

**COUR DES ASSURANCES SOCIALES**

---

---

Arrêt du 19 février 2013

---

Présidence de M. MERZ, juge unique  
Greffière : Mme Pellaton

\*\*\*\*\*

Cause pendante entre :

**F.**\_\_\_\_\_, à Mont-sur-Rolle, recourante,

et

**S.**\_\_\_\_\_, Division juridique, à Lausanne, intimée.

---

**Art. 8, 9, 9a, 13 et 27 LACI**

**E n f a i t :**

**A.** F.\_\_\_\_\_ (ci-après : l'assurée), ressortissante polonaise, née en 1972, s'est inscrite à l'assurance-chômage le 24 octobre 2011, auprès de l'Office régional de placement de Nyon (ci-après : ORP), sollicitant des indemnités de chômage dès cette date, correspondant à une activité à temps complet.

Le 31 octobre 2011, elle a rempli un questionnaire de demande d'indemnité de chômage, sur lequel elle a indiqué qu'elle avait travaillé pour son ex-employeur, T.\_\_\_\_\_ SA, du 6 janvier 2011 au 30 juin 2011. Elle avait été licenciée en raison d'une restructuration au sein de l'entreprise. Elle a indiqué avoir travaillé pour les entreprises E.\_\_\_\_\_ SA du 3 septembre 2010 au 22 décembre 2010 ; B.\_\_\_\_\_ du 21 juin 2010 au 24 juillet 2010 et O.\_\_\_\_\_ SA du 1<sup>er</sup> mars 2009 au 30 octobre 2009 et avoir touché des prestations de l'assurance-chômage en 2009/2010. Elle a finalement mentionné être gérante de la société L.\_\_\_\_\_ Sàrl.

**B.** Le 2 novembre 2011, le Service de l'emploi, Instance Juridique Chômage (ci-après : SDE), a informé l'assurée de l'examen de son aptitude au placement, au motif que son permis L était échu depuis le 19 juin 2011, ainsi qu'en raison de l'activité de gérante qu'elle menait pour la société L.\_\_\_\_\_ Sàrl et lui a demandé de répondre à un certain nombre de questions.

L'assurée a fourni les explications demandées le 8 novembre 2011. Concernant son permis de séjour, elle a indiqué que suite à sa demande de renouvellement, elle avait été informée de la réception prochaine de son nouveau permis C. Concernant son activité de gérante, elle a expliqué que la société L.\_\_\_\_\_ Sàrl, qui avait été créée le 13 juillet 2011, n'était pas encore en activité et ne le serait qu'au cours de l'année suivante. L'assurée a précisé qu'elle n'effectuait aucun travail pour cette société et n'en retirait aucun revenu. Elle était ainsi disponible à

plein temps pour l'exercice d'une activité salariée ou pour participer à une mesure octroyée par l'ORP.

Elle a précisé, dans un courriel du 6 janvier 2012, les éléments suivants :

"Suite à notre discussion du 5 janvier 2012, je déclare que mon statut de gérante pour le compte de la société L. \_\_\_\_\_ Sàrl a été créé dans le but de mon engagement dans la société au moment opportun. Ce titre ne me donne aucun droit de solliciter le soutien financier à l'activité indépendante. En outre, c'est au fondateur qui appartient la société et c'est lui qui s'occupe entièrement de toutes les démarches relatives au lancement de la société. Par conséquent, je n'effectue aucun travail pour la société et je suis présentement active à plein temps à la recherche de l'emploi."

Le 11 janvier 2012, le SDE a informé l'assurée du fait que son aptitude au placement était reconnue, au vu des explications qu'elle avait fournies.

**C.** La Caisse cantonale de chômage (ci-après : la Caisse), agence de U. \_\_\_\_\_, a rendu une décision le 25 janvier 2012 niant à l'assurée son droit à des prestations de l'assurance-chômage au motif qu'elle ne remplissait pas les conditions relatives à la période de cotisation. En effet, les activités qu'elle avait exercées durant le délai-cadre de cotisation – soit du 24 octobre 2009 au 23 octobre 2011 – ne totalisaient que 10 mois et 27 jours, soit moins des 12 mois nécessaires à l'ouverture du droit à l'indemnité.

L'assurée s'est opposée à cette décision le 6 février 2012. Elle a reproché à la Caisse de ne pas avoir tenu compte du fait qu'elle avait eu une activité d'indépendante entre la fin de son dernier emploi et le dépôt de sa demande d'indemnité, ce qui devait justifier une prolongation du délai-cadre de cotisation.

