13. Indépendants

13.1 Droits des assurés qui se lancent dans une activité indépendante

Les travailleurs indépendants ne cotisent pas à l'assurance chômage. Ils ne peuvent donc prétendre à une indemnisation au cas où, leur affaire n'étant plus viable, ils se retrouveraient au chômage sans pouvoir justifier d'une période de cotisation suffisante.

Un assouplissement dans l'étude de leurs droits est néanmoins prévu au niveau des délais-cadres qui leur sont applicables, à condition qu'ils aient entrepris leur activité indépendante sans l'aide du chômage.

Le statut d'indépendant

C'est le moment où la caisse de compensation AVS reconnaît à l'assuré le statut d'indépendant (art. 9 2 LAVS) qui est déterminant au regard de l'assurance chômage.

Les personnes qui exercaient une **activité assimilable à celle d'un employeur** parce qu'elles travaillaient dans leur propre SA ou Sàrl sans toucher de salaire peuvent néanmoins bénéficier de la prolongation de leur délai-cadre d'indemnisation. Le fait de ne pas toucher de salaire ne change rien au statut de cotisant AVS en qualité de salarié.

L'assuré doit prouver qu'il a cessé son activité indépendante. Une **attestation de la caisse de compensation AVS** suffit normalement comme élément de preuve.

La prolongation des délais-cadres

La prolongation des délais-cadres n'est pas subordonnée à une durée minimale de l'activité indépendante.

Une activité **indépendante exercée dans un pays non membre de l'UE/AELE** ne donne pas droit à la prolongation des délais-cadres.

Le délai-cadre de cotisation

Le délai-cadre de cotisation de l'assuré qui s'est lancé dans une activité indépendante sans l'aide du chômage est prolongé de la durée de son activité indépendante, mais de 2 ans au maximum, s'il ne remplit pas, au moment où il cesse son activité et en raison de celle-ci, les exigences pour ouvrir un droit aux indemnités de chômage (voir chapitre 4)

💡 Les indépendants qui cessent leur activité peuvent se prévaloir des droits réservés aux personnes n'ayant pas cotisé à l'assurance chômage (voir chapitre 14) **si l'empêchement de cotiser est intervenu pendant la prolongation du délai-cadre de cotisation.**

Le délai-cadre d'indemnisation

Le délai-cadre d'indemnisation de l'assuré qui s'est lancé dans une activité indépendante sans l'aide du chômage est prolongé de 2 ans à certaines conditions cumulatives:

un délai-cadre d'indemnisation était déjà entamé au moment de la prise d'activité;

l'assuré ne remplit pas, au moment où il cesse son activité et en raison de celle-ci, les exigences pour ouvrir un droit aux indemnités de chômage.

La prolongation du délai-cadre d'indemnisation n’entraîne aucune augmentation du nombre d’indemnités journalières (voir chapitre 4).

Le délai-cadre d’indemnisation prolongé est remplacé par un nouveau délai-cadre dès que l’assuré qui a épuisé son droit aux indemnités journalières remplit les exigences pour ouvrir ce délai-cadre.

La prolongation du délai-cadre d'indemnisation est accordée aux personnes indépendantes mais aussi à celles qui ont un statut assimilable à celui d'un employeur.

(Un schéma explicatif peut être consulté à l'annexe 4.8)

L'aide cantonale genevoise

L'allocation de retour en emploi (ARE) et l'emploi de solidarité (EdS)

Les personnes à la recherche d’un emploi après avoir exercé une activité indépendante peuvent bénéficier de ces mesures cantonales pour autant :

- qu’elles aient été affiliées en cette qualité (**statut AVS indépendant**) auprès d’une caisse de compensation ;
- qu’elles aient totalement renoncé à leur activité indépendante (la mise en gérance de l'entreprise n'équivaut pas à une renonciation d'activité !) ;
- qu'elles aient produit une attestation de radiation du registre du commerce ;
- qu'elles soient apte au placement.

Dernière modification: 07.01.2023

13.2 L'activité indépendante durable ou occasionnelle

L'activité indépendante occasionnelle

Seules les activités indépendantes à caractère transitoire, temporaires et ne nécessitant que peu d'investissements peuvent être considérées comme gain intermédiaire. (*Le gain intermédiaire est traité au chapitre 6).*

L'assuré doit être en mesure d'abandonner rapidement son activité indépendante tout comme il devrait abandonner une activité salariée (déclarée en gain intermédiaire) pour prendre un emploi convenable.

