

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1439/2008

ATAS/644/2009

ARRET

**DU TRIBUNAL CANTONAL DES
ASSURANCES SOCIALES**

Chambre 4

du 27 mai 2009

En la cause

Madame D _____, domiciliée à GENEVE, comparant avec
élection de domicile en l'étude de Maître Yvan JEANNERET

recourante

contre

CAISSE CANTONALE GENEVOISE DE CHOMAGE, sise rue
de Montbrillant 40, GENEVE

intimée

**Siégeant : Juliana BALDE, Présidente; Nicole BOURQUIN et Olivier LEVY, Juges
assesseurs**

EN FAIT

1. Madame D_____ (ci-après l'assurée), née en 1950, a créé en 1977 l'association X_____ avec Madame E_____ et Monsieur F_____. Il s'agit d'une association à but non lucratif qui a pour but de soutenir la programmation et d'aider à la réalisation de spectacles et de manifestations incluant la danse, la musique, le texte et tous accessoires (décors, masques, costumes, audiovisuel, etc.) s'adressant à différents publics.
2. Le comité de l'association est composé d'au moins cinq membres, dont les trois membres fondateurs aux fonctions de directrices (teur) artistiques et administratifs.
3. Le 1^{er} novembre 2007, l'assurée s'est inscrite à l'Office cantonal de l'emploi (ci-après l'OCE) et a sollicité le versement de l'indemnité de chômage dès cette date. L'assurée a indiqué avoir travaillé pour l'association du 3 juillet au 29 décembre 2006 et du 1^{er} mars au 31 octobre 2007, perte d'emploi qui fondait sa demande d'indemnités de chômage. Par ailleurs, elle continuait à exercer encore une activité indépendante en qualité de professeur de danse.
4. Par attestation du 1er novembre 2007, l'association a confirmé la durée des rapports de travail précités. Elle a indiqué que l'assurée avait été engagée en qualité de metteur en scène, comédienne, chorégraphe et directrice artistique et qu'elle n'occupait pas de fonction dirigeante au sein de l'entreprise.
5. Par courriers des 6, 12 et 23 novembre 2007, la Caisse cantonale genevoise de chômage (ci-après la caisse) a requis auprès de l'assurée divers documents (fiches de salaires, extrait de compte des cotisations AVS/AC, justification de la cessation d'activité de l'entreprise).
6. Par courrier du 10 décembre 2007, l'assurée a expliqué que sa place au sein de X_____ était de la plus grande importance, dans la mesure où elle était non seulement la fondatrice de cette petite compagnie, mais également à l'origine de tous les projets artistiques. X_____ se trouvait en cette fin de saison avec une caisse vide et un déficit assez important, raison pour laquelle il ne pouvait plus lui donner de travail.
7. Par décision du 18 janvier 2008, la caisse a nié le droit aux indemnités de chômage, au motif que l'assurée, qui était encore directrice de l'entreprise, réunissait la double qualité d'employeur et d'employé. Son licenciement était en outre justifié en raison de la baisse sensible des affaires et consécutivement à la mauvaise santé financière de l'entreprise. Sa perte de travail était donc incontrôlable et ne pouvait être déterminée.

