RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/2143/2006 **ATAS/1149/2006**

ARRET

DU TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES

Chambre 3

du 14 décembre 2006

En la cause

Madame J_____, domiciliée , recourante
PLAN-LES-OUATES

contre

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

Siégeant : Karine STECK, Présidente; Isabelle DUBOIS et Doris WANGELER, Juges

EN FAIT

1. Madame J_____ (ci-après : l'assurée), née en 1946, a créé une entreprise individuelle dénommée "X_____, M. J_____" dont le but était la recherche de cadres. Cette société a été inscrite au Registre du commerce (RC) le 8 juin 1998, puis radiée le 1er décembre 1998. L'actif et le passif ont été repris à la même date sous la raison sociale "X_____ Sàrl" par l'assurée, avec fonction d'associée-gérante pour une part de 49'000 fr., et conjointement, par Madame P_____, associée avec une part sociale de 1'000 fr. Chacune d'elle avait la signature individuelle. La société avait pour but la sélection et la recherche de cadres (pièces intimée nos 13).

2. Par lettre du 29 janvier 2001 signée par Madame P_____, X_____ Sàrl a signifié son congé à l'assurée au 31 mars 2001 en raison de la diminution du chiffre d'affaires de la société.

3. Le 9 avril 2001, l'inscription au RC concernant cette société a été modifiée en ce sens que Madame P_____ est devenue associée-gérante et que la signature individuelle a été retirée à l'assurée (pièces recourante n° 9 et intimée n°13).

4. L'assurée a bénéficié de prestations de l'assurance-chômage du 6 avril 2001 au 5 avril 2003 (pièce intimée n° 3).

5. En 2002, l'assurée est devenue membre de l'association Y_____ qui a été créée par assemblée constitutive du 30 juillet 2002. Cette association non lucrative a pour but la promotion des échanges entre professionnels indépendants, le développement professionnel des indépendants offrant leurs services par Internet et la promotion de conditions d'échanges équitables des prestations. Lors de ladite assemblée, elle a été élue secrétaire du comité (pièce recourante n° 20).

6. Il ressort de l'extrait du RC qu'en date du 20 mars 2003, l'assurée a cédé la totalité de ses parts sociales dans X_____ Sàrl à Madame P_____, dont la part sociale s'est alors élevée à 50'000 fr. A la même date, la raison sociale de la société a été modifiée en Z_____ Sàrl dont le but est l'exploitation d'une agence de communications (pièce intimée no 13).

7. Dans le cadre des mesures cantonales de chômage, l'assurée a bénéficié d'un emploi temporaire d'occupation du 7 avril 2003 au 6 avril 2004 en tant que secrétaire de l'association Y_____(pièce intimée n° 3).

8. Le 29 octobre 2003, l'association Y_____ a été inscrite au RC avec pour adresse le bureau fiduciaire de Madame P_____ et pour administration un comité exécutif composé de six membres ayant la signature collective à deux, composé de : Madame S_____, présidente, Madame T_____, vice-présidente,

Madame J_____, secrétaire, Madame P_____, trésorière, Monsieur P_____ et Madame R_____(pièce intimée n° 8).

9. Par lettre du 1er avril 2004 signée par Madame P_____, l'assurée a été engagée en tant qu'administratrice de l'association dès le 15 avril 2004 pour une durée d'un an, renouvelable, avec un salaire annuel de 92'000 fr et un horaire de travail de 40 heures par semaine. A ce titre, elle était chargée de la gestion de l'association, de la mise en place et en réseau d'un site Internet, de la recherche et la sélection des affiliés, enfin, de la prospection et la recherche de clientèle (pièces intimée nos 5 et 9).

10. En raison d'un développement moins rapide qu'escompté des activités de l'association, le poste a été supprimé au 31 décembre 2005. Par lettre du 27 octobre 2005 signée de Madame P_____, l'association Y_____ a signifié son congé à l'assurée et lui a demandé de mettre en place, dans l'intervalle, un système automatisé sur Internet pour permettre aux affiliés d'offrir leurs services directement aux clients potentiels. Madame P_____ ajoutait : "Nous te sommes également reconnaissants de continuer de faire bénévolement partie, comme nous tous, du comité de notre association et d'en représenter les affiliés en Suisse".(pièces intimée nos 6 et 9).