Le 12 avril 2012, la Division juridique de la Caisse a rendu une décision sur opposition confirmant la décision du 25 janvier 2012. Elle a déclaré que l'assurée n'avait pas cessé son activité indépendante et ne

remplissait ainsi pas les conditions donnant droit à la prolongation du délai-cadre de cotisation. Elle a ajouté que cette activité n'empêchait en outre pas l'assurée d'exercer une activité soumise à cotisation pendant le délai-cadre de cotisation, puisqu'elle ne lui prenait que 40 % de son temps.

**D.** Le 10 mai 2012, F.\_\_\_\_\_ a recouru contre la décision précitée, concluant à la prolongation de son délai-cadre de cotisation et à l'octroi d'indemnités de chômage pour la période du 24 octobre 2011 au 5 mars 2012 inclus.

Elle a fait valoir les éléments suivants :

"[...] Dans cette dernière [décision sur opposition], il est mentionné, à ma grande incompréhension, que je n'ai toujours pas cessé l'activité indépendante, et que de plus cette activité ne me prenait que 40 % de mon temps. Par conséquent, je ne peux avoir le droit à une prolongation de mon délai-cadre de cotisation (p. 4, item 14). Or, c'est inexact et j'ignore comment la division juridique a pu arriver à une telle constatation.

Lors de l'évaluation de mon statut d'indépendante et de mon aptitude au placement par le service juridique de l'ORP [...] il a été clairement établi que je ne m'inscrivais aucunement aux indemnités de chômage pour pouvoir accéder à un programme d'aide à la formation d'entreprise et que je remplissais les conditions pour être indemnisable à compter du 24 octobre 2011.

Lors de ma conversation téléphonique avec Mme K.\_\_\_\_\_ de la division juridique de Caisse cantonale de chômage, en date du 11 avril 2012, durant laquelle je lui ai confirmé ma demande des indemnités de chômage pour la période du 24 octobre 2011 au 5 mars 2012 inclus car j'avais trouvé un emploi salarié à 50 % dès 6 mars 2012 et ainsi que je travaillerai prochainement à 50 % comme gérante de la société L.\_\_\_\_\_ Sàrl. Malheureusement, il apparaît qu'une erreur s'est glissée dans la compréhension des faits.

Je l'ai déjà communiqué dans ma lettre à la Caisse de chômage que suivant mes lectures concernant le droit aux indemnités, je n'ai pas trouvé l'existence d'une sanction qui pénalise ceux qui auraient la volonté d'avoir collaboré à l'allègement du fardeau fiscal de la caisse de chômage en cherchant à garantir leur emploi. Or, suivant l'évaluation actuelle, force m'est d'en déduire que la caisse de chômage n'encourage pas ceux qui tentent de s'en sortir par leurs propres moyens et pénalise ceux qui osent ne pas s'inscrire aux indemnités à la minute où ils perdent leurs emplois, nonobstant leurs cotisations existantes.

En revanche, dans le Recueil officiel du Tribunal fédéral sous la référence d'un arrêt BGE 138 V 50, daté du 12 décembre 2011, j'ai pu constater qu'un cas similaire au mien avait été examiné et que le recourant a obtenu gain de cause. [...]"

La Caisse a confirmé sa position par réponse du 5 juin 2012.

La recourante a renoncé à se prononcer plus avant.

### **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 à l'assurance-chômage (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 ; art. 119 et 128 al. 1 OACI [ordonnance du 31 août 1983 sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité, RS 837.02]). Le recours doit être déposé dans les trente jours suivant la notification de la décision sujette à recours (art. 60 al. 1 LPGA). En l'espèce, interjeté dans le respect du délai et des autres conditions de forme prévues par la loi (art. 61 let. b LPGA notamment), le recours est recevable, même si l'assurée a utilisé le terme d'opposition pour qualifier son écriture du 10 mai 2012 à la place de celui de recours ; il est évident qu'elle entendait recourir auprès du Tribunal.

**b)** La Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal est compétente pour statuer (art. 93 al. 1 let. d LPA-VD [loi cantonale vaudoise du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative, RSV 173.36]). La valeur litigieuse n'excédant pas 30'000 fr., au vu du nombre d'indemnités demandés (du 24 octobre 2011 au 5 mars 2012), la présente cause relève de la compétence d'un membre de la Cour, statuant en tant que juge unique (art. 94 al. 1 let. a LPA-VD).

