

COUR DES ASSURANCES SOCIALES

Arrêt du 23 mars 2026

Composition : Mme DURUSSEL, présidente
M. Dépraz, juge, et M. Bonjour, assesseur
Greffière : Mme Jeanneret

* * * * *

Cause pendante entre :

B. _____, à Q***, recourant,

et

CAISSE CANTONALE DE CHOMAGE, à Lausanne, intimée.

Art. 23 al. 1 LACI ; 37 OACI

En fait :

A. B. _____ (ci-après : l'assuré ou le recourant), né en ***, divorcé, a été engagé par l'entreprise D. _____ SA en tant que « Senior Account Manager [...] » à 100 % dès le 1^{er} mars 2019. Le contrat du 5 décembre 2018 prévoyait un revenu cible de 140'000 fr. par an, dont une part fixe de 70'000 fr. par an versée en douze mensualités de 5'833 fr. 35, le surplus étant composé de provisions et d'un bonus annuel selon un accord séparé. Un nouveau contrat a ensuite été conclu le 21 novembre 2019, pour un poste d'« Account Manager [...] » à 100 % dès le 1^{er} mars 2020, avec un revenu cible de 120'000 fr. par an composé d'un montant fixe de 60'000 fr. en douze mensualités de 5'000 fr., ainsi que de provisions conformément à un accord sur les objectifs établi séparément. Un avenant signé le 15 décembre 2023 a ensuite fixé le salaire cible à 130'000 fr. par an, dont une part fixe de 91'000 fr. payé en douze mensualités de 7'583 fr. 30 et le solde sous forme de provisions selon accord séparé, avec un acompte sur provisions de 1'625 fr. par mois.

L'assuré a subi un arrêt de travail du 23 octobre 2024 au 16 janvier 2025.

Entretemps, par courrier du 25 novembre 2024, l'employeur a résilié les rapports de travail pour le 28 février 2025 en relevant que le cas de maladie était lié à un conflit sur le lieu de travail, de sorte qu'il n'y avait pas de délai de protection contre les congés en se référant à un arrêt du Tribunal fédéral. L'assuré a contesté ce licenciement, donné durant un arrêt maladie. L'employeur a toutefois confirmé la résiliation par courrier du 17 janvier 2025 après un entretien du même jour et dispensé l'assuré de fournir sa prestation durant le délai de résiliation.

L'assuré s'est inscrit auprès de l'ORP de C*** le 27 novembre 2024, en annonçant une disponibilité de 100 % dès le 3 mars 2025.

D. _____ SA a complété l'attestation de l'employeur le 25 février 2025, en indiquant que le salaire total soumis à cotisation AVS de

l'assuré s'était élevé à 154'132 fr. 20 durant l'année 2023, 137'809 fr. 60 durant l'année 2024 et à 17'333 fr. 65 du 1^{er} janvier au 28 février 2025. Il a joint un décompte détaillé des salaires du 1^{er} janvier 2023 au 28 février 2025.

Le 3 mars 2025, l'assuré a déposé une demande d'indemnités de chômage auprès de la Caisse cantonale de chômage (ci-après : la Caisse ou l'intimée), en annonçant qu'il était disposé à travailler au taux de 100 %. Le même jour, il a conclu un contrat de travail avec l'entreprise G._____, pour un poste à 50 % en tant que collaborateur technico-commercial, qu'il a annoncé à la Caisse en tant que gain intermédiaire.

La Caisse a établi le 12 mai 2025 les décomptes d'indemnité des mois de mars et avril 2025, fixant le gain assuré à 9'195 fr., le taux d'indemnisation à 70 %, l'indemnité journalière à 296 fr. 60 et le droit maximum à 520 indemnités.

