

COUR DES ASSURANCES SOCIALES

Arrêt du 12 avril 2016

Composition : Mme PASCHE, présidente
MM. Neu et Métral, juges
Greffière : Mme Berseth Béboux

Cause pendante entre :

A.M. _____, à [...], recourant, représenté par Me Guy Longchamp, avocat
à St-Sulpice,

et

CAISSE CANTONALE DE CHÔMAGE, DIVISION JURIDIQUE, à Lausanne,
intimée.

Art. 23 al. 1 LACI ; art. 37 al. 1 et 2 OACI

E n f a i t :

A. A.M. _____ (ci-après : l'assuré ou le recourant), né en [...], a fondé la société « W. _____ » (ci-après : la société ou l'employeur) le [...] novembre 2009. A teneur de l'extrait du Registre du commerce du canton de Vaud, il occupait la position d'associé gérant président, avec droit de signature individuelle, et détenait la moitié du capital social, soit une part de 10'000 francs. B.M. _____, épouse de l'assuré, était également inscrite comme associée gérante avec droit de signature individuelle et possédait la seconde moitié du capital social. J. _____ et L. _____ étaient au bénéfice d'une procuration individuelle.

A teneur d'un contrat de travail du 1^{er} novembre 2009, l'assuré a été engagé dès le même jour pour une durée indéterminée en qualité d' « associé gérant » de la société, pour un salaire mensuel brut de 9'000 fr., versé treize fois l'an, et 750 fr. de frais de déplacement et de repas mensuels.

Le 1^{er} octobre 2012, le Tribunal d'arrondissement de X. _____ a prononcé la faillite de « W. _____ ». Le 11 octobre 2012, l'effet suspensif de la procédure de faillite a été prononcé. Par décision du 8 novembre 2012, le Président du Tribunal d'arrondissement de X. _____ a admis la requête en restitution du délai et a annulé le prononcé de la faillite. Finalement, par décision du même Tribunal du 22 mars 2013, la société a été déclarée en faillite. Le 26 mars 2013, elle a été inscrite au Registre du commerce en tant que « W. _____ en liquidation », l'assuré et son épouse ayant conservé leur fonction d'associés gérants au sein de la société en liquidation.

Par courrier du 10 avril 2013, sous signature de B.M. _____, l'employeur a « informé » l'assuré de la faillite de l'entreprise et a résilié son contrat de travail avec effet au 30 juin 2013.

L'assuré s'est inscrit auprès de l'Office régional de placement

de Z._____ le 21 mai 2013, comme demandeur d'emploi à 100%.

Aux termes du formulaire de demande d'indemnités remis à la Caisse cantonale de chômage (ci-après : la caisse ou l'intimée) le 24 mai 2013, l'assuré a sollicité des indemnités de chômage dès le 1^{er} juillet 2013. Il a indiqué avoir été licencié par son employeur le 10 avril 2013 pour le 30 juin suivant en raison de la faillite de la société et avoir travaillé en dernier lieu le 28 mars 2013. Il a répondu par l'affirmative à la question lui demandant si lui ou son épouse avait une participation dans la société qui l'employait jusqu'ici, ou était membre d'un organe supérieur de décision de l'entreprise, tel qu'associé ou gérant d'une Sàrl.

Dans le cadre de l'instruction de la demande précitée, la caisse est entrée en possession des documents suivants :

- un formulaire intitulé « Attestation de l'employeur » daté du 12 mai 2013, duquel il ressort que l'assuré était occupé en qualité de « technicien » du 1^{er} novembre 2009 au 31 mars 2013 et que le contrat de travail avait été résilié par l'employeur le 10 avril 2013 pour le 30 juin suivant, en raison de la faillite de l'entreprise, déclarée le 22 mars 2013. S'agissant des derniers revenus, l'employeur a renvoyé aux fiches de salaire, précisant que celui de janvier 2013 avait été intégralement versé, alors que seule une part de ceux de décembre 2012, février et mars 2013 ainsi que du 13^{ème} salaire avait été payée. La société a encore précisé avoir versé un salaire brut de 126'961 fr. 15 en 2011, de 124'006 fr. 30 en 2012 et 28'709 fr. 10 de janvier à mars 2013 ;
- les décomptes de salaire de l'assuré de mars 2012 à juin 2013 ;
- des relevés du compte salaire [...] détenu par l'assuré auprès de la N._____ (ci-après : N._____) pour les mois de janvier 2012 à mars 2013 ;
- une production de créances du 24 mai 2013 de l'assuré dans la faillite de « W._____ » auprès de l'Office des faillites de X._____ e ;
- un tableau récapitulatif des salaires versés à l'assuré du 1^{er} janvier 2012 au 31 mars 2013 ;
- un extrait de compte individuel de la Caisse AVS D._____ du 13 juin

