

# FR\_GERICHTE 605 2020 21 vom 3. Februar 2021

FR Kantonsgericht, 2021-02-03, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr\\_gerichte\\_605\\_2020\\_21](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr_gerichte_605_2020_21)

FR: FR\_GERICHTE 605 2020 21 du 3 février 2021

IT: FR\_GERICHTE 605 2020 21 del 3 febbraio 2021

## Regeste

Arrêt de la Ie Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal | Arbeitslosenversicherung

## Erwägungen

### E. 26

mars 2017, la Caisse a reconnu, par décision du 10 mai 2017, son droit à l'indemnité à partir du 11 avril 2017, ouvrant ainsi un deuxième délai-cadre à partir du jour qui a suivi une première mise en liquidation de la société au registre du commerce, révoquée par la suite. E. Considérant, dans le même temps, que son travail au sein de la boutique C.\_\_\_\_\_ Sàrl du 1er février 2015 au 11 avril 2017 avait consisté en une activité indépendante, modifiant ainsi sa position par rapport à sa décision du 28 février 2017, la Caisse a prolongé le premier délai-cadre d'indemnisation de son assurée jusqu'au 31 décembre 2018, en application de l'art. 9a al. 1 de la loi sur l'assurance-chômage, relatif aux assurés indépendants, et lui a versé des indemnités de chômage à ce titre en avril et mai 2017, avant une nouvelle désinscription de cette dernière le 1er juin 2017. A ce moment, elle avait en effet repris un emploi à plein temps en tant que conseillère à la clientèle pour le compte de D.\_\_\_\_\_ SA. F. Les rapports de travail ayant pris fin le 31 mars 2018, des indemnités lui ont été octroyées du 1er avril au 31 décembre 2018, en raison de sa réinscription à l'assurance-chômage et de l'ouverture, partant, d'un troisième délai-cadre. La Caisse a considéré à cette occasion que la période de cotisation de 12 mois était respectée en prenant en compte cette activité exercée durant 10 mois complétée par celle au sein de la boutique C.\_\_\_\_\_ Sàrl durant les 8 mois et demi où elle a perçu un salaire.

Tribunal cantonal TC Page 3 de 16 G. Par décision du 5 février 2019, la Caisse a nié, par voie de reconsidération, se basant en cela sur le statut de salariée désormais attribué à son assurée dans le cadre de l'activité exercée à l'époque au sein de sa boutique formellement exploitée par une Sàrl, le droit de celle-ci à l'indemnité de chômage à partir du 1er janvier 2017, estimant que la prolongation de son délai-cadre d'indemnisation jusqu'au 31 décembre 2018 en application de l'art. 9a al. 1 de la loi sur l'assurance-chômage, relatif aux assurés indépendants, avait été accordée à tort. Son premier délai-cadre d'indemnisation s'était ainsi achevé le 31 décembre 2016 et un nouveau délai-cadre n'a pu être ouvert qu'à compter du 1er avril 2018 au 31 mars 2020. Aucune prestation n'aurait ainsi notamment dû être versée en 2017. H. Dans deux autres décisions du même jour, la Caisse a par conséquent demandé la restitution d'un montant de CHF 3'787.20, correspondant aux indemnités journalières indûment versées pour les mois d'avril et mai 2017, et de CHF 44.85 correspondant à celles versées pour les périodes d'avril à décembre 2018 qui ont été rectifiées en fonction d'un gain assuré de CHF 4'257.-. Représentée par Me Blaser, avocat mandaté par son assurance de protection juridique E.\_\_\_\_\_, l'assurée a formé opposition contre ces trois décisions le 4 avril 2019. I. Dans sa décision sur opposition du 19 décembre