11. Le 18 janvier 2006, l'assurée a déposé une demande d'indemnité de chômage dès le 1er janvier 2005 (recte 2006; pièce intimée n° 1).

12. Par décision du 23 janvier 2006, la Caisse cantonale genevoise de chômage (ci-après : CCGC) a rejeté la demande de prestations de l'assurée. Il a été relevé qu'au RC, cette dernière apparaissait toujours en qualité de membre secrétaire et que l'entreprise déployait toujours ses activités. Sa perte d'emploi devenait dès lors incontrôlable. Au surplus, depuis son inscription à l'Office cantonal de l'emploi, l'intéressée avait continué à travailler bénévolement au sein de l'association. La CCGC a relevé par ailleurs que l'assuré avait en outre - en plus de son bénévolat - continué à travailler pour l'association sous mandat puisqu'elle avait déclaré des revenus en gain intermédiaires. En effet, pour la période de contrôle d'avril 2006, elle a joint la copie de sa facture d'honoraires adressée à une société étrangère. La CCGC a estimé que l'assurée consacrait une partie de son temps à l'entreprise afin de la sauvegarder et qu'en tant que responsable, elle ne pouvait pas bénéficier d'indemnité en cas de réduction de l'horaire de travail. Enfin, elle a considéré que son autolicenciement avait pour but de lui permettre de percevoir des indemnités de chômage (pièce intimée n° 14).

13. Le 17 février 2006, l'assurée a formé opposition contre ladite décision. Elle a conclu à l'octroi d'une indemnité de chômage pleine et entière dès le 1er janvier 2006. Elle a indiqué que, dans le cadre de son activité d'administratrice, elle n'avait eu aucun pouvoir décisionnel individuel dès lors que son activité s'était essentiellement concentrée sur le développement tant du site Internet que de la commercialisa-

tion des services en Suisse. Elle a fait valoir qu'en tant que secrétaire de l'association, elle n'était pas assimilable à un employeur puisque l'organe exécutif de l'association était composé de six personnes. Elle a précisé que, depuis le 1er janvier 2006, son activité se limitait à représenter l'association en Suisse, ce qui consistait à faire suivre d'éventuels courriers et à maintenir un contact administratif avec l'hébergeur du site Internet, soit une activité bénévole (pièce intimée n° 15).

14. Le 1er avril 2006, l'assurée a facturé à une entreprise étasunienne 80 $ pour des frais de traduction, puis, le 10 avril 2006, Y_____ a facturé à une entreprise française 1'437 € 08 pour des frais de traduction et a précisé que ce montant devait être payé directement à l'assurée (pièce intimée n° 16).

15. Le 30 mai 2006, l'assurée a facturé à deux entreprises suisses des frais de traduction de 750 fr. 40 et 1'323 fr. 80 (pièce intimée n° 16).

16. Par décision sur opposition du 17 mai 2006, la CCGC a confirmé son refus de prestations. Elle a relevé que selon l'extrait du RC du 20 janvier 2006, l'assurée était toujours inscrite en qualité de membre secrétaire avec signature collective à deux, qu'en tant que membre du comité exécutif, elle faisait partie intégrante de l'organe de direction et qu'elle était totalement intégrée dans les démarches ainsi que dans la volonté collective de l'association de sorte qu'elle influait sur le destin de celle-ci. En outre, la caisse a fait remarquer que l'adresse administrative de l'association était toujours celle de l'assurée, que les factures étaient libellées sur le papier à entête de l'association et que l'adresse de paiement était : "Y_____, compte J_____ N° 12-37663-5", ce qui établissait que les activités de l'assurée et celles de l'association étaient confondues, donc incontrôlables. Par ailleurs, seules Mesdames J_____ et P_____ sont domiciliées en Suisse et donc à même de mener à bien le but de la société. Enfin, la CCGC a estimé que les gains intermédiaires de l'assurée démontraient la poursuite d'une activité au sein de la société, non seulement comme bénévole mais également comme indépendante, bien qu'elle n'en ait toutefois pas le statut, de sorte que le temps qu'elle consacre à l'association devenait invérifiable et remettait en question son aptitude au placement (pièce intimée n° 17).

