

**COUR DES ASSURANCES SOCIALES**

---

---

Arrêt du 1<sup>er</sup> novembre 2023

---

Composition : M. NEU, président  
MM. Berthoud et Perreten, assesseurs  
Greffier : M. Germond

\*\*\*\*\*

Cause pendante entre :

**T.** \_\_\_\_\_, à [...], recourant, représenté par Me Aurore Estoppey, avocate à Lausanne,

et

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

---

**Art. 23 LACI et 37 OACI**

**E n f a i t :**

**A.**           **a)**T.\_\_\_\_\_ (ci-après : l'assuré ou le recourant), né en [...], a travaillé en tant que contremaître (salarié) pour le compte de la société G.\_\_\_\_\_ SA, du 23 janvier 2015 au 14 septembre 2021, société dont son épouse a été administratrice dès le 12 septembre 2012. L'assuré a travaillé au service de l'entreprise A.\_\_\_\_\_ Sàrl du 15 septembre au 31 octobre 2021.

Le 15 octobre 2021, T.\_\_\_\_\_ s'est inscrit auprès de l'Office régional de placement (ORP) de [...] en qualité de demandeur d'emploi à 100 %, sollicitant l'octroi de prestations de chômage dès le 1<sup>er</sup> novembre 2021 auprès de la Caisse cantonale de chômage, agence de [...] (ci-après : la caisse ou l'intimée). Outre les attestations de l'employeur, l'assuré a notamment produit des copies de ses contrats de travail avec les sociétés G.\_\_\_\_\_ SA et A.\_\_\_\_\_ Sàrl.

En réponse à un courrier du 6 décembre 2021 de la caisse lui demandant une copie de ses extraits de compte bancaire pour la période allant d'octobre 2020 à septembre 2021, l'assuré a expliqué à la caisse que, durant le délai-cadre de cotisation, les salaires de la société G.\_\_\_\_\_ SA avaient été versés pour partie sur son compte bancaire (dont il joignait des copies) et pour partie en espèces (courrier-réponse du 9 décembre 2021).

Par décision du 10 décembre 2021, la caisse a retenu que l'épouse de l'assuré disposait d'un pouvoir décisionnel au sein de l'entreprise G.\_\_\_\_\_ SA et, se fondant sur l'art. 31 al. 3 let. c LACI (loi fédérale du 25 juin 1982 sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité ; RS 837.0), a rejeté la demande d'indemnité de chômage présentée par l'assuré le 1<sup>er</sup> novembre 2021.

Par courrier du 13 décembre 2021, l'assuré, par son conseil Me Aurore Estoppey, s'est opposé à cette décision en concluant à l'octroi des prestations de l'assurance-chômage dès le 1<sup>er</sup> novembre 2021,

subsidiairement dès le 1<sup>er</sup> janvier 2022. Il exposait que son épouse avait décidé le 1<sup>er</sup> novembre 2021 de vendre l'entreprise G. \_\_\_\_\_ SA et que la vente serait effective au 1<sup>er</sup> janvier 2022, avec pour conséquence que sa femme n'était de fait plus administratrice de ladite société depuis la décision de vente du 1<sup>er</sup> novembre 2021. A l'appui de son opposition, il a remis un contrat de vente d'actions, une déclaration de cession, un formulaire de déclaration et un procès-verbal des décisions prises par le conseil d'administration de la société G. \_\_\_\_\_ SA.

Le 19 janvier 2022, l'assuré a transmis un extrait du Registre du commerce de la société G. \_\_\_\_\_ SA attestant du changement d'administrateur au sein de ladite société.

Dans le cadre de l'instruction de son opposition, l'assuré a encore indiqué que son épouse ne détenait plus aucune participation financière dans la société G. \_\_\_\_\_ SA depuis le 29 décembre 2021 et a remis le contrat de vente d'actions signé par les parties. Il a également remis le procès-verbal de l'assemblée générale extraordinaire d'actionnaires du 29 décembre 2021 dont il ressort l'acceptation de la démission de [...] du conseil d'administration de G. \_\_\_\_\_ SA, avec décharge pour son mandat et ses activités en sa qualité d'administratrice.