**2.** Le litige porte sur le droit de la recourante aux prestations de l'assurance-chômage.

**3. a)** A teneur de l'art. 8 al. 1 LACI, l'assuré a droit à l'indemnité de chômage :

- a. s'il est sans emploi ou partiellement sans emploi (art. 10) ;
- b. s'il a subi une perte de travail à prendre en considération (art. 11) ;
- c. s'il est domicilié en Suisse (art. 12) ;
- d. s'il a achevé sa scolarité obligatoire, qu'il n'a pas encore atteint l'âge donnant droit à une rente AVS et ne touche pas de rente de vieillesse de l'AVS ;
- e. s'il remplit les conditions relatives à la période de cotisation ou en est libéré (art. 13 et 14) ;
- f. s'il est apte au placement (art. 15) et
- g. s'il satisfait aux exigences du contrôle (art. 17).

Les sept conditions du droit à l'indemnité de chômage énumérées par cette disposition sont cumulatives et non alternatives ; elles doivent ainsi toutes être remplies pour permettre l'ouverture du droit à l'indemnité (ATF 124 V 215 c. 2 ; TF C 253/06 du 6 novembre 2007 c. 4.2).

**b)** Aux termes de l'art. 9 LACI, les délais-cadres de deux ans s'appliquent aux périodes d'indemnisation et de cotisation, sauf disposition contraire de la présente loi (al. 1). Le délai-cadre applicable à la période de l'indemnisation commence à courir le premier jour où toutes les conditions dont dépend le droit à l'indemnité sont réunies (al. 2). Le délai-cadre applicable à la période de cotisation commence à courir deux ans plus tôt (al. 3).

**c)** S'agissant des conditions relatives à la période de cotisation (art. 8 al. 1 let. e LACI), l'art. 13 al. 1 LACI dispose que celui qui, dans les limites du délai-cadre prévu à cet effet (art. 9 al. 3 LACI), a exercé durant douze mois au moins une activité soumise à cotisation remplit les conditions relatives à la période de cotisation.

**d)** Selon l'art. 27 al. 1 LACI, dans les limites du délai-cadre d'indemnisation (art. 9 al. 2), le nombre maximum d'indemnités journalières est calculé selon l'âge de l'assuré et la période de cotisation (art. 9 al. 3). L'assuré a droit à 260 indemnités journalières au plus s'il justifie d'une période de cotisation de douze mois au total (art. 27 al. 2 let. a) ; 400 indemnités journalières au plus s'il justifie d'une période de cotisation de 18 mois au total (art. 27 al. 2 let. b) ; 520 indemnités journalières au plus s'il justifie d'une période de cotisation de 24 mois au moins (22 mois dans la version entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2012) et est âgé de 55 ans ou plus ou s'il touche une rente d'invalidité correspondant à un taux d'invalidité d'au moins 40 % (art. 27 al. 2 let. c).

**4.** La Caisse a retenu en substance que la recourante ne remplissait pas les conditions relatives à la période de cotisation, puisqu'elle ne pouvait justifier d'une activité soumise à cotisation durant 12 mois dans le délai-cadre de cotisation.

En l'espèce, le délai-cadre de cotisation de la recourante s'étend du 24 octobre 2009 au 23 octobre 2011. C'est dans ce délai-cadre qu'elle doit avoir exercé durant douze mois au moins une activité soumise à cotisation. Or, il est manifeste que dans ce laps de temps la recourante n'a exercé une telle activité que durant 10 mois et 27 jours, selon la méthode de calcul applicable en l'espèce (art. 11 OACI ; Circulaire du Secrétariat d'Etat à l'économie relative à l'indemnité de chômage, janvier 2007 [IC 2007], B 149 ss).

**5. a)** La recourante soutient qu'elle a été active en tant qu'indépendante après avoir été licenciée par son dernier employeur et ce jusqu'au dépôt de sa demande d'indemnité, ce que la Caisse aurait dû prendre en compte, en vertu de l'art. 9a al. 2 LACI.

**b)** A teneur de l'art. 9a LACI, 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 si un délai-cadre d'indemnisation courait au moment où l'assuré a entrepris l'activité

indépendante ou si 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 (al. 1). 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 (al. 2). L'assuré ne peut toucher au total plus que le nombre maximum d'indemnités journalières fixé à l'art. 27 LACI (art. 9a al. 3 LACI).