17. Par acte du 9 juin 2006, l'assurée a interjeté recours auprès du Tribunal cantonal des assurances sociales. Elle conclut à l'octroi d'une indemnité de chômage pleine et entière dès le 1er janvier 2006. Elle reprend les mêmes arguments qu'en procédure sur opposition.

    En substance, elle fait valoir que le fait qu'elle continue à s'occuper bénévolement du secrétariat de l'association n'entrave en rien son aptitude au placement car elle a en revanche totalement renoncé à administrer le réseau, tâche qui l'occupait jusqu'alors à plein temps. Elle insiste sur la distinction portée entre ses tâches d'administratrice du réseau (poste qui était rémunéré et qui l'occupait 40 heures par se-

maine) et celles qui lui incombent en tant que secrétaire de l'association. Le temps passé à cette dernière occupation s'élève selon elle seulement à deux ou trois heures par mois. S'y ajoutent 6 à 8 heures pour la préparation de l'assemblée générale et deux heures pour chaque rédaction de procès-verbal ce qui constitue une occupation de 60 heures au maximum par année.

Par ailleurs, elle invoque son droit constitutionnel à être membre d'une association. Elle fait valoir que sa démission comme secrétaire et membre de l'association nuirait gravement aux intérêts des membres et affiliés qui ont investi beaucoup dans cet effort et fait remarquer que l'activité d'une association à but non lucratif ne peut être assimilée à celle d'une entité économique comme une société anonyme ou une Sàrl. Qui plus est, cela la priverait également de la possibilité de réaliser des gains intermédiaires et de profiter finalement du travail que tout un groupe de bénévoles a fourni pendant trois ans.

Elle explique qu'en tant qu'affiliée, elle reçoit des travaux de traduction ou de révision en allemand, français ou anglais et que, pour garantir la qualité du travail exécuté, ses traductions sont révisées par un autre affilié. Elle précise que l'activité commerciale proprement dite de l'association consiste en un service de "clearing" mis à disposition des affiliés de sorte qu'en tant qu'affiliée, elle facture son travail à Y_____ qui le refacture au client et garde une partie des honoraires pour couvrir les frais administratifs; les clients étrangers paient leur facture électroniquement sur le compte de l'association, mais il arrive qu'ils refusent ce mode de paiement; elle leur demande alors de verser l'argent sur son propre compte puis rembourse l'association.

18. Dans sa réponse du 28 juin 2006, l'intimée a persisté intégralement dans les termes de la décision attaquée. Elle considère que la recourante est toujours membre du comité exécutif de l'association et qu'en tant que membre dirigeant de cette dernière, elle ne peut pas bénéficier des indemnités de chômage. L'intimée estime que puisque l'assurée a eu une position dirigeante dans l'association et poursuit une activité pour le compte de la société qui l'a licenciée, tant bénévolement que sur mandats obtenus par le biais de l'association, le contrôle de sa perte de travail est difficile car elle peut exercer une influence sur sa perte de travail. De plus, étant donné que l'assurée apparaît sur le site Internet de l'association en tant membre de l'équipe de gestion et personne de contact pour la clientèle, suivant l'ampleur que peut prendre son activité en faveur de l'association, son temps de travail est totalement incontrôlable. L'intimée rappelle enfin que le bénévolat exercé pendant l'indemnisation d'un assuré ne pouvait concerner que des projets en faveur de chômeurs et doit être autorisé par l'autorité cantonale.

19. Dans sa réplique du 5 juillet 2006, la recourante a expliqué que, dans le cadre de l'association, elle est à la fois membre du Conseil - en tant que secrétaire - et de l'équipe de gestion - en tant que responsable de l'administration, puisque le travail

administratif incombe à la secrétaire. Elle expose que Y_____ est une association virtuelle puisqu'elle n'a ni employés, ni bureaux et que sa mission est de permettre à des prestataires de services travaillant par Internet de bénéficier de mandats, étant précisé que la seule activité commerciale de l'association est le service de clearing pour facturation des prestations fournies par les affiliés. Elle précise que l'activité administrative consiste à donner des informations à la suite des contacts reçus par Internet et que celle de secrétaire implique la préparation des séances du comité et de l'assemblée générale.

