulaire du SECO relative aux conséquences des règlements (CE) n° 883/2004 et 987/2009 sur l'assurance-chômage (Circulaire IC 883) retient ainsi que pour les vrais et les faux frontaliers, le gain assuré est calculé sur la base du salaire perçu dans l'Etat de dernier emploi (F24), précisant que si les formulaires PD U1, U002 ou U017 ne donnent pas d'indications salariales ou que les informations sont incomplètes, la caisse demande à l'institution étrangère les données de salaire au moyen du formulaire U004 (F25). 4. Dans le domaine des assurances sociales, la procédure est régie par le principe inquisitoire, selon lequel les faits pertinents de la cause doivent être constatés d'office par l'assureur, qui prend les mesures d'instruction nécessaires et recueille les renseignements dont il a besoin (cf. art. 43 al. 1 LPG). Le devoir d'instruction s'étend jusqu'à ce que les faits nécessaires à l'examen des prétentions en cause soient suffisamment élucidés (TF 9C_88/2013 du 4 septembre 2013 consid. 4.1.2 ; 9C_414/2014 du 31 juillet 2014 consid. 3.1.3). Si elle estime que l'état de fait déterminant n'est pas suffisamment établi, ou qu'il existe des doutes sérieux quant à la valeur probante des éléments recueillis, l'administration doit mettre en œuvre les mesures nécessaires au complément de l'instruction (ATF 132 V 93 consid. 6.4). 5. En l'espèce, c'est à juste titre que l'intimée a fondé le calcul du gain assuré sur la rémunération perçue par l'assuré durant les six derniers mois, respectivement les douze derniers mois d'activité au service de l'employeur V._____. Par contre, elle ne pouvait, comme elle l'a fait, réduire cette rémunération au « taxable salar » tel que figurant sur les décomptes de

- 9 - salaires produits. Comme cela ressort des explications claires fournies tant par l'assuré que par une fiduciaire spécialisée, cette seule part correspondait à la base de calcul de l'impôt à la source prélevé par le fisc britannique, et non pas au salaire soumis aux cotisations sociales. Or - et il est surprenant de constater que l'intimée en convient dans le cadre de sa réponse - les revenus soumis au fisc ne peuvent en aucun cas être confondus avec ceux soumis aux cotisations sociales, ces derniers étant seuls déterminants pour le calcul du gain assuré. L'intimée ne saurait pas davantage être suivie lorsqu'elle soutient que l'assuré aurait échoué à établir l'existence et la quotité d'un tel salaire soumis à cotisation. En effet, à l'examen des certificats produits, certes en anglais, mais explicités par l'assuré

ainsi que par la fiduciaire précitée, la rémunération soumise à cotisation se déduit de la rubrique « N.I. Employee » (cotisation de sécurité sociale du salarié) et de celle « N.I. Employer » (cotisation d'assurance de l'employeur), rendant ainsi compte du salaire global soumis à la cotisation de l'assurance nationale britannique. Le principe du cumul de ces deux postes ressort du reste également du contenu du formulaire U1 produit par le recourant. Partant, en tant que fondée sur la seule part du salaire soumise au fisc britannique, la décision litigieuse s'avère manifestement mal fondée, dans son principe comme dans sa quotité. Elle doit être annulée en conséquence, et la cause renvoyée pour un nouveau calcul fondé sur le salaire global de l'intéressé, après avoir saisi au besoin l'autorité britannique compétente d'une demande de renseignements plus explicites, comme le prévoit le chiffre F 25 de la Circulaire IC 883 rappelé ci-dessus. Il convient, en effet, de rappeler à l'intimée qu'il lui incombe en premier lieu d'instruire, conformément au principe inquisitoire qui régit la procédure dans le domaine des assurances sociales (art. 43 al. 1 LPGa). 6. a) Des considérants qui précèdent, il résulte que le recours doit être admis et la décision attaquée annulée, la cause étant renvoyée à l'intimée pour complément d'instruction et nouvelle décision.

- 10 - b) Il n'y a pas lieu de percevoir de frais, la procédure étant gratuite (art. 61 let. a LPGa dans sa teneur en vigueur jusqu'au 31 décembre 2020, applicable conformément à l'art. 82a LPGa). Par contre, en obtenant gain de cause avec le concours d'un mandataire professionnel, le recourant a droit à une équitable indemnité à titre de dépens, qu'il convient de fixer à 2'000 fr., débours et TVA compris, à charge de l'intimée déboutée (art. 61 let. g LPGa ; art. 10 et 11 TFJDA [tarif du 28 avril 2015 des frais judiciaires et des dépens en matière administrative ; BLV 173.36.5.1]). Par ces motifs, la Cour des assurances sociales prononce : I. Le recours est admis. II. La décision sur opposition rendue le 25 septembre 2020 par la Caisse cantonale de chômage, Division juridique, est annulée, la cause lui étant renvoyée pour complément d'instruction et nouvelle décision au sens des considérants. III. La Caisse cantonale de chômage, Division juridique, versera à G. _____ la somme de 2'000 fr. (deux mille francs) à titre de dépens. IV. Il n'est pas perçu de frais. Le président :
La greffière :

- 11 - Du L'arrêt qui précède, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifié à : - Me Denys Gilliéron (pour G. _____), - Caisse cantonale de chômage, Division juridique, - Secrétariat d'Etat à l'économie, par l'envoi de photocopies. Le présent arrêt peut faire l'objet d'un recours en matière de droit public devant le Tribunal fédéral au sens des art. 82 ss LTF (loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral ; RS 173.110), cas échéant d'un recours constitutionnel subsidiaire au sens des art. 113 ss LTF. Ces recours doivent être déposés devant le Tribunal fédéral (Schweizerhofquai 6, 6004 Lucerne) dans les trente jours qui suivent la présente notification (art. 100 al. 1 LTF). La greffière :

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