

# VD\_OMNI PS.2005.0098 vom 17. August 2005

VD Tribunal cantonal, 2005-08-17, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_omni\\_PS.2005.0098](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_omni_PS.2005.0098)

FR: VD\_OMNI PS.2005.0098 du 17 août 2005

IT: VD\_OMNI PS.2005.0098 del 17 agosto 2005

## Regeste

X. c/Caisse cantonale de chômage, Office régional de placement de la Riviera | S'agissant du calcul du gain assuré pour le versement des indemnités de chômage, les arriérés de salaires doivent être considérés comme un revenu afférant à la période durant laquelle la prestation de travail a été fournie et non pas au moment du paiement effectif; en l'espèce, les arriérés de salaire concernent des années antérieures au délai-cadre de cotisation et ne peuvent donc pas être pris en compte.

## Erwägungen

### E. 1

a) L'art. 8 de la loi du 25 juin 1982 sur l'assurance chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité (ci-après : LACI) énumère les différentes conditions qui doivent être remplies pour que l'assuré ait droit aux indemnités de chômage. Parmi celles-ci figurent les conditions relatives à la période de cotisation (al. 1 lit. e, précisé à l'art. 13 LACI ; en l'occurrence, l'art. 14, relatif à la libération des conditions relatives à la période de cotisation, n'a pas vocation à s'appliquer). Plus concrètement, l'art. 13 al. 1 LACI prévoit ici que l'assuré doit avoir exercé une activité soumise à cotisations durant douze mois au moins, cela pendant la période de cotisation c'est-à-dire durant le délai-cadre de deux ans précédant l'inscription comme demandeur d'emploi (sur la règle relative à ce délai-cadre, voir art. 9 al. 1 et 3 LACI). b) Ces dispositions sont complétées par la circulaire du Seco, éditée en 2003, relative à l'indemnité de chômage. On reproduit ci-après des extraits de cette circulaire : « B79 Le délai-cadre de cotisation est de 2 ans. Les activités exercées dans ce laps de temps doivent être soumises à cotisation et l'assuré doit avoir touché un salaire au sens de l'art. 5 al. 2 LAVS. Il n'est pas déterminant en l'occurrence que l'employeur ait effectivement versé les cotisations à la caisse de compensation AVS. L'activité soumise à cotisation doit être valablement attestée par l'employeur. \_ Un assuré travaillant pour sa propre SA n'a pas droit à l'IC s'il ne peut pas prouver qu'il a effectivement exercé une activité soumise à cotisation. Des indices tels que la perception d'avances au lieu d'un salaire, l'absence de preuves du versement d'un salaire régulier sur son compte privé bancaire ou postal, le fait que la société ne comporte pas d'organes, etc., indiquent que l'assuré n'était pas lié à la SA par un contrat de travail mais utilisait son infrastructure pour mener certaines activités pour son propre compte.[...] » « C2a Lorsque l'assuré occupait une position semblable à celle d'un employeur avant de tomber au chômage, la caisse examinera avec une attention toute particulière s'il a effectivement touché le salaire attesté (voir ch. marg. B79). En d'autres termes, l'assuré devra prouver qu'il a effectivement touché son salaire en produisant un relevé bancaire ou postal. Le décompte de salaire ou des cotisations aux assurances sociales ne constitue pas un moyen de preuve suffisant. » On notera en particulier que le chiffre C2a de cette circulaire vise spécifiquement l'hypothèse

d'un assuré occupant une position semblable à celle d'un employeur avant de tomber au chômage (soit par exemple le directeur-actionnaire d'une société anonyme, voire son épouse, par exemple). En d'autres termes, on vise ici une situation très particulière (évoquée d'ailleurs au chiffre B79 également). La circulaire cite l'exemple de la société anonyme, mais les remarques qui s'y rapportent valent également pour l'associé-gérant d'une Sàrl. c) On peut remarquer que la circulaire précitée établit en cette matière des exigences de preuves, que la jurisprudence a confirmées; elles visent à éviter que l'employeur et le travailleur ne conviennent d'un salaire fictif, à couvrir ultérieurement par l'assurance-chômage, particulièrement lorsque les co-contractants ne sont en réalité qu'une seule et même personne, ainsi dans le cas de l'actionnaire unique d'une société anonyme (DTA 2004, no 10, lequel renvoie à DTA 2001 No 27; voir également TA arrêts PS.2004.0123, du 20 août 2004, confirmé par ATF du 15 avril 2005, cause C.199/04, et du 17 décembre 2002, PS.2000.0184). d) Dans le cas d'espèce, l'on ne se trouve pas véritablement en présence d'un problème de preuves, dans la mesure où le recourant admet lui-même ne pas avoir obtenu de rémunération pour l'activité qu'il a déployée durant le délai-cadre auprès de X.\_\_\_\_\_ Sàrl (voir également l'ensemble des pièces qu'il a produites).