L'art. 9a LACI permet aux assurés qui se sont lancés dans une activité indépendante sans demander d'indemnités journalières au titre des art. 71a ss LACI de bénéficier, sous certaines conditions, d'une prolongation de deux ans au maximum du délai-cadre d'indemnisation ou du délai-cadre de cotisation. Le premier alinéa vise le cas où le délai-cadre d'indemnisation court au moment où l'assuré débute son activité indépendante. Dans cette éventualité, le délai-cadre expire pendant l'exercice de cette activité. Quant au deuxième alinéa, il vise la situation où une prolongation du délai-cadre d'indemnisation n'entre pas en ligne de compte (aucun délai-cadre d'indemnisation n'étant ouvert). Le délai-cadre est prolongé de la durée de l'activité indépendante, mais de deux ans au maximum. De cette manière, les droits acquis avant l'exercice de l'activité indépendante sont préservés. Le but de cette disposition est d'éviter que l'assuré qui a exercé une activité indépendante soit pénalisé pour cette raison dans son droit à l'indemnité (ATF 138 V 50 c. 4.4 ; TFA C 350/05 du 3 mai 2006 c. 2 et les références citées). Une relation de causalité doit ainsi exister entre le défaut d'exercice d'une activité soumise à cotisation et l'exercice d'une activité indépendante (Boris RUBIN, Assurance-chômage, 2<sup>e</sup> éd., Zurich/Bâle/Genève 2006, p. 138 n° 3.4.4.1.2).

**c)** Il y a donc lieu d'examiner si la recourante remplit les conditions de l'art. 9a al. 2 LACI permettant d'allonger le délai-cadre de cotisation de la durée de l'activité indépendante (soit de trois mois et 21 jours, correspondant à la période du 1<sup>er</sup> juillet au 23 octobre 2011 ; pour la méthode de calcul, cf. les références supra c. 4) et ainsi de prendre en compte l'activité qu'elle a exercé pour O. \_\_\_\_\_ SA depuis le 3 juillet

2009. En effet, dans le cas où la prolongation du délai-cadre doit être admise, la recourante peut justifier de douze mois d'activité soumise à cotisation et remplit ainsi les conditions relatives à la période de cotisation (cf. supra c. 3).

**d)** En l'espèce, la Caisse n'a produit aucun document démontrant qu'elle aurait interrogé la recourante au sujet de l'activité indépendante qu'elle aurait exercée entre la fin de son contrat chez T.\_\_\_\_\_ SA et le dépôt de la demande d'indemnité de l'assurance-chômage. La recourante n'a fourni aucune explication sur la nature de cette activité, ni sur le temps qu'elle y consacrait. Elle a affirmé au SDE que la société L.\_\_\_\_\_ Sàrl n'était pas encore en activité (cf. courriers des 8 novembre 2011 et 6 janvier 2012). L'activité indépendante qu'elle affirme avoir eu dans son opposition du 6 février 2012 n'a donc vraisemblablement pas de rapport avec cette société.

**e)** La Caisse a justifié son refus d'indemnisation sur la base de la Circulaire IC 2007, dont le chiffre B 57 stipule que le délai-cadre de cotisation est prolongé de la durée de l'activité indépendante mais au maximum de deux ans dans les circonstances suivantes :

- aucun délai-cadre d'indemnisation n'était ouvert au moment où l'assuré a entrepris l'activité indépendante ;
- l'activité indépendante n'était pas soumise à cotisation ;
- au moment où il a pris son activité indépendante et tant qu'il l'a exercée, l'assuré n'a pas touché de prestations de l'assurance-chômage ;
- il a cessé d'exercer son activité indépendante pendant le délai-cadre de cotisation ordinaire.

La Caisse, tout en admettant que la recourante avait exercé une activité indépendante à la suite de son licenciement, a retenu qu'elle n'avait toujours pas cessé cette activité, qui par ailleurs ne l'empêchait pas d'exercer une activité soumise à cotisation pendant son délai-cadre de cotisation, puisqu'elle ne lui prenait que 40 % de son temps.

