

VD_GERICHTE ZQ22.026428 vom 30. Dezember 2022

VD Tribunal cantonal, 2022-12-30, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_gerichte_ZQ22.026428

FR: VD_GERICHTE ZQ22.026428 du 30 décembre 2022

IT: VD_GERICHTE ZQ22.026428 del 30 dicembre 2022

Volltext

TRIBUNAL CANTONAL ACH 100/22 - 1/2023 ZQ22.026428 CO UR DE S
ASSURANCES SOCIALES _____

Arrêt du 30 décembre 2022 _____ Composition : M. NEU, président
Mmes Pelletier et Saïd, assesseures Greffier : M. Addor ***** Cause pendante entre :
M. _____, à P. _____, recourant, représenté par Me Luca Urben, avocat à Montreux,
et UNIA CAISSE DE CHÔMAGE, à Lausanne, intimée. _____ Art. 23 LACI
et 37 OACI 402

- 2 - E n f a i t : A. M. _____ (ci-après : l'assuré ou le recourant), né en 1973, a travaillé en tant que spécialiste en restauration pour le compte du restaurant G. _____ du 21 janvier 2017 au 31 juillet 2020, date pour laquelle l'employeur a résilié les rapports de travail. M. _____ a été inscrit au Registre du commerce du canton de Vaud (ci-après : le Registre du commerce) en qualité d'associé gérant unique avec signature individuelle des sociétés S. _____ Sàrl et T. _____ Sàrl respectivement dès le 4 juin 2015 et le 23 septembre 2019. Selon le contrat de travail conclu le 1er novembre 2019 avec cette dernière société, l'assuré a été engagé en tant que directeur pour un salaire mensuel brut de 1'800 fr. correspondant à une durée hebdomadaire de travail de 21 heures. L'assuré a également été inscrit au Registre du commerce en qualité d'associé gérant unique avec signature individuelle de la société L. _____ Sàrl avec effet au 22 juin 2020. Le 31 août 2020, M. _____ s'est inscrit auprès de l'Office régional de placement de J. _____ en qualité de demandeur d'emploi à 50 %, sollicitant l'octroi de prestations de chômage dès cette date auprès d'Unia Caisse de chômage (ci-après : la caisse ou l'intimée). Le taux d'activité recherché a été porté à 100 % le 25 février 2021. Par décision du 23 mars 2021, la caisse a rejeté la demande présentée par l'assuré, au motif qu'il occupait une position assimilable à celle d'un employeur au sein de la société T. _____ Sàrl pour laquelle il percevait un revenu mensuel de 1'800 fr. considéré comme un gain intermédiaire. Représenté par Me Luca Urben, avocat, M. _____ s'est opposé à cette décision le 10 mai 2021. Selon lui, le gain assuré se calculait en additionnant le salaire versé par le restaurant G. _____ par

- 3 - 1'950 fr. et celui obtenu auprès de T. _____ Sàrl par 1'800 fr., ce qui conduisait à un total de 3'750 francs. De ce montant, il convenait de déduire le gain intermédiaire de 1'800 fr., ce qui aboutissait à une somme de 1'950 fr. dont le 80 %, soit 1'560 fr., correspondait au gain assuré. C'était dès lors à tort que le revenu perçu auprès de T. _____ Sàrl n'avait pas été pris en compte dans la fixation du gain assuré. Par courrier du 25 octobre 2021, la caisse a demandé à l'assuré de lui transmettre, s'agissant des emplois auprès des sociétés S. _____ Sàrl et T. _____ Sàrl, une copie du contrat de travail ainsi que le formulaire « attestation de l'employeur ». De même, il était invité à fournir la preuve du versement des salaires (extrait du compte bancaire), d'une part pour les mois d'août et septembre 2019 (date de la fin des rapports de travail auprès de S. _____ Sàrl) et, d'autre part, pour les