Les engagements que l'assuré a pris pour exercer son activité indépendante (investissements - location -contrats etc.) ne doivent par conséquent pas être importants et ils doivent être facilement résiliables

L'assuré complète le formulaire « **Attestation de gain intermédiaire** » en indiquant clairement les jours de travail et les heures effectuées ainsi que le montant brut des gains.

💡 Le revenu provenant d'une activité indépendante est **pris en compte durant le mois au cours duquel le travail a été effectué** et non pas durant le mois où l'assuré a touché un revenu.

C'est le ***principe dit de la survenance*** qui veut que la caisse de chômage tienne compte du gain potentiel. Elle évalue le gain acquis sur le mois en cours, déduit ensuite cette estimation du montant de l'indemnité et verse à l'assuré le solde.

Le gain intermédiaire retiré d'une activité indépendante n'entrera pas en considération pour le calcul du gain assuré si l'assuré devait se retrouver au chômage son affaire n'étant pas viable. En effet, ce gain ne constitue pas une période de cotisation.

(L'activité indépendante occasionnelle est traitée en détail au chapitre 6)

L'activité indépendante durable

💡 **Une activité indépendante à caractère durable ne peut pas être reconnue comme gain intermédiaire pendant le chômage** (voir chapitre 6).

Elle n'exclut cependant pas tout droit à l'assurance-chômage mais **réduit la perte de gain assurée**, soit le montant des indemnités de chômage, en proportion du temps nécessaire à l'assuré pour s'occuper de son affaire.

Il faut donc estimer le temps consacré par l'assuré à son activité indépendante permanente pour diminuer en proportion sa perte de gain. L'Office de chômage doit consigner par écrit dans quelle mesure l'assuré est disponible, tant sur le plan du taux d'activité que sur celui des horaires.

💡 Si les **tranches horaires** durant lesquelles l'assuré se consacre à son activité indépendantes sont **désavantageuses** et ne permettent pas à un employeur potentiel d'engager la personne, elle sera déclarée inapte au placement et ne pourra en conséquence recevoir des indemnités de chômage.

Même si l'assuré prouve qu'il exerce cette **activité en dehors de l'horaire de travail normal**, il ne peut faire valoir une perte de gain à 100%.

Cependant, du fait que la loi sur le travail (LTr) fixe la durée maximale de travail à 50 heures par semaine, la limite dans laquelle un assuré peut exercer une activité indépendante permanente sans que sa perte de travail à 100% ne

soit réduite est de **2 heures par j**our. Si l'assuré s'est inscrit au chômage à 50% seulement, cette marge est de 6 heures par jour.

Si l'assuré modifie le temps consacré à son activité indépendante permanente, la perte de travail couverte par l'assurance-chômage doit être recalculée. L'assuré ne peut cependant étendre ou réduire son activité qu'une seule fois. Si après avoir étendu son activité, il devait la ramener à son taux d'occupation initial, son droit aux prestations de chômage lui serait nié en raison d'une perte de travail non contrôlable. Seul un abandon complet de l'extension pourrait augmenter sa perte de travail et partant le montant de son indemnisation.

 Ce n'est pas le revenu de l'activité indépendante qui modifie le montant de l'indemnité de chômage mais bien le temps consacré à cette activité.

L'activité indépendante exercée par l'assuré ne doit en aucun cas nuire à son aptitude au placement.

Dernière modification: 01.04.2011

13.3 Droits des assurés qui désirent se mettre à leur compte avec l'aide de l'assurance chômage

Préparation d'une activité indépendante durable avec l'aide du chômage

💡 Peuvent solliciter l'aide de l'assurance-chômage les personnes qui désirent exercer une activité indépendante (par ex. une entreprise individuelle) mais également les personnes qui désirent exercer une **activité assimilable à celle d'un employeur** (par exemple un dirigeant d'une Sàrl). (voir annexe 13.4).

NB: Le présent chapitre regroupe ces deux cas de figure sous le terme "indépendants".

Bien que l'assurance chômage n'ait pas pour but d'aider les chômeurs à devenir indépendants, elle prend en compte le risque que prend l'assuré qui désire tenter l'expérience, **à condition qu'il ne soit pas au chômage dans le but de se mettre à son compte.**

💡 les assurés désireux de **reprendre un commerce ou une entreprise déjà opérationnels** ne peuvent prétendre à l'aide de l'assurance chômage.

