

COUR DES ASSURANCES SOCIALES

Arrêt du 3 décembre 2014

Présidence de Mme RÖTHENBACHER, juge unique
Greffier : M. Germond

Cause pendante entre :

Y._____, à Lonay, recourante, représentée par AXA-ARAG Protection juridique SA, à Zurich,

et

CAISSE CANTONALE DE CHÔMAGE Division juridique, à Lausanne, intimée.

Art. 23 al. 1 LACI ; 37 OACI

E n f a i t :

A. Y._____ (ci-après : l'assurée ou la recourante), née en 1968, était inscrite en tant que demandeuse d'emploi auprès de l'Office Régional de Placement (ORP) de [...]. Elle a bénéficié de l'ouverture par la Caisse cantonale de chômage Agence de [...] (ci-après : la caisse Agence de [...]), d'un délai-cadre d'indemnisation du 1^{er} novembre 2011 au 31 octobre 2013.

Le 19 juin 2012, l'assurée a été engagée en tant que comptable à temps partiel (60%) par la société A._____ SA à [...], active dans la conception et la vente de circuits électroniques et micro-électroniques.

L'assurée a travaillé auprès de la société A._____ SA du 16 juillet 2012 au 30 septembre 2013.

Le 7 octobre 2013, dans le délai-cadre d'indemnisation ouvert jusqu'au 31 octobre 2013, Y._____ a sollicité le versement par la caisse Agence de [...] de l'indemnité de chômage à partir du 1^{er} octobre 2013. Elle indiquait avoir été licenciée par son employeur le 26 juillet 2013 avec effet au 30 septembre 2013 en raison d'une restructuration d'entreprise.

Dès le 1^{er} novembre 2013, l'assurée a bénéficié de l'ouverture par la caisse Agence de [...] d'un nouveau délai-cadre d'indemnisation consécutif.

Par décision du 20 novembre 2013, la caisse Agence de [...] a informé l'assurée qu'en application des art. 23 al. 1 LACI (loi fédérale sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité du 25 juin 1982, RS 837.0) et 37 al. 1 - 3bis OACI (ordonnance sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité du 3 août 1983, RS 837.02), son indemnité journalière (IJ) s'élevait à 140 fr. 50 dès le 1^{er} novembre 2013. Rappelant qu'est déterminant en règle générale, le

salaire convenu contractuellement pour autant que l'assuré l'ait effectivement perçu et que ne sont pas prises en compte les allocations pour vacances et pour les jours fériés incluses dans le salaire horaire, la caisse Agence de [...] retenait que durant les six derniers mois des rapports de travail, l'assurée avait obtenu un salaire mensuel moyen de 4'355 fr. d'A. _____ SA. Durant les douze derniers mois des rapports de travail, son revenu mensuel moyen s'élevait également à 4'355 francs. La caisse précisait à cet égard que les heures supplémentaires réalisées n'avaient pas été retenues puisque celles-ci dépassaient le temps de travail convenu contractuellement.

Le 17 décembre 2013, l'assurée, par son assurance de protection juridique, s'est opposée à la décision précitée. Elle demandait à la caisse la prise en compte en tant que base pour le calcul de son gain assuré déterminant, de son salaire moyen des douze derniers mois de cotisation, du 1^{er} octobre 2012 au 30 septembre 2013. Elle estimait en effet que l'art. 37 al. 2 OACI devait s'appliquer, son salaire moyen des douze derniers mois de cotisation précédant le délai-cadre d'indemnisation étant plus élevé que le salaire moyen des six derniers mois de cotisation. L'assurée expliquait en substance que si son contrat de travail mentionnait un taux d'activité à 60%, elle avait toutefois dû exercer son activité pratiquement à 100% durant les premiers mois d'activité de la mi-juillet à la fin octobre 2012 ceci à l'exception du mois d'août, période de vacances ; à la suite du décès de son prédécesseur le 28 avril 2012, les travaux comptables nécessitaient une « remise à flot » qui l'aurait contrainte à devoir reprendre et réviser la totalité de la comptabilité d'A. _____ SA. Or, le patron de l'assurée aurait d'emblée été d'accord sur le fait qu'elle ait un horaire supérieur à celui prévu contractuellement durant ses premiers mois d'activité afin de rattraper le retard considérable pris dans les travaux de la comptabilité. Elle affirmait ainsi que le temps de travail durant les premiers mois d'activité correspondait à un accord contractuel reflétant la volonté des parties portant sur une période déterminée. Elle précisait au surplus que les heures supplémentaires effectuées au début de son engagement ne correspondaient pas à des variations en raison de l'horaire de travail usuel

dans la branche. Elle a produit des « listes évolutives paramétrables » 2012 et 2013 relatives à ses revenus mensuels établies le 11 octobre 2013 par la société A. _____ SA. Il en ressort ce qui suit :