Toujours dans le cadre de l'instruction de son opposition, l'assuré a également indiqué que son épouse était employée au sein de l'entreprise G. \_\_\_\_\_ SA et que son contrat de travail avait été résilié le 29 octobre 2021 pour le 31 janvier 2022 à la suite de la vente de la société. Il a produit la lettre de licenciement reçue par sa femme. Il a précisé que son épouse avait exercé un rôle décisionnel au sein de l'entreprise jusqu'en octobre 2021 et qu'elle avait perdu ce rôle dès le mois de novembre 2021 en raison de la vente en cours de la société.

L'inscription de [...] en qualité d'administratrice avec signature individuelle a été radiée du Registre du commerce le 17 janvier 2022 (inscription au journal le 12 janvier 2022).

Par décision sur opposition du 11 mars 2022, la Caisse cantonale de chômage, Division juridique, a partiellement admis l'opposition formée par l'assuré, annulé la décision rendue le 10 décembre 2021 et renvoyé la cause à l'agence pour examen des conditions du droit de l'assuré à l'indemnité de chômage dès le 30 décembre 2021.

**b)** Dans le cadre de la reprise de l'instruction du cas, la caisse a reçu le 25 mars 2022, à sa demande, un extrait du compte individuel AVS de l'assuré du 23 mars 2022 et les déclarations d'impôts des années 2019 et 2020.

La caisse a mis l'assuré au bénéfice d'un délai-cadre d'indemnisation courant du 30 décembre 2021 au 29 décembre 2023. Elle a fixé le gain assuré à un montant de 7'205 francs.

Par courriel du 8 avril 2022, l'avocate de l'assuré a demandé à la caisse des explications complémentaires sur son calcul du gain assuré de 7'205 francs.

Le 19 avril 2022, la caisse a reçu une copie des certificats de salaires établis par l'entreprise G.\_\_\_\_\_ SA pour les périodes du 1<sup>er</sup> janvier au 31 décembre 2020 (180'470 fr. 60) et du 1<sup>er</sup> janvier au 14 septembre 2021 (39'150 fr.) ainsi que celui établi par A.\_\_\_\_\_ Sàrl pour la période du 15 septembre au 31 décembre 2021 (26'577 fr. 80).

Par courrier du 3 juin 2022, Me Estoppey a fait part du désaccord de son mandant sur le gain assuré figurant dans les décomptes d'indemnités journalières de chômage des mois de décembre 2021 à février 2022.

Par décision du 15 juillet 2022, la caisse a confirmé le gain assuré de 7'205 fr. correspondant à une indemnité journalière de 265 fr. 60 dès le 30 décembre 2021. Elle a retenu que durant les six derniers mois, à savoir du 3 mai au 31 octobre 2021, l'assuré avait perçu un salaire global de 43'228 fr. 45 (pour un taux de travail de 100 %) correspondant à

un salaire moyen de 7'205 fr., soit 26'577 fr. 80 pour une activité à 100 % accomplie auprès de A. \_\_\_\_\_ Sàrl et 16'650 fr. 65 pour l'activité déployée auprès de G. \_\_\_\_\_ SA. Sur les douze derniers mois de la période de référence, l'assuré avait perçu un salaire mensuel moyen de 5'654 fr. 95, soit 26'577 fr. 80 pour son activité chez A. \_\_\_\_\_ Sàrl et 41'281 fr. 40 pour l'activité déployée auprès de G. \_\_\_\_\_ SA.