Il n'y a dans le dossier aucun élément permettant d'affirmer que la recourante exerçait une activité indépendante à 40 %, qu'elle n'avait pas cessé pendant le délai-cadre de cotisation ordinaire. La Caisse n'expose en aucune manière en quoi avait consisté cette activité, ni n'amène d'élément permettant d'affirmer que la recourante ne l'aurait pas cessée pendant le délai-cadre de cotisation ordinaire. Le dossier de l'intimée, dont le Tribunal cantonal avait demandé la production complète, ne contient rien à ce sujet. Les explications de la recourante données dans son mémoire de recours du 10 mai 2012 concernant une conversation téléphonique avec la Division juridique de la Caisse le 11 avril 2012 et durant laquelle elle aurait donné des détails concernant les faits, qui auraient été mal interprétés par la Caisse, ne sont pas clairs et ne permettent pas de faire la lumière sur la situation exacte de la recourante entre le 30 juin 2011 et le 24 octobre 2011. Le dossier ne contient aucune note concernant un tel entretien téléphonique, encore moins une note contresignée par la recourante. Il apparaît que les réponses données par la recourante au SDE (courriers des 8 novembre 2011 et 6 janvier 2012) démontrent qu'elle n'exerçait plus aucune activité indépendante au moment du dépôt de sa demande d'indemnité, puisqu'elle a affirmé être entièrement disponible pour un futur emploi. L'instruction du SDE portait cependant sur la question de l'éventuelle activité de la recourante pour la société L. \_\_\_\_\_ Sàrl et n'amène pas les précisions nécessaires sur une autre activité indépendante que la recourante aurait menée avant le dépôt de sa demande d'indemnité. Il apparaît donc que l'intimée n'a pas suffisamment instruit la cause concernant l'activité indépendante.

En outre, il ne ressort pas du texte, ni du but de l'art. 9a al. 2 LACI (cf. ATF 138 V 50 c. 4.4), que la prolongation du délai-cadre de cotisation serait soumise à la condition que l'assuré ait exercé une activité indépendante à un taux supérieur à 40 %, ce d'autant moins que l'on ne peut reprocher à une personne qui se lance dans une activité indépendante de ne pas avoir travaillé à plus de 40 %, dans la mesure où une telle activité peut mettre du temps avant de devenir, grâce à un nombre suffisant de clients, une activité à plein temps. Dès lors, le taux d'occupation en tant qu'indépendante de la recourante ne doit en principe

pas être décisif, du moins si ce n'est pas une activité dérisoire et qu'il n'était pas prévu par la recourante de ne pas augmenter son taux d'activité dès que possible.

**6.** Au vu de ce qui précède, il convient de constater que le dossier de la cause ne permet pas en l'état d'établir les faits dans la mesure nécessaire. C'est à l'assureur de prendre d'office les mesures d'instruction nécessaires et de recueillir les renseignements dont il a besoin, l'assuré ayant l'obligation de renseigner et de collaborer (cf. art. 43 LPGGA).

Dans ces conditions et sans préjuger de toutes les conditions dont dépend le droit à l'indemnité, il convient d'annuler la décision sur opposition du 12 avril 2012 et de renvoyer la cause à la caisse intimée pour qu'elle statue à nouveau sur l'indemnisation de la recourante à l'aune des considérants du présent arrêt, ainsi que des principes développés dans l'ATF 138 V 50 précité. Elle devra en particulier déterminer si la recourante était effectivement active en tant qu'indépendante et, dans l'affirmative, quand elle a cessé cette activité. Dans la mesure où la recourante a déjà bénéficié d'indemnités de chômage en 2009/2010, la Caisse devra également examiner le nombre d'indemnités journalières auxquelles elle peut prétendre le cas échéant.

Il n'y a pas lieu de percevoir de frais judiciaires, la procédure étant gratuite (art. 61 let. a LPGGA), ni d'allouer de dépens, la recourante ayant agi sans le concours d'un mandataire (art. 61 let. g LPGGA et 55 LPA-VD).

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

I. Le recours est admis.

II. La décision sur opposition rendue le 12 avril 2012 par la S.\_\_\_\_\_ est annulée et la cause renvoyée à cette autorité pour qu'elle procède selon les considérants et rende une nouvelle décision.

III. Il n'est pas perçu de frais judiciaires, ni alloué de dépens.

Le juge unique :

La greffière :

**Du**

L'arrêt qui précède est notifié à :

- F.\_\_\_\_\_,
- S.\_\_\_\_\_, Division juridique,
- 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 :