20. Le 6 juillet 2006, le Tribunal a communiqué cette écriture à l'intimée.

21. Une comparution personnelle des parties a eu lieu le 28 septembre 2006. Lors de cette audience, la recourante a expliqué que l'association est en fait un réseau de traducteurs qui a pour but de décrocher des mandats et pour avantages de proposer aux clients potentiels d'une part, une traduction de meilleure qualité car assurée au moins par deux traducteurs (le premier traduit, le second corrige), d'autre part, une traduction en plusieurs langues. La recourante a précisé que le réseau compte environ 250 personnes dont 150 membres à part entière (ces derniers étant passés par un processus de qualification).

    Lorsqu'elle était rémunérée par l'association, elle s'occupait exclusivement et à plein temps du marketing et de la création du site et du forum, ainsi que de la formation des membres. Depuis qu'elle a été licenciée, elle est devenue une membre comme les autres, si ce n'est qu'en tant que secrétaire, elle se charge de la préparation de l'assemblée générale, des annonces éventuelles au RC et de l'organisation du comité exécutif qui se réunit une fois, voire deux par année.

    La recourante a affirmé qu'elle se refuse à quitter le comité exécutif car l'association est suisse et qu'elle est la seule personne disponible à Genève. Selon elle, si elle partait, ce "serait le chaos" alors que le fait de "s'occuper de la paperasse" ne lui prend que très peu de temps puisqu'elle connaît bien la manière de faire. Elle ne sert en outre plus de contact avec la clientèle. Selon elle, le réseau est la seule chance qui reste à une personne de son âge (60 ans) pour retrouver du travail. La recourante a par ailleurs assuré que si elle trouvait un poste de travail, elle serait pleinement et immédiatement disponible.

    Pour sa part, l'intimée a estimé d'une part que le bénévolat de la recourante empiète sur son aptitude au placement et, d'autre part, qu'elle apparaît comme une indépendante. Ce à quoi la recourante a répondu qu'elle n'est pas indépendante au sens propre puisqu'elle a toujours été employée jusque là et qu'elle a payé ses cotisations à l'assurance-chômage.

22. Sur ce, le Tribunal a gardé la cause à juger.

EN DROIT

1. La loi genevoise sur l'organisation judiciaire (LOJ) a été modifiée et a institué, dès le 1er août 2003, un Tribunal cantonal des assurances sociales, composé de 5 juges, dont un président et un vice-président, 5 suppléants et 16 juges assesseurs (art. 1 let. r et 56 T LOJ).

   Suite à l'annulation de l'élection des 16 juges assesseurs, par le Tribunal fédéral le 27 janvier 2004 (ATF 130 I 106), le Grand Conseil genevois a adopté, le 13 février, une disposition transitoire urgente permettant au Tribunal cantonal des assurances sociales de siéger sans assesseurs à trois juges titulaires, ce, dans l'attente de l'élection de nouveaux juges assesseurs.

2. Conformément à l'art. 56 V al. 1 let. a ch. 8 LOJ, le Tribunal cantonal des assurances sociales connaît en instance unique des contestations prévues à l'art. 56 de loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales du 6 octobre 2000 (LPGA) 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.

3. La LPGA est entrée en vigueur le 1er janvier 2003 entraînant la modification de nombreuses dispositions légales dans le domaine des assurances sociales. Sur le plan matériel, le point de savoir quel droit s'applique doit être tranché à la lumière du principe selon lequel les règles applicables sont celles en vigueur au moment où les faits juridiquement déterminants se sont produits (ATF 130 V 230 consid. 1.1, 335 consid. 1.2, 129 V 4 consid. 1.2, 127 V 467 consid. 1, 126 V 136 consid. 4b et les références). En l'espèce, le recours concerne le droit à des prestations postérieures à l'entrée en vigueur de la LPGA. En conséquence, sur le plan matériel, cette dernière s'applique au présent litige. Quant aux règles de procédure, elles sont applicables, sauf dispositions transitoires contraires, à tous les cas en cours dès l'entrée en vigueur de la LPGA (ATF 131 V 314 consid. 3.3, 117 V 93 consid. 6b, 112 V 360 consid. 4a; RAMA 1998 KV 37 p. 316 consid. 3b).