mois de novembre 2019 (début du rapport de travail auprès de T. _____ Sàrl) à juillet 2020. Dans une correspondance du 29 novembre 2021, l'assuré a expliqué que, du 1er janvier 2018 au 30 septembre 2019, il avait été employé à 50 % auprès de la société S. _____ Sàrl dont il percevait une rémunération mensuelle de 1'800 francs. A compter du 1er novembre 2019, il avait été salarié à 50 % de la société T. _____ Sàrl, dont il percevait un salaire mensuel brut de 1'800 francs. Il a précisé que le contrat conclu avec cette dernière société faisait suite à une restructuration du groupe de sociétés. C'était la raison pour laquelle son rôle et le salaire versés n'avaient pas été modifiés. Cela étant, les salaires qu'il avait perçus de S. _____ Sàrl et de T. _____ Sàrl avaient toujours été payés au comptant. Par ailleurs, il avait perçu un salaire mensuel de 1'950 fr. en tant que salarié du restaurant G. _____ jusqu'au 31 juillet 2020, cette perte d'emploi ayant motivé sa demande de prestations de l'assurance-chômage. L'assuré persistait donc à considérer que c'était à tort que la caisse n'avait pas pris en compte dans le calcul du gain assuré les salaires perçus auprès de S. _____ Sàrl et T. _____ Sàrl. Il a notamment produit les contrats de travail conclus avec chacune de ces sociétés, une attestation d'employeur non datée établie par T. _____ Sàrl

- 4 - ainsi que les fiches de salaires des mois d'août et septembre 2019 (S. _____ Sàrl) et celles pour la période comprise entre novembre 2019 et juillet 2020 (T. _____ Sàrl). Le 6 décembre 2021, la caisse a demandé à M. _____ de lui transmettre les documents suivants : extrait du compte individuel AVS pour les années 2019 et 2020 ; décision de taxation de l'administration fiscale concernant l'assuré et afférente aux mêmes années ; copie de la comptabilité de la société T. _____ Sàrl notamment pour l'année 2020 « certifiée par une fiduciaire, comportant les comptes caisse, salaires, pertes et profits ainsi que tout autre compte comptable en lien avec le versement des salaires » ; un extrait du compte bancaire attestant des montants relatifs aux salaires versés en espèces. Ensuite des documents communiqués par l'assuré, la caisse lui a adressé un courrier daté du 13 avril 2022 et dont la teneur était la suivante : « Nous nous référons à votre courrier du 31.03.2022 lequel a retenu notre meilleure attention. Cependant, les documents transmis ne permettent pas de prendre en compte le salaire perçu auprès de T. _____ Sàrl. En effet, selon l'extrait de compte individuel AVS, aucun revenu soumis à cotisation n'a été déclaré par T. _____ Sàrl et même si le revenu déclaré par S. _____ Sàrl concernait T. _____ Sàrl, force est de constater que pour 2020, aucun salaire n'a été déclaré. De plus, les seuls comptes de résultat et le bilan au 31.12.2020 ne permettent pas de constater que les salaires de M. M. _____ ont effectivement été versés en espèces chaque mois, raison pour laquelle notre demande du 06.12.2021 portait notamment aussi sur les comptes caisse et salaires ainsi que tout autre compte comptable en lien avec le versement des salaires. Dès lors, nous vous saurions gré de bien vouloir, d'ici au 13.05.2022, nous indiquer si ces documents seront transmis à la caisse de chômage et nous transmettre une confirmation ad hoc de la caisse de compensation que le revenu auprès de T. _____ Sàrl a bel et bien été soumis à cotisation, notamment pour les années 2019 et 2020. En effet, conformément aux directives du Seco (bulletin LACI IC B148), 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