L'assuré au chômage ou sur le point de l'être qui **projette une activité indépendante** qu'il souhaite développer durablement peut présenter une **demande d'indemnités SAI.**

L'assurance chômage lui versera, dans le cadre des mesures relatives au marché du travail, un **maximum de 90 indemnités journalières** durant la **phase d'élaboration** de son projet. Les indemnités SAI ne sont versées que dans les limites du délai-cadre d'indemnisation.

Si les circonstances le justifient, l'assuré peut introduire une **deuxième demande d'indemnités SAI** si par exemple il décidait de ne pas poursuivre son projet initial mais de monter un autre projet. La deuxième demande donne lieu à une nouvelle procédure et le nombre total d'indemnités ne peut dépasser 90, première demande comprise.

L'assuré est libre de choisir la **forme juridique** de son activité indépendante. Il peut créer une société ayant ou non la personnalité juridique.

Les indemnités journalières ne sont accordées aux indépendants **qu'une seule fois par délai-cadre**.

L'autorité peut proposer le candidat aux **établissements de micro-crédit**. Ceux-ci assurent le suivi et rédigent un rapport sur le projet qui leur est soumis. Les frais sont pris en charge par le fonds de l'assurance-chômage pour une durée de 6 mois.

Conditions

Les indemnités sont accordées à l'assuré à dater du jour de l'acceptation de sa demande et à condition :

- qu'il ne soit pas au chômage par sa propre faute, dans le but de se mettre à son compte. Cette exigence disparaît une fois que l'assuré a travaillé 6 mois comme salarié.

NB: Les personnes qui sont libérées des conditions relatives à la période de cotisation (voir chapitre 14) peuvent également se voir octroyer des indemnités SAI.

- qu'il soit âgé de 20 ans au moins ;
- qu'il présente une esquisse de projet viable et économiquement durable;

Démarches à suivre

L’assuré doit préparer une demande qui doit contenir au moins :

- des informations sur ses **connaissances professionnelles** ;
- une pièce qui atteste qu’il possède des **connaissances en gestion d’entreprise** ou une attestation certifiant qu’il a acquis ces connaissances dans un cours ;
- un **descriptif du projet** qui renseigne sur sa conception, le produit ou le service offert, les débouchés et les clients potentiels, le coût et le mode de financement ainsi que l’état d’avancement du projet.

L’autorité cantonale, après examen du projet, rend une décision dans les 4 semaines qui suivent la réception de la demande et détermine le nombre d’indemnités qui sera accordé à l’assuré.

Perte relative à un cautionnement

L’assurance chômage peut également assumer **20% des risques** de perte relative à un cautionnement. En cas de perte, le montant versé est déduit du droit de l’assuré aux indemnités journalières.

La garantie contre le risque de perte peut se cumuler avec le versement des indemnités journalières durant la phase d’élaboration du projet ou constituer l’unique prestation de l’assurance-chômage.

La dette qui peut être garantie ne doit pas dépasser Frs. 500'000.-. L'engagement financier de l'assurance-chômage en cas de pertes s'élève donc au maximum à Frs. 100'000.-.

L’assuré qui entend solliciter la seule prise en charge des risques de perte doit en faire la demande à l’autorité cantonale dans les 35 premières semaines (9 mois) qui suivent son inscription au chômage. Il doit impérativement remplir les conditions requises pour l'octroi d'indemnités journalières.

L’assuré qui désire cumuler les indemnités journalières et la prise en charge du risque de perte doit déposer sa demande à l’autorité cantonale dans les 19 premières semaines de chômage et lui remettre un dossier complet dans les 35 premières semaines.

L’autorité cantonale examine la demande, émet une décision relative à son envoi à la **Fondation d’Aide aux Entreprises (FAE)** et transmet le dossier.

La FAE statue dans les quatre semaines qui suivent l'envoi de la demande. Elle informe l'assuré de sa décision et en transmet une copie à l'autorité cantonale. **Sa décision est définitive**. Elle ne peut pas faire l’objet d’un recours.