2019, la Caisse a confirmé les trois décisions du 5 février 2019, s'appuyant sur une prise de position du Secrétariat d'Etat à l'économie (ci-après: SECO), selon laquelle seules les personnes indépendantes au sens de la loi sur l'assurance-vieillesse et invalidité peuvent bénéficier de la prolongation des délais-cadres en application de l'art. 9a de la loi sur l'assurance-chômage, ce qui n'est pas le cas de celles ayant une position assimilable à l'employeur qui ont eu l'occasion de cotiser, comme le prescrit l'art 3a al. 1 de l'ordonnance sur l'assurance-chômage. J. Contre cette dernière décision, A. \_\_\_\_\_ interjette recours le 27 janvier 2020 auprès du Tribunal cantonal, concluant à l'annulation de la décision et à l'octroi de dommages-intérêts. A l'appui de son mémoire, elle invoque avoir eu "un statut d'indépendant au sein de sa société" durant la période du 6 février 2015 au 31 mai 2016, pendant laquelle elle aurait même engagé un employé. Ce statut lui permettrait ainsi une prolongation de son premier délai-cadre d'indemnisation jusqu'au 31 décembre 2018. En revanche, du 1er juin 2016 au 15 mars 2017, elle aurait été l'employée de son entreprise dans la mesure où elle percevait un salaire soumis à cotisation. Dès le 16 mars 2017, date à partir de laquelle le versement de son salaire a cessé, elle n'y aurait plus exercé d'activité lucrative. Les indemnités de chômage pour le mois d'avril et mai 2017 n'auraient, partant et dans tous les cas de figure, pas été versées à tort. Dans ses observations du 10 février 2020, l'autorité intimée déclare ne pas avoir d'observations à formuler et renvoie à sa décision du 19 décembre 2019, dès lors que le litige porte selon elle essentiellement sur la conformité de l'art. 3a al. 1 de l'ordonnance sur l'assurance-chômage au droit supérieur. Aucun autre échange d'écritures n'a été ordonné. Il sera fait état des arguments développés par les parties à l'appui de leurs conclusions dans les considérants de droit du présent arrêt, pour autant que cela soit utile à la solution du litige.

Tribunal cantonal TC Page 4 de 16 en droit 1. Interjeté en temps utile ■ compte tenu des fêtes de fin d'année ■ et dans les formes légales auprès de l'autorité judiciaire compétente à raison du lieu ainsi que de la matière, le recours est recevable, la recourante étant en outre directement atteinte par la décision querellée et ayant dès lors un intérêt digne de protection à ce que celle-ci soit, cas échéant, annulée ou modifiée. 2. La recourante conteste devoir restituer des indemnités journalières qu'elle avait perçues au mois d'avril et de mai 2017 dans le cadre de la prolongation de son premier délai-cadre d'indemnisation, octroyée parce qu'elle avait décidé de "se mettre à son compte", sans toutefois bénéficier pour cela d'un soutien de l'assurance-chômage. Cette décision de restitution se fonde, en l'espèce, sur la reconsidération du statut d'indépendant de cette dernière, qui s'était certes mise à son compte deux semaines après la fin d'un premier délai-cadre, mais en créant une Sàrl au sein de laquelle elle a fini par se verser un salaire. La Caisse a ainsi finalement estimé que la prolongation du délai-cadre d'indemnisation et, par là même, du droit aux indemnités, avait été erronément accordée durant cette période. Elle a, à cet égard, appliqué l'art. 3a al. 1 de l'ordonnance du 31 août 1983 sur l'assurance- chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité (OACI; RS 837.02). 3. Statut d'indépendant selon la LAVS L'activité indépendante se définit en principe par rapport au statut de cotisant selon l'AVS, soit conformément à l'art. 9 al. 1 de la loi du 20 décembre 1946 sur l'assurance vieillesse et survivants (LAVS; RS 831.10; cf. ATF 119 V 156 consid. 3a). 3.1. En lien avec le devoir de cotiser, la jurisprudence considère qu'un tel statut, fixé par la caisse de compensation compétente, a force de chose jugée et lie ainsi les organes de l'assurance-chômage. Il ne saurait être interprété librement. Le statut de cotisant fixé par les caisses de compensation AVS est donc déterminant pour celui de cotisant au sens de la loi sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité (LACI; RS 837), sous réserve de l'erreur