8. Par courriers des 13 et 30 janvier 2008, l'assurée a formé opposition. Elle indique que X_____ est une association à but non lucratif et pas une entreprise. Elle conteste s'être auto-licenciée et avoir le double statut d'employeur et employée. Elle explique qu'elle réalise des projets artistiques qu'elle propose ensuite à l'association. Quand les projets peuvent être réalisés, elle est alors employée comme tous les autres artistes. Elle porte certes le titre de directrice artistique, mais n'assume ce poste que lorsqu'un projet est en cours de réalisation et n'est pas rétribuée avant que le projet puisse être réalisé. Les années précédentes, elle vivait de ses activités indépendantes, ce qui ne pouvait plus être le cas actuellement, en raison de ses problèmes de santé. Elle ajoute qu'en dehors des périodes de préparation et de représentations, X_____ ne peut garder qu'un petit poste administratif, lequel avait été attribué à une autre personne. Depuis octobre 2007, elle cherchait du travail dans les théâtres en Suisse romande et à l'étranger et la présidente de l'association pouvait attester de sa perte de travail. Enfin, selon l'assurée, il était peu probable que X_____ puisse poursuivre ses activités.
9. Par courrier du 5 février 2008 adressé à la caisse, la présidente et la secrétaire de l'association expliquent être profondément choquées par le refus de l'octroi de prestations chômage. La décision était particulièrement inique puisque grâce à l'assurée, X_____ avait pu donner du travail à des personnes qui avaient pu obtenir des indemnités chômage une fois le projet artistique fini. Elles font valoir que l'assurée se bat depuis trente ans pour faire vivre X_____ qu'elle a créé, qu'elle est une artiste honnête et qu'elle ne s'est pas auto-licenciée. Si l'existence de X_____ reposait entièrement sur les épaules de l'assurée, elles repoussaient cependant l'idée même que l'institution disparaisse. Aussi, entendaient-elles redéfinir les rôles afin que X_____ perdure et que l'assurée soit déchargée de toute tâche administrative pour pouvoir se consacrer à la création, la conception et l'interprétation.
10. Par décision sur opposition du 11 mars 2008, la caisse a nié le droit aux indemnités de chômage, au motif que l'assurée ne pouvait justifier d'un minimum de 12 mois de cotisations en qualité de salariée pendant les quatre années précédant son inscription.
11. Par acte du 24 avril 2008, l'assurée, par l'intermédiaire de Maître Yvan JEANNERET, interjette recours. Elle conclut à l'annulation de la décision et à l'octroi d'indemnités de chômage dès le 1^{er} novembre 2007. Elle fait valoir que la décision litigieuse ne tient pas compte de son activité de salariée, soumise à cotisations, au sein de X_____. Elle explique que dans le cadre de sa collaboration avec X_____, elle soumettait régulièrement des projets artistiques qui, lorsqu'ils pouvaient être réalisés, débouchaient sur un contrat de travail, lesquels étaient souvent de durée déterminée. Enfin, en plus de son activité au sein de l'association, elle dispensait, en tant qu'indépendante, des cours de danse.

12. Le 18 juin 2008, la caisse a rendu une nouvelle décision sur opposition annulant et remplaçant celle du 11 mars 2008, par laquelle elle nie le droit à des indemnités de chômage au motif que lors de son inscription, l'assurée était à la tête de la direction, ou du moins était membre de la direction de X_____, et pas seulement en charge de l'aspect artistique, en tant que simple employée, comme elle le prétend. Il résultait d'ailleurs du site du registre des entreprises et des établissements du canton de Genève que l'assurée figurait en tant que titulaire de l'entreprise, constituée sous forme de société simple. Selon la caisse, l'assurée était la cofondatrice de X_____, à l'origine de tous les projets artistiques et il était indéniable qu'elle exerçait une influence significative sur les processus de décision au sein de X_____, puisque sans elle, il n'y aurait aucune activité de quelque type que ce soit. C'est l'assurée qui proposait les projets à réaliser et conditionnait par là le volume de travail disponible sous réserve d'obtenir le financement nécessaire. Le fait que X_____ se trouvait avec une caisse vide et un déficit important ne justifiait pas l'intervention de l'assurance-chômage, laquelle n'avait pas pour but de pallier à la réduction ou à la suppression des subventions accordées à X_____. Enfin, il résultait d'un rapport de la commission des arts et de la culture de la ville de Genève du 1^{er} octobre 2004, pièce versée à la procédure par l'OCE, que l'assurée avait alors pris activement part à la lutte pour la survie de X_____. Ce rapport reprenait l'historique de X_____, les diverses créations réalisées et les actions menées. Selon la caisse, il était manifeste, à la lecture dudit rapport, que l'assurée représentait et dirigeait le théâtre, son nom revenant systématiquement. C'est elle qui présentait les spécificités de X_____, le budget, les projets, etc. L'assurée défendait son entreprise, ce qui démontrait qu'elle était plus qu'une simple salariée.

