RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/293/2004 **ATAS/1120/2005**

ARRET

DU TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES

Chambre 3

du 22 décembre 2005

En la cause

Madame M_____, domiciliée à Anières, mais comparant par Maître Jean- Marc CARNICE, en l'Etude duquel elle élit domicile	recourante
contre	
OFFICE CANTONAL DE L'EMPLOI, Groupe réclamations, case postale 3507, 1211 Genève 3	intimé

Siégeant : Madame Karine STECK, Présidente,
Mesdames Isabelle DUBOIS et Doris WANGELER, juges

EN FAIT

1. Madame M_____ s'est annoncée à l'Office cantonal de l'emploi (ci-après OCE) et un délai cadre d'indemnisation a été ouvert en sa faveur du 1er septembre 1997 au 31 août 1999.

2. Du mois de novembre 1998 au mois d'avril 1999, elle a travaillé comme vendeuse à temps partiel auprès de la société X_____ SA et a déclaré un gain intermédiaire.

3. L'intéressée a bénéficié des indemnités de chômage jusqu'au mois d'avril 1999.

4. Selon un contrat de travail daté du 27 décembre 1999, elle a été engagée le 1er janvier 2000 en qualité de vendeuse responsable à plein temps par la société X_____ SA.

5. Le 16 avril 2001, elle s'est réinscrite à l'OCE et a sollicité des indemnités de chômage. Sur le formulaire de demande ad hoc, elle a indiqué avoir travaillé jusqu'au 15 avril 2001 pour la société X_____ SA et avoir été licenciée le 15 février 2001 avec effet au 15 avril 2001 en raison de la fermeture définitive de la boutique.

6. Un nouveau délai-cadre d'indemnisation a été ouvert en sa faveur pour la période du 24 avril 2001 au 23 avril 2003.

7. En octobre et novembre 2001, l'assurée a travaillé comme vendeuse à temps partiel auprès de la société Y_____ SA et réalisé ainsi un gain intermédiaire.

8. Des indemnités de chômage lui ont été versées jusqu'au mois de novembre 2001.

9. Selon un contrat de travail daté du 7 janvier 2002, elle a été engagée le 1er janvier 2002 en qualité de responsable de boutique à plein temps par la société Y_____ SA.

10. Le 1er septembre 2002, l'assurée a déposé une nouvelle demande d'indemnités de chômage en expliquant avoir été licenciée le 29 juillet 2002 avec effet au 31 août 2002 pour des raisons économiques, suite à la fermeture définitive de l'entreprise Y_____ SA.

11. Au cours d'une enquête menée par l'OCE, il est apparu que l'assurée a été inscrite au Registre du commerce de Nyon (ci-après RC) en qualité d'administratrice unique avec signature individuelle de la société X_____ SA le 13 avril 1995 (puis au RC de Genève, à compter du 30 janvier 1996 et jusqu'au 11 février 2003). Son mari, Monsieur A_____ a été inscrit au RC de Genève en qualité de directeur avec signature individuelle de cette même société du 30 janvier 1996 au 11 février 2003,

puis à compter de cette date, en qualité d'administrateur unique avec signature individuelle. Il a également été inscrit depuis le 12 septembre 2000 au RC de Genève en qualité d'administrateur unique avec signature individuelle de la société Y_____ SA, laquelle a été dissoute le 26 novembre 2002 par suite de faillite et inscrite au RC avec la mention en liquidation le 17 mars 2003. Il est par ailleurs apparu que c'était la signature de Monsieur A_____ qui figurait sur les attestations de gain intermédiaire, les contrats de travail et les attestations d'employeur remises par l'intéressée à l'OCE.

12. Le 24 février 2003, la caisse de chômage a soumis le dossier de cette dernière à la section assurance-chômage de l'OCE (SACH).

13. Par courriers des 11 mars et 4 avril 2003, cette dernière a invité l'intéressée à fournir des précisions quant à sa situation et à lui faire parvenir divers documents.