manifeste (RUBIN, Assurance-chômage: Droit fédéral, survol des mesures cantonales, procédure, 2e éd. 2006, ch. 2.4.2, p. 96 s.; cf. arrêt TF C\_158/03 du 30 avril 2004 consid. 3a). 3.2. Pour sa part, s'agissant des principes régissant la prolongation du délai-cadre de cotisation et du délai-cadre d'indemnisation, le SECO a précisé dans ses directives (voir Bulletin LACI IC [indemnité de chômage]) que l'assuré est réputé avoir pris une activité indépendante à partir du moment où il a pris le statut d'indépendant pour l'AVS. Le fait qu'il ait tiré ou non un revenu de son activité indépendante ou qu'il ait payé des cotisations aux assurances sociales est indifférent (ch. B62). Ainsi, selon le SECO, la preuve de l'existence d'une activité indépendante dépend exclusivement de l'inscription de l'assuré à une caisse de compensation AVS en tant qu'indépendant (arrêt TF C 350/05 du 3 mai 2006 consid. 3.2).

Tribunal cantonal TC Page 5 de 16 4. Prolongation du délai-cadre des assurés ayant entrepris une activité indépendante après la survenance du chômage L'art. 9a al. 1 LACI prévoit que le délai-cadre d'indemnisation de l'assuré qui a entrepris une activité indépendante sans toucher les prestations visées aux art. 71a à 71d est prolongé de deux ans aux conditions suivantes: un délai-cadre d'indemnisation courait au moment où l'assuré a entrepris l'activité indépendante (let. a) et l'assuré ne peut pas justifier d'une période de cotisation suffisante au moment où il cesse cette activité et du fait de celle-ci (let. b). L'al. 2 de cette disposition prévoit en outre que le délai-cadre de cotisation de l'assuré qui a entrepris une activité indépendante sans toucher de prestations est prolongé de la durée de l'activité indépendante, mais de deux ans au maximum. 4.1. Le prolongement du délai-cadre d'indemnisation suppose: qu'un délai-cadre courait au moment où l'assuré a entrepris l'activité indépendante; que l'assuré ait exercé comme indépendant en Suisse ou dans l'un des pays de l'UE/AELE (voir arrêt TF C 350/05 du 3 mai 2006 publié DTA 2006 p. 291 consid. 4.2); qu'il n'ait touché, durant l'exercice de cette activité, ni l'indemnité de chômage, ni l'indemnité compensatoire; qu'il ait définitivement cessé son activité indépendante; que les conditions de cotisation ne soient pas réunies et que cette absence de période de cotisation suffisante pour bénéficier d'un nouveau délai-cadre d'indemnisation soit due à l'exercice de l'activité indépendante ("du fait de celle-ci" [art. 9a al. 1 let. b LACI]). Cette dernière condition impose qu'il existe une relation de causalité entre l'exercice d'une activité indépendante et l'absence de période de cotisation suffisante. La causalité s'examine ici de manière stricte (RUBIN, Commentaire de la loi sur l'assurance-chômage, 2014, art. 9a n. 7). Il ressort notamment de ce qui précède que l'art. 9a LACI est subsidiaire à l'art. 13 LACI, en ce sens qu'il ne peut s'appliquer que lorsque les conditions de cotisation ne sont pas réunies (RUBIN, art. 9a n. 4). 4.2. En l'occurrence, il n'est pas contesté qu'un délai-cadre courait au moment où la recourante a entrepris le 1er février 2015 son activité d'exploitante d'une boutique de prêt-à-porter. Un premier délai-cadre avait en effet été ouvert au 1er janvier 2015 suite à la fin de son emploi pour une compagnie d'assurances le 31 décembre 2014. Il doit aussi être constaté qu'elle n'a pas perçu d'indemnité de chômage ou d'indemnité compensatoire durant l'exercice de cette activité, à tout le moins du 1er février 2015 jusqu'au

### **E. 31**

décembre 2016, ne sont pas cumulativement remplies. En effet, durant ces deux mois, la recourante n'avait pas cessé définitivement son activité indépendante. En conséquence, en l'absence de délai-cadre d'indemnisation ouvert à ce moment-là, la recourante n'avait pas droit à des indemnités journalières pour les mois d'avril et mai 2017. 7.2. Par la suite, après avoir occupé un emploi du 1er juin 2017 au 31 mars 2018, la recourante a prétendu à

nouveau à des indemnités de chômage à partir du 1er avril 2018. Il a été vu ci-dessus qu'à ce moment-là, son activité indépendante au sein de sa société à responsabilité limitée venait de prendre fin, de telle sorte que la condition de la cessation définitive de cette activité posée par l'art. 9a LACI était désormais en soi remplie. Cela étant, elle disposait alors, en raison des cotisations versées par sa société durant les 8 mois et demi durant lesquels elle avait perçu un salaire qui s'ajoutaient à celles acquittées par son employeur de juin 2017 à mars 2018, d'une période de cotisation suffisante pendant le délai-cadre

Tribunal cantonal TC Page 14 de 16 de cotisation s'étendant du 1er avril 2016 au 31 mars 2018, permettant d'ouvrir un nouveau délai- cadre d'indemnisation. En conséquence, conformément à la règle selon laquelle l'application de l'art. 9a LACI est subsidiaire à celle de l'art. 13 LACI lorsque les conditions de cotisation sont remplies (voir ci- dessus consid. 4.1), une éventuelle prolongation du délai-cadre d'indemnisation qui avait couru originellement du 1er janvier 2015 au 31 décembre 2016 n'entraîne plus en ligne de compte pour déterminer le droit aux indemnités à partir du 1er avril 2018. Il en résulte que, pour la période de chômage d'avril 2018 à décembre 2018, également litigieuse en l'espèce sous l'angle du gain assuré, la recourante avait droit à des indemnités journalières calculées en prenant en considération tant le gain réalisé dans son activité exercée auprès de sa société que dans son emploi ultérieur. 8. Conditions de la reconsidération et application au cas particulier 8.1. Selon un principe général du droit des assurances sociales, l'administration peut reconsidérer une décision formellement passée en force de chose décidée et sur laquelle une autorité judiciaire ne s'est pas prononcée quant au fond, à condition qu'elle soit sans nul doute erronée et que sa rectification revête une importance notable (arrêts TF 9C\_527/2008 du 29 juin 2009 consid. 2.1; 9C\_187/2007 du 30 avril 2008 consid. 4.1 et les références citées). Ce principe est consacré à l'art. 53 al. 2 de la loi du 6 octobre 2000 sur la partie générale du droit des assurances sociales (LPGA; RS 830.1). Pour juger s'il est admissible de reconsidérer une décision pour le motif qu'elle est manifestement erronée, il faut se fonder sur les faits et la situation juridique existant au moment où cette décision a été rendue, compte tenu de la pratique en vigueur à l'époque. Par le biais de la reconsidération, on corrigera une application initiale erronée du droit, de même qu'une constatation erronée résultant de l'appréciation des faits. En revanche, un changement de pratique ou de jurisprudence ne saurait en principe justifier une reconsidération (arrêts TF 9C\_7/2014 du 27 mars 2014 consid. 3.1; 9C\_527/2008 du 29 juin 2009 consid. 2.2 et les références citées). 8.2. Il a été retenu ci-dessus que la recourante, qui s'était vue octroyer des indemnités journalières pour les mois d'avril et mai 2017 par décision du 10 mai 2017, n'y avait en réalité pas droit. Il en résulte que cette décision était manifestement erronée. Sa rectification revêt par ailleurs une importance notable puisque, au vu de la négation du droit aux indemnités de chômage à partir du 1er janvier 2017 et jusqu'au 1er avril 2018, la recourante n'avait pas droit aux indemnités journalières versées au mois d'avril et de mai 2017 qu'elle sera donc amenée à restituer. La Caisse intimée ayant été fondée à revenir sur sa précédente décision en considérant que la recourante avait exercé une activité dépendante faiblement rémunérée, elle l'était également à recalculer le gain assuré sur la base d'un revenu moyen qui tenait compte des salaires perçus aussi bien dans son activité exercée auprès de sa société que dans son emploi ultérieur.

Tribunal cantonal TC Page 15 de 16 9. Bien-fondé de la restitution 9.1. Il ressort clairement des décomptes établis le 28 avril 2017 et le 22 mai 2017, que la recourante a perçu des indemnités journalières s'élevant à CHF 1433.- pour le mois d'avril 2017 et à CHF 2'354.20

pour le mois de mai 2017. Dans la mesure où le délai-cadre d'indemnisation s'est achevé le 31 décembre 2016 et qu'un nouveau délai-cadre n'a finalement pu être ouvert que le 1er avril 2018, force est d'admettre que les indemnités versées pour le mois d'avril et mai 2017 l'ont été indûment et doivent être restituées. C'est dès lors à juste titre que la Caisse intimée a exigé de la part de la recourante la somme de CHF 3'787.20. 9.2. Concernant le gain assuré, implicitement contesté, cette dernière l'avait d'abord fixé à CHF 4'264.- dès le mois d'avril 2018 en ne prenant en compte que son activité auprès de D. \_\_\_\_\_ SA, dans le cadre du premier délai-cadre d'indemnisation faussement prolongé (cf. calcul figurant dans le dossier Caisse, délai-cadre du 1er janvier 2015 au 1er décembre 2018, p. 63) puis l'a rectifié à CHF 4'257.- en raison de l'ajout des salaires perçus au sein de la société C. \_\_\_\_\_ Sàrl dans le cadre d'un deuxième délai-cadre d'indemnisation courant dès le 1er avril 2018 (cf. calcul figurant dans le dossier Caisse, délai-cadre du 1er avril 2018 au 31 mars 2020, p. 112). Elle a dès lors corrigé le montant des indemnités octroyées pour le mois d'avril à décembre 2018 sur la base de ce nouveau gain assuré et est arrivée à la conclusion qu'un montant de CHF 44.85 devait encore être restitué pour cette période. Son calcul ne saurait être contesté (cf. explications de la Caisse, dossier Caisse, délai-cadre du 1er avril 2018 au 31 mars 2020, p. 65). Dans ces circonstances, la Caisse était fondée à demander la restitution de CHF 3'787.20, correspondant aux indemnités de chômage versées pour le mois d'avril et mai 2017, et de CHF 44.85 correspondant à la rectification des décomptes pour les périodes d'avril à décembre 2018, selon un gain assuré de CHF 4'257.-. 10. Il s'ensuit que le recours du 27 janvier 2020 doit être rejeté et la décision sur opposition du 19 décembre 2019 confirmée. En application du principe de la gratuité de la procédure valant en la matière (cf. art. 61 let. a LPGA, applicable par le renvoi de l'art. 1 al. 1 LACI), il n'est pas perçu de frais de justice. (dispositif en page suivante)

Tribunal cantonal TC Page 16 de 16 la Cour arrête : I. Le recours est rejeté. II. Il n'est pas perçu de frais de justice. III. Notification. Un recours en matière de droit public peut être déposé auprès du Tribunal fédéral contre le présent jugement dans un délai de 30 jours dès sa notification. Ce délai ne peut pas être prolongé. Le mémoire de recours sera adressé, en trois exemplaires, au Tribunal fédéral, Schweizerhofquai 6, 6004 Lucerne. Il doit indiquer les conclusions, les motifs et les moyens de preuve et être signé. Les motifs doivent exposer succinctement en quoi le jugement attaqué viole le droit. Les moyens de preuve en possession du (de la) recourant(e) doivent être joints au mémoire de même qu'une copie du jugement, avec l'enveloppe qui le contenait. La procédure devant le Tribunal fédéral n'est en principe pas gratuite. Fribourg, le 3 février 2021/tch/msu Le Président : La Greffière :

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.