De plus, l'assurée n'avait pas rompu tous les liens avec X_____ puisque ses références en tant que membre de la direction artistique et cofondatrice figuraient encore sur le site internet. Les divers dépliants relatifs aux cours/ateliers/stages proposés pour l'année 2008-2009, dont une copie est versée à la procédure, indiquaient en outre que la recourante était chargée de la direction du Théâtre et donnait des cours de danse. D'ailleurs, sur le site de l'annuaire électronique de SWISSCOM, l'assurée était enregistrée à l'adresse de X_____. De surcroît, la recourante était à nouveau au bénéfice d'un contrat d'engagement auprès de X_____ pour la période du 1^{er} avril au 30 juin 2008 en vue de la création de projets artistiques. Ces liens étroits posaient donc un problème quant au contrôle de la perte de travail de l'intéressée. Selon la caisse, se posait également la question du salaire versé à l'assurée, dès lors que les relevés bancaires de février à octobre 2007 faisaient état de versements de 2000 fr. et ne correspondaient pas au salaire mensuel annoncé pour cette période, soit 4'453 fr. net. Enfin, se posait également le problème de l'activité indépendante, soit les cours de danse, qui était difficilement quantifiable. Cette question pouvait cependant rester ouverte.

13. Par écriture du 18 juillet 2008, la recourante a complété son recours. Elle explique que X_____ est une association à but non lucratif qui a pour but de soutenir la programmation et d'aider la réalisation de spectacles et de manifestations incluant la danse, la musique, le texte et tous les accessoires s'adressant à différents publics. A la tête de l'association, il y a un comité, composé notamment d'une secrétaire et d'une présidente. La recourante avait participé à la création de cette association, en était membre et s'occupait des projets artistiques. Elle créait des présentations et des projets concrets et les présentait au comité de l'association, lequel prenait une décision quant à l'acceptation ou au refus du projet. Lorsque le projet était accepté et que l'association recevait les subventions nécessaires, le projet était monté et l'association pouvait engager les comédiens et metteurs en scène pour une durée limitée. La recourante précise que quand bien même un projet peut avoir été accepté par le comité de l'association, cela ne signifie pas encore qu'il sera réalisé et que l'association pourra engager les comédiens, metteur en scène et autres personnes, dès lors que les subventions accordées jouent à cet égard un rôle central. La question de savoir si un projet peut être réalisé dépend donc de l'aspect financier, soit de la Ville de Genève, de l'Etat de Genève et des fondations, auxquels l'association et la recourante sont totalement étrangers. Le rôle de la recourante était donc complètement détaché de la prise de décision quant à son licenciement ou à son engagement, de sorte qu'elle ne participait pas ou n'influçait pas les décisions que prend X_____ à son égard. N'ayant aucune influence dans la prise de décision, la recourante n'était pas non plus membre d'un organe dirigeant. Le fonctionnement interne de l'association prouvait qu'elle ne participe pas et n'influence pas les décisions quant à son engagement. La recourante explique par ailleurs que par le passé, elle avait déjà sollicité des indemnités de chômage qui lui ont été octroyées. Elle précise en outre que l'inscription au registre des entreprises avait été faite pour des raisons administratives liées à une tournée effectuée en Europe. Elle pensait de bonne foi que cette inscription avait été depuis lors effacée. Quoi qu'il en soit, cette inscription était erronée puisque X_____ n'est pas constitué en société simple mais en association. La recourante explique en outre qu'en raison des difficultés financières de l'association, son salaire avait été versé en plusieurs fois. Cela étant, le total des montants reçus correspondait au salaire mensuel annoncé. Depuis la fin de son dernier contrat, elle avait notamment trouvé un emploi de quelques heures par semaine dans une institution pour personnes handicapées, et avait également réalisé un petit gain intermédiaire au sein de l'association durant les mois d'avril, mai et juin 2008 et espérait pouvoir être engagée par l'association dès le 12 août 2008 pour la réalisation d'un nouveau projet. Elle persiste dans ses conclusions et sollicite en outre une comparution personnelle des parties et l'audition de la présidente de l'association.