   Pour les mêmes motifs, les dispositions de la novelle du 22 mars 2002 modifiant la LACI (3ème révision), entrée en vigueur le 1er juillet 2003 (RO 2003 1728), ainsi que les dispositions de l'OACI modifiées le 28 mai 2003, entrées en vigueur le 1er juillet 2003 également (RO 2003 1828), ayant entraîné un certain nombre de modifications en matière d'indemnisation en cas d'insolvabilité (voir art. 52 al. 1, 55 al. 2 et 58 LACI) sont applicables.

4. Le recours a été formé le 9 juin 2006, soit dans le délai de trente jours (art. 60 al. 1 LPGA) courant du 19 mai 2006 au 19 juin 2006 (art. 38 al. 1 et 3 LPGA). Interjeté dans les forme et délai prévus par la loi, il est recevable (art. 56 ss LPGA).

5. Le litige porte sur le droit de la recourante à des indemnités de l'assurance-chômage.

6. a) 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. Selon l'art. 13 al. 1 LACI, celui qui, dans les limites du délai-cadre, a exercé durant douze mois au moins une activité soumise à cotisations, remplit les conditions relatives à la période de cotisation. Le délai-cadre applicable à la période de cotisation commence à courir deux ans avant le premier jour où l'assuré remplit toutes les conditions dont dépend le droit à l'indemnité (art. 9 al. 2 et 3 LACI).

   b) Selon la jurisprudence, 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 d'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 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; il en va de même des 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 (ATF 123 V 234).

   c) Le but de l'art. 31 al. 3 LACI est de prévenir les abus tels qu'auto-délivrance des attestations nécessaires à l'indemnisation de la réduction de l'horaire de travail, certificats de complaisance, caractère incontrôlable de la perte de travail réelle, notamment co-décision ou co-responsabilité dans la marche des affaires en particulier chez les travailleurs ayant une participation dans la société ou toute autre participation financière dans une fonction dirigeante (cf. ATF 123 V 234 consid. 7b/bb, ATF 120 V 521; bulletin MT/AC 2003/4 fiche 4/1). Ce n'est pas l'abus avéré comme tel que la loi et la jurisprudence entendent sanctionner ici, mais le risque d'abus que représente le versement d'indemnités à un travailleur jouissant d'une situation comparable à celle d'un employeur (ATFA non publié du 14 avril 2003, C 92/02, consid. 4).

   d) La situation est en revanche différente quand le salarié, se trouvant dans une position assimilable à celle d'un employeur, quitte définitivement l'entreprise en raison de la fermeture de celle-ci; en pareil cas, on ne saurait parler d'un comportement visant à éluder la loi. Il en va de même quand 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 à des indemnités de chômage (ATF 123 V 238 consid. 7b/bb; SVR 2001 ALV n° 14 pp. 41-42 consid. 2a; DTA 2003 n° 22 p. 241 consid. 2).

e) 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).

f) Il n'est pas admissible de refuser, de façon générale, le droit aux prestations aux employés au seul motif qu'ils peuvent engager l'entreprise par leur signature et qu'ils sont inscrits au registre du commerce. Il n'y a pas lieu de se fonder de façon stricte sur la position formelle de l'organe à considérer; il faut bien plutôt établir l'étendue du pouvoir de décision en fonction des circonstances concrètes. C'est donc la notion matérielle de l'organe dirigeant qui est déterminante, car c'est la seule façon de garantir que l'art. 31 al. 3 let. c LACI, qui vise à combattre les abus, remplisse son objectif (SVR 1997 ALV n° 101 p. 311 consid. 5d). La seule exception à ce principe que reconnaît le Tribunal fédéral des assurances 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 n° 41 p. 226 consid. 1b et les références). Pour les membres du conseil d'administration, le droit aux prestations peut être exclu sans qu'il soit nécessaire de déterminer plus concrètement les responsabilités qu'ils exercent au sein de la société (cf. ATF 122 V 273 consid. 3; DTA 2004 n° 21 p. 198 consid. 3.2). Pour leur part, les associés dans la société à responsabilité limitée, respectivement les associés-gérants lorsqu'il en a été désigné, occupent collectivement une position comparable à celle du conseil d'administration d'une société anonyme (ATFA non publié du 30 août 2001, C 71/01).

