13. Indépendants
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