Droits et obligations de l’assuré

Si l’assuré entreprend son activité, la caisse de chômage prolonge son délai-cadre d’origine de 2 ans supplémentaires, sans pour autant lui accorder des indemnités additionnelles. Il en est de même pour ceux qui n’auraient demandé qu’une prise en charge des risques de perte (voir article 4.1).

Ainsi, s’il devait se retrouver au chômage suite à l’abandon de son activité indépendante, l’assuré pourra, s’il n’y a pas eu faute de sa part, toucher le solde de ses indemnités de chômage.

Le délai-cadre prolongé est remplacé par un nouveau délai-cadre dès que l’assuré, après avoir touché toutes les indemnités auxquelles il avait droit, remplit les exigences pour ouvrir ce délai-cadre. Le nouveau gain assuré est calculé sur la base de sa dernière période de cotisation.

L'assuré peut se voir octroyer ou assigner des cours avant le début de la phase d'élaboration de son projet (cours d'analyse) ou durant celle-ci. Les cours doivent être en rapport direct avec la prise de son activité indépendante.

L'assuré ne doit pas faire de recherches d'emploi ni faire contrôler son chômage et ne doit pas être apte au placement pendant la phase de préparation de son projet. Dès la fin de celle-ci, il doit avertir l'autorité cantonale par écrit de sa décision de réaliser ou non son projet.

Si l'assuré renonce à entreprendre son activité indépendante, et qu'il n'y a pas faute de sa part, il doit reprendre ses recherches d'emploi et le contrôle de son chômage, pour bénéficier du solde de ses indemnités. Son délai-cadre n'est pas prolongé. En cas de renoncement fautif, une suspension de ses indemnités peut être prononcée. Elle ne peut excéder 25 jours.

L'assuré qui se met à son compte a le droit de retirer son 2e pilier.

Les indépendants ont l'obligation de s'inscrire au Registre du commerce dès qu'ils réalisent un chiffre d'affaire annuel de Fr. 100'000.

Activité indépendante et gain intermédiaire (GI)

Si l'assuré a bénéficié d'indemnités SAI pour le lancement de son activité indépendante, il ne peut la faire valoir en gain intermédiaire (voir article 6.3). Il ne peut en aucun cas compenser une sous-occupation par des prestations de l'assurance-chômage !

Par contre, une activité salariée sans rapport avec le projet d'activité indépendante peut être compensée en gain intermédiaire si elle ne représente pas un obstacle à l'élaboration du projet.

En revance, **les gains provenants de mandats effectués pendant la phase d'élaboration et en relation avec l'activité indépendante projetée** ne sont pas considérés comme GI et restent entièrement acquis à l'assuré.

Vacances et empêchement de travailler

Les assurés ne peuvent en principe pas prendre de jours de vacances pendant la mesure.

En cas de maladie, accident, service militaire ou protection civile, le versement des indemnités SAI est suspendu. L'assuré doit aviser sa caisse de chômage.

Dernière modification: 30.09.2018

13.4 Salarié au statut proche de celui d'un indépendant

L'assurance-chômage peut aider une personne à se lancer dans une activité assimilable à celle d'un employeur (par ex. un dirigeant d'un Sàrl) - voir chapitre 13-3.

Mais une personne qui s'inscrirait au chômage après avoir perdu une activité assimilable à celle d'un employeur ne recevra des indemnités qu'à certaines conditions très strictes énumérées ci-après.

Si un travailleur salarié occupe toujours une position comparable à celle d'un employeur, il se vera refuser un droit aux indemnités de chômage. Il en est de même pour son conjoint ou son partenaire enregistré.

Une entreprise en difficulté peut momentanément réduire l'horaire de travail de ses employés avec l'aide de l'assurance-chômage (RHT) (voir chapitre 17). Les personnes qui ont une responsabilité dans la gestion et la marche des affaires et/ou un pouvoir de co-décision **ainsi que leur conjoint ou leur partenaire enregistré qui travaillent dans l'entreprise** sont exclues de ces mesures. Se salarier pourrait tendre à contourner cette législation ! Il y aurait dès lors « abus ».

Les critères à prendre en compte pour déterminer si l'assuré salarié a une position comparable à celle d'un employeur, auquel cas le chômage lui sera refusé, visent à **éviter les abus**.

💡 A partir du moment où le jugement de divorce ou la dissolution juridique du partenariat est prononcé, **les époux ou les partenaires enregistrés** ne sont plus présumés avoir une influence sur la marche des affaires. Ils peuvent alors prétendre aux indemnités de chômage.