Liste évolutive paramétrable 2012

	January	February	March	April	May	June	July	August	September	October	November	December	Total
100000 Salaire mensuel	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	2,010.00	4,020.00	4,020.00	4,020.00	4,020.00	4,020.00	22,110.00
102000 13th month bonus	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	1,842.50	1,842.50
102100 Bonus	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	1,232.20	0.00	2,512.05	1,705.25	0.00	0.00	5,449.50
200000 Salaire brut	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	3,242.20	4,020.00	6,532.05	5,725.25	4,020.00	5,862.50	29,402.00
400000 Salaire net	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	2,794.95	3,521.40	5,867.70	5,114.10	3,521.40	5,242.35	26,061.90
610000 Montant net à payer	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	2,794.95	3,521.40	5,867.70	5,114.10	3,521.40	5,242.35	26,061.90

Liste évolutive paramétrable 2013

	January	February	March	April	May	June	July	August	September	October	November	December	Total
100000 Salaire mensuel	4,020.00	4,020.00	4,020.00	4,020.00	4,020.00	4,020.00	4,020.00	4,020.00	4,020.00	0.00	0.00	0.00	36,180.00
102000 13th month bonus	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	3,015.00	0.00	0.00	0.00	3,015.00
200000 Salaire brut	4,020.00	4,020.00	4,020.00	4,020.00	4,020.00	4,020.00	4,020.00	4,020.00	8,863.30	0.00	0.00	0.00	41,643.30
400000 Salaire net	3,521.40	3,521.40	3,521.40	3,521.40	3,521.40	3,521.40	3,521.40	3,521.40	8,063.75	0.00	0.00	0.00	38,234.95
610000 Montant net à payer	3,521.40	3,521.40	3,521.40	3,521.40	3,521.40	3,521.40	3,521.40	3,521.40	8,063.75	0.00	0.00	0.00	38,234.95

Du 6 janvier 2014 au 13 mars 2014, date de son licenciement, l'assurée a travaillé en qualité de comptable à temps partiel (60%) auprès de H. _____ Société Coopérative Immobilière à [...].

Le 14 mars 2014, Y. _____ s'est réinscrite en tant que demandeuse d'emploi auprès de l'ORP de [...]. Elle a revendiqué le droit au versement de l'indemnité de chômage auprès de la caisse Agence de [...] le 18 mars 2014 et a ainsi bénéficié par la suite de l'ouverture d'un nouveau délai-cadre d'indemnisation.

Par décision du 12 mai 2014, la Caisse cantonale de chômage Division juridique (ci-après : la caisse ou l'intimée) a rejeté l'opposition de l'assurée et confirmé la décision du 20 novembre 2013 de l'Agence de [...]. Ses constatations étaient notamment les suivantes :

“6. [...]

Dans le cas d'espèce, le temps de travail a été fixé contractuellement. En effet, le contrat de travail du 19 juin 2012 prévoyait un taux de 60%.

Lors de l'établissement du contrat, l'employeur connaissait la situation et avait conscience que suite au décès de l'ancien comptable en avril 2012, l'assurée seule, devait reprendre et réviser toute la comptabilité depuis le début de l'année.

Aux termes du contrat, il a toutefois estimé qu'un 60% serait suffisant.

Il est vrai que la loi n'impose pas la forme écrite.

Cependant, pour la doctrine, « Le défaut de preuve joue en défaveur de la partie qui entendait tirer un droit du fait non prouvé » (Rubin B., Assurance-chômage, 2^e édition, Schulthess 2006, p. 803).

Dans le cas d'espèce, l'Autorité de céans ne saurait retenir l'argument de l'opposante dans la mesure où elle n'a pas apporté la preuve que, nonobstant le taux de 60% fixé contractuellement par écrit, les parties avaient convenu d'un taux supérieur avoisinant les 100% pour les premiers mois d'activité.

Ainsi, conformément à ce qui précède, c'est à juste titre que l'agence n'a pas retenu les heures supplémentaires dans le calcul du GA [gain assuré]."

B. Par acte du 27 mai 2014, Y._____, représentée par AXA-ARAG Protection Juridique SA, a recouru devant la Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal en concluant à l'annulation de la décision querellée, le dossier de la cause étant renvoyé à la Caisse cantonale de chômage Division juridique pour nouvelle décision son gain assuré étant calculé conformément aux dispositions de l'art. 37 al. 2 OACI. Elle reproche en substance à la caisse d'avoir retenu sur la base du contrat de travail conclu le 19 juin 2012 avec A._____ SA qui prévoit un taux de 60%, que les heures qu'elle avait dû effectuer durant les premiers mois d'activité jusqu'à fin octobre 2013 (recte : 2012) afin de pouvoir boucler les comptabilités dans les délais représentaient des heures dépassant le temps de travail contractuel n'entrant pas dans le salaire déterminant pour le calcul du gain assuré. La recourante indique maintenir sa position selon laquelle les heures effectuées en sus d'un temps d'activité à 60% de la mi-juillet à la fin octobre 2012 ne sauraient constituer des heures supplémentaires étant donné l'existence d'un accord tacite entre elle-même et son employeur sur le fait qu'elle était tenue de travailler à plein temps durant les premiers mois d'engagement pour résorber le retard consécutif au décès subit de son prédécesseur quelques mois plutôt. Elle avance que lors de son engagement, son employeur n'était pas conscient

de l'importance du retard ainsi que du travail à rattraper. Rappelant que l'accord passé avec son employeur peut être expresse ou tacite ainsi que cela ressort de l'art. 1^{er} al. 2 du CO (loi fédérale complétant le Code civil suisse du 30 mars 1911, RS 220) et que la volonté commune des parties résulte en l'occurrence des circonstances, la recourante estime qu'il ne peut lui être demandé d'apporter la preuve formelle des accords intervenus. Elle soutient que dans son cas, plusieurs éléments attesteraient du fait qu'il ne s'agirait pas d'heures supplémentaires ; elle a ainsi travaillé à plein temps durant une période bien délimitée, de la mi-juillet à la fin octobre 2012 puis s'en est tenue à un taux d'activité de 60%. Il n'y a pas eu de discussion s'agissant du paiement de ces heures, la nécessité d'un horaire à plein temps jusqu'à ce que le retard soit comblé et la comptabilité mise à jour ayant été admise par les deux parties dès les premiers jours de l'engagement. Il était par conséquent clair que l'horaire serait à 60% une fois la comptabilité « remise à flot ». Il n'y a pas eu de rétribution à 125% ni de compensation en temps des heures excédant l'horaire à 60%. Pour terminer, le fait que selon la « liste évolutive paramétrable 2012 » l'employeur ait rétribué à titre de bonus le travail pour rattraper le retard attesterait que celui-ci ne considérerait pas ces heures en tant qu'heures supplémentaires.

Dans sa réponse du 18 août 2014, la Caisse cantonale de chômage Division juridique a conclu au rejet du recours et à la confirmation de sa décision sur opposition querellée.

Par réplique du 27 août 2014 – communiquée pour information le 28 août 2014 à l'intimée –, la recourante a indiqué maintenir ses précédentes conclusions sans avoir d'explications complémentaires à fournir ni de réquisitions à présenter.

Interpellée, la recourante a produit le 25 septembre 2014 une copie de son contrat de travail passé le 19 juin 2012 avec la société A. _____ SA. Il en ressort en particulier ce qui suit:

“Employee Contract

CONTRACT PARTIES

Compagny A. _____ SA
[...]
[...]

Employee Y. _____
[...]
[...]