- 5 - de compte fournis par une fiduciaire corroborés par un extrait de compte individuel AVS peuvent être acceptés à titre de preuve du versement de salaire. Nous attirons votre attention sur le fait qu'à défaut de réponse de votre part dans le délai imparti, nous nous

prononcerons en l'état du dossier. [Salutations] » Le 10 mai 2022, l'assuré a fourni à la caisse les documents suivants : - les déclarations de salaires à la caisse AVS pour les années 2020 et 2021, - le certificat de salaire relatif à l'année 2020, - le compte courant d'associé (2260) de M. _____ auprès de T. _____ Sàrl pour les années 2019 et 2020, - les comptes rectifiés de l'année 2020 de T. _____ Sàrl, - le compte « Salaires de base » (5200) auprès de T. _____ Sàrl pour la période 2019-2020. Donnant suite à une demande complémentaire formulée par la caisse (courrier du 17 mai 2022), l'assuré lui a transmis le décompte final de ses cotisations sociales pour l'année 2020 (courrier du 31 mai 2022). Par décision sur opposition du 1er juin 2022, la caisse a rejeté l'opposition formée par l'assuré. Tout d'abord, elle a indiqué que, compte tenu de l'inscription de l'assuré au Registre du commerce en qualité d'unique associé gérant de T. _____ Sàrl, il fallait admettre qu'il occupait une position assimilable à celle d'un employeur auprès de cette société. Néanmoins, dès lors qu'il avait perdu son poste auprès du restaurant G. _____ et qu'il justifiait d'une période de cotisation de 23.047 mois au titre de cet emploi qu'il avait exercé du 21 janvier 2017 au 31 juillet 2020, il convenait de calculer le gain assuré pour un délai-cadre d'indemnisation débutant le 31 août 2020. Ensuite, la caisse a retenu que l'assuré avait perçu un salaire mensuel brut de 1'950 fr. alors qu'il travaillait pour le compte du restaurant G. _____ et de 1'800 fr. au service de T. _____ Sàrl, ce dernier salaire ayant été versé en espèces. Or les documents produits ne permettaient pas de corroborer le versement effectif d'un

- 6 - salaire net de 1'669 fr. 30 (cf. fiches de salaires) en faveur de M. _____, faute de contenir des indications suffisamment explicites sur ce point. Il convenait dès lors d'admettre que le gain assuré s'élevait à 1'950 fr., soit le salaire mensuel brut avec la part du treizième salaire réalisé durant la période de référence comprise entre le 1er août 2019 et le 31 juillet 2020 auprès du restaurant G. _____. L'indemnité journalière s'élevait donc à 71 fr. 90 (1'950 fr. / 21,7 x 80 %). La caisse a enfin examiné la perte de gain subie par l'assuré. Dès lors qu'il continuait de réaliser un revenu mensuel de 1'800 fr. auprès de T. _____ Sàrl, soit un revenu journalier de 82 fr. 95 (1'800 fr. / 21,7), celui-ci était supérieur à l'indemnité journalière de chômage à laquelle il aurait droit dès le 31 août 2020, à savoir 71 fr. 90. Dans ces conditions, l'assuré ne pouvait faire valoir ni perte de travail, ni perte de gain, si bien qu'il n'avait pas droit à des indemnités compensatoires. Partant, il convenait de rejeter sa demande tendant à l'obtention d'indemnités de chômage à compter du 31 août 2020. B. a) Par acte du 30 juin 2022, M. _____, toujours représenté par Me Urban, a saisi la Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal du canton de Vaud d'un recours contre la décision sur opposition du 1er juin 2022 en concluant, sous suite de frais et dépens, principalement à sa réforme en ce sens qu'il a droit au versement d'une indemnité journalière de chômage à hauteur de 19'151 fr. 40 pour la période du 21 (sic) août 2020 au 30 septembre 2021, subsidiairement à son annulation et au renvoi de la cause à la caisse pour nouvelle décision au sens des considérants. Tout d'abord, l'assuré a fait grief à la caisse de ne pas avoir pris en compte le revenu réalisé auprès de T. _____ Sàrl dans le calcul du gain assuré mais d'avoir imputé ce même revenu à titre de gain intermédiaire. Ce faisant, la caisse reconnaissait l'existence de ce revenu mais se livrait à une interprétation différenciée selon qu'il s'agissait de calculer le gain assuré ou d'en tenir compte à titre de gain intermédiaire, ce qui n'était pas acceptable. Dans la mesure où elle reconnaissait l'existence de ces revenus, il convenait de les retenir dans le calcul du gain assuré. Ensuite, l'assuré a fait valoir que, contrairement à ce que prétendait la caisse, il avait suffisamment démontré qu'un salaire de 1'800 fr. lui avait été versé au titre de son activité auprès de