Le 11 août 2022, l'assuré, agissant par Me Estoppey, s'est opposé à cette décision en demandant son annulation et l'octroi d'une indemnité journalière de 455 fr. 30 dès le 30 décembre 2021, correspondant à un gain assuré de 12'350 francs. Ce faisant, il indiquait avoir obtenu un salaire mensuel brut de 17'037 fr. 05 de la société A. \_\_\_\_\_ Sàrl, du 15 septembre au 31 octobre 2021, et de 15'000 fr. auprès de la société G. \_\_\_\_\_ SA du 3 mai 2021 au 14 septembre 2021 (sur la période de référence des six derniers mois), respectivement de 17'037 fr. 05 de l'employeur A. \_\_\_\_\_ Sàrl du 15 septembre au 31 octobre 2021 et 15'000 fr. du 2 novembre 2020 au 14 septembre 2021 de G. \_\_\_\_\_ SA (période de référence des douze derniers mois). Sur cette base, l'assuré faisait valoir un salaire moyen des six derniers mois à tout le moins pas inférieur à 15'509 fr. ( $[17'037 \text{ fr. } 05 \times 1,5] + [15'000 \text{ fr. } \times 4,5] / 6$ ) et de 15'255 fr. ( $[17'037 \text{ fr. } 05 \times 1,5] + [15'000 \text{ fr. } \times 10,5] / 12$ ) sur les douze derniers mois. Il en inférait présenter un gain assuré supérieur au seuil de 12'350 fr. par mois (ou 148'200 fr. par an) et avoir droit à l'indemnité journalière de 455 fr. 30 correspondante dès le 30 décembre 2021. Sous bordereau de pièces joint à l'acte d'opposition, figuraient notamment les certificats de salaire 2020 et 2021 de la société G. \_\_\_\_\_ SA, des décomptes de salaires 2020 et 2021 de G. \_\_\_\_\_ SA, des bulletins de salaires de janvier à juin 2019 de la société G. \_\_\_\_\_ SA et le certificat de salaire 2021 de la société A. \_\_\_\_\_ Sàrl.

Par décision sur opposition du 10 mars 2023, la caisse a rejeté l'opposition formée par l'assuré et confirmé la décision litigieuse. Tout d'abord elle a indiqué que du fait que la plupart de la période de cotisation justifiée par l'assuré se fondait sur l'activité qu'il avait exercée au sein de la société de sa conjointe, la preuve du versement du salaire devait être

amenée de manière stricte et que si les montants figurant sur les documents divergeaient, le plus petit était déterminant pour le gain assuré. Selon ses constatations, pour l'année 2019, les extraits bancaires (compte [...]) de la société G. \_\_\_\_\_ SA attestaient quatre écritures de débit (sans précision du nom d'établissement bancaire ni du numéro de compte), chacune de 14'124 fr. 80 en faveur de T. \_\_\_\_\_, comme salaires pour mars-juillet 2019. Les fiches de salaires pour 2019 indiquaient des salaires (bruts) de 16'040 fr. (14'124 fr. 80 net), virés au compte BCV CH[...]. L'extrait du CI AVS établi le 23 mars 2022 indiquait des cotisations, auprès de G. \_\_\_\_\_ SA, sur un revenu de 71'589 francs. La déclaration fiscale pour l'année 2019 faisait état de revenus de 134'055 fr. pour le contribuable 1 (l'assuré) et de 87'552 fr. pour le contribuable 2 (l'épouse de l'assuré). Pour ce qui concerne 2020, les extraits bancaires de la société G. \_\_\_\_\_ SA attestaient deux écritures de débit de chacune 14'124 fr. 80 en faveur de T. \_\_\_\_\_, comme salaires pour février et mars 2020. Ce dernier avait indiqué que ses salaires avaient été versés en espèces (arrangement avec la Direction) ; par la suite il avait produit des fiches de salaire pour les mois de novembre et décembre 2020 attestant le versement d'un salaire de 15'600 fr. (13'339 fr. 75 net) sur le compte BCV CH[...]. L'extrait du CI AVS indiquait des cotisations pour 2020, auprès de G. \_\_\_\_\_ SA sur un revenu de 58'448 francs. Le certificat de salaire établi le 10 mars 2021 par G. \_\_\_\_\_ SA faisait état d'un revenu acquis par l'assuré pendant la période du 1<sup>er</sup> janvier au 31 décembre 2020. Enfin pour 2021, l'extrait du CI AVS indiquait des cotisations de janvier à septembre 2021 auprès de G. \_\_\_\_\_ SA sur un revenu de 33'750 francs. Les fiches de salaires de G. \_\_\_\_\_ SA faisaient état d'un salaire brut de 15'000 francs (13'349 fr. 75 net) de janvier à août 2021. Les bulletins de salaires de A. \_\_\_\_\_ Sàrl faisaient état d'un salaire de 9'844 fr. 45 (8'505 fr. 80 net) pour la période du 15 au 30 septembre 2021 et de 17'933 fr. 35 pour le mois d'octobre 2021. Un certificat de salaire du 17 février 2022 établi par G. \_\_\_\_\_ SA attestait un revenu de 39'150 fr. et de 90'541 fr. de prestations perte de gain maladie acquises par l'assuré pour la période du 1<sup>er</sup> janvier au 14 septembre 2021 ; un second certificat du 16 février 2022 établi par A. \_\_\_\_\_ Sàrl faisait état d'un revenu de 26'577 fr. 80 acquis par l'assuré durant la période du 15 septembre au 30