💡 **L'assuré doit avoir exercé une activité soumise à cotisation**. Il n'existe pas de prescription de forme pour le paiement du salaire mais la preuve qu'un salaire a bel et bien été payé constitue un indice important concernant la preuve de l'exercice effectif de l'activité salariée. L'absence de preuve d'un salaire versé devra cependant être prise en considération dans la fixation du gain assuré.

Faits qui peuvent rendre une position comparable à celle d'un employeur :

Membres d'un organe supérieur de décision de l'entreprise

Les membres du conseil d'administration, les gérants et associés gérants d'une Sàrl disposent de par la loi d'une influence prépondérante. **Leur droit aux indemnités est exclu d'office**, sans que leur compétences réelles de décision ne soient examinées.

Le chef d'entreprise dont le contrat a été résilié et qui devient **le liquidateur** tout en restant membre du conseil d'administration et actionnaire majoritaire se verra refuser un droit aux indemités du fait qu'il est habilité à décider de poursuivre les activités de l'entreprise jusqu'à sa vente ou sa dissolution. Une exception se justifie lorsque la procédure de faillite est suspendue faute d'actif. Il incombe au liquidateur de réfuter l'existence présumée d'un risque d'abus lors de la phase de liquidation.

💡 Si durant la liquidation, le liquidateur ne parvient pas à prouver que le risque d'abus est inexistant, la caisse doit lui recommander de si possible continuer à se verser un salaire soumis à cotisation, afin de disposer de périodes de cotisation suffisantes à la fin de la procédure de liquidation.

La qualité de membre de la direction ou d'un organe supérieur qui confère un pouvoir de décision déterminant

Les autorités vérifient de quels pouvoirs de décision jouit effectivement la personne concernée en examinant la

structure d'organisation de l'entreprise.

Cet examen au cas par cas des compétences de décision vaut aussi pour les gérants d'une SA ou d'une Sàrl du moment qu'ils ne font pas partie du conseil d'administration ou qu'ils ne sont pas associés.

💡 La caisse de chômage doit être en mesure de prouver que l'assuré peut **effectivement** exercer une influence considérable sur les décisions de l'employeur. **Il est interdit de priver de droit de manière générale des employés assumant des fonctions directrices uniquement parce qu'ils sont habilités à signer pour une entreprise et sont inscrits au registre du commerce"**

La participation financière

Si l'importance de la participation confère des pouvoirs de décision déterminants, l'indemnité de chômage sera refusée.

La simple **possession d'actions** du collaborateur, par exemple, ne suffit pas à justifier l'exclusion du droit aux prestations. L'exament du réel pouvoir de décision se fait au **cas par cas.**

Fin de la position comparable à celle d'un employeur :

Circonstances qui mettent fin à cette position:

- Fermeture – liquidation

💡 La cessation des activités ne suffit pas !

- Faillite
- Vente de l'entreprise ou de la participation financière
- Congé ou départ effectif du salarié (perte de toute influence sur la marche des affaires)

💡 Il n'est cependant pas toujours nécessaire d'attendre la radiation de son inscription au Registre du commerce, c'est-à-dire la publication dans la Feuille officielle suisse du commerce (FOSC) ! **Une preuve suffit :**

- nouvelle inscription au RC
- certificat de départ authentifié par un notaire
- vente de la participation financière
- lettre de démission du conseil d'administration

L'assuré et son conjoint qui, en raison de leur position comparable à celle d'un employeur, se voient refuser le chômage doivent, s'ils veulent y prétendre:

- soit mettre fin à cette position
- soit justifier d'une **période de cotisation de 6 mois au moins acquise dans une tierce entreprise** dans laquelle ils auront été salariés **et justifier en tout de la période de cotisation minimale de 12 mois**. Le Tribunal Fédéral a jugé que 6 mois suffisent pour prévenir le risque d'abus !

Aide cantonale genevoise

Les personnes à la recherche d'un emploi après avoir exercé une activité indépendante ne peuvent bénéficier des mesures cantonales qu'à condition d'avoir été affiliées en tant qu'indépendant (statut AVS indépendant) auprès d'une caisse de compensation.

Source : Bulletin LACI-RHT 2016 - Jurisprudence

Dernière modification: 11.04.2024