Par courriel du 6 juin 2025, l'assuré a sollicité un entretien auprès de la Caisse, afin d'obtenir des éclaircissements à propos de son gain assuré. Il a ultérieurement fourni ses certificats de salaire 2023 et 2024, faisant état d'un salaire brut total de 153'341 fr., respectivement 137'809 fr., ainsi que ses fiches de salaire des mois de janvier à décembre 2024, puis a réitéré sa demande d'entretien dans un courriel du 24 juin 2025.

La Caisse a rendu une décision le 7 juillet 2025, confirmant que le gain assuré s'élevait à 9'195 fr. et l'indemnité journalière à 296 fr. 60 dès le 3 mars 2025. La décision comportait deux calculs du salaire moyen, l'un basé sur les six derniers mois des rapports de travail, aboutissant à un revenu mensuel moyen de 4'432 fr. 37 entre le 2 septembre 2024 et le 28 février 2025, l'autre tenant compte des douze derniers mois des rapports de travail, soit un revenu mensuel moyen de 9'194 fr. 55 entre le 1^{er} mars 2024 et le 28 février 2025.

L'assuré a formé opposition contre cette décision le 15 juillet 2025, concluant principalement à l'exclusion des mois de juin 2024 à février 2025 de la période de référence prise en compte, subsidiairement à la prise en compte d'un délai-cadre d'indemnisation incluant les mois de janvier et février 2024. Il a fait valoir en substance que, dès juin 2024, un conflit avec son employeur avait entraîné la suppression de toutes ses avances de commission, d'un montant mensuel de 1'625 fr., alors qu'il les avait perçues au cours des cinq dernières années. Il avait en outre été en incapacité de travailler du 23 octobre 2024 au 16 janvier 2025, avec une absence de rémunération totale. Les mois de janvier et février 2024 reflétaient son niveau de salaire habituel, soit un revenu brut de plus de 50'000 pour cette période. Il a complété son écriture le 30 juillet 2025, en précisant que son opposition concernait le montant du gain assuré tel que déterminé depuis le premier mois d'indemnisation.

Par décision sur opposition du 11 août 2025, la Caisse a rejeté l'opposition de l'assuré et confirmé sa décision du 7 juillet 2025. Elle a relevé que, selon le dernier avenant au contrat de travail, le revenu de l'assuré dès le 1^{er} janvier 2024 était composé d'une rémunération globale de 130'000 fr. avec une part fixe mensuelle de 7'583 fr. et un acompte mensuel de 1'625 fr. pour la part provisionnelle. La Caisse a en outre retenu que, selon les fiches de salaire d'octobre 2024 à février 2025, le salaire fixe avait été versé sans réduction, que les primes devaient être réparties sur les périodes concernées selon le principe de la survenance et que le montant de 32'463 fr. reçu en janvier 2024 sous l'intitulé « Provision Vorjahr » concernait l'année 2023. Rappelant par ailleurs que les éléments du salaire qui dépendaient exclusivement de la réussite du travail, en l'occurrence les provisions et bonus, ne fondaient pas un droit à l'indemnité en raison de leur fluctuation, elle a conclu qu'elle avait correctement appliqué le droit en fixant la période de référence sur les douze derniers mois de cotisation avant chômage et en tenant compte, en plus du salaire fixe, des bonus et provisions versées en les répartissant sur les mois concernés. Elle a inclus dans sa décision un tableau récapitulatif des montants pris en compte pour les mois de mars 2024 à février 2025.

B. B._____ a recouru contre cette décision sur opposition auprès de la Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal par acte du 3 septembre 2025 (date du sceau postal), concluant à l'annulation de la décision et au renvoi de la cause à l'intimée afin qu'elle procède à un nouveau calcul tenant compte des revenus 2022 et 2023. Joignant notamment ses certificats de salaire et fiches de paie des années 2022 et 2023, ainsi que divers échanges de courriers et courriels avec son ex-employeur, il a fait valoir que la période prise en compte par l'intimée ne reflétait pas son revenu habituel, d'une part parce que son employeur avait supprimé unilatéralement ses avances mensuelles sur commission et entravé son activité en raison d'un conflit, d'autre part parce qu'il avait subi une incapacité de travail d'octobre 2024 à janvier 2025. En conséquence, il fallait se référer à une période plus ancienne, à savoir les années 2022 et 2023, durant lesquelles son revenu habituel s'était situé entre 11'000 fr. et 13'000 fr. par mois.