14. Le 25 mars 2003 l'assurée a répondu aux questions posées et a produit les documents sollicités, en particulier les bilans et comptes de pertes et profits des entreprises X_____ SA et Y_____ SA. Il en ressort notamment ce qui suit :

- S'agissant de ses implications dans d'éventuelles entreprises, l'intéressée a indiqué qu'elle avait été uniquement administratrice avec signature individuelle de la société X_____ SA du 13 avril 1995 au 11 février 2003 et qu'elle avait été nommée à cette fonction lorsque ladite société avait été rachetée par son époux. Ce dernier étant de nationalité française, elle avait accepté d'être administratrice afin de satisfaire aux conditions légales posées en matière de sociétés anonymes. Dans les faits, elle affirme n'avoir toutefois jamais exercé un contrôle dans la gestion de la société : ce rôle appartenait exclusivement à son époux. Elle n'a pas non plus reçu de rémunération à ce titre.

- La société X_____ SA a exploité la boutique « Z_____ » du 1er avril 1998 au 15 avril 2001, la boutique « K_____» du 1er février 1997 au 3 octobre 2002, la boutique « J_____ » dès le 1er novembre 1999 et la boutique « L_____ » dès le 1er octobre 2000.

- L'entreprise Y_____ SA a exploité la boutique « M_____ » du 1er novembre 2000 au 21 octobre 2002. La société a ensuite été mise en faillite.

- A la question de savoir pourquoi l'intéressée était restée inscrite au RC jusqu'au 11 février 2003 (relativement à la société X_____ SA), elle a expliqué que, bien que son époux ait obtenu la nationalité suisse, il n'avait pas voulu procéder à des changements au RC, lesquels impliquaient certaines démarches. Ce n'est que lorsqu'ils avaient décidé de se séparer qu'il était devenu important de régler ce problème.

- Depuis novembre 2002, l'intéressée est séparée de fait d'avec son époux sans avoir toutefois introduit de procédure judiciaire en ce sens. Elle a conservé le domicile conjugal.

- S'agissant de la création éventuelle d'une nouvelle entreprise, l'intéressée a répondu qu'elle ne l'envisageait pas, tout en précisant qu'elle n'avait jamais fondé d'entreprise : c'était son mari qui se chargeait de la gestion des sociétés.

15. Par décision du 23 mai 2003, la SACH a déclaré l'intéressée apte au placement et lui a reconnu un droit aux indemnités du 1er septembre 1997 au 31 mars 1998 et du 12 février au 23 avril 2003. Elle lui a en revanche nié ce droit pour les périodes du 1er avril 1998 au 30 avril 1999, du 24 avril au 30 novembre 2001 et du 1er septembre 2002 au 11 février 2003.

16. Le 25 juin 2003, l'assurée a formé opposition. Elle a allégué que son mari avait acheté la société X_____ SA en avril 1995, qu'il en était toujours resté l'actionnaire unique et qu'elle n'avait accepté d'être inscrite au RC en tant qu'administratrice que pour lui permettre d'exploiter l'entreprise. Elle a assuré n'y avoir jamais exercé la moindre responsabilité, n'avoir jamais pris la moindre décision et n'avoir jamais reçu de rémunération à ce titre. Elle a fait valoir que la décision n'était basée sur aucun élément concret mais uniquement sur son inscription au RC, que son rôle effectif au sein de la société n'avait pas été examiné et qu'il n'avait pas été établi qu'elle aurait travaillé pour le magasin « Z_____ » dès le mois d'avril 1998 déjà. Elle a enfin soutenu que le droit de répétition des prestations perçues du 1er avril 1998 au 30 avril 1999 et du 24 avril au 30 novembre 2001 était prescrit, le délai d'une année étant dépassé du fait de l'effet de publicité de l'inscription auprès du RC.

17. Invitée à fournir le nom et les coordonnées de la vendeuse qui avait travaillé à la boutique «Z_____ » depuis l'ouverture, le 1er avril 1998, l'assurée a communiqué par courrier du 14 août 2003 les noms de quatre vendeuses.

18. Mesdames B_____ et C_____ ont été entendues en qualité de témoins. Le 4 décembre 2003, Madame B_____ a signé une déclaration libellée de la manière suivante : « Je confirme avoir travaillé au magasin Z_____ du 1er octobre 1998 au 31 mars 1999 à raison de quatre jours entiers par semaine. J'ai été engagée par Monsieur A_____. A la question de savoir si j'ai constaté la présence de Madame M_____ au sein du magasin déjà depuis le mois d'octobre 1998, je ne m'en souviens pas. L'on m'indique que Madame M_____ a commencé à travailler à temps partiel au sein du magasin précité au mois de novembre 1998. Je confirme effectivement avoir constaté la présence de l'intéressée dès cette période, sans toutefois pouvoir indiquer avec précision à quelle fréquence elle venait. Je me souviens qu'elle ne travaillait en tout cas pas toute la journée, ce d'autant qu'elle avait un petit bébé ».