7. En l'espèce, l'intimée considère que la recourante occupe une fonction dirigeante dans l'association dont elle a été salariée, ce que la recourante conteste en souli-

gnant que le comité auquel elle appartient est composé de six personnes de sorte qu'elle n'a aucun pouvoir décisionnaire et que l'association n'est pas une entreprise.

Contrairement à ce que sous-entend la recourante en précisant qu'elle ne demande pas d'indemnité en cas de réduction de l'horaire de travail, bien que l'exclusion d'indemnité prévue par l'art. 31 al. 3 LACI figure dans le chapitre régissant l'indemnité en cas de réduction de l'horaire de travail, cette exclusion de prestations est applicable mutatis mutandis à l'indemnité de chômage (ATFA non publié du 29 juin 2005, C 20/05, consid. 3.4).

Par ailleurs, même si la jurisprudence développée dans le cadre de l'art. 31 al. 3 LACI a été principalement appliquée à des employés de société anonyme, de société à responsabilité limitée, de société simple, la position d'associé se rapporte, selon la doctrine, à toutes les formes de société prévues par la loi (NUSSBAUMER, Arbeitslosenversicherung, in: Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht [SBVR], Soziale Sicherheit, CM 380). A ce sujet, la doctrine a précisé qu'un associé au sens formel est tout membre des huit formes de société du droit privé suisse, soit celle de la société simple, de la société en nom collectif, de la société en commandite, de la société anonyme, de la société en commandite par actions, de la société à responsabilité limitée, de la fondation et de l'association (BURGHERR, Die Insolvenzentschädigung, Zahlungsunfähigkeit des Arbeitgebers als versichertes Risiko, Diss. Zürich 2004, p. 42).

En conséquence, cette jurisprudence s'applique également au cas de l'employé d'une association de sorte qu'il convient d'examiner si, sur le plan matériel, la recourante occupe dans l'association une situation similaire à celle d'un employeur.

8. Savoir si un assuré a une influence déterminante sur la conduite des affaires et sur la politique de l'entreprise suppose, en priorité, qu'il puisse exercer une influence déterminante sur la formation de la volonté de la société dans des domaines qui touchent à l'orientation, à l'étendue ou à la cessation de l'activité (ATFA non publié du 24 janvier 2006, C 160/05, consid. 6). En particulier, lorsqu'il s'agit de déterminer quelle est la possibilité effective d'un dirigeant d'influencer le processus de décision de l'entreprise, il y a lieu 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 n° 41 p. 227 ss consid. 1b et 2; SVR 1997 ALV n° 101 p. 311 consid. 5c).

D'après le Registre du commerce, la recourante est toujours secrétaire de l'association et donc membre du comité avec signature collective. Vis-à-vis des tiers et de l'assurance-chômage, elle apparaît ainsi comme une dirigeante de l'association, habilitée à la représenter, d'autant plus qu'elle en est membre fondatrice et qu'elle a gardé la signature collective. Cette circonstance permet déjà, à elle seule, d'exclure le droit de la recourante aux indemnités de chômage. En effet, l'inscription de l'as-

suré au registre du commerce (comme organe de la société) constitue un critère aisément vérifiable et important pour déterminer si une personne ayant une position assimilable à celle d'un employeur a droit à l'indemnité de chômage (ATFA non publié du 20 janvier 2006, C 207/04, consid. 3.3).