T. _____ Sàrl. A

- 7 - cet égard, il a souligné qu'il ressortait des divers documents fiscaux, comptables ainsi que de ceux établis à l'attention de la caisse AVS de la Fédération patronale vaudoise (FPV) le versement d'un salaire mensuel brut de 1'800 fr. de la part de T. _____ Sàrl. Selon l'assuré, ces pièces fournissaient non seulement des indices mais constituaient bel et bien des preuves solides et concordantes en faveur d'un tel versement. Dès lors, faire abstraction de ces éléments confinait ni plus ni moins à l'arbitraire. Dans ce contexte, il s'est également employé à réfuter l'argument de la caisse selon lequel le compte courant 2260 auprès de T. _____ Sàrl retraçait des prélèvements aléatoires. Outre que rien n'interdisait d'effectuer des versements sous cette forme, les insinuations de la caisse quant à la véracité des documents produits étaient dénuées de fondement. Fort de ces explications, l'assuré a repris les arguments avancés en procédure d'opposition pour soutenir que le gain assuré s'élevait à 1'560 fr., ce qui représentait une indemnité journalière de 71 fr. 90 (1'560 fr. / 21,7) due pour la période du 21 (sic) août 2020 au 30 septembre 2021. b) Dans sa réponse du 27 juillet 2022, la caisse a conclu au rejet du recours. Elle a souligné n'avoir jamais mis en doute le fait que l'assuré avait réellement déployé une activité auprès de T. _____ Sàrl, qu'il continuait à exercer après son inscription au chômage. Néanmoins, dans le cadre du calcul du gain assuré et au vu de la position assimilable à celle d'un employeur qu'il occupait au sein de cette société, elle se devait de vérifier la perception effective des salaires déclarés. A cet égard, elle a relevé qu'à l'examen du compte courant 2260, il fallait constater que, pour certaines écritures correspondant à des salaires et frais selon les indications de l'assuré, il n'existait pas de compte en contrepartie. Il n'était donc pas possible de savoir de quelle manière ces sommes étaient liées aux salaires de l'assuré, à plus forte raison faute de comptes comptables relatifs aux salaires. De plus, il ressortait de l'extrait du compte courant 2260 que les montants surlignés et numérotés se rapportaient au salaire net et au remboursement de certains frais. Or en l'absence d'autres comptes comptables, il était impossible de déterminer quelles sommes correspondaient à l'un ou l'autre salaire mensuel et quelle était la part des frais remboursés. A cela s'ajoutait que l'assuré n'avait pas

- 8 - produit sa décision de taxation pour 2020 ni la confirmation de la caisse de compensation que les cotisations sociales pour 2020 avaient été effectivement versées. La caisse a finalement relevé que, faute de lui avoir remis les formulaires « Indications de la personne assurée » pour les mois d'août à novembre 2020 dans le délai légal, le droit à l'indemnité pour ces périodes de contrôle s'était éteint. c) Par réplique du 16 août 2022, l'assuré a produit la décision de taxation de l'année 2020 établie le 29 juin 2022. Il a par ailleurs expliqué avoir transmis les documents demandés en temps utile, tout en observant avoir rencontré des difficultés de communication avec la caisse pour obtenir un accusé de réception à son opposition du 10 mai 2021. L'assuré s'est ainsi étonné qu'elle ait attendu l'ouverture de la procédure judiciaire pour lui reprocher d'avoir transmis soi-disant tardivement des formulaires « Indications de la personne assurée ». Il a déclaré persister dans les conclusions prises au pied de son recours. d) Dupliquant en date du 25 août 2022, la caisse a répété que les éléments comptables transmis ne permettaient pas de prouver la perception effective de salaires au titre de l'activité exercée au service de T. _____ Sàrl. Cela étant, elle a pris note que la décision de taxation transmise faisait état d'un revenu de 20'018 fr. auprès de cette société alors que les revenus pris en compte au titre de l'emploi auprès du restaurant G. _____ ne correspondaient pas aux montants nets déclarés selon