A l'appui de ses conclusions, la recourante produit les statuts de l'association.

14. Dans sa réponse du 20 août 2008, l'intimée conclut au rejet du recours. Elle ne conteste pas que l'association n'ait aucune influence directe sur les partenaires, qui sont libres d'accorder ou pas les moyens financiers souhaités. Elle relève que cette situation est en tous points identique à celle des sociétés « classiques » dans le sens où bien qu'elles élaborent des projets, il n'est pas certain qu'elles puissent bénéficier des fonds nécessaires pour leur mise en œuvre. Par ailleurs, elle note que l'association ne vit pas que et exclusivement des subventions des collectivités publiques et d'organisation privées. Elle trouve ses moyens de subsistance également par le biais de dons et legs, mais aussi, par les cotisations des membres actifs ou sympathisants (environ 200 membres) ainsi que par les recettes des spectacles et performances publics ou privés. Elle déploie donc une activité en vue de générer les fonds nécessaires à son bon fonctionnement. L'intimée constate en outre que la recourante a repris une activité rémunérée auprès de X_____ dès le mois d'avril 2008, soit très peu de temps après avoir reçu la décision sur opposition confirmant le refus de l'octroi de l'indemnité. Selon l'intimée, cela démontre l'intensité des liens unissant la recourante à l'association, ce que la recourante n'avait d'ailleurs jamais nié. S'agissant de l'étendue du pouvoir dirigeant de la recourante, l'intimée fait valoir que les statuts prévoient expressément que le comité est composé d'au moins cinq membres, dont les membres fondateurs aux fonctions de directeurs artistiques et administratifs. La voix de la recourante, vu son statut et le faible nombre des personnes composant le comité, n'est d'emblée pas négligeable et porte sur la gestion quotidienne de l'association. Les membres fondateurs jouaient un rôle central dans l'association et en particulier la recourante, cette dernière proposant les projets artistiques et recherchant activement les financements. La recourante donnait encore des cours en tant qu'indépendante et ce en utilisant la structure de l'association, selon le site internet de X_____. Cela posait de surcroît un problème quant à la détermination de son aptitude au placement. S'agissant du versement effectif des salaires, l'intimée explique que les quittances manuscrites ne constituent pas des preuves suffisantes à cet égard. Enfin, elle ne comprenait pas pourquoi l'employeur avait effectué des versements si rapprochés, ni pourquoi la recourante ne cotisait pas au 2^{ème} pilier.
15. Une comparution personnelle des parties a eu lieu le 1^{er} octobre 2008. La recourante explique que par le passé, elle a pu bénéficier de contrats à durée indéterminée, ce qui n'était plus le cas depuis 2004, suite au changement de la politique culturelle à Genève en matière de subventionnements. Elle signale que les subventions couvrent 80 à 90% des frais d'un spectacle. Elle indique que les décisions quant à l'acceptation d'un projet sont prises par le comité. Elle confirme faire partie du comité en tant que membre fondateur, participer à la décision d'acceptation d'un projet comme les autres membres et n'avoir aucune voix prépondérante. Pour 2008, elle avait pu proposer un nouveau projet qui avait été accepté et pour lequel elle avait également bénéficié d'un contrat à durée

déterminée. Contrairement à 2007, il n'y avait pas eu de déficit. Elle précise que la durée du contrat est d'emblée limitée à la durée du projet et s'engage à produire les procès-verbaux du comité concernant l'acceptation des projets.

Selon l'intimée, la durée du contrat de travail était déterminée par la recourante et le comité. La recourante était à l'origine du projet et déterminait le volume de travail. De l'avis de l'intimée, le registre des entreprises du canton était un registre à titre indicatif.