2013.

La caisse, par son agence de Z._____, a ouvert un délai-cadre d'indemnisation en faveur de l'assuré du 1^{er} juillet 2013 au 30 juin 2015.

Dans un courriel du 9 août 2013 à la caisse, par l'entremise de la société K._____, l'assuré a réagi à la demande de la caisse tendant à la production de sa déclaration d'impôts. Il a relevé qu'il avait déjà fourni l'attestation de la Caisse AVS D._____ du 13 juin 2013, dite caisse ayant au demeurant procédé à un contrôle de la société le 27 mai 2013, portant sur la période du 1^{er} janvier 2011 au 31 mars 2013.

Par courrier du 29 août 2013 à l'assuré, la caisse a réitéré sa demande tendant à la production des déclarations et décisions fiscales des années 2011 et 2012, précisant que sa requête était justifiée par le fait que l'intéressé occupait une position assimilable à celle d'un employeur au sein de sa propre société.

Le 11 septembre 2013, répondant à une demande de l'Office des poursuites du district de Z._____ (ci-après : l'Office des poursuites) du 19 juin 2013, la caisse a fait savoir que l'assuré était au bénéfice d'un droit aux indemnités de chômage pour la période du 1^{er} juillet 2013 au 30 juin 2015, compte tenu d'une indemnité journalière de 166 fr. 90.

A teneur d'une fiche de calcul du gain assuré, la caisse a tenu compte des seuls montants ressortant des décomptes bancaires de l'assuré, ainsi que d'un taux de déduction pour charges sociales de 9,3%. Procédant à la moyenne des montants ainsi retenus sur six et douze mois, elle a respectivement obtenu les montants de 4'342 fr. 27 et 4'526 fr. 65.

Par courrier du 7 octobre 2013, agissant seul, l'assuré a contesté le montant du gain assuré retenu par la caisse dans ses décomptes d'indemnités des 28 septembre 2013 relatifs aux mois de juillet et août 2013, relevant qu'elle avait omis d'y inclure les montants

versés à l'Office des poursuites au titre de retenues sur salaire. L'assuré s'est référé aux décomptes de salaires déjà produits à la caisse, précisant que le salaire net y figurant avait ainsi été entièrement versé par l'employeur.

Dans une décision du 18 octobre 2013, la caisse, par son agence de Z._____, a fixé le montant de l'indemnité journalière de l'assuré à 166 fr. 90. S'agissant du gain assuré, la caisse a précisé qu'était en général déterminant le salaire contractuellement convenu, pour autant l'intéressé l'ait effectivement touché. Elle a fixé à 4'342 fr. 27 la moyenne des salaires des six derniers mois de cotisation (juillet à décembre 2012), et à 4'526 fr. 65 la moyenne des salaires des douze derniers mois de cotisation (janvier à décembre 2012), selon les détails suivants :

« (...)