les décomptes de salaires. Cet élément ne portait toutefois pas à conséquence, dans la mesure où l'assuré n'occupait pas une position assimilable à celle d'un employeur auprès du restaurant G._____. S'agissant de l'envoi des formulaires « Indications de la personne assurée », elle a rappelé la jurisprudence selon laquelle l'assuré supportait les conséquences de l'absence de preuves concernant la remise des pièces nécessaires à l'examen de son droit à l'indemnité de chômage. En l'occurrence, elle a retenu qu'elle n'avait reçu les premiers documents de la part de l'assuré – dont le formulaire « Indications de la personne assurée » pour le mois d'août 2020 – qu'à la date du 22 février 2021. Elle a cependant reconnu qu'un problème de communication interne était

- 9 - survenu en lien avec le mémoire d'opposition du 10 mai 2021. Elle a déclaré maintenir ses conclusions. e) Par pli du 26 septembre 2022, l'assuré a réaffirmé avoir déclaré l'intégralité de ses revenus à l'administration fiscale et avoir transmis dans le délai légal les formulaires « Indications de la personne assurée ». Pour le surplus, il a pris acte que des problèmes de communication et d'acheminement s'étaient produits au sein de la caisse. 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 [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 journalière de chômage allouée à l'assuré à compter du 31 août 2020. 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

- 10 - 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). Le Conseil fédéral détermine la période de référence et fixe le montant minimum (quatrième phrase). La période de référence pour le calcul du gain assuré est réglée à l'art. 37 OACI. Le gain assuré est calculé sur la base du salaire moyen des six derniers mois de cotisation (art. 11 OACI) 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'alinéa 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 (al. 3, première phrase). Le gain n'est pas assuré lorsque, durant la période de référence, il n'atteint pas cinq cents francs par mois (art. 40 OACI). b) Le gain journalier se détermine en divisant le gain mensuel par 21,7 (art. 40a OACI). L'indemnité journalière pleine et entière s'élève à 80 % du gain assuré (art. 22 al. 1 LACI) ou à 70 % (art. 22 al. 2 LACI) pour les assurés qui n'ont pas d'obligation d'entretien envers des enfants de moins

de 25 ans (let. a), qui bénéficient d'une indemnité journalière entière dont le montant dépasse 140 francs (let. b) et qui ne touchent pas une rente d'invalidité correspondant à un taux d'invalidité d'au moins 40 % (let. c). 4. a) Le juge des assurances sociales fonde sa décision, sauf dispositions contraires de la loi, sur les faits qui, faute d'être 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

- 11 - 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 144 V 427 consid. 3.2 et les références citées). b) La détermination du gain assuré (art. 23 LACI) se fonde sur les salaires versés durant la période de cotisation. On pourrait penser que les exigences de preuve concernant l'exercice effectif d'une activité soumise à cotisation sont les mêmes que celles applicables à la détermination du gain assuré. Tel n'est toutefois pas exactement le cas. Sous l'angle de l'application de l'art. 23 LACI, ou bien l'assuré établit la réalité d'un salaire soumis à cotisations et ce salaire est pris en compte au titre du gain assuré, ou bien il n'y parvient pas et le revenu allégué ne peut pas être pris en considération dans le calcul du gain assuré. Il n'y a pas de solution médiane (DTA 2006 p. 226 consid. 3). Aussi, il peut arriver que l'exercice effectif d'une activité soit établi mais que les montants que l'assuré prétend avoir perçus ne soient pas prouvés, et ce pour une période identique (DTA 2007 p. 46 consid. 2.5), ce qui pourra entraîner en définitive la négation du droit (DTA 2012 p. 288 consid. 3.3 ; TF 8C_75/2013 du 25 juin 2013 ; RUBIN, Commentaire de la loi sur l'assurance- chômage, Genève/Zurich/Bâle 2014, n. 22 ad art. 13 LACI). c) 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 ; TF 8C_913/2011 du 10 avril 2012 consid. 3.1). L'assuré supporte le fardeau de la preuve à cet égard. Le salaire contractuel n'est déterminant que si les parties 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 (surtout lorsque l'employeur et le travailleur ne font en réalité qu'une seule et même personne). 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).