16. Par courrier du 15 octobre 2008, la recourante produit divers procès-verbaux des assemblées de l'association, un résumé préparé par l'association en 2004 à l'attention du conseil municipal de la ville de Genève, des dossiers pour les projets artistiques pour les années 2005, 2006 et 2007 avec des demandes de subventions. Selon la recourante, ces pièces démontrent bien que son rôle au sein de l'association a toujours uniquement concerné le volet artistique. S'agissant des procès-verbaux du comité relatifs à l'acceptation des projets, la recourante indique ne pas les avoir retrouvés.
17. Dans son écriture du 7 novembre 2008, l'intimée relève que les pièces versées à la procédure ne permettent pas d'établir que la recourante n'a pas d'influence sur la formation de la volonté de l'association. Elles attestent par contre que la recourante a toujours fait partie intégrante du comité de l'association et de ce que par le passé, à tout le moins, la recourante a manifestement assumé des tâches liées à la gestion administrative de X_____. Selon l'intimée, la recourante exerce, déjà lors de la conception des projets, une influence prépondérante dans la détermination de la durée du projet (correspondant à la durée de son engagement) et dans la fixation du montant de son salaire. Faisant partie du comité, lequel décide de réaliser ou pas un projet, la recourante dispose d'une possibilité effective d'influencer la formation de la volonté de l'association. L'intimée fait valoir qu'en outre, la recourante a encore d'étroits liens avec l'association qu'elle a fondée, qu'elle fait toujours partie du comité (les membres fondateurs en faisant d'ailleurs partie d'office selon l'article 11 des statuts) et qu'elle continue de donner des cours dans les locaux du théâtre. L'intimée a persisté dans ses conclusions.
18. Le 23 décembre 2008, la recourante a également persisté dans ses conclusions. Elle rappelle qu'elle n'exerce aucune influence dans la prise de décision s'agissant de son engagement, que ce genre de décisions est totalement indépendant de sa sphère d'influence et dépend, d'une part, de la décision du comité et, d'autre part, de la décision de subventionnement.
19. Sur ce, la cause a été gardée à juger.

EN DROIT

1. Conformément à l'art. 56V al. 1 let. a ch. 8 de la loi genevoise sur l'organisation judiciaire (LOJ), le Tribunal cantonal des assurances sociales connaît en instance unique des contestations prévues à l'article 56 de la loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales du 6 octobre 2000 (LPGA) qui sont relatives à la loi fédérale sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité du 25 juin 1982 (LACI).

Sa compétence pour juger du cas d'espèce est ainsi établie.

2. La LPGA, entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2003, de même que les modifications de la LACI du 22 mars 2002 (3^{ème} révision) et de l'OACI du 28 mai 2003, entrées en vigueur le 1^{er} juillet 2003, sont applicables en l'espèce dès lors que la demande de prestations est postérieure au 1^{er} juillet 2003 (cf. ATF 130 V 446 ss consid. 1, 129 V 4 consid. 1.2). Cela étant, les notions et les principes développés jusqu'alors par la jurisprudence en matière de droit à l'indemnité de chômage n'ont pas été modifiés par l'entrée en vigueur de la LPGA ou de la 3^{ème} révision de la LACI (voir ATF 130 V 343 consid. 3).
3. Compte tenu de la suspension du délai du septième jour avant Pâques au septième jour après Pâques inclus, le recours, interjeté dans la forme prescrite le 24 avril 2008 contre la décision du 11 mars 2008, est recevable (art. 38 al. 4 let. a, 56 et 60 LPGA).
4. Le litige porte sur le point de savoir si la recourante peut être mise au bénéfice d'indemnités de chômage.
5. En vertu de l'art 8 al. 1 let. e LACI, l'assuré a droit à l'indemnité de chômage pour autant, notamment, qu'il remplisse les conditions relatives à la période de cotisation ou qu'il en soit libéré.