## **E. 2**

En revanche, il a perçu des arriérés de salaires durant la même période, ainsi qu'une rémunération de l'EPFL; tous ces versements ont été soumis aux cotisations AVS/AC, contrairement à ce que retenait, un peu sommairement, la décision de la caisse du 24 février 2005. a) Il est constant que le recourant a exercé une activité auprès de X.\_\_\_\_\_ Sàrl durant le délai-cadre de cotisation; bien évidemment cette activité aurait dû générer un salaire en sa faveur, mais l'intéressé y a renoncé dans le but de sauver la société. Pour le surplus, durant le délai-cadre courant de décembre 2002 à novembre 2004, l'intéressé a bien reçu des versements de sa société au titre d'arriérés de salaires, correspondant à l'activité qu'il avait exercée jusqu'en décembre 2001 (voir notamment attestation B.\_\_\_\_\_, annexe 2 à l'envoi du recourant du 27 juin 2005). b) Se pose ainsi la question de savoir quel est le moment de la réalisation du revenu à prendre en considération dans le cadre d'un calcul de gain assuré; pour le recourant, la solution va diverger en l'espèce si l'on retient le moment du versement du salaire ou, au contraire, celui de l'exercice de l'activité lucrative en question. Dans la première hypothèse, pourraient être pris en considération les mois d'activité pour lesquels la rémunération a été versée durant le délai-cadre de cotisation, quand bien même les salaires concernés auraient trait à une activité déployée entre 1999 et 2001. Dans le cas contraire, seules les activités accomplies dans le cadre du contrat avec l'EPFL peuvent être prises en compte, (ce qui ne suffit pas à l'assuré pour se constituer un délai-cadre d'indemnisation, art. 13 al. 1 LACI, qui, on le rappelle, exige une durée d'activité soumise à cotisation de douze mois). Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral des assurances, un salaire ou une gratification est obtenu au sens de l'art. 23 al. 1 LACI au moment où l'assuré a fourni la " prestation de travail rémunératoire " et non pas seulement au moment du paiement (ATF 122 V 367, spécialement 371, consid. 5b : "gilt Einkommen grundsätzlich in dem Zeitpunkt als erzielt, in welchem der Rechtsanspruch auf die Leistung erworben wird"). Partant, une gratification annuelle doit être comptabilisée non pas pour l'année de son versement mais pour celle qui a justifié et précédé son versement (ATF non publié du 20 juin 2002 dans la cause C51/02; dans le même sens, voir TA, arrêt du 6 juin 2003, PS:2002.0102). La jurisprudence précitée paraît il est vrai fragile dans une certaine mesure; elle se réfère en effet aux solutions retenues en matière fiscale, mais elle les résume

de manière par trop schématique. En substance en effet, cette solution correspond à celle des contribuables indépendants soumis à l'obligation de tenir une comptabilité (ainsi qu'aux personnes morales); elle est en revanche erronée s'agissant des salariés (ainsi que pour les indépendants imposés selon le système de l'encaissement), pour lesquels le revenu n'apparaît comme réalisé qu'au moment du versement effectif du salaire ou de la gratification (voir à ce propos TA, arrêt du 10 mars 2003, FI.2002.0045, consid. 4; voir également Jean-Marc Rivier, Droit fiscal suisse, l'imposition du revenu et de la fortune, 2<sup>ème</sup> édition 1998, p. 329). Et la solution est vraisemblablement la même s'agissant des cotisations AVS; on imagine en effet mal que la cotisation AVS soit d'ores et déjà due lors d'une année déterminée, alors même que la prestation soumise à cotisation (gratification, bonus, par exemple) ne serait versée que l'année suivante. Quoi qu'il en soit, s'agissant du régime des indemnités de chômage, la situation apparaît comme différente; elle implique de procéder à une séparation soigneuse des périodes d'activité, respectivement d'inactivité de l'assuré. Dans ce contexte, il convient d'attribuer les prestations de salaire à la période correspondant à l'activité rémunérée. Cela peut créer, il est vrai, d'autres difficultés; ainsi, dans l'hypothèse d'un paiement rétroactif de prestations salariales, cela peut nécessiter a posteriori une nouvelle calculation du gain assuré. Malgré cela, il apparaît qu'il s'agit là de la solution la plus adéquate en matière d'indemnités de chômage; il convient en conséquence de confirmer la solution jurisprudentielle. b) Les considérations qui précèdent conduisent ainsi à faire abstraction en définitive des arriérés de salaires se rapportant à une activité déployée jusqu'en décembre 2001, soit en dehors de la période de cotisation ici déterminante (décembre 2002 à novembre 2004). Le recours doit en conséquence être rejeté, la décision attaquée étant confirmée.

### **E. 3**

Il n'est pas perçu d'émolument (art. 61 lettre a LPGA).

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