octobre 2021. Compte tenu des incohérences ressortant des divers pièces et documents sur les revenus versés à l'assuré mais aussi sur d'autres informations (dates d'établissement, etc.), la caisse a estimé que le montant de 15'509 fr. de revenu mensuel, calculé sur les six derniers mois de salaires, tel qu'invoqué par l'assuré ne pouvait pas être admis dans les limites de la vraisemblance prépondérante. Elle ajoutait que l'intéressé n'avait produit aucune décision d'imposition fiscale définitive pour l'année 2019, ni pour les suivantes et qu'au demeurant les indemnités journalières de maladie qui auraient été versées par [...] pour la somme totale de 90'514 fr. 45 n'avaient pas été établies par la production des décomptes détaillés de cet assureur. Dans ces conditions, la caisse a retenu que le gain assuré de l'assuré avait été correctement calculé, sans motif de le corriger.

**B.** Par acte du 24 avril 2023, T.\_\_\_\_\_, toujours représenté par Me Estoppey, a saisi la Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal d'un recours contre la décision sur opposition du 10 mars 2023 en concluant, sous suite de frais et dépens, à sa réforme en ce sens qu'il a droit à l'octroi d'indemnités journalières d'un montant de 455 fr. 30 dès le 30 décembre 2021, correspondant à un gain assuré de 12'350 francs. En substance, il faisait valoir qu'il avait apporté la preuve du versement d'un salaire pour son activité pour le compte des sociétés G.\_\_\_\_\_ SA, respectivement A.\_\_\_\_\_ Sàrl, les éléments recueillis en cours de procédure permettant d'établir à satisfaction de droit le versement effectif des salaires déclarés pour ces activités. Pour l'année 2020, il a rappelé avoir produit un extrait de compte de la société G.\_\_\_\_\_ SA faisant état d'un salaire brut en sa faveur de 180'470 fr. 60. Il avait également produit le certificat de salaire 2020 établi par cette société mentionnant un montant brut de 180'470 fr. 60, respectivement 173'526 fr. 15 net. Au demeurant, il était mentionné dans la déclaration d'impôt 2020 qu'il avait perçu un montant net de 173'526 francs. S'agissant des cotisations pour 2020 payées par G.\_\_\_\_\_ SA sur un revenu de 58'448 fr., respectivement pour 2021 sur un revenu de 33'750 fr., selon l'extrait du CI AVS, le recourant précisait que la société G.\_\_\_\_\_ SA avait souscrit une assurance d'indemnités journalières en sorte qu'elle était libérée de