L'intimée a déposé une réponse le 2 octobre 2025, par laquelle elle a proposé le rejet du recours en renvoyant à la motivation de sa décision.

En droit :

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 ; art. 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 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 calculé lors de l'ouverture du délai-cadre d'indemnisation du 3 mars 2025 au 2 mars 2027.

3. a) 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).

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

Le salaire pris en considération comme gain assuré se rapproche de la notion de salaire déterminant au sens de l'art. 5 al. 2 LAVS (loi fédérale du 20 décembre 1946 sur l'assurance-vieillesse et survivants ; RS 831.10), mais ne se recouvre pas exactement avec celui-ci, comme cela ressort du terme « normalement » utilisé à l'art. 23 al. 1 LACI. Certains montants perçus par le salarié, certes soumis à cotisation, n'entrent pas dans la fixation du gain assuré. Il en va ainsi notamment de la rémunération des heures supplémentaires, de l'indemnité de vacances (à certaines

conditions), des gains accessoires ou des indemnités pour inconvénients liés au travail ou en raison de frais occasionnés par le travail (TF 8C_380/2023 du 18 juin 2024 consid. 3.1 et les références citées ; 8C_226/2019 du 15 novembre 2019 consid. 3.2.2), ou encore d'un bonus versé une seule fois dans des circonstances particulières (TF C 155/06 du 3 août 2007 consid. 5.1 et la référence citée). En revanche, conformément à la jurisprudence fédérale, les allocations de renchérissement, les gratifications, ainsi que les primes de fidélité et de rendement sont incluses dans le gain assuré, même si l'employeur les verse à bien plaisir et que l'employé ne peut en déduire aucun droit en justice (ATF 122 V 362 consid. 3 et les références citées ; TFA C 139/05 du 26 juin 2006 consid. 4.1). Autrement dit, le terme juridique « normalement » signifie que les revenus provenant d'activités dépassant la charge de travail normale d'un salarié ne sont pas pris en compte dans le salaire assuré. Conformément à l'objectif visé, qui est d'offrir une couverture d'assurance uniquement pour l'activité salariée normale et habituelle, ou parce que la raison même de leur versement a disparu avec le chômage, les indemnités pour heures supplémentaires, les indemnités de poste convenues contractuellement, les allocations familiales et les indemnités de frais, etc., ne doivent pas être prises en compte dans le calcul du gain assuré. De même, l'indemnité pour congés non pris ne doit pas être prise en compte dans la détermination du gain assuré (ATF 144 V 195 consid. 4.1).

c) Par salaire normalement obtenu au sens de l'art. 23 al. 1 LACI, il faut en outre entendre la rémunération touchée effectivement par la personne assurée au cours de la période de référence. 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 ou pas totalement 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 et si l'on peut pratiquement écarter toute possibilité d'abus résultant d'un accord fictif. De tels abus sont possibles avant tout lorsque la personne assurée est le conjoint de son ancien employeur ou lorsqu'elle

a occupé une position assimilable à celle d'un employeur et dans les cas où l'employeur n'a pas versé la totalité du salaire en raison de difficultés économiques. La personne assurée supporte le fardeau de la preuve à l'égard du salaire exact versé ; le défaut de preuve n'entraîne pas la négation du droit à l'indemnité, mais doit être pris en considération dans le calcul du gain assuré (ATF 131 V 444 consid. 3.2 ; TF 8C_913/2011 du 10 avril 2012 consid. 3.1 ; Boris Rubin, Commentaire de la loi sur l'assurance-chômage, Zurich 2014, n° 3, 12, 13 et 15 ad. art. 23).

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 35/04 du 15 février 2006 consid. 6.2 ; TFA C 30/04 du 24 septembre 2004 consid. 3.1).

d) 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 cotisation précédant le délai-cadre d'indemnisation si ce salaire est plus élevé que le salaire moyen visé à l'art. 37 al. 1 OACI (art. 37 al. 2 OACI).

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 ; à ce jour, l'assuré doit avoir cotisé douze mois au moins pendant le délai-cadre applicable à la période de cotisation (art. 37 al. 3 OACI).

En matière de commissions ou de provisions, on applique aussi bien pour la détermination du gain intermédiaire que du gain assuré la règle selon laquelle 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 (principe de la survenance ; ATF 122 V 367 consid. 5b ; TF 8C_246/2021 du 2 juillet 2021 consid. 4.1).

e) Le montant maximum du gain assuré s'élève à 148'200 fr. par an (art. 22 al. 1 OLAA ; ordonnance fédérale du 20 décembre 1982 sur l'assurance-accidents ; RS 832.202), soit 12'350 fr. par mois.

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

4. 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 ; 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 (ATF 144 V 427 consid. 3.2 ; 139 V 176 consid. 5.3 et les références citées).

5. a) En l'espèce, il est constant que le recourant a travaillé pour l'entreprise D. _____ SA du 1^{er} mars 2019 au 28 février 2025, date pour laquelle le contrat a été résilié et qu'il a sollicité l'octroi d'indemnités journalières à compter du 3 mars 2025, premier jour ouvrable suivant la fin de la relation contractuelle.

Il découle de ces éléments que la date du 1^{er} mars 2025 marque le début de la perte de gain (art. 11 LACI) et que, conformément à l'art. 37 al. 1 et 2 OACI, la période de référence pour le calcul du gain assuré s'étend sur les six mois précédant cette date (1^{er} septembre 2024 au 28 février 2025), respectivement sur les douze derniers mois de la relation contractuelle (1^{er} mars 2024 au 28 février 2025) si le revenu moyen qui en résulte est plus favorable à l'assuré.

b) A titre liminaire, il y a lieu de relever que les diverses jurisprudences citées par le recourant à l'appui de son argumentation ne

sont pas pertinentes, dans la mesure où elles concernent l'impact d'une adaptation rétroactive du gain assuré sur le délai d'attente et le montant de l'indemnité journalière (ATF 144 V 202), l'obligation de l'assurance-chômage de prendre en charge provisoirement des prestations dans l'attente d'une décision en matière d'assurance-invalidité (ATF 145 V 399), la notion de gain intermédiaire (ATF 150 V 44), respectivement des recours écartés pour des motifs procéduraux (TF 8C_505/2017 du 3 août 2017 et 8C_168/2020 du 6 mars 2020).

c) L'intimée a calculé le montant du gain assuré en se fondant sur les fiches et certificats de salaire versés au dossier par le recourant et son ex-employeur et a procédé à une comparaison des revenus moyens résultant des six derniers mois, respectivement des douze derniers mois de la relation contractuelle.

Le tableau figurant dans la décision du 7 juillet 2025 comportait une erreur de calcul s'agissant du salaire mensuel moyen pour la période du 2 septembre 2024 au 28 février 2025 (montant total de 53'188 fr. 50 divisé par douze au lieu de six). Cette erreur a été corrigée dans la décision sur opposition, dont les calculs confirmaient néanmoins que le montant le plus élevé était le revenu moyen sur les douze derniers mois de la relation contractuelle. Tout en rappelant que les provisions et bonus devaient être répartis selon les périodes concernées, dite décision sur opposition proposait en outre la liste des montants pris en compte pour chaque mois en distinguant le salaire fixe et les provisions.

d) Dans son opposition, le recourant a allégué que, dès juin 2024, un conflit avec son employeur avait entraîné la suppression de toutes ses avances de commission, d'un montant mensuel de 1'625 fr., alors qu'il les avait perçues au cours des cinq dernières années, et qu'il n'avait reçu aucune rémunération durant son incapacité de travailler du 23 octobre 2024 au 16 janvier 2025.

Ces éléments sont contredits par les fiches de salaires versées au dossier de l'intimée puis dans le cadre du présent recours. Il apparaît en

effet que des commissions ont bien été versées régulièrement durant l'année 2024, même si l'on peut observer que celles-ci n'ont plus été versées sous la forme d'avances mensuelles dès le salaire de juin 2024, mais sur la base de décomptes trimestriels. A cet égard, la fiche de salaire du mois d'octobre 2024 incluait une rubrique « provisions compensation Q3/2024 » de 3'584 fr. et celle du mois de février 2025 une rubrique « Provisions année précédente » de 9'897 francs. Enfin, il ressort des fiches de salaire des mois de novembre 2024 à février 2025 que des indemnités de perte de gain en cas de maladie ont été versées.

e) Le recourant a par ailleurs argumenté, dans son opposition, que la rémunération perçue dans les douze derniers mois de sa relation contractuelle ne reflétait pas sa rémunération usuelle dans cette activité, en raison d'un conflit avec son ex-employeur, raison pour laquelle il fallait tenir compte d'une période de référence excluant les mois de juin 2024 à février 2025, respectivement inclure dans la période de référence les mois de janvier et février 2024. Au stade du recours, il a requis un calcul fondé sur le revenu moyen obtenu durant les années 2022 et 2023.

La législation ne laisse pas de place à de telles options dans la définition de la période de référence pour le calcul du gain assuré. L'objectif de l'assurance-chômage étant de ne garantir aux personnes assurées qu'une compensation convenable du manque à gagner causé par le chômage (Boris Rubin, op cit., n. 2 ad art. 23 LACI), le gain assuré doit refléter le revenu moyen effectivement perçu durant la période précédant immédiatement le chômage. Cette période a été fixée aux six ou douze mois précédents le début du manque à gagner par l'art. 37 OACI, sans autre exception. Il n'est en conséquence pas possible de faire abstraction de certains mois, de reculer la période de référence en fonction des variations du revenu de la personne assurée ou encore de prendre en compte des primes ou provisions qui n'ont pas été versées.

f) En définitive, il apparaît que, nonobstant ses griefs à l'égard de son ex-employeur, le recourant n'a pas réclamé auprès de lui le

paiement des montants dont il s'estime lésé pour la période du 1^{er} juin 2024 au 28 février 2025, ni intenté de procédure à cet égard.

L'intimée a tenu compte des montants réellement versés au recourant par l'ex-employeur durant les douze derniers mois de la relation contractuelle, en procédant à une répartition des provisions selon les périodes concernées. Dans la mesure où les provisions, liées au résultat, n'ont pas été versées pour les mois de janvier et février 2025, durant lesquels le recourant a été successivement en incapacité de travail puis dispensé de son obligation de travailler, la prise en compte des douze derniers mois était plus favorable au recourant que le revenu moyen des six derniers mois, de sorte que le calcul opéré par l'intimée ne prête pas le flanc à la critique.

6. a) Au vu de ce qui précède, le recours, mal fondé, doit être rejeté et la décision sur opposition litigieuse confirmée.

b) Il n'y a pas lieu de percevoir de frais judiciaires (art. 61 let. f bis LPGA), ni d'allouer de dépens à la partie recourante, qui n'obtient pas gain de cause (art. 61 let. g LPGA).

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

- I.** Le recours est rejeté.
- II.** La décision sur opposition rendue le 11 août 2025 par la Caisse cantonale de chômage est confirmée
- III.** Il n'est pas perçu de frais judiciaires, ni alloué de dépens.

La présidente :

La greffière :

Du

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

- B. _____,
- Caisse cantonale de chômage,
- 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 :