

COUR DES ASSURANCES SOCIALES

Arrêt du 28 août 2015

Composition : Mme RÖTHENBACHER, juge unique
Greffière : Mme Monney

Cause pendante entre :

J. _____, à [...], recourant,

et

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

Art. 23 al. 1 et 3 LACI

E n f a i t e t e n d r o i t :

Vu la décision rendue le 19 août 2014 par la Caisse cantonale de chômage (ci-après : la caisse ou l'intimée) fixant le gain assuré déterminant de J. _____ (ci-après : l'assuré ou le recourant) à 8'000 fr. par mois, fondé sur un revenu mensuel de 8'000.- perçu par l'assuré pour son activité à 100 % au sein de la société M. _____,

vu le fait que la caisse a considéré que l'emploi exercé par l'assuré auprès de la société W. _____, filiale de M. _____, pour lequel ce dernier touchait un salaire de 1'500 fr. par mois, constituait une activité annexe,

vu l'opposition à cette décision formée par l'assuré en date du 21 août 2014, dans laquelle il invoquait que son emploi auprès de la société W. _____ n'était pas une activité annexe et que le salaire mensuel brut de 1'500 fr. versé par cette société faisait partie intégrante de sa rémunération de base,

vu ses explications selon lesquelles son emploi auprès des deux sociétés précitées était un travail à plein temps sur quarante heures hebdomadaires, divisible en fonction des priorités,

vu la décision sur opposition de la caisse rendue le 29 octobre 2014 confirmant la décision du 19 août 2014 au motif que l'assuré n'avait pas suffisamment prouvé avoir perçu un salaire complémentaire pour son activité au sein de W. _____,

vu le recours interjeté par l'assuré le 28 novembre 2014 à l'encontre de la décision précitée concluant à l'annulation de celle-ci et à la fixation de l'indemnité journalière à 350 fr. 25 depuis le 1^{er} juillet 2014,

vu le fait qu'à l'appui de son recours, l'assuré invoque notamment avoir établi qu'il percevait un salaire brut de 9'500 fr. par

mois, ce montant constituant la base de calcul de son droit à l'indemnité journalière de chômage,

vu la réponse de l'intimée déposée le 9 février 2015 concluant au rejet du recours au motif, principalement, que l'assuré n'a pas suffisamment prouvé la perception effective de la totalité des revenus revendiqués et, subsidiairement, parce les revenus totaux perçus l'ont été au-delà de l'horaire normal de travail,

vu les échanges d'écritures des 3 mars 2015, 25 mars 2015, 17 juin 2015 et 25 juin 2015 dans lesquelles les parties ont notamment confirmé leurs conclusions respectives,

vu l'audition le 26 août 2015 de L._____ en qualité de témoin, dont il ressort qu'au moment où ce dernier a racheté la société M._____, l'assuré lui a demandé une augmentation de salaire,

vu le fait que L._____ n'a pas pu donner suite à cette demande en raison de la situation difficile dans laquelle se trouvait la société,

vu les déclarations du témoin selon lesquelles après le rachat de M._____ et avant la création de W._____, il avait engagé du personnel supplémentaire pour s'occuper d'une partie des tâches de l'assuré et que ce dernier étant directeur général, il ne s'était jamais intéressé à ses horaires,

vu le fait que lors de la création de W._____, L._____ a considéré qu'il était normal d'augmenter le salaire de l'assuré,

vu les pièces au dossier,

attendu que 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)),

que 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) devant le tribunal des assurances compétent, à savoir celui du canton auquel appartient l'autorité qui a rendu la décision attaquée (art. 100 al. 3 LACI et 128 al. 2 OACI [ordonnance fédérale du 31 août 1983 sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité ; RS 837.02]),

que le recours doit être déposé dans les trente jours suivant la notification de la décision sujette à recours (art. 60 al. 1 LPGA),

que la LPA-VD (loi cantonale vaudoise du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative ; 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),

qu'en l'espèce, le recours a été formé en temps utile, devant le tribunal compétent et dans le respect des formalités prévues par la loi (cf. art. 61 let. b LPGA notamment), de sorte qu'il est recevable,

que le litige porte sur la fixation du gain assuré déterminant pour le calcul de l'indemnité journalière du recourant (art. 22 LACI), en particulier sur la question de savoir si le salaire mensuel de 1'500 fr. versé par W._____ fait partie du gain assuré ou non,

que la valeur litigieuse étant ainsi inférieure à 30'000 fr., la cause est de la compétence du juge instructeur statuant en tant que juge unique (art. 94 al. 1 let. a LPA-VD applicable par renvoi de l'art. 83c al. 2 LOJV [loi cantonale vaudoise d'organisation judiciaire du 12 décembre 1979 ; RSV 173.01]),

qu'est réputé gain assuré le salaire déterminant au sens de la législation sur l'AVS (assurance-vieillesse) 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 (art. 23 al. 1 LACI),

que ce salaire doit en outre avoir été effectivement versé à l'assuré (Bulletin LACI IC let. C2 et B144),

que conformément à l'art. 23 al. 3, 1^e phrase, LACI, un gain accessoire n'est pas assuré,

qu'est réputé accessoire tout gain que l'assuré retire d'une activité dépendante exercée en dehors de la durée normale de son travail ou d'une activité qui sort du cadre ordinaire d'une activité lucrative indépendante (art. 23 al. 3, 2^e phrase, LACI),

qu'en l'espèce, il ressort du témoignage de L. _____ que lors du rachat de la société M. _____, l'assuré lui avait demandé une augmentation de salaire,

que ce n'est que lors de la création de W. _____ que L. _____ a accédé à sa demande,

qu'il a d'ailleurs engagé du personnel supplémentaire afin de soulager le recourant qui travaillait pour les deux sociétés,

que la somme de 1'500 fr. versée chaque mois par W. _____ constituait donc bel et bien une augmentation de salaire et non pas une rémunération pour une activité accessoire,

que lors de l'audience du 26 août 2015, la représentante de l'intimée l'a d'ailleurs admis,

que par conséquent, les revenus mensuels versés par W._____ font partie intégrante du gain assuré,

qu'il ressort au surplus des pièces au dossier que le recourant a effectivement touché les salaires payés par W._____,

que le recours, bien fondé, doit être admis et la décision sur opposition rendue le 29 octobre 2014 par la Caisse cantonale de chômage, Division juridique, annulée, la cause lui étant renvoyée pour nouveau calcul du gain assuré et de l'indemnité journalière du recourant dans le sens des considérants du présent arrêt,

qu'il n'y a pas lieu de percevoir de frais judiciaires, la procédure étant gratuite (art. 61 let. a LPGA), ni d'allouer une indemnité à titre de dépens, le recourant ayant obtenu gain de cause sans le concours d'un avocat (art. 55 LPA-VD *a contrario*).

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

- I. Le recours est admis.
- II. La décision sur opposition rendue le 29 octobre 2014 par la Caisse cantonale de chômage, Division juridique, est annulée, le dossier lui étant retourné pour nouvelle décision dans le sens des considérants.
- III. Il n'est pas perçu de frais judiciaires ni alloué de dépens.

La juge unique :

La greffière:

Du

L'arrêt qui précède est notifié à :

- J. _____, à [...],
- Caisse cantonale de chômage, Division juridique, à Lausanne,
- Secrétariat d'Etat à l'économie, à Berne,

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 :