D'après la jurisprudence (ATF 123 V 234), un travailleur qui jouit d'une situation professionnelle comparable à celle d'un employeur n'a pas droit à l'indemnité de chômage lorsque, bien que licencié formellement par une entreprise, il continue de fixer les décisions de l'employeur ou à influencer celles-ci de manière déterminante. Dans le cas contraire, en effet, on détournerait par le biais d'une disposition sur l'indemnité de chômage la réglementation en matière d'indemnités en cas de réduction de l'horaire de travail, en particulier l'art. 31 al. 3 let. c LACI. Selon cette disposition légale, n'ont pas droit à l'indemnité en cas de réduction de l'horaire de travail les personnes qui fixent les décisions que prend l'employeur - ou peuvent les influencer considérablement - en qualité d'associé, de membre d'un organe dirigeant de l'entreprise ou encore de détenteur d'une participation financière à l'entreprise; cela vaut aussi pour les conjoints de ces personnes qui sont occupés dans l'entreprise. Dans ce sens, il existe un étroit parallélisme entre l'indemnité en cas de réduction de l'horaire de travail et le droit à l'indemnité de chômage. La situation est en revanche différente quand le salarié, se trouvant dans une position assimilable à

celle de l'employeur, quitte définitivement l'entreprise en raison de la fermeture de celle-ci. Il en va de même lorsque l'entreprise continue d'exister mais que le salarié, par suite de la résiliation de son contrat, rompt définitivement tout lien avec la société. Dans un cas comme dans l'autre, l'intéressé peut en principe prétendre des indemnités de chômage (voir plus particulièrement ATF 123 V 234 consid. 7b/bb p. 238; voir aussi DTA 2004 p. 259, C 65/04, consid. 2; SVR 2001 ALV no 14 p. 41 s., C 279/00, consid. 2a et DTA 2000 no 14 p. 70, C 208/99, consid. 2).

Lorsqu'il s'agit de déterminer quelle est la possibilité effective d'un dirigeant d'influencer le processus de décision de l'entreprise, il convient de prendre en compte les rapports internes existant dans l'entreprise. On établira l'étendue du pouvoir de décision en fonction des circonstances concrètes (DTA 1996/1997 no 41 p. 227 s. consid. 1b et 2; SVR 1997 ALV no 101 p. 311 consid. 5c). La seule exception à ce principe concerne les membres des conseils d'administration car ils disposent ex lege (art. 716 à 716b CO) d'un pouvoir déterminant au sens de l'art. 31 al. 3 let. c LACI (DTA 1996/1997 no 41 p. 226 consid. 1b et les références). Pour les membres du conseil d'administration, le droit aux prestations peut dès lors être exclu sans qu'il soit nécessaire de déterminer plus concrètement les responsabilités qu'ils exercent au sein de la société (ATF 122 V 270 consid. 3 p. 273; DTA 2004 no 21 p. 196 consid. 3.2, C 113/03). Il en va de même, dans une société à responsabilité limitée, des associés, respectivement des associés-gérants lorsqu'il en a été désigné, lesquels occupent collectivement une position comparable à celle du conseil d'administration d'une société anonyme (arrêts C 37/02 du 22 novembre 2002, consid. 4, et C 71/01 du 30 août 2001).

Le fait de subordonner, pour un travailleur jouissant d'une position analogue à celle d'un employeur, le versement des indemnités de chômage à la rupture de tout lien avec la société qui l'employait peut certes paraître rigoureux selon les circonstances du cas d'espèce. Il ne faut néanmoins pas perdre de vue les motifs qui ont présidé à cette exigence. Il s'est agi avant tout de permettre le contrôle de la perte de travail du demandeur d'emploi, qui est une des conditions mises au droit à l'indemnité de chômage (cf. art. 8 al. 1 let. b LACI). Or, si un tel contrôle est facilement exécutable s'agissant d'un employé qui perd son travail ne serait-ce que partiellement, il n'en va pas de même des personnes occupant une fonction dirigeante qui, bien que formellement licenciées, poursuivent une activité pour le compte de la société dans laquelle elles travaillaient. De par leur position particulière, ces personnes peuvent en effet exercer une influence sur la perte de travail qu'elles subissent, ce qui rend justement leur chômage difficilement contrôlable. C'est la raison pour laquelle le Tribunal fédéral des assurances a posé des critères stricts permettant de lever d'emblée toute ambiguïté relativement à l'existence et à l'importance de la perte de travail d'assurés dont la situation professionnelle est comparable à celle d'un employeur (ATF 123 V 239 consid. 7b/bb; DTA 2003 n° 22 p. 242 consid. 4).