l'obligation de verser le salaire pour autant que des prestations au moins équivalentes à celles du régime légal de base fussent octroyées au personnel. Or, le décompte de salaire de la société G. \_\_\_\_\_ SA listait de manière exhaustive les montants versés en faveur du recourant qui avait été victime de plusieurs incapacités de travail pour lesquelles il avait perçu des indemnités de l'assurance perte de gain [...]. Il ajoutait que ce décompte détaillait de manière explicite la fixation du revenu de 58'448 fr. 70 sur lequel les cotisations AVS avaient été perçues. S'agissant de l'année 2021, le recourant a rappelé que l'extrait de compte de la société G. \_\_\_\_\_ SA faisait état en sa faveur d'un salaire brut de 187'670 fr. 60. Il avait par ailleurs produit les certificats de salaire 2021 établis par G. \_\_\_\_\_ SA et A. \_\_\_\_\_ Sàrl mentionnant des montants bruts de 129'691 fr., respectivement 26'577 fr. 80. Le décompte de salaire de la société G. \_\_\_\_\_ SA pour l'année 2021 indiquait également les indemnités de l'assurance perte de gain perçues. Le recourant ajoutait que les taxations pour les années 2019 à 2022 étaient en cours, sans pouvoir se voir reprocher de ne pas avoir produit les décisions d'imposition fiscale définitives. Sur la base des éléments figurant au dossier, le recourant était d'avis que, pour son calcul du gain assuré de 7'205 fr. correspondant à une indemnité journalière de 265 fr. 60 dès le 30 décembre 2021, la caisse intimée n'avait pas tenu compte de l'entier des salaires et indemnités journalières perçues. Ce faisant, il maintenait pour sa part avoir perçu un salaire moyen des six derniers mois à tout le moins pas inférieur à 15'509 fr. et de 15'255 fr. sur les douze derniers mois. Dès lors que sa rémunération excédait le seuil ouvrant le droit au gain assuré maximum de 148'200 fr. par an, ou de 12'350 fr. par mois, le recourant prétendait à l'octroi d'une indemnité journalière de 455 fr. 30 à compter du 30 décembre 2021.

Dans sa réponse du 2 juin 2023, la caisse intimée a conclu au rejet du recours, sans suite de frais et dépens, en renvoyant aux motifs figurant dans sa décision sur opposition du 10 mars 2023.

**E n d r o i t :**

**1. a)** La LPGA (loi fédérale du 6 octobre 2000 sur la partie générale du droit des assurances sociales ; RS 830.1) est, sauf dérogation expresse, applicable en matière d'assurance-chômage (art. 1 al. 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 peuvent faire l'objet d'un recours auprès du tribunal des assurances compétent (art. 56 al. 1 LPGA ; 100 al. 3 LACI, 128 al. 1 et 119 al. 1 OACI [ordonnance du 31 août 1983 sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité ; RS 837.02]), dans les trente jours suivant leur notification (art. 60 al. 1 LPGA).

**b)** En l'occurrence, déposé en temps utile compte tenu des fêtes (art. 38 al. 4 let. a LPGA) auprès du tribunal compétent (art. 93 let. a LPA-VD [loi cantonale vaudoise du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative ; BLV 173.36]) et respectant les autres conditions formelles prévues par la loi (art. 61 let. b LPGA notamment), le recours est recevable.

**2.** Le litige porte sur le montant du gain assuré déterminant pour le calcul de l'indemnité journalière de chômage allouée au recourant à compter du 30 décembre 2021.

**3. a)** Aux termes de l'art. 23 al. 1 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 (première phrase). Le Conseil fédéral détermine la période de référence et fixe le montant minimum (quatrième phrase). Le montant maximum du gain assuré correspond à celui de l'assurance-accidents obligatoire (en l'occurrence, 148'200 fr. dès le 1<sup>er</sup> février 2016).

La période de référence pour le calcul du gain assuré est réglée à l'art. 37 OACI. Le gain assuré est calculé sur la base du salaire moyen des six derniers mois de cotisation (art. 11 OACI) qui précèdent le délai-cadre d'indemnisation (al. 1). 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 (al. 2). La période de référence commence à courir le jour précédant le début de la perte de gain à prendre en considération quelle que soit la date de l'inscription au chômage (al. 3, première phrase).

**b)** Le gain journalier se détermine en divisant le gain mensuel par 21,7 (art. 40a OACI).

L'indemnité journalière pleine et entière s'élève à 80 % du gain assuré (art. 22 al. 1 LACI) ou à 70 % (art. 22 al. 2 LACI) pour les assurés qui n'ont pas d'obligation d'entretien envers des enfants de moins de 25 ans (let. a), qui bénéficient d'une indemnité journalière entière dont le montant dépasse 140 francs (let. b) et qui ne touchent pas une rente d'invalidité correspondant à un taux d'invalidité d'au moins 40 % (let. c).

**4. a)** Le juge des assurances sociales 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 144 V 427 consid. 3.2 et les références citées).

**b)** La détermination du gain assuré (art. 23 LACI) se fonde sur les salaires versés durant la période de cotisation. On pourrait penser que les exigences de preuve concernant l'exercice effectif d'une activité soumise à cotisation sont les mêmes que celles applicables à la détermination du gain assuré. Tel n'est toutefois pas exactement le cas. Sous l'angle de l'application de l'art. 23 LACI, ou bien l'assuré établit la

réalité d'un salaire soumis à cotisations et ce salaire est pris en compte au titre du gain assuré, ou bien il n'y parvient pas et le revenu allégué ne peut pas être pris en considération dans le calcul du gain assuré. Il n'y a pas de solution médiane (DTA 2006 p. 226 consid. 3). Aussi, il peut arriver que l'exercice effectif d'une activité soit établi mais que les montants que l'assuré prétend avoir perçus ne soient pas prouvés, et ce pour une période identique (DTA 2007 p. 46 consid. 2.5), ce qui pourra entraîner en définitive la négation du droit (DTA 2012 p. 288 consid. 3.3 ; TF 8C\_75/2013 du 25 juin 2013 ; BORIS RUBIN. Commentaire de la loi sur l'assurance-chômage, Genève/Zurich/Bâle 2014, n. 22 *ad art.* 13 LACI).

**c)** Au sujet du gain assuré au sens de l'art. 23 al. 1 LACI, qui est décisif pour le montant de l'indemnité de chômage, est en principe déterminante la rémunération touchée effectivement par l'assuré (ATF 131 V 444 consid. 3 ; 123 V 72 consid. 3 ; TF 8C\_913/2011 du 10 avril 2012 consid. 3.1). L'assuré supporte le fardeau de la preuve à cet égard. Le salaire contractuel n'est déterminante que si les parties respectent sur ce point les clauses contractuelles. Il s'agit en effet d'éviter les accords abusifs selon lesquels les parties conviendraient d'un salaire fictif qui, en réalité, ne serait pas perçu par le travailleur (surtout lorsque l'employeur et le travailleur ne font en réalité qu'une seule et même personne). 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 ; 128 V 189 consid. 3a/aa).

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)** Le Bulletin LACI IC, publié par le Secrétariat d'Etat à l'économie (SECO), est formulé comme suit sous le titre « gain assuré » (Bulletin LACI IC, C2) :

“Est déterminant, en règle générale, le salaire convenu contractuellement pour autant que l'assuré l'ait effectivement touché. La preuve de la perception effective du salaire est déterminante pour établir l'existence d'une période de cotisation et pour fixer le gain assuré. Sans elle, le calcul du gain assuré ne serait pas possible. La preuve du versement effectif du salaire doit être établie selon B144 ss.”

Le Bulletin LACI prévoit en outre ce qui suit aux notes marginales B144 à B148 :

#### **“Perception effective d'un salaire**

[B144] Non seulement l'assuré doit avoir exercé une activité soumise à cotisation mais il faut encore que le salaire convenu lui ait effectivement été versé. Si la perception effective d'un salaire ne constitue pas en soi une condition du droit à l'indemnité, elle n'en est pas moins déterminante pour reconnaître l'existence d'une activité soumise à cotisation.

Si l'assuré n'a pas perçu son salaire pour cause d'insolvabilité de son employeur selon l'art. 51, al. 1, LACI, la période couvrant les créances de salaire en cause compte comme période de cotisation.

#### **Personnes qui n'ont pas une position comparable à celle d'un employeur**

[B145] Pour les personnes qui, avant leur chômage, n'avaient pas une position comparable à celle d'un employeur, l'attestation de l'employeur ainsi que les décomptes de salaire suffisent en règle générale à prouver la perception effective du salaire, et par conséquent, l'existence d'une activité soumise à cotisation.

Le fait que l'employeur ait ou non viré les cotisations destinées aux assurances sociales à la caisse de compensation est par contre indifférent.

Si la caisse a toutefois des doutes quant à l'exactitude de l'attestation établie par l'employeur ou quant à l'existence même d'un rapport de travail, elle doit alors exiger des éléments de preuve complémentaires. Il peut y avoir notamment un doute fondé en présence de rapports de travail entre proches parents.

#### **Personnes qui occupent une position comparable à celle d'un employeur**

[146] Pour les assurés occupant une position assimilable à celle d'un employeur et pour leur conjoint ou partenaire enregistré, la caisse

doit, concernant le versement des salaires, procéder à des vérifications plus approfondies.

[147] Si la caisse obtient, dans le cadre de la recherche d'éléments de preuve complémentaires, des justificatifs bancaires ou postaux, le versement du salaire ainsi que l'existence d'une activité soumise à cotisation sont alors réputés établis.

[148] Lorsque le salaire a été perçu en espèces, une déclaration d'impôt accompagnée de certificats de salaire obtenus auprès de l'administration fiscale, des quittances de salaire ou extraits de livre de compte fournis par une fiduciaire corroborés par un extrait de compte individuel AVS peuvent être acceptés à titre de preuve du versement du salaire. Si les montants figurant sur les documents divergent, le plus petit est déterminant pour le gain assuré.

Il n'est pas exclu que l'assuré arrive à démontrer par d'autres moyens de preuve la perception effective de son salaire.

La perception du salaire ne peut pas être prouvée au seul moyen d'un décompte de salaire, d'une quittance de salaire, d'un contrat de travail, d'une confirmation de licenciement ou d'une production dans une faillite. Ces documents ne sont que de simples allégués de partie dont le contenu ne peut être vérifié que par les explications de l'assuré lui-même.

Si les justificatifs présentés ne permettent pas d'établir clairement les salaires effectivement versés pendant la période en cause, c'est à l'assuré de supporter les conséquences de l'absence de preuve et le droit à l'IC doit lui être nié faute de période de cotisation. La preuve de la perception effective du salaire est déterminante pour établir l'existence d'une période de cotisation et pour fixer le gain assuré. Sans elle, le calcul du gain assuré ne serait pas possible."

**5. a)** En l'espèce, il est constant que le recourant a travaillé comme contremaître (salarié) pour le compte de la société G. \_\_\_\_\_ SA, du 23 janvier 2015 au 14 septembre 2021, société au sein de laquelle son épouse détenait une position assimilable à celle d'un employeur au sens de l'art. 31 al. 3 let. c LACI sur la période allant du 12 septembre 2012 au 30 décembre 2021. Le recourant a ensuite travaillé au service de l'entreprise A. \_\_\_\_\_ Sàrl du 15 septembre au 31 octobre 2021.

Aux termes de la décision du 15 juillet 2022, la période de référence pour le calcul du gain assuré est celle qui s'étend du 1<sup>er</sup> mai au 31 octobre 2021 (six derniers mois), la période du 1<sup>er</sup> novembre 2020 au 31 octobre 2021 (douze derniers mois) devant également être prise en compte si cela s'avère plus favorable au recourant. Ce point n'est à juste titre pas contesté par les parties.

Cela étant, le recourant reproche à l'intimée d'avoir retenu à tort que son gain assuré se montait à 7'205 fr., correspondant à une indemnité journalière de 265 fr. 60 dès le 30 décembre 2021, en refusant de prendre en compte la perception d'un revenu moyen de 15'509 fr. obtenu auprès des sociétés G.\_\_\_\_\_ SA et A.\_\_\_\_\_ Sàrl durant les six derniers mois et de 15'255 fr. durant les douze derniers mois qui, suivant ses propres calculs, lui ouvriraient le droit à une indemnité journalière maximale de 455 fr. 30 dès le 30 décembre 2021.

**b)** En l'occurrence, le cas est délicat, compte tenu des montants allégués et de la position comparable à celle d'un employeur du conjoint du recourant au sein de la société G.\_\_\_\_\_ SA jusqu'au 30 décembre 2021, ce qui pose une exigence accrue en matière de preuve.

Néanmoins, le versement d'un salaire en espèces n'est pas interdit, et le recourant apporte la preuve, au degré de la vraisemblance requis, du montant du salaire allégué. En effet, il a produit des contrats de travail écrits, des certificats de salaires, des attestations de l'employeur, des extraits de son compte individuel (CI) AVS, des déclarations fiscales, des pièces comptables et des pièces bancaires attestant le versement d'une partie du salaire litigieux. On peut s'interroger sur les raisons qui ont conduit les intéressés à ne pas acquitter la totalité des salaires par versement bancaire ou postal, mais il s'agit là d'un mode de faire qui relève de la liberté contractuelle.

**c)** Dans ces conditions, on ne voit pas ce que le recourant pourrait apporter de plus à l'appui de ses allégations. Il convient de retenir par conséquent qu'il parvient à apporter des éléments propres à constituer, au degré de la vraisemblance prépondérante requis, la preuve de la perception effective au titre de l'activité exercée auprès de G.\_\_\_\_\_ SA, du 3 mai 2021 au 14 septembre 2021, d'un salaire mensuel brut de 15'000 fr., et respectivement de 17'037 fr. 05 chez l'employeur A.\_\_\_\_\_ Sàrl du 15 septembre au 31 octobre 2021. Le recourant justifie dès lors la perception effective d'une rémunération mensuelle moyenne de 15'509 fr. sur les six derniers mois qui précèdent le délai-

cadre d'indemnisation ( $[15'000 \text{ fr.} \times 4,5] + [17'037 \text{ fr.} \text{ 05} \times 1,5] / 6$ ). De plus, il apporte la preuve au titre de l'activité exercée auprès de G. \_\_\_\_\_ SA, du 2 novembre 2020 au 14 septembre 2021, d'un salaire mensuel brut de 15'000 fr., et respectivement de 17'037 fr. 05 de l'employeur A. \_\_\_\_\_ Sàrl, du 15 septembre au 31 octobre 2021, et justifie ainsi d'une rémunération mensuelle moyenne de 15'255 fr. sur les douze derniers mois qui précèdent le délai-cadre d'indemnisation ( $[15'000 \text{ fr.} \times 10,5] + [17'037 \text{ fr.} \text{ 05} \times 1,5] / 12$ ). C'est donc la moyenne des six derniers mois, à hauteur de 15'509 fr., supérieure à celle des douze derniers mois de 15'255 fr., qui doit être retenue à titre de gain assuré. Cette rémunération excède le seuil ouvrant le droit au gain assuré maximum de 12'350 fr., et à l'indemnité journalière correspondante à laquelle le recourant peut légitimement prétendre depuis le 30 décembre 2021.

**6. a)** Le recours doit par conséquent être admis et la décision sur opposition réformée en ce sens que le recourant a droit à une indemnité journalière fondée sur le gain assuré maximal de 12'350 fr. à compter du 30 décembre 2021.

**b)** Il n'y a pas lieu de percevoir de frais judiciaires (art. 61 let. f<sup>bis</sup> LPGA).

**c)** Vu le sort de ses conclusions, le recourant a droit à une indemnité de dépens à titre de participation aux honoraires de son conseil (art. 61 let. g LPGA). Il convient d'arrêter cette indemnité à 1'500 fr., débours et TVA compris (art. 10 et 11 TFJDA [tarif du 28 avril 2015 des frais judiciaires et des dépens en matière administrative ; BLV 173.36.5.1]), et de la mettre intégralement à la charge de l'intimée.

**Par ces motifs,  
la Cour des assurances sociales  
p r o n o n c e :**

**I.** Le recours est admis.

**II.** La décision sur opposition rendue le 10 mars 2023 par la Caisse cantonale de chômage, Division juridique, est réformée en ce sens que T.\_\_\_\_\_ a droit à une indemnité journalière fondée sur le gain assuré maximal de 12'350 fr. à compter du 30 décembre 2021.

**III.** Il n'est pas perçu de frais judiciaires.

**IV.** La Caisse cantonale de chômage, Division juridique, versera à T.\_\_\_\_\_ une indemnité de 1'500 fr. (mille cinq cents francs) à titre de dépens.

Le président :

Le greffier :

**Du**

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

- Me Aurore Estoppey (pour T.\_\_\_\_\_),
- 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 :