

Personne ayant une position dirigeante dans une SA/Sàrl : droit aux indemnités de chômage en cas de perte de l'emploi

I. Introduction

Le présent document traite des personnes s'inscrivant au chômage suite à la perte de l'emploi salarié qu'elles occupaient au sein d'une société dans laquelle elles avaient une position dirigeante.

II. Définition de la personne occupant une position dirigeante

Pour qu'une personne ait une position dirigeante, il faut qu'elle fixe ou influence considérablement les décisions que prend la société à quelque titre que ce soit, par exemple en sa qualité d'associé-gérant (dans une Sàrl) ou de membre du conseil d'administration (dans une SA), ou encore par la participation financière qu'elle détient dans l'entreprise.

III. Principes applicables

Sur le principe et à quelques exceptions près, la personne salariée ayant une position dirigeante dans une entreprise a légalement les mêmes droits et obligations que n'importe quel autre salarié par rapport à l'assurance-chômage. Elle est toutefois exclue de certaines indemnités versées par l'assurance-chômage (point 1 ci-dessous) et doit remplir certaines conditions particulières, fixées par les autorités de l'assurance-chômage dans le but de diminuer le risque d'abus (point 2 ci-dessous).

1. Exceptions légales

La personne occupant une position dirigeante est expressément exclue par la loi sur l'assurance-chômage des indemnités en cas de réduction de l'horaire de travail (souvent appelé chômage partiel ; art. 31 ss LACI) et en cas d'insolvabilité (art. 51 ss LACI).

2. Lutte contre les risques d'abus (exceptions tirées de la pratique)

Compte tenu du statut particulier de la personne occupant une position dirigeante et afin d'éviter les abus, la jurisprudence et les autorités d'application de la loi sur l'assurance-chômage ont posé quelques conditions supplémentaires qui doivent être remplies pour que le droit aux indemnités de chômage soit ouvert :

a. La preuve du versement effectif du salaire

Dans le but d'éviter que des « faux salariés » ne puissent prétendre à des indemnités de chômage, les salariés qui occupaient une position dirigeante dans l'entreprise doivent pouvoir attester du versement effectif de leur salaire pendant la durée de leur activité. Une fiche ou une quittance de salaire ne seront pas suffisantes, pas plus que le versement de cotisations sociales à une caisse de compensation ou encore l'attestation de salaire destinée aux autorités fiscales. Dans la pratique, les autorités de l'assurance-chômage demanderont des relevés bancaires ou postaux. Il est donc impératif de faire verser son salaire chaque mois sur un compte bancaire ou postal, et d'éviter le versement du salaire de main à main.

b. La rupture de tout lien avec la société

La personne qui occupait une position dirigeante dans une entreprise avant son licenciement doit veiller à rompre tout lien avec cette société. Si elle était inscrite au Registre du commerce, elle doit veiller à s'en faire radier dès que possible. Si elle détenait une participation financière importante dans l'entreprise, elle devra la céder. Cette exigence a pour but d'éviter qu'une personne, bien que formellement licenciée, continue en fait à diriger l'entreprise.

Si la société en question a été mise en faillite, ou a été dissoute de toute autre façon, on considérera que tout lien est rompu. Ce ne sera en revanche pas le cas si la société n'est que « dormante » et que la personne demeure inscrite au Registre du commerce.

Exemple : le restaurant X est exploité par la Sàrl Y. Z est gérant du restaurant, salarié et associé-gérant de la Sàrl. Si le restaurant cesse son activité, Z ne pourra s'inscrire au chômage que s'il se fait radier du Registre du commerce pour la société Y, et ce même si celle-ci n'a pas repris l'exploitation d'un autre établissement public et qu'elle est donc « dormante ».

c. A défaut d'une rupture de tout lien avec la société, l'exercice subséquent d'une activité salariée dans une tierce entreprise.

Il arrive fréquemment qu'une personne ayant une position dirigeante dans une entreprise soit licenciée et que, sans se faire radier du Registre du commerce ou tout en conservant sa participation financière, elle prenne un autre travail au sein d'une entreprise dans laquelle elle n'a pas de position dirigeante (tierce entreprise).

En cas de perte du nouvel emploi (soit celui auprès de la tierce entreprise), la jurisprudence a estimé que le droit aux indemnités de chômage était ouvert si l'emploi en question avait duré au moins 6 mois. La jurisprudence considère en effet que dans un tel cas, la durée du nouvel emploi est suffisamment longue pour se convaincre que le licenciement par l'entreprise dans laquelle le travailleur occupait une position dirigeante, et son engagement dans la tierce entreprise, n'était pas uniquement une manœuvre destinée à éluder la loi.

IV. Cas du conjoint occupé dans l'entreprise

Lorsqu'une personne est salariée au sein d'une entreprise dans laquelle son conjoint occupe une position dirigeante, son droit aux indemnités de chômage est également soumis à certaines conditions, et ce même si elle n'occupe pas elle-même une position dirigeante. Pour les organes de l'assurance-chômage, c'est le lien conjugal lui-même qui engendre un risque d'abus.

Dès lors, en plus d'être en mesure de prouver le versement effectif de son salaire, le conjoint d'une personne occupant une position dirigeante dans une entreprise doit soit démontrer que le lien matrimonial est rompu (divorce ou séparation judiciairement attestée), soit pouvoir attester d'une activité salariée subséquente d'une durée minimale de 6 mois dans une tierce entreprise.

V. Conclusion

Compte tenu des particularités de la situation des personnes occupant une position dirigeante (et leurs conjoints), il leur est vivement conseillé de se renseigner au préalable (par exemple lors de la constitution de la société) auprès d'une caisse de chômage afin de savoir précisément quel comportement adopter. Le risque d'une négation du droit aux indemnités de chômage est en effet considérable et ses conséquences importantes.