Durant la période de référence des 6 derniers mois des rapports de travail, vous avez obtenu la rémunération suivante, selon vos relevés de compte bancaires :

Décembre 2012	CHF	1'639.50
Novembre 2012	CHF	4'247.61
Octobre 2012	CHF	4'247.61
Septembre 2012	CHF	3'427.86
Août 2012	CHF	2'881.36
Juillet 2012	CHF	9'609.71
Salaire mensuel moyen	CHF	4'342.27

Durant la période de référence des 12 derniers mois des rapports de travail, vous avez obtenu la rémunération suivante, selon vos relevés de compte bancaires :

Juin 2012	CHF	5'067.36
Mai 2012	CHF	10'164.73
Avril 2012	CHF	4'602.02
Mars 2012	CHF	108.31
Février 2012	CHF	5'026.81
Janvier 2012	CHF	3'326.98
Salaire mensuel moyen	CHF	4'711.03
Gain assuré déterminant	CHF	4'526.65

(...). »

Privilégiant le résultat le plus favorable selon les exigences de la loi, la caisse a arrêté le gain assuré déterminant à 4'527 fr., équivalant à une indemnité journalière de 166 fr. 90.

Le 23 octobre 2013, à nouveau par l'intermédiaire de K._____, l'assuré a soutenu que les éléments en possession de la caisse permettaient de retenir que le salaire contractuel avait bien été versé. Il a fait grief à la caisse de ne pas avoir tenu compte des retenues sur salaire faites par l'Office des Poursuites, telles que figurant sur ses décomptes de salaire.

Réagissant par courrier du 29 octobre 2013, la caisse a indiqué que compte tenu de sa position assimilable à celle d'un employeur au sein de « W._____ », l'assuré était tenu d'apporter des preuves de versement de son salaire. Elle a précisé qu'elle avait procédé au calcul du gain assuré sur la base des relevés bancaires produits, desquels il ne ressortait aucune retenue de salaire en faveur de l'Office des poursuites. En cas de désaccord, l'assuré était invité à s'opposer formellement à la décision du 18 octobre 2013.

Le 19 novembre 2013, l'assuré s'est opposé à la décision du 18 octobre 2013, dont il a conclu à la réforme en ce sens que les retenues de salaire opérées par l'Office des poursuites soient intégrées dans le calcul du gain assuré. A l'appui de son opposition, l'assuré a notamment produit des relevés de comptes bancaires détenus par la société « W._____ » auprès de la N._____ et la Q._____ (ci-après : Q._____), des décomptes de salaire auxquels il a ajouté des calculs manuscrits, des décomptes de saisie de revenus de l'Office des poursuites, ainsi que la partie chiffrée de la décision attaquée, annotée de corrections manuscrites. L'assuré a conclu de ses calculs que les salaires correspondant aux salaires bruts après déductions des charges sociales avaient bel et bien été versés par « W._____ », soit en sa faveur sur son compte salaire auprès de la N._____, soit en mains de l'Office des poursuites, en exécution de saisies de salaire ordonnées par ledit office.

Par décision sur opposition du 6 mars 2014, la Division juridique de la caisse a rejeté l'opposition du 19 novembre 2013 et a confirmé la décision rendue le 18 octobre 2013 par son agence de

Z._____. Elle a en substance relevé que les montants versés par « W._____ » au titre de salaires étaient inférieurs aux sommes annoncées à la caisse de compensation AVS et qu'aucune cotisation de prévoyance professionnelle n'avait été versée à la Caisse de retraite [...], malgré les déductions figurant à ce titre sur les fiches de salaire.

B. Le 10 avril 2014, désormais représenté par Me Guy Longchamp, A.M._____ a recouru auprès de la Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal à l'encontre de la décision du 6 mars 2014, concluant, sous suite de dépens, à son annulation et au renvoi de la cause à l'intimée pour instruction et nouvelle décision. Le recourant fait valoir que c'est à tort que l'intimée n'a pris en considération qu'une partie des salaires AVS figurant sur les décomptes de salaire produits.

Dans une réponse du 2 septembre 2014, l'intimée a conclu au rejet du recours et au maintien de la décision attaquée. La caisse estime que c'est à juste titre qu'elle s'est écartée du salaire AVS, dans la mesure où le recourant occupait une position dirigeante au sein de la société qui l'employait et que les montants versés sur son compte bancaire étaient inférieurs aux salaires AVS. La caisse explique avoir retenu les montants les plus faibles, à savoir ceux effectivement versés sur le compte bancaire de l'assuré, selon les directives du Secrétariat d'Etat à l'économie (ci-après : SECO). L'intimée relève à cet égard que le recourant se limite à contester le montant du gain assuré, sans toutefois apporter aucun élément appuyant ses conclusions.