19. Madame C_____ a pour sa part signé le même jour une déclaration ainsi libellée : « Je suis la belle-sœur de Madame M_____. Je confirme avoir travaillé au magasin Z_____ du mois d'avril 1998 aux environs du 17 décembre 1998 à plein temps, date à laquelle je me suis fait licencier. J'ai été engagée par Monsieur A_____. Je me souviens que Madame M_____ venait dès le mois d'avril 1998 de temps en temps au magasin et parfois elle donnait un coup de main. J'ajoute qu'elle était enceinte à cette époque. Après son accouchement, elle venait de temps en temps au magasin avec son bébé et donnait parfois un coup de main s'il y avait du monde. L'on m'indique que Madame M_____ a signalé avoir travaillé dès le mois de novembre 1998 à temps partiel au magasin précité. En fait, l'intéressée travaillait au magasin K_____ qui se trouvait dans le même centre commercial que le magasin Z_____ ».

20. L'avocat de l'assurée étant présent lors de l'audition de Madame B_____ mais non lors de celle de Madame C_____, le procès-verbal relatif à l'audition de cette dernière lui a été communiqué avec un délai pour faire parvenir ses éventuelles observations.

21. Par courrier du 11 décembre 2003, l'assurée a souligné que Madame C_____ était sa belle-sœur et qu'elle entretenait de mauvais rapports avec son mari et elle-même, suite à une querelle familiale. Elle a ajouté que, contrairement à ce que prétendait Madame C_____, elle n'avait pas travaillé au magasin « Z_____ » avant le mois de novembre 1998 et que s'il lui arrivait certes de venir de temps à autre au magasin, c'était seulement pour faire des achats ou voir son mari. Par ailleurs, elle a nié avoir travaillé au magasin « K_____», alléguant que ses dires pouvaient être vérifiés auprès d'une employée dudit magasin, dont elle a fourni les nom et numéro de téléphone.

22. Par décision sur opposition du 13 janvier 2004, le Groupe réclamation a partiellement admis l'opposition et annulé la décision de la SACH en ce sens que le droit à l'indemnité de l'intéressée a été reconnu pour la période du 1er avril 1998 au 30 avril 1999. Il a été rappelé que l'assurée avait ouvert un délai-cadre d'indemnisation du 1er septembre 1997 au 31 août 1999 sur la base des emplois qu'elle avait perdus auprès des sociétés P_____ SA et R_____ SA, entreprises au sein desquelles ni elle ni son époux n'avaient occupé de position comparable à celle d'un employeur. Il a par ailleurs été souligné que, l'assurée ayant accouché au mois de mai 1998, il n'était pas manifeste qu'elle ait été impliquée dans la société X_____ SA en avril 1998 déjà. Le Groupe réclamations a en revanche retenu des déclarations de Madame B_____ qu'elle avait confirmé la présence de l'assurée au magasin à compter du mois de novembre 1998 à temps partiel. Le Groupe réclamations a estimé qu'il n'avait pas été établi à satisfaction de droit que la fonction d'administratrice avec signature individuelle de la société aurait empêché l'assurée de prendre un emploi s'il s'était présenté et d'avoir une disponibilité suffisante quant au temps qu'elle pouvait consacrer à un tel emploi.

C'est la raison pour laquelle elle a été jugée apte au placement durant le période 1er avril 1998 au 30 avril 1999.

En revanche, le Groupe réclamations a nié tout droit aux indemnités à l'assurée pour les périodes allant du 24 avril au 30 novembre 2001 et du 1er septembre 2002 au 23 avril 2003. Il a été relevé qu'indépendamment du rôle exact que l'assurée avait joué dans l'exploitation de la société, le fait qu'elle en soit l'administratrice avec signature individuelle l'excluait d'emblée du droit à l'indemnité de chômage tant qu'elle ne rompait pas tout lien avec l'entreprise. De surcroît, son mari avait acheté la société, prenait toutes les décisions s'y rapportