

VD_GERICHTE ZQ23.003832 vom 5. Januar 2024

VD Tribunal cantonal, 2024-01-05, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_gerichte_ZQ23.003832

FR: VD_GERICHTE ZQ23.003832 du 5 janvier 2024

IT: VD_GERICHTE ZQ23.003832 del 5 gennaio 2024

Erwägungen

E. 5

novembre 2009 auprès de V._____ SA et qu'il exerçait cette activité le matin du lundi au jeudi ainsi que l'après-midi du lundi au mercredi. V._____ SA est une société inscrite au registre du commerce du canton de [...] depuis le [...] 2009 dont le but est [...]. C._____ y est inscrit comme administrateur avec signature individuelle depuis la création de la société. Il ressort du curriculum vitae de l'assuré versé au dossier qu'il exerce la fonction de CEO auprès de V._____ SA depuis 2009, qu'il a obtenu un Bachelor of Business Administration en 1998, un Master of Business Administration en 1999 et un diplôme fédéral de pharmacien délivré en 2002 par l'Université de [...]. L'assuré a joint à sa demande de prestations, une attestation de l'employeur du 7 janvier 2022 dans laquelle R._____ SA a confirmé que l'assuré avait été engagé le 1er janvier 2020 comme « Strategy Manager » dans le cadre d'un emploi à temps partiel de durée déterminée jusqu'au 31 décembre 2021. Il y était précisé que l'horaire normal de travail en vigueur dans la société était de 42 heures par semaine, que l'horaire de travail contractuel de l'assuré était 12 heures par semaine et que son dernier salaire mensuel était de 10'000 francs.

- 3 - L'assuré a aussi transmis à la Caisse une fiche de salaire 2021 établie le 5 janvier 2022 par V._____ SA à l'attention de la Caisse AVS de [...] dans laquelle cette société a mentionné que l'assuré avait exercé la profession de CEO et perçu en 2021 un revenu soumis à cotisation de 1'500 fr. versé treize fois l'an, soit une rémunération totale de 19'500 francs. A également été versée au dossier une attestation de l'employeur du 14 janvier 2022 de V._____ SA confirmant que l'assuré exerçait l'activité de CEO depuis le 5 novembre 2009 et que son horaire normal de travail contractuel était de 30 heures par semaine. Selon ce document, l'assuré avait perçu un salaire total soumis à cotisation AVS de 84'500 fr. entre le 1er janvier 2020 et le 31 décembre 2021 et le dernier salaire, versé en décembre 2021, s'élevait à 3'000 fr. comprenant un treizième salaire de 1'500 francs. Dans l'attestation de gain intermédiaire du 26 janvier 2022 relative au mois de janvier 2022, V._____ SA a mentionné que l'assuré exerçait l'activité de CEO à raison de 30 heures par semaine pour un salaire mensuel de 1'625 fr., soit 1'500 fr. au titre de salaire de base et 125 fr. au titre de part du treizième salaire. Concernant les heures travaillées, il était indiqué 8.5 heures accomplies les 3, 4, 5, 10, 11, 12, 17, 18, 19, 24, 25, 26 et 31 janvier 2022, ainsi que 4.5 heures réalisées les 6, 13, 20 et 27 janvier 2022. Selon l'attestation de gain intermédiaire du 29 mars 2022 relative au mois de février 2022, l'assuré a travaillé 8.5 heures les 1, 2, 7, 8, 9, 14, 15, 16, 21, 22, 23 et 28 février 2022, ainsi que 4.5 heures les 3, 10, 17 et 24 février 2022. Dans l'attestation de gain intermédiaire relative au mois de mars 2022, également datée du 29 mars 2022, V._____ SA a indiqué, quant aux heures travaillées, 8.5 heures pour les 1, 2, 7, 8, 9, 14, 15, 16,