Selon les statuts, l'association a pour objectif général de promouvoir les échanges entre professionnels indépendants offrant leurs services par Internet et leur développement professionnel dans le cadre du commerce équitable (cf. art. 2.1). L'objectif spécifique de l'association est de promouvoir les intérêts des membres en matière d'e-business en leur offrant la possibilité de nouer des relations internationales (art. 2.2). L'association comporte des membres et des affiliés. Les membres sont les personnes ayant contribué à la création et au succès de l'association ainsi que toute personne proposée par un membre et élue par l'Assemblée générale (art. 3.1). Les affiliés sont les clients et les prestataires indépendants échangeant des services par le site Internet de l'association (art. 4.1). Les prestataires indépendants sont des télétravailleurs indépendants dans les domaines de la conception graphique, la bureautique, le conseil, la rédaction, la traduction, etc. et adhérant aux principes du commerce équitable (art. 4.1 et 5.1). Quant aux clients, il s'agit de sociétés et d'institutions donneuses d'ordre ou parrainant l'association (art. 4.1 et 6.1). Le comité exécutif dirige l'association et il est composé d'un président, d'un vice-président, d'un secrétaire, d'un trésorier, enfin, de membres du conseil exécutif (art. 11.3). Ses tâches consistent à engager et contrôler la direction, licencier les membres de la direction, recruter des affiliés et préparer l'assemblée générale annuelle (art. 11.3.1). Le président représente l'association en public, présente le rapport annuel à l'Assemblée générale, dirige les travaux du comité, veille à la réception en temps utiles des convocations aux réunions du comité qui ont lieu au moins deux fois par an par liaison Internet. En outre, il est responsable de la coordination de toutes les activités et de l'organisation des réunions du comité et de l'Assemblée générale (art. 11.3.8 let. a et c, art. 11.3.9). Le secrétaire assure l'administration de la société, le contrôle des affiliations et la correspondance. En outre, il établit les procès-verbaux. Les membres du comité font office de membres de liaison pour l'association dans leur pays de résidence et recrutent de nouveaux affiliés (art. 11.3.8 let. e). Ils transmettent un rapport d'activité et d'expérience au président tous les trois mois (art. 11.3.8 let. f).

Il ressort de l'art. 11.3 des statuts que le comité dirige l'association de sorte que chacun des six membres du comité dispose d'une possibilité effective d'influencer de manière déterminante la formation de la volonté de l'association. Contrairement à ce que soutient la recourante, le fait qu'elle ne soit qu'un membre parmi six autres n'exclut nullement qu'elle puisse influencer de manière déterminante les décisions de l'association. Au contraire, la tenue des réunions du comité par Internet environ deux fois par année, la présentation au président par chaque membre du comité d'un rapport d'activité ainsi que d'expériences tous les trois mois, l'activité de liaison par chaque membre dans son pays de résidence et le recrutement actif de nouveaux af-

filiés démontrent que chacun des membres du comité dispose d'une grande latitude de décision. Ce pouvoir de décision est encore plus grand pour la recourante puisque, selon les statuts, elle est chargée de l'administration de l'association, qu'elle est un des deux membres du comité résidant en Suisse et qu'elle signe conjointement les engagements de la présidente et de la vice-présidente, ce qui confirme qu'elle dispose d'une possibilité effective d'influencer considérablement les décisions de l'association au sens de l'art. 31 al. 3 let. c LACI et donc l'existence d'un risque d'abus. Si, comme elle le fait valoir, elle ne s'est pas, à proprement parler, «autolicenciée» de son poste d'administratrice de l'association, puisqu'elle bénéficiait d'un contrat de durée limitée et qu'elle a été exclue du processus de décision, il n'en reste pas moins qu'en tant que secrétaire de l'association et membre du comité, donc comme dirigeante de l'association, elle peut influencer son réengagement si les activités de l'association se développent favorablement, puisque le comité engage, contrôle et licencie les membres de la direction (art. 11.3.1 des statuts).