Function Comptable

Job description Comptabilité
Décompte TVA, impôts
Administration générale

EMPLOYEMENT RELATIONS

Start of Employment July 16, 2012

Working time 60% working time

Probationary period The probationary time is 3 months

Duration This contract is concluded for an indefinite period of time

BENEFITS

Working hours 100 % - 42 hours a week

Absences because of illness, accident, Military, holiday and all paid absences need to be reported in order to handle all insurance issues

SALARY

Monthly salary CHF 4'020 - at 60%
Guaranteed total 13 months salary per year

13th Salary The 13th salary is calculated considering a base of 100% month salary. The 13th salary is paid at the end of the year, every year (only full months and weeks) - calculated pro rata temporis. The 13th salary is only paid for the first month, if the employee stays in the compagny after the probationary time

Example only :
One month salary : CHF 5'000.- (base for 13th salary)
Start of work : 01.03.2000
Pay of 13th salary : December

Total amount receiving : 10/12 (= CHF 4'166.66)
Total : CHF 4'166.66 paid in December [...]"

Egalement interpellée, l'intimée a produit le 3 octobre 2014, la copie de « l'attestation de l'employeur » du 11 octobre 2013 établie par l'entreprise A. _____ SA. Il en ressort en particulier que du 15 (recte : 16) juillet 2012 au 30 septembre 2013, la recourante était engagée à raison de 25.2 h./semaine sur la base d'un horaire de travail normal de 42 h./semaine, ce qui correspondait à un taux de travail de 60% ($[25.2 \text{ h.} / 42 \text{ h.}] \times 100$). Le dernier salaire mensuel était de 4'020 fr., l'assurée ayant touché pour la dernière fois le 26 septembre 2013 un 13^{ème} salaire d'un montant de 3'015 francs. Quant au motif de la résiliation des rapports de travail, il était mentionné « Qualification insuffisante pour le poste ».

Lors d'une audience d'instruction du Juge instructeur de la Cour des assurances sociales qui s'est tenue le 12 novembre 2014, entendue dans ses explications, la recourante a déclaré qu'il n'y a pas eu de nouvelle décision fixant l'indemnité journalière après sa réinscription à l'ORP au printemps 2014 et qu'elle a droit à 260 indemnités journalières. Au cours de cette même audience d'instruction, le témoin V. _____, directeur d'A. _____ SA a été entendu. Il a déclaré notamment ce qui suit :

"J'ai été l'employeur de Mme Y. _____ en qualité de directeur. Mme Y. _____ a été engagée à 60% et je ne savais pas si les travaux de remise en ordre de la comptabilité nécessitaient des heures supplémentaires. Je n'avais pas fixé de date limite pour ces travaux de remise en ordre.

J'ai engagé Mme Y. _____ à 60% pensant que ce taux était suffisant pour effectuer la comptabilité, y compris d'éventuelles corrections aux opérations comptables précédemment passées par moi-même comme je ne suis pas un spécialiste.

Si j'ai fixé un taux de 60% c'est que précédemment j'avais une assistante qui ne faisait que la comptabilité et que ce taux était suffisant. Je précise que c'était jusqu'en 2009.

La masse de travail pour Mme Y. _____ était la même que pour cette assistante."

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 aux contestations relevant de la LACI (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 et 119 al. 1 let. a OACI [Ordonnance sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité du 31 août 1983, RS 837.02], applicable par renvoi de l'art. 128 al. 1 OACI), dans les trente jours suivant la notification de la décision sujette à recours (art. 60 al. 1 LPGA).

Dans le cas présent, le recours a été formé en temps utile et dans le respect des formalités prévues par la loi (art. 61 let. b LPGA notamment), de sorte qu'il est recevable.

b) La loi cantonale vaudoise du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative (LPA-VD, RSV 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 valeur litigieuse étant inférieure à 30'000 fr., compte tenu d'un différend de 1'705 fr. 25 relatif au calcul du gain assuré sur l'ensemble de la période de référence et de son incidence éventuelle sur le montant de l'indemnité journalière ainsi que du nombre maximum d'indemnités journalières auxquelles la recourante a droit, la cause est de la compétence du juge instructeur statuant en tant que juge unique (art. 94 al. 1 let. a LPA-VD).

2. a) En tant qu'autorité de recours contre des 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, et 110 V 48 consid. 4a ; RCC 1985 p. 53).

b) Le litige porte sur le montant du gain assuré permettant de calculer l'indemnité journalière de la recourante.

L'intimée a fixé cette dernière à 140 fr. 50 dès le 1^{er} novembre 2013 sur la base d'un gain assuré calculé sur un salaire mensuel moyen de 4'355 fr. obtenu entre avril et septembre 2013. La recourante soutient en lien avec sa demande de versement de l'IJC du 1^{er} octobre 2013 que les heures effectuées pour le compte de la société A. _____ SA en sus d'un temps d'activité à 60% sur la période de référence du 1^{er} octobre 2012 au 30 septembre 2013 l'auraient été sur la base d'un accord tacite avec cet employeur s'agissant des premiers mois d'engagement, à savoir de la mi-juillet 2012 jusqu'à la fin octobre 2012. A suivre la recourante, le montant de son gain assuré devrait être fixé en se fondant sur un salaire mensuel moyen supérieur à celui retenu, obtenu d'octobre 2012 à septembre 2013.

Est donc seul litigieux le point de savoir si les heures effectuées par la recourante en octobre 2012 au-delà d'un temps d'activité à 60% lors de son emploi auprès de la société A. _____ SA constituent des heures accomplies en sus de l'horaire de travail convenu contractuellement ou si le taux d'activité convenu lors de l'engagement était en réalité supérieur.

3. a) D'après l'art. 22 al. 1 LACI, l'indemnité journalière pleine et entière s'élève à 80% du gain assuré, ou à 70% pour les personnes visées à l'art. 22 al. 2 LACI.

Selon l'art. 23 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 montant maximum du gain assuré (art. 18 LPGA) correspond à celui de l'assurance-accidents obligatoire. Le gain n'est pas réputé assuré lorsqu'il n'atteint pas un montant minimum. Le Conseil fédéral détermine la période de référence et fixe le montant minimum.

Le calcul du gain assuré ne peut en principe porter que sur le montant du gain sur lequel des cotisations ont été prélevées, eu égard au principe de la primauté de la période de cotisation. Le gain assuré est ainsi 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, en relation avec l'art. 23 al. 1, dernière phr., LACI). 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 (art. 37 al. 2 OACI).

b) Le salaire pris en compte comme gain assuré se rapproche de la notion de salaire déterminant au sens de la LAVS ([loi fédérale sur l'assurance-vieillesse et survivants du 20 décembre 1946, RS 831.10], cf. art. 5 al. 2), mais ne se recouvre pas exactement avec celui-ci, ce qui ressort d'ailleurs de la formulation «normalement» contenue dans le texte légal de l'art. 23 al. 1 LACI (Rubin, Commentaire de la loi sur l'assurance-chômage, Genève/Zurich/Bâle 2014, n. 8 ad art. 23 LACI p. 248 ; cf. également Nussbaumer, Arbeitslosenversicherung, in : Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht [SBVR], 2e éd. 2007, ch. 303 p. 116). Certains montants perçus par le salarié, certes soumis à cotisations, n'entrent pas dans la fixation du gain assuré (DTA 2006 p. 305 consid. 4.1).

Entrent notamment dans le salaire déterminant: le salaire de base (au mois, à l'heure ou à la tâche); les prestations en nature, au maximum jusqu'aux montants plafonds fixés dans l'AVS; le 13^{ème} mois de salaire et les gratifications si l'assuré les a effectivement touchés; les commissions; les primes; les suppléments tels que les allocations de résidence et de renchérissement; les suppléments pour travail de nuit, travail par équipes, travail du dimanche et service de piquet si ces

allocations sont normalement versées à l'assuré en raison de la nature de son poste de travail (Rubin, op. cit., n. 10 ad art. 23 LACI p. 249 ; Bulletin LACI IC C2).

N'entre en revanche notamment pas dans le salaire déterminant et ne fait en conséquence pas partie du gain assuré, le supplément de salaire pour les heures supplémentaires au sens de l'art. 312c al. 3 CO (loi fédérale complétant le Code civil suisse du 30 mars 1911, RS 220) et pour le travail supplémentaire, c'est-à-dire celui dont la durée excède le maximum légal au sens de l'art. 9 Ltr (loi fédérale sur le travail dans l'industrie, l'artisanat et le commerce du 13 mars 1964, RS 822.11). Les heures supplémentaires sont celles effectuées au-delà de l'horaire contractuel, ou à défaut de convention à ce sujet, de l'horaire usuel dans l'entreprise (cf. Rubin, op. cit., n. 11 ad art. 23 LACI p. 250). S'agissant des heures dépassant le temps de travail contractuel, le gain provenant des heures en plus entre dans le gain assuré lorsque le total des heures de travail fournies pendant la période de référence ne dépasse pas en moyenne le temps de travail convenu contractuellement (Bulletin LACI IC C2). Ne font ainsi pas partie du gain assuré les indemnités versées pour les heures supplémentaires – dans leur acception étroite –, de même que les heures accomplies en sus de l'horaire habituel (cf. ATF 129 V 105 ; TFA C 99/2003 du 30 mars 2004, consid. 4.1; DTA 2003 n. 18 p. 189). L'assurance-chômage n'a en effet pas vocation d'indemniser les pertes d'activités qui dépassent l'horaire normal de travail (TFA C 139/2005 du 26 juin 2006, consid. 4.1).

4. a) L'assureur social – et le juge des assurances sociales en cas de recours – doit examiner de manière objective tous les moyens de preuve, quelle qu'en soit la provenance, puis décider si les documents à disposition permettent de porter un jugement valable sur le droit litigieux. Le juge apprécie librement les preuves, sans être lié par des règles formelles, en procédant à une appréciation complète et rigoureuse de celles-ci (art. 61 let. c LPG).

b) Dans le domaine des assurances sociales, le juge fonde généralement sa décision sur des 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; la vraisemblance prépondérante suppose que, d'un point de vue objectif, des motifs importants plaident pour l'exactitude d'une allégation, sans que d'autres possibilités ne revêtent une importance significative ou n'entrent raisonnablement en considération. En droit des assurances sociales, il n'existe pas de principe selon lequel le juge ou l'administration devrait, en cas de doute, statuer en faveur de l'assuré (ATF 135 V 39 consid. 6.1 et les références).

c) Le principe inquisitoire, applicable en droit des assurances sociales, dispense les parties de l'obligation de prouver, mais ne les libère pas du fardeau de la preuve: ainsi, en l'absence de preuve, la décision sera défavorable à la partie qui voulait déduire un droit de l'état de fait non prouvé, sauf si l'impossibilité de prouver pouvait être imputée à la partie adverse (Rubin, op. cit., n. 57 ad art. 1 LACI p. 50 et les références ; TFA C 273/2003 du 7 mars 2005, consid. 3.3).

5. a) En l'espèce, selon contrat de travail écrit du 29 juin 2012, la recourante a été engagée par A. _____ SA en qualité de comptable à un taux d'occupation de 60% (compte tenu de l'horaire de travail normal de 42 heures hebdomadaire en vigueur au sein de cette société) à compter du 16 juillet 2012. Son salaire mensuel s'élevait à 4'020 fr. servi treize fois l'an, le 13^{ème} salaire versé étant calculé prorata temporis.

Les éléments ressortant du contrat précité sont corroborés par l'« attestation de l'employeur » qui certifie en particulier un taux d'activité de l'assurée fixé à 60%, soit 25.2 heures de travail par semaine. Le directeur d'A. _____ SA a par ailleurs confirmé en audience avoir engagé Y. _____ au taux de 60%. Le directeur d'A. _____ SA pensait alors que ce taux était suffisant pour effectuer la comptabilité, y compris d'éventuelles corrections aux opérations comptables précédemment

passées par lui-même qui n'était pas un spécialiste. Il a encore déclaré avoir fixé un taux de 60% au motif qu'il disposait jusqu'en 2009 d'une assistante qui ne s'occupait que la comptabilité et qu'un tel taux était suffisant. La masse de travail pour la recourante étant la même que pour cette assistante.

Les arguments invoqués par la recourante ne changent rien aux constatations ci-dessus ; le fait que le travail ait été effectué en plein durant les premiers mois d'engagement tient plus vraisemblablement aux difficultés rencontrées par l'assurée dans l'accomplissement de cet emploi alors nouveau pour elle qu'en un accord tacite avec A. _____ SA lié à la « remise à flot » de la comptabilité. Il résulte clairement de l'audition du directeur de la société que les parties ne sont pas convenues d'un taux contractuel supérieur à celui figurant dans le contrat, ne serait-ce que pour quelques mois. Ces heures étaient plus vraisemblablement rendues nécessaires compte tenu des difficultés de l'assurée dans l'accomplissement de son travail. Ces remarques valent d'autant que selon l'« attestation de l'employeur », la recourante s'est faite licenciée d'A. _____ SA au motif de « Qualification insuffisante pour le poste ». Pour terminer on ne saurait partager l'avis de l'intéressée selon lequel il existerait une intention de l'employeur de ne pas considérer le travail pour rattraper le retard pris en tant qu'heures supplémentaires au sens de l'assurance-chômage compte tenu de la rémunération des heures sous la rubrique « 102100 Bonus » selon la « liste évolutive paramétrable 2012 ». Si leur rétribution figure sous la rubrique précitée et non sous celle intitulée « 100000 Salaire mensuel », c'est précisément qu'il s'agit d'heures de travail effectuées par l'assurée en sus de son horaire de travail normal. Or, l'assurance-chômage n'a pas vocation d'indemniser de telles pertes d'activités (cf. consid. 3b supra).

Compte tenu de ce qui précède, on retient au degré de vraisemblance prépondérante applicable dans le domaine des assurances sociales, que l'employeur avait connaissance de la situation lors de l'établissement du contrat de travail de l'assurée et qu'il avait estimé en conséquence qu'un taux de travail à 60% serait suffisant à celle-ci pour

reprendre et réviser seule toute la comptabilité à la suite du décès subit de son prédécesseur en avril 2012. La recourante échoue ainsi à apporter la preuve d'un accord de fait avec A. _____ SA sur un taux de travail supérieur à celui fixé contractuellement par écrit s'agissant des premiers mois d'engagement à savoir de la mi-juillet 2012 jusqu'à la fin octobre 2012.

b) Conformément à la jurisprudence, les heures de travail effectuées par la recourante durant le mois d'octobre 2012 en sus du temps de travail fixé par contrat avec A. _____ SA doivent être considérées comme des heures supplémentaires effectuées au-delà de l'horaire contractuel du point de vue de l'assurance-chômage. Le gain provenant de ces heures en plus, à savoir un montant de 1'705 fr. 25 pour le mois d'octobre 2012, n'entre donc pas dans la fixation du gain assuré de la recourante étant précisé que dans le cas particulier, le total des heures de travail fournies pendant la période de référence, à savoir du 1^{er} octobre 2012 au 30 septembre 2013, dépasse en moyenne le temps de travail convenu contractuellement. Retenir un horaire plus élevé irait à l'encontre aussi bien des règles relatives au salaire déterminant que des dispositions de l'art. 22 LACI sur le montant de l'indemnité journalière puisque cela conduirait à prendre en considération un gain supérieur au dernier salaire « obtenu normalement ».

En définitive, la détermination du gain assuré telle que ressortant de la décision sur opposition litigieuse est exacte.

6. Au vu de ce qui précède, le recours doit être rejeté et la décision litigieuse confirmée.

Il reste à statuer sur les frais et dépens (art. 91 LPA-VD, applicable par renvoi de l'art. 99 LPA-VD).

En l'occurrence, il n'y a pas lieu de percevoir de frais judiciaires, la procédure étant gratuite (art. 61 let. a LPGA), ni d'allouer de

dépens, la recourante n'obtenant finalement pas gain de cause (cf. art. 61 let. g LPGA a contrario ; art. 55 LPA-VD).

**Par ces motifs,
le juge unique
prononce :**

- I. Le recours déposé le 27 mai 2014 par Y._____ est rejeté.
- II. La décision sur opposition rendue le 12 mai 2014 par la Caisse cantonale de chômage Division juridique est confirmée.
- III. Il n'est pas perçu de frais judiciaires ni alloué de dépens.

Le juge unique :

Le greffier :

Du

L'arrêt qui précède est notifié à :

- AXA-ARAG Protection juridique SA (pour Y._____),
- Caisse cantonale de chômage Division juridique,
- Secrétariat d'Etat à l'économie (SECO),

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 :