- 12 - 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 a 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, 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). Par ailleurs, lorsqu'un assuré a été au service d'une entité dans laquelle il occupait une position assimilable à celle d'un employeur (gérant, directeur, actionnaire

important, titulaire d'une raison individuelle), il existe un risque de délivrance d'une attestation de salaire de complaisance. C'est pourquoi une telle attestation doit être vérifiée de manière stricte (cf. TF 8C_466/2018 du 13 août 2019 consid. 3 et la référence). Les 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 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, publié par le Secrétariat d'Etat à l'économie (SECO), est formulé comme suit sous le titre « gain assuré » (Bulletin LACI IC, C2) :

- 13 - « 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 prévoit en outre ce qui suit aux notes marginales B144 à B148 : « Perception effective d'un salaire [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. Personnes qui n'ont pas une position comparable à celle d'un employeur [B145] 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. 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 [B146] Pour les assurés occupant une position assimilable à celle d'un employeur et pour leur conjoint ou partenaire enregistré, la caisse doit, concernant le versement des salaires, procéder à des vérifications plus approfondies. [B147] Si la caisse obtient, dans le cadre de la recherche d'éléments de preuve complémentaires, des justificatifs bancaires ou postaux,

- 14 - 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 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. » 5. a) En l'espèce, il n'est pas contesté que l'assuré a perdu son emploi en qualité de salarié à 50 % auprès du restaurant G. _____ avec effet au 31 juillet 2020 et qu'il continue de travailler auprès de T. _____ Sàrl à 50 % pour un salaire mensuel brut de 1'800 fr., occupant de ce fait une position assimilable à celle d'un employeur auprès de cette société. b) Compte tenu d'une période de cotisation de 23,047 mois au titre de l'emploi occupé auprès du restaurant G. _____ du 21 janvier 2017 au 31 juillet 2020, il convient de calculer le gain assuré pour un délai-cadre d'indemnisation courant à partir du 31 août 2020, date à compter de laquelle le recourant revendique des prestations de l'assurance-chômage. Plus particulièrement, il s'agit d'établir la preuve de la perception effective du salaire auprès de T. _____ Sàrl pour fixer le gain assuré. c) Le recourant ne saurait être suivi lorsqu'il soutient avoir apporté la preuve du versement d'un salaire pour l'activité déployée au

- 15 - sein de T. _____ Sàrl. En effet, les éléments recueillis en cours de procédure ne permettent pas d'établir le versement effectif des salaires déclarés pour cette activité. aa) Dans un courrier du 13 avril 2022, l'intimée a relevé que, selon l'extrait du compte individuel AVS du 7 février 2022, aucun revenu soumis à cotisation n'avait été déclaré par la société T. _____ Sàrl ; les seuls revenus reportés concernaient S. _____ Sàrl et se rapportaient aux années 2016, 2017 et 2019, même si pour l'année 2017 le revenu net était nul (9'900 fr. – 9'900 fr.). bb) A l'examen du compte courant 2260 M. _____, il convient de souligner que, pour certaines écritures correspondant à des salaires et frais selon les indications du recourant, les points suspensifs (cf. écritures des 14 février 2020, 13 mars 2020 et 15 octobre 2020) se rapportent à des écritures à contreparties multiples et non pas nécessairement à l'absence de contrepartie (cf. par exemple le compte 5200 « Salaires de base » dont la contrepartie devrait en principe figurer dans le compte 2260). Pour la plupart des autres montants, le compte de contrepartie est le compte 1020, correspondant à un compte de trésorerie auprès d'un établissement bancaire, en regard duquel figure fréquemment la mention « retrait ». De surcroît, le document comportant l'extrait du compte courant 2260 comporte la mention manuscrite selon laquelle « les montants surlignés et numérotés correspondent au salaire net et au remboursement de certains frais ». Quoi qu'en dise le recourant, il n'est pas possible, sur la base du compte courant 2260 et à défaut d'indications plus précises, de déterminer quelles sommes correspondent à l'un ou l'autre salaire mensuel et quelle est la part des frais remboursés. Au demeurant, le recourant n'a fait parvenir à l'intimée que le bilan, le compte de résultats, le compte courant M. _____ 2260 et le compte « Salaires de base » 5200, en affirmant que la société T. _____ Sàrl ne dispose pas d'autres comptes (cf. courrier du 30 mai 2022). cc) Par ailleurs, les divers documents produits par le recourant en cours de procédure (décomptes annuels de salaire, quittances