De plus, contrairement à ce que soutient la recourante, l'absence de but lucratif de l'association n'exclut pas que, par son appartenance au comité, elle occupe une situation similaire à celle d'un employeur. En effet, une activité commerciale n'est pas inconciliable avec l'absence de but lucratif d'une association (BADDELEY, L'association sportive face au droit, thèse Genève 1994, p. 35). Or, en ayant pour but spécifique de promouvoir les intérêts des membres en matière d'e-business (art. 2.2 des statuts) et en faisant office de service de clearing pour ses affiliés, l'association exerce une activité commerciale et doit être considérée comme une entreprise, respectivement, son comité comme les dirigeants de l'entreprise, ce d'autant plus que l'association avait engagé la recourante en tant que salariée du 15 avril 2004 au 31 décembre 2005, contrat qui a été résilié en raison de l'absence de développement escompté des activités de l'association. A relever que l'arrêt temporaire de l'entreprise ne met pas fin à la qualité de personne assimilable à un employeur au sens de l'art. 31 al. 3 let. c LACI (DTA 2004 n° 20 p. 195 consid. 4; ATFA non publié du 26 juillet 2005, C 50/04, consid. 4.2).

En conséquence, c'est à juste titre que l'intimée a retenu que la recourante pouvait influencer considérablement les décisions de l'entreprise en tant que membre d'un organe dirigeant au sens de l'art. 31 al. 3 let. c LACI et qu'elle n'avait pas droit à l'indemnité de chômage.

9. Enfin, la recourante invoque une violation de son droit constitutionnel à être membre d'une association.

Selon l'art. 23 al. 1 Cst., la liberté d'association est garantie. Toute personne a le droit de créer des associations, d'y adhérer ou d'y appartenir et de participer aux activités associatives (art. 23 al. 2 Cst.). Nul ne peut être contraint d'adhérer à une association ou d'y appartenir (art. 23 al. 3 Cst.). Ainsi la liberté d'association a un as-

pect positif et un aspect négatif (ATF non publié du 2 novembre 2004, 2P.6/04, consid. 5.1).

En l'espèce, l'aspect positif de la liberté d'association n'a pas été violé par l'intimée en refusant à la recourante le droit à l'indemnité de chômage en raison de son appartenance au comité de l'association. En effet, ce faisant, l'intimée ne conteste pas le droit de la recourante à faire partie de l'association, mais bien celui d'être membre du comité de l'association et d'être inscrite au Registre du commerce avec signature collective, soit son droit à pouvoir influencer la formation de volonté de l'association en tant qu'entreprise. Il y a lieu de préciser que, contrairement à ce que soutient l'intimée, il n'est pas nécessaire que la recourante démissionne de l'association afin de permettre le contrôle de sa perte de travail, car les quelques mandats de traduction qu'elle a pu obtenir par le biais de l'association ne représentent qu'une activité accessoire qui ne lui permettent pas de gagner sa vie, mais il suffit, à cet effet, qu'elle renonce à un poste dans le comité de l'association et, surtout, à la signature engageant ladite association. En revanche, ainsi que le soutient la recourante, il est exact que l'art. 15 al. 4 LACI ne fait pas obstacle à son aptitude au placement, dès lors que ce n'est pas le bénévolat en tant que tel qui l'empêche d'avoir droit à l'indemnité de chômage, mais l'activité directionnelle dans le cadre d'une association qui l'a employée de 2004 à 2005.

10. Au vu de ce qui précède, le recours sera rejeté.

PAR CES MOTIFS,
LE TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES

Statuant

(conformément à la disposition transitoire de l'art. 162 LOJ)

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 par plis recommandé adressé au Tribunal fédéral des assurances, Schweizerhofquai 6, 6004 LUCERNE, en trois exemplaires. Le délai ne peut être prolongé. Le mémoire doit : a) indiquer exactement quelle décision le recourant désire obtenir en lieu et place de la décision attaquée; b) exposer pour quels motifs il estime pouvoir demander cette autre décision; c) porter sa signature ou celle de son représentant. Si le mémoire ne contient pas les trois éléments énumérés sous lettres a) b) et c) ci-dessus, le Tribunal fédéral des assurances ne pourra pas entrer en matière sur le recours qu'il devra déclarer irrecevable. Le mémoire de recours mentionnera encore les moyens de preuve, qui seront joints, ainsi que la décision attaquée et l'enveloppe dans laquelle elle a été expédiée au recourant (art. 132, 106 et 108 OJ).

La greffière | La Présidente :

Janine BOFFI | Karine STECK

Le secrétaire-juriste : Philippe LE GRAND ROY

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