Après plusieurs demandes de prolongation de délai, par réplique du 9 mars 2015, le recourant a fait valoir que le salaire effectivement versé sur son compte bancaire ne correspondait pas à celui qui avait été convenu entre les parties, au motif qu'il avait fait l'objet de saisies de l'Office des poursuites. Il estime dès lors que le calcul de son gain assuré doit être effectué sur la base des salaires contractuels. Au titre de mesures d'instruction complémentaire, l'assuré a annoncé la production d'éléments démontrant qu'il avait fait l'objet d'une saisie de salaire pour la période litigieuse.

Dans une duplique du 10 avril 2015, l'intimée a maintenu ses conclusions.

Par requête du 5 mai 2015, le Tribunal a demandé au recourant la production d'une copie de ses déclarations et taxations fiscales pour les années 2011 à 2013, de son extrait de compte individuel AVS, ainsi que tout document propre à établir qu'il avait été soumis à des saisies de salaire de 2011 à 2013.

Par courrier du 30 septembre 2015, répondant à une demande adressée par le Tribunal à la Caisse cantonale vaudoise de compensation AVS du 16 septembre 2015, la Caisse [...] a produit l'extrait du compte individuel de l'assuré.

Le 6 novembre 2015, après plusieurs demandes de prolongation de délai, le recourant a produit copie de sa déclaration d'impôt 2013 et des décisions de taxation 2012 et 2013, ainsi que l'extrait de son compte individuel AVS.

E n d r o i t :

1. a) Les dispositions de la LPGA (loi fédérale du 6 octobre 2000 sur la partie générale du droit des assurances sociales ; RS 830.1) s'appliquent à l'assurance-chômage (art. 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 sont sujettes à recours (art. 56 al. 1 LPGA) auprès du tribunal des assurances compétent, (art. 100 al. 3 LACI, 128 al. 1 et 119 al. 1 let. a OACI [ordonnance du 31 août 1983 sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité ; RS 837.02]). Le recours doit être déposé dans les trente

jours suivant la notification de la décision sujette à recours (art. 60 al. 1 LPGA).

En l'occurrence, le recours a été interjeté dans le délai imparti par la loi et satisfait en outre aux autres conditions formelles de recevabilité (art. 61 let. b LPGA notamment), de sorte qu'il y a lieu d'entrer en matière sur le fond.

b) La LPA-VD (loi cantonale vaudoise du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative ; RS 173.36), s'applique aux recours et contestations par voie d'action dans le domaine des assurances sociales (art. 2 al. 1 let. c LPA-VD). La Cour des assurances sociales est compétente pour statuer (art. 93 let. a LPA-VD).

2. a) En tant qu'autorité de recours contre les décisions prises par des assureurs sociaux, le juge des assurances sociales ne peut, en principe, entrer en matière – et le recourant présenter ses griefs – que sur les points tranchés par cette décision. De surcroît, dans le cadre de l'objet du litige, le juge ne vérifie pas la validité de la décision attaquée dans son ensemble, mais se borne à examiner les aspects de cette décision que le recourant a critiqués, exception faite lorsque les points non critiqués ont des liens étroits avec la question litigieuse (ATF 131 V 164, 125 V 413 consid. 2c, 110 V 48 consid. 4a).

b) La question litigieuse en l'espèce est celle du montant du gain assuré, et partant celle du montant de l'indemnité journalière, applicables au délai-cadre d'indemnisation ouvert en faveur du recourant du 1^{er} juillet 2013 au 30 juin 2015.

3. a) Aux termes de l'art. 23 al. 1 première phrase 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. 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 cotisations si ce salaire est plus élevé que le salaire moyen visé à l'art. 37 al. 1 OACI (art. 37 al. 2 OACI).

b) Entrent ainsi notamment dans les composantes du gain assuré au sens de l'art. 23 al. 1 LACI, le salaire de base, au mois, à l'heure ou à la tâche, y compris le salaire ou l'indemnisation en cas de maladie, d'accident ou d'invalidité, les prestations en nature, au maximum jusqu'aux montants fixés dans la législation sur l'AVS, le 13^{ème} salaire et les gratifications, si l'assuré les a effectivement touchés ou s'il a intenté une action judiciaire pour faire reconnaître des prétentions qu'il a rendues crédibles - et ce indépendamment du fait qu'elles puissent faire ou non l'objet d'une action en justice - les commissions et les primes (rendement, fidélité), pour autant qu'elles aient été versées normalement et régulièrement. Le gain assuré ne comprend par contre notamment pas les indemnités pour frais et les allocations familiales (cf. Boris Rubin, op. cit, n° 10 et 11 ad. art. 23, p. 249 et 250).

c) Par salaire « normalement obtenu » au sens de l'art. 23 al. 1^{er} LACI, il faut entendre la rémunération touchée effectivement par l'assuré. 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 : 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. 3.2, 128 V 189 consid. 3a/aa ; TF 8C_913/2011 du 10 avril 2012 consid. 3.1, TF C 155/06 du 3 août 2007, consid. 3.2). L'assuré supporte le fardeau de la preuve à cet égard. Le défaut de preuve quant au salaire exact versé n'entraîne pas la négation du droit à l'indemnité, mais il doit être pris en considération dans le calcul du gain assuré (cf. Boris Rubin, Commentaire de la loi sur l'assurance-chômage, Schulthess 2014, n° 13 ad. art. 23, p. 251).

aa) Lorsqu'un assuré a uniquement le statut d'employé (et non celui de personne occupant une position assimilable à celle d'un employeur), que son salaire est fixé par contrat mais qu'il n'a pas été entièrement versé, une certaine marge de manœuvre est laissée aux caisses de chômage pour tenir compte du comportement classique de certains assurés qui veulent aider leur employeur en difficulté. Déroger à la règle du salaire effectivement perçu n'est toutefois possible que lorsqu'on peut pratiquement exclure tout abus tel que le fait de s'entendre sur des salaires fictifs qui ne sont en réalité pas payés. De tels abus sont possibles avant tout lorsque l'assuré a occupé une position assimilable à celle d'un employeur ou lorsqu'il est le conjoint de son ancien employeur (cf. Boris Rubin, op. cit., n° 15 ad. art. 23, p. 252).

bb) 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 consid. 2.2, in DTA 2004 p. 117 consid. 2.2, 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). Le gain assuré prétendu ne sera pas non plus reconnu en faveur d'un assuré qui n'a pas réellement perçu de salaire de sa propre société, mais dont les montants ont simplement été comptabilisés comme créances envers la société. Le fait que les cotisations aux assurances sociales aient été décomptées correctement et versées à la caisse de compensation n'y change rien (TFA C 279/00 du 9 mai 2001, in DTA 2001 n. 27 p. 225).

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) Dans le domaine des assurances sociales, le juge 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 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 126 V 353 consid. 5b ; 125 V 193 consid. 2 et les références citées; 121 V 45 consid. 2a). 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).

4. Dans le cas présent, il n'est pas contesté que l'assuré a exercé une activité lucrative auprès de la société « W. _____ » de novembre 2009 à mars 2013, et qu'il remplit ainsi la condition relative à la période de cotisation au sens de l'art. 13 al. 1 LACI. Est par contre litigieux le montant exact du salaire à prendre en considération pour le calcul du gain assuré selon l'art. 23 LACI.

a) A cet égard, l'intimée soutient qu'en raison de la position dirigeante occupée par le recourant au sein de la société « W. _____ », elle ne pouvait pas retenir l'intégralité du salaire AVS au titre du gain assuré, mais devait se fonder sur les montants effectivement versés par la société sur le compte bancaire de l'assuré, sensiblement inférieurs au salaire brut contractuel.

b) De son côté, l'assuré ne conteste pas que les montants qui lui ont été effectivement versés sont inférieurs au salaire contractuel, mais il explique cette différence par le fait que des saisies ont été opérées par l'Office des poursuites sur ses salaires durant ladite période. Il estime dès lors que le calcul du gain assuré doit être effectué sur la totalité de son salaire, y compris la part versée à l'Office des poursuites.