- 16 - mensuelles de salaire, contrat de travail, déclaration de revenus soumis à cotisations à l'attention de la caisse AVS de la Fédération patronale vaudoise, attestation de l'employeur)

ont tous été établis et signés par le recourant lui-même. Ce ne sont toutefois que de simples allégués de partie dans la mesure où ils ne peuvent être vérifiés que par les explications du recourant. A eux seuls, ces documents ne sont donc pas suffisants pour prouver, ni même pour établir avec un degré de vraisemblance prépondérante exigé par la jurisprudence susmentionnée que le recourant a réellement perçu un salaire (voir DTA 1996/1997 n° 17 p. 79 ss). dd) Dans le même sens, la déclaration d'impôts ne constitue pas une preuve suffisante du versement du salaire (DTA 2004 p. 117 consid. 2.2 ; TFA C 199/04 du 15 avril 2005 consid 2.2). Le recourant ne peut dès lors rien tirer en sa faveur de la décision de taxation du 29 juin 2022, dans la mesure où elle se fonde sur ses propres indications. Il en va de même des comptes établis par la fiduciaire, ce qui ressort du reste expressément de la mention figurant en page de garde des « comptes pour la période du 23 septembre 2019 au 31 décembre 2020 ». ee) Il convient enfin de relever que, afin d'éviter les abus mentionnés au considérant 4c, la jurisprudence exige un élément probatoire supplémentaire et qui ne puisse être influencé par celui qui sollicite des prestations. Or en l'espèce, le recourant n'a pas été en mesure de produire cet élément, qu'il s'agisse d'un extrait bancaire ou postal (personnel ou commercial). d) En tout état de cause, le recourant échoue à apporter des éléments propres à constituer, au degré de la vraisemblance prépondérante, la preuve effective d'un salaire au titre de l'activité exercée auprès de T._____ Sàrl. C'est donc à raison que l'intimée a refusé de prendre en compte ce montant dans le calcul du gain assuré, fixé à 1'950 fr., conduisant ainsi au rejet de la demande d'indemnité de chômage déposée par l'assuré, faute pour celui-ci de subir une perte de gain. Partant, la décision attaquée s'avère conforme au droit fédéral.

- 17 - 6. a) En définitive, le recours, mal fondé, doit être rejeté et la décision sur opposition attaquée confirmée. b) Il n'y a pas lieu de percevoir de frais judiciaires (art. 61 let. fbis LPGA), ni d'allouer de dépens au recourant, qui n'obtient pas gain de cause (art. 61 let. g LPGA). Par ces motifs, la Cour des assurances sociales p r o n o n c e : I. Le recours est rejeté. II. La décision sur opposition rendue le 1er juin 2022 par Unia Caisse de chômage est confirmée. III. Il n'est pas perçu de frais judiciaires, ni alloué de dépens. Le président : Le greffier : Du L'arrêt qui précède, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifié à : - Me Luca Urben, avocat (pour M._____), - Unia Caisse de chômage,

- 18 - - 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). Le greffier :

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