- 4 - 21, 22, 23, 28, 29 et 30 mars 2022, ainsi que 4.5 heures pour les 3, 10, 17, 24 et 31 mars 2022. Le 29 avril 2022, la Caisse a écrit à l'assuré que son salaire auprès de V._____ SA n'était pas conforme aux usages professionnels et locaux de la branche. Elle a ajouté que la rémunération conforme pour ce genre d'activité exercée à 70 % (30 heures hebdomadaires) correspondait à 16'380 fr. bruts par mois et que ce serait ce montant qui serait pris en compte au titre de gain intermédiaire pour le calcul de l'indemnité compensatoire. Dans un courrier du 10 mai 2022, l'assuré a répondu que V._____ SA était une entreprise qu'il avait fondée en 2009 et pour laquelle il exerçait une activité limitée à des tâches d'ordre administratif, sous la forme de mandats très ponctuels en fonction de la demande de la clientèle. Cette activité, qui ne représentait de loin pas une activité de 70 %, exigeait peu d'investissements, et le recourant déclarait être en mesure de l'abandonner à tout moment pour prendre une activité salariée. Du reste, son aptitude au placement avait été reconnue. Son activité s'apparentait à une activité lucrative indépendante et si les revenus modestes qu'il en retirait devaient être pris en compte comme gain intermédiaire, le calcul devrait se faire sur la base de son revenu effectif ou selon le principe dit de la survenance. Il a en outre reproché à la Caisse de ne pas avoir indiqué les critères sur lesquels elle s'était fondée pour retenir que les usages professionnels et locaux de la branche donnaient lieu à une rémunération mensuelle brute de 16'380 francs. Il a ajouté que sur les dix dernières années, il avait perçu un revenu mensuel moyen d'environ 2'004 fr. bruts de cette société. Il a encore précisé avoir complété les documents remis à la Caisse sur la seule base des indications données par la personne employée de cette dernière qui l'avait renseigné au guichet et lui avait notamment indiqué de mentionner « des horaires de travail standard et le taux qui en découlait », alors qu'il lui avait pourtant bien exposé sa situation. Il a joint à sa lettre les certificats de salaires établis par V._____ SA pour les années 2012 à 2021, selon

- 5 - lesquels il a perçu un salaire annuel de 19'500 fr. entre 2012 et 2019, de 65'000 fr. en 2020 et de 19'500 fr. en 2021. Par décision du 27 mai 2022, la Caisse a pris en compte comme gain intermédiaire, à partir du 1er avril 2022, un salaire de 9'490 fr. correspondant aux usages professionnels et locaux pour l'activité exercée depuis le 5 novembre 2009 par l'assuré auprès de V._____ SA. Par courrier du 23 juin 2022, l'assuré, représenté par l'avocate Me Carmela Schaller, a formé opposition à l'encontre de cette décision. Il a fait valoir que son activité pour V._____ SA devait être considérée comme une activité accessoire puisqu'elle n'avait pas constitué sa source de revenu principale, de sorte que les gains provenant de cette activité ne pouvaient pas être pris en considération comme gain intermédiaire. Dans l'hypothèse où un gain intermédiaire devait lui être imputé, le calcul devrait alors être opéré sur la base du revenu effectif qu'il a perçu de cette société et non sur la base du revenu hypothétique pris en compte par la Caisse. Il a ensuite reproché à cette dernière d'avoir violé son droit d'être entendu en ne précisant pas les éléments pris en compte pour fixer le gain intermédiaire à 9'490 francs. L'assuré s'est par ailleurs prévalu d'une violation de la protection de la bonne foi, alléguant à ce sujet qu'il avait complété les formulaires remis à la Caisse sur la base d'informations incomplètes et inexactes communiquées par cette dernière. Il lui a en outre reproché d'avoir contrevenu à son obligation de renseigner, en l'incitant à remplir des documents de manière ne correspondant pas à sa situation professionnelle effective alors même qu'il avait dûment exposé celle-ci. Le 30 juin 2022, l'assuré a adressé à la Caisse les attestations de gain intermédiaire des mois d'avril à juin 2022, datées du 30 juin 2022, mentionnant qu'il avait exercé l'activité d'administrateur pour le compte de V._____ SA à raison de 0.2 heure les 4, 5, 14 et 19

avril 2022, de 0.1 heure les 25 et 29 avril 2022, de 0.2 heure le 2 mai 2022, de 0.1 heure le

E. 6

Pour la détermination du salaire fictif, l'intimée a considéré une activité de directeur général et une fonction de cadre supérieur dans

- 20 - le domaine de la santé humaine et de l'action sociale, dans le Canton de Vaud, moyennant un niveau de formation de haute école spécialisée ou haute école pédagogique, compte tenu d'une ancienneté de 13 ans et d'un âge de [...] ans et s'est référé au calculateur national de salaires du SECO. Cette appréciation peut être suivie. En effet, le recours au calculateur national de salaires n'est pas critiquable, dans la mesure où cet outil se fonde sur les salaires ressortant de l'Enquête suisse sur la structure des salaires (ESS) de l'Office fédéral de la statistique et reflète la pratique salariale par domaine d'activité et selon les cantons. Par ailleurs, les critères pris en compte par l'intimée correspondent bien à la situation du recourant. Celui-ci est inscrit comme unique administrateur avec signature individuelle de V. _____ SA au registre du commerce. Il bénéficie d'une formation universitaire et a obtenu un Master en Business Administration. Il a indiqué exercer la fonction de CEO notamment dans sa demande d'indemnité de chômage ainsi que dans son curriculum vitae. Pour un poste de cadre auprès de R. _____ SA pour lequel il a été engagé par un tiers, il percevait un salaire de 10'000 fr. brut par mois douze fois l'an pour une activité de 12 heures par semaine. Le salaire mensuel de 9'490 fr. retenu par l'intimée paraît ainsi admissible pour la fonction exercée à 70 % par le recourant dans son entreprise depuis 2009 sans contrat de travail écrit.

E. 6.1

; 129 II 361 consid. 7.1). D'après la jurisprudence, un renseignement ou une décision erronés de l'administration peuvent obliger celle-ci à consentir à un administré un avantage contraire à la réglementation en vigueur, à condition que (a) l'autorité soit intervenue dans une situation concrète à l'égard de personnes déterminées, (b) qu'elle ait agi ou soit censée avoir agi dans les limites de ses compétences et (c) que l'administré n'ait pas pu se rendre compte immédiatement (« ohne weiteres ») de l'inexactitude du renseignement obtenu. Il faut encore qu'il se soit fondé sur les assurances ou le comportement dont il se prévaut pour (d) prendre des dispositions auxquelles il ne saurait renoncer sans subir de préjudice, et (e) que la réglementation n'ait pas changé depuis le moment où l'assurance a été donnée (ATF 131 II 627 consid. 6.1 et les références citées). L'existence d'un renseignement erroné doit être prouvée ou au moins rendue hautement vraisemblable par celui qui se prévaut du principe de la bonne foi, l'absence de preuve étant défavorable à celui qui veut déduire un droit de l'état de fait non prouvé (TF 8C_654/2021 du 12 janvier 2022 consid. 4.2 ; TF 8C_741/2019 du 8 mai 2020 consid. 3.3 ; TF 8C_419/2016 du 23 décembre 2016 consid. 3.2 et la référence citée). Or la simple allégation qu'un renseignement oral voire téléphonique aurait été communiqué ne suffit pas à établir la bonne foi de l'administré (ATF 143 V 341 consid. 5.3.1). En effet, un simple échange téléphonique ou oral - susceptible d'être entaché par des équivoques, des imprécisions ou des omissions - qui n'est étayé par aucun document écrit n'est pas propre à fonder une confiance légitime. Selon la jurisprudence, il ne constitue pas un excès de formalisme de demander qu'un administré fasse confirmer par écrit les renseignements oraux voire téléphoniques obtenus d'un assureur qui concernent les prestations (cf. TF 8C_545/2021 du 4 mai