5. a) Selon les décomptes de salaire produits par l'assuré, son salaire mensuel brut s'est élevé, dès janvier 2012 tout au moins, à 9'170 fr. (treize fois l'an). En sus de cela, l'intéressé bénéficiait de l'usage privé d'un véhicule professionnel (d'une valeur de 399 fr, 70 dès janvier 2012). Lui étaient également mensuellement octroyés des frais de représentation par 600 fr. ainsi que des allocations familiales à hauteur de 400 francs.

Ces bulletins de salaire ne suffisent cependant pas à établir que les montants y figurant ont « effectivement été versés » à l'assuré (cf. consid. 3c/bb supra). Il est en effet constant que le recourant occupait une position dirigeante au sein de la société « W._____ ». Associé gérant président de la Sàrl, titulaire d'un droit de signature individuelle, et détenteur de la moitié du capital social (l'autre moitié étant en mains de son épouse), il disposait *ex lege* d'un pouvoir décisionnel déterminant dans la société (cf. art. 810ss et 827 CO [Code des obligations du 30 mars 1911 ; RS 220]) et bénéficiait à ce titre d'une position assimilable à celle d'un employeur (cf. ATF 122 V 120 consid. 3 ; TF 8C_776/2011 du 14 novembre 2012 consid. 3.3.2, 8C_140/2010 du 12 octobre 2010 consid. 4.3.2). L'intéressé ne le conteste d'ailleurs pas.

C'est ainsi à juste titre que l'intimée a procédé à un examen particulièrement attentif et rigoureux des montants à prendre en considération dans le calcul du gain assuré et a exigé des documents complémentaires, tels qu'extraits de comptes bancaires, de nature à exclure la présence de tout salaire fictif (cf. consid. 3c/bb et d supra). Le salaire contractuel n'est déterminant dans le calcul du gain assuré que si les parties, singulièrement l'employeur, respectent les clauses prévues à

cet égard par le contrat. Le but ainsi poursuivi est d'éviter les accords abusifs par lesquels employeurs et employés se mettraient d'accord sur un salaire fictif, que l'employé ne percevrait jamais, dans le seul but d'accroître de manière indue des prestations sociales futures.

b) Par salaire « effectivement versé », on entend généralement le montant payé par l'employeur en faveur de l'employé, par exemple sur son compte bancaire. Cependant, dans des cas particuliers, cette notion peut prendre une acception plus large et recouvrir également des prestations qui ne sont pas directement versées à l'employé, mais dont il bénéficie néanmoins, concrètement et effectivement. Une telle situation se présente notamment en cas de saisies sur salaire par l'Office des poursuites en faveur des créanciers de l'employé. Si dans ce cas, seul un montant réduit est crédité sur le compte bancaire de l'assuré, la part versée par l'employeur à l'Office des poursuites bénéficie également à l'employé, puisqu'elle contribue à éteindre ses propres dettes. L'employeur qui verse une part du salaire contractuel à l'Office des poursuites, et le solde à son employé, respecte ainsi en tout point ses obligations salariales, la totalité du salaire profitant de manière effective à l'assuré. Dans une telle hypothèse, le risque d'abus inhérent à un salaire fictif n'existe pas : la totalité du salaire brut correspondant aux montants nets versés pour part à l'Office des poursuites et pour part à l'assuré constitue dès lors un salaire « normalement obtenu » au sens de l'art. 23 al. 1 LACI, en tant que salaire de base au mois (cf. consid. 3b et c supra). C'est ainsi de manière convaincante que, sur le principe, le recourant fait valoir que les montants saisis par l'Office des poursuites doivent être inclus dans le calcul du gain assuré.

c) Il reste à examiner si les saisies de salaire alléguées par le recourant sont établies au degré de la vraisemblance prépondérante prévalant en assurances sociales (cf. consid. 3d supra). Le fardeau de la preuve appartient à l'assuré (cf. consid. 3c supra). De son côté cependant, la caisse a également le devoir d'instruire, jusqu'à ce que les faits nécessaires à l'examen des prétentions en cause soient suffisamment

élucidés (cf. art. 43 al. 1 LPGA ; cf. TF 8C_746/2011 du 13 mars 2012 consid. 1.2).

6. a) En présence d'assurés occupant une position comparable à celle d'un employeur, des justificatifs bancaires ou postaux sont nécessaires, mais suffisent en principe également, à établir le versement du salaire (cf. Bulletin LACI IC du SECO, B145). Toujours selon le SECO, ce n'est qu'en cas de versement en espèces qu'il convient de comparer différents documents (déclaration d'impôt, certificats et quittances de salaire, extraits des livres de comptes et du compte AVS), et de retenir le montant le plus petit en cas de divergence (cf. Bulletin LACI IC, B146 à 148). Au demeurant, le fait que les cotisations aux assurances sociales aient été décomptées correctement et versées à la caisse de compensation n'est pas déterminant (cf. consid. 3c/bb supra).

b) En l'occurrence, l'intimée ne pouvait se contenter de constater que les relevés bancaires du compte salaire de l'assuré auprès de la N._____ produits à l'appui de la demande d'indemnités ne laissaient apparaître aucune retenue de salaire, pour balayer la réclamation formulée le 7 octobre 2013 par le recourant (cf. courrier de la caisse du 29 octobre 2013). De telles retenues n'étaient au demeurant nullement susceptibles de ressortir de tels documents, dès lors que les montants retenus sont versés à l'Office des poursuites par l'employeur et qu'ils n'apparaissent, par essence, jamais sur le compte bancaire de l'employé. C'est également à tort que la caisse a soutenu, dans sa réponse au recours, que l'assuré s'était contenté de contester le gain assuré retenu, sans apporter aucun élément à l'appui de ses conclusions. L'assuré avait en effet déjà produit le 19 novembre 2013, en opposition, des décomptes de saisie de revenu émanant de l'Office des poursuites de Z._____, ainsi que des relevés des comptes bancaires détenus par « W._____ » auprès de la N._____ et la Q._____. Il ressort ainsi des deux décomptes de saisie de revenu de l'Office des poursuites que le débiteur A.M._____ a fait l'objet de cinq saisies de 4'300 fr. les 16 février, 23 mars, 19 avril, 18 mai et 25 mai 2012. Parallèlement, le dossier

en mains de l'intimée contenait plusieurs avis de débit sur le compte [...] détenu par « W. _____ » auprès de la N. _____, à savoir :

- 4'300 fr. le 15 février 2012,
- 4'300 fr. le 22 mars 2012, en faveur de l'Office des poursuites de Z. _____,
- 4'300 fr. le 18 avril 2012, en faveur de l'Office des poursuites de Z. _____,
- 4'300 fr. le 16 juillet 2012, en faveur de l'Office des poursuites de Z. _____, avec la communication « A.M. _____ juin »,
- 4'300 fr. le 12 septembre 2012, en faveur de l'Office des poursuites de Z. _____, avec la communication « A.M. _____ juillet »,
- 4'300 fr. le 13 septembre 2012, en faveur de l'Office des poursuites de Z. _____, avec la communication « A.M. _____ août »,
- 4'300 fr. le 18 octobre 2012, en faveur de l'Office des poursuites de Z. _____, avec la communication « A.M. _____ septembre »,
- 4'300 fr. le 18 décembre 2013 en faveur de l'Office des poursuites de Z. _____, avec la communication « A.M. _____ novembre ».

La caisse était également en possession d'un avis de débit du compte [...] détenu par « W. _____ » auprès de la Q. _____, duquel il ressort un versement de 4'300 fr. en faveur de l'Office des poursuites de Z. _____, avec la référence « A.M. _____ oct. ».

c) Cela étant, force est de constater que le recourant a établi au degré de la vraisemblance prépondérante avoir été l'objet de saisie de salaire durant l'année 2012 (cf. consid. 3e supra). Ces montants font partie intégrante de salaire déterminant pour le calcul du gain assuré au sens de l'art. 23 al. 1 LACI (cf. consid. 5c supra). En ne retenant que les montants nets versés par l'employeur sur le compte salaire du recourant auprès de la N. _____, l'intimée a ainsi agi de manière erronée.

d) Selon le principe inquisitoire qui régit la procédure dans le domaine des assurances sociales, 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 LPGA). Le devoir d'instruction s'étend jusqu'à ce que les faits nécessaires à l'examen des prétentions en cause soient suffisamment élucidés (cf. TF 8C_746/2011 du 13 mars 2012 consid. 1.2).

Il se justifie par conséquent d'aller dans le sens de la conclusion du recourant et d'ordonner le renvoi de la cause à l'intimée, à laquelle il revient au premier chef d'instruire (art. 43 al. 1 LPGA). Cette solution apparaît comme la plus opportune, étant rappelé que la caisse avait en sa possession, avant de rendre la décision litigieuse, tous les documents relatifs aux saisies de salaire alléguées par le recourant (cf. consid. 6b supra). Il lui appartiendra de procéder à un nouveau calcul du gain assuré en incluant dans les montants déterminants les montants bruts correspondant aux saisies de salaires effectuées par l'Office des poursuites de Z._____. Il lui incombera également d'examiner dans quelle mesure l'usage privé du véhicule professionnel accordé à l'assuré, d'une valeur mensuelle de 399 fr. 70, doit être également inclus dans le gain assuré, au titre de prestations en nature (cf. consid. 3b supra). A noter également que « W._____ » a versé au recourant un montant de 10'000 fr. le 2 mars 2012. L'intéressé indiquant qu'il s'agissait d'une avance sur les salaires des mois de février, mars, et juillet à décembre 2012, il reviendra à l'intimée d'examiner encore dans quelle mesure il convient de ventiler ces montants dans les mois concernés, selon le principe dit « de la survenance ». Selon la jurisprudence en effet, pour la détermination du gain intermédiaire, comme pour le calcul du gain assuré, on applique la règle ordinaire du principe selon lequel un revenu est réputé avoir été réalisé au moment où l'assuré a fourni la prestation de travail rémunératoire, et non pas le moment de l'encaissement (ATF 122 V 367 consid. 5b ; DTA 2003 n° 24 p. 246 consid. 2 [arrêt C 269/02 du 23 janvier 2003] ; arrêt C 179/06 du 15 novembre 2006 consid. 4 et 5 ; cf. également Bulletin LACI IC, C2).

7. **a)** En définitive, le recours doit être admis et la décision annulée, la cause étant renvoyée à la Caisse cantonale de chômage pour complément d'instruction et nouvelle décision au sens des considérants.

b) Aux termes de l'art. 61 let. g LPGA, le recourant, qui obtient gain de cause, a droit au remboursement de ses frais et dépens dans la mesure fixée par le Tribunal, leur montant devant être déterminé sans égard à la valeur litigieuse, d'après l'importance et la complexité du litige.

Obtenant gain de cause avec l'assistance d'un mandataire professionnel, le recourant a droit à une indemnité de dépens à titre de participation aux honoraires de son conseil, qu'il convient d'arrêter à 1'500 fr. (cf. art. 61 let. g LPGA ; cf. également art. 7 TFJAS [tarif du 2 décembre 2008 des frais judiciaires et des dépens en matière de droit des assurances sociales ; RSV 173.36.5.2]).

c) Il n'y a pas lieu de percevoir de frais judiciaires, la procédure étant gratuite (art. 61 let. a LPGA).

**Par ces motifs,
la Cour des assurances sociales
prononce :**

- I. Le recours est admis.

- II. La décision sur opposition rendue le 6 mars 2014 par la Caisse cantonale de chômage est annulée, la cause étant renvoyée à l'intimée pour nouvelle décision au sens des considérants.

- III. La Caisse cantonale de chômage versera à A.M. _____ une indemnité de 1'500 fr. (mille cinq cents francs) à titre de dépens.

- IV. Il n'est pas perçu de frais judiciaires.

La présidente :

La greffière :

Du

L'arrêt qui précède, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifié à :

- Me Guy Longchamp (pour le recourant),
- 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 :