6. En l'espèce, l'intimée a nié le droit de la recourante à l'indemnité de chômage, au motif qu'en sa qualité de membre du comité de l'association, elle a une influence sur les décisions que l'association est amenée à prendre comme employeur, au sens de l'art. 31 al. 3 let. c LACI. La recourante fait valoir que, quand bien même elle est membre du comité de l'association, elle n'exerce aucune influence significative sur le processus de décision relatif à son engagement dès lors qu'elle ne fait que présenter des projets artistiques, dont l'acceptation et la réalisation ne dépendent pas d'elle.

La jurisprudence développée dans le cadre de l'art. 31 al. 3 LACI a certes été principalement appliquée à des employés de société anonyme, de société à responsabilité limitée et de société simple. Cela étant, le Tribunal fédéral a, dans un arrêt récent, traité de cette problématique eu égard à des employés d'une association. Il a relevé que l'art. 69 du Code civil (ci-après CC) dispose que la direction de l'association a le droit et le devoir de gérer les affaires de l'association et de la représenter en conformité des statuts. En vertu de cette disposition, la direction assume la gestion des affaires de l'association, dans la mesure où un autre organe, comme l'assemblée générale (cf. art. 65 al. 1 CC), n'en a pas la compétence (Anton HEINI/Urs SCHERRER, in : Basler Kommentar, ZGB I, n. 17 ad art. 69). A ce titre, la direction de l'association occupe donc une position comparable à celle du conseil d'administration d'une société anonyme (art. 716 à 716b CO), en ce sens que les membres de la direction disposent *ex lege* du pouvoir de fixer les décisions que l'association est amenée à prendre comme employeur ou, à tout le moins, de les influencer considérablement au sens de l'art. 31 al. 3 let. c LACI. Aussi, leur droit à l'indemnité de chômage peut-il être exclu sans qu'il soit nécessaire de déterminer plus concrètement les responsabilités qu'ils exercent au sein de l'association (ATF non publié du 8 avril 2008, cause 8C_515/2007).

Il convient de préciser en outre que l'absence de but lucratif d'une association n'exclut pas que, par leur appartenance à la direction, les membres du comité occupent une situation similaire à celle d'un employeur (ATAS/1149/2006).

En l'occurrence, il est constant qu'au moment de déposer sa demande d'indemnités de chômage, la recourante était encore membre du comité de l'association. En cette qualité, elle a conservé une position analogue à celle d'un employeur puisqu'elle disposait *ex lege* du pouvoir de fixer les décisions que l'association était amenée à prendre comme employeur, ou, à tout le moins, de les influencer considérablement au sens de l'art. 31 al. 3 let. c LACI. Vis-à-vis des tiers et de l'assurance-chômage, la recourante apparaissait ainsi toujours comme un membre dirigeant de l'association habilitée à la représenter, d'autant plus qu'elle en est un des membres fondateurs. Partant, la recourante faisait indiscutablement partie du cercle des personnes visées à l'art. 31 al. 3 let. c LACI qui n'ont pas droit aux indemnités de chômage.

Les arguments de la recourante, en particulier l'allégation selon laquelle elle n'a aucun pouvoir de décision en ce qui concerne son propre engagement, dans la mesure où les projets qu'elle présente sont soumis à l'approbation du comité et où l'exécution des projets dépend de l'octroi de subventions, ne lui sont, en l'occurrence, d'aucun secours. En effet, seul est déterminant le fait que la recourante se trouvait, en tant que salariée, dans une position assimilable à celle de l'employeur, puisqu'elle était membre du comité de l'association, avec signature collective à deux, et bénéficiait de plein droit des pouvoirs de représentation et de gestion liés à cette qualité. Selon la jurisprudence, cette circonstance permet à elle seule d'exclure son droit aux indemnités de chômage, sans qu'il soit nécessaire de déterminer plus concrètement ses responsabilités exercées au sein de l'association (ATF non publié du 8 avril 2008, cause 8C_515/2007). Au demeurant, peu importe que la recourante influence concrètement ou non le processus de décision, car ce n'est pas l'abus avéré comme tel que la loi et la jurisprudence entendent sanctionner, mais le simple risque d'abus que représente le versement d'indemnités à un travailleur jouissant d'une situation comparable à celle d'un employeur (DTA 2003, p. 242 consid. 4).