- 22 - 2022 consid. 6, in SVR 2022 ALV n° 27 p. 97 ; TF 9C_493/2012 du 25 septembre 2012 consid. 6). b) En l'espèce, il est étonnant que le recourant prétende avoir indiqué le taux d'activité de 70 % et d'avoir précisé ses horaires de travail alors que ces éléments ne correspondraient absolument pas à la réalité. Il aurait ainsi rempli ces documents en sachant pertinemment que les indications inscrites étaient fausses. Les indications en question (taux d'activité, horaire de travail) ne sont pas des informations difficiles à saisir pour tout un chacun, encore moins pour un administrateur de société qui s'occupe précisément des tâches administratives de la société. Le recourant a au surplus une formation universitaire et a fonctionné comme administrateur dans plusieurs sociétés pendant plusieurs années et n'est donc pas un novice en la matière. Au demeurant, il a également mentionné un taux d'activité élevé dans les demandes de RHT déposées en 2020 pour le compte de V._____ SA, sans pour autant prétendre que le taux d'activité avait été mal indiqué sur la base de déclarations de tiers. Pour le surplus, il ne fournit aucun élément rendant vraisemblable qu'il aurait rempli les documents dont il est question sur la base de fausses indications fournies par l'intimée. Le fait qu'une attestation de gain intermédiaire comporterait des traces de tipp-ex démontre simplement que ce document a été modifié sans rendre vraisemblable que la modification aurait été faite par une employée de l'intimée ou sur la base d'indications erronées fournies par celle-ci. Quant à l'échange de courriel du 17 février 2022 entre la conseillère à l'ORP et un employé de l'intimée, il n'évoque nullement que le recourant aurait reçu de fausses informations sur le taux d'activité à déclarer. Du reste, dans cet échange, les protagonistes mentionnent une activité de CEO à 70 %, ce qui est un élément de nature à infirmer que l'intimée aurait eu connaissance d'un taux d'activité inférieur. Les réquisitions de preuve formulées par le recourant doivent être écartées par appréciation anticipée des preuves (ATF 144 II 427 consid. 3.1.3 ; 140 I 285 consid. 6.3.1). En effet, le prénommé a pu s'exprimer devant l'intimée dans la procédure administrative, et a pu faire

- 23 - valoir tous ses arguments devant la Cour de céans dans le cadre de divers échanges d'écritures. On ne discerne pas ce que son audition pourrait apporter de plus. Par ailleurs, il a modifié ses déclarations à plusieurs reprises comme on l'a vu plus haut. Dans ce contexte, de nouvelles déclarations qu'il tiendrait au cours d'une audience ne sauraient être considérées comme plus probantes que les premières déclarations corroborées par les pièces. Quant aux témoins dont l'audition a été demandée, vu le temps qui s'est écoulé et le nombre d'assurés reçus chaque jour par ces employés de l'intimée, les auditions de ces personnes seraient vraisemblablement peu contributives. Au demeurant, les conditions du droit à la protection de la bonne foi ne seraient de toute manière pas réalisées en l'espèce. En effet, dans l'hypothèse où un renseignement inexact aurait été donné par l'intimée, le recourant aurait pu se rendre compte de l'erreur, puisqu'il soutient que le renseignement erroné le conduisait à remplir les documents de manière contraire à la réalité. Dans un tel cas de figure, il pouvait être attendu de lui de ne pas se contenter d'informations orales communiquées par des employés au guichet qui n'avaient pas connaissance de l'entier de son dossier, ni du contexte, mais d'en demander une confirmation par écrit à l'intimée.

E. 7

Le recourant invoque la protection de sa bonne foi et soutient s'être fondé sur des informations incomplètes, contradictoires et inexacts de l'intimée pour remplir les documents qu'il a transmis à l'appui de sa demande de prestations de l'assurance-chômage. Il requiert l'audition de témoins à savoir des employés de l'intimée ainsi que son audition

personnelle. a) Ancré à l'art. 9 Cst. (Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 ; RS 101) et valant pour l'ensemble de l'activité étatique, le principe de la bonne foi exige que l'administration et les administrés se comportent réciproquement de manière loyale. En

- 21 - particulier, l'administration doit s'abstenir de tout comportement propre à tromper l'administré et elle ne saurait tirer aucun avantage des conséquences d'une incorrection ou insuffisance de sa part. A certaines conditions, le citoyen peut ainsi exiger de l'autorité qu'elle se conforme aux promesses ou assurances qu'elle lui a faites et ne trompe pas la confiance qu'il a légitimement placée dans celles-ci (ATF 131 II 627 consid.

E. 8

a) En définitive, le recours, mal fondé, doit être rejeté et la décision sur opposition entreprise confirmée. b) Il n'y a pas lieu de percevoir de frais judiciaires (art. 61 let. f bis LPGA), ni d'allouer de dépens au recourant, qui n'obtient pas gain de cause (art. 61 let. g LPGA).

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