Il est vrai que le Tribunal fédéral des assurances a exceptionnellement admis le droit à l'indemnité d'un associé de Sàrl lorsqu'il n'existait pas ou plus de risque d'abus. Il s'agissait cependant essentiellement de cas dans lesquels la société avait été radiée d'office du Registre du commerce suite à la suspension de la procédure de faillite faute d'actifs (ATFA non publiés C 267/04 du 3 avril 2006 et C 267/05 du 19 décembre 2006), cas dans lesquels il apparaît en effet très peu vraisemblable que l'assuré puisse à nouveau réintégrer la société et y réaliser un gain. Le TFA a également admis une telle exception dans le cas d'un assuré membre du conseil d'administration d'une SA dont le contrat de location des locaux avait été résilié et dont les décisions déterminantes étaient prises par la société mère en Allemagne (ATFA non publié C 194/03 du 14 avril 2005).

Ces cas ne sont cependant nullement comparables à la situation de la recourante, puisque l'association, qu'elle a créée et pour laquelle elle se bat depuis plus de trente ans - comme l'attestent les pièces versées au dossier -, n'a jamais cessé ses activités. De surcroît, la recourante n'a jamais prétendu vouloir couper les liens avec celle-ci, bien au contraire. Même après la fin de son contrat de travail le 31 octobre 2007, elle a continué à jouer un rôle majeur dans le fonctionnement de l'association, comme cela résulte du courrier adressé par l'association à l'OCE du 5 février 2008.

Quoi qu'il en soit, par le maintien de son statut de membre de la direction, la recourante pouvait en tout temps prendre une part active au fonctionnement de l'association, participer aux décisions que cette association était amenée à prendre comme employeur et partant influencer son réengagement chaque fois que les conditions financières le permettaient, ce qui rendait son chômage difficilement

contrôlable. Le Tribunal de céans constate, au demeurant, que la recourante a repris une activité salariée pour l'association d'avril à juin 2008, soit pendant la période de contrôle du chômage, tout en en restant membre du comité.

Compte tenu de ce qui précède, l'intimée était fondée à lui refuser les indemnités de chômage, dès lors qu'elle faisait indiscutablement partie du cercle des personnes visées par l'art. 31 al. 3 let. c LACI.

7. La décision querellée n'est dès lors pas critiquable et le recours, mal fondé, sera rejeté. Pour le surplus, la procédure est gratuite (art. 61 let. a LPGA).

**PAR CES MOTIFS,
LE TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES :**

Statuant

A la forme :

1. Déclare le recours recevable.

Au fond :

2. Le rejette.
3. Dit que la procédure est gratuite.
4. Informe les parties de ce qu'elles peuvent former recours contre le présent arrêt dans un délai de 30 jours dès sa notification auprès du Tribunal fédéral (Schweizerhofquai 6, 6004 LUCERNE), par la voie du recours en matière de droit public, conformément aux art. 82 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF); le mémoire de recours doit indiquer les conclusions, motifs et moyens de preuve et porter la signature du recourant ou de son mandataire ; il doit être adressé au Tribunal fédéral par voie postale ou par voie électronique aux conditions de l'art. 42 LTF. Le présent arrêt et les pièces en possession du recourant, invoquées comme moyens de preuve, doivent être joints à l'envoi.

La greffière

La présidente

Isabelle CASTILLO

Juliana BALDE

La secrétaire-juriste : Amélia PASTOR

Une copie conforme du présent arrêt est notifiée aux parties ainsi qu'au Secrétariat d'Etat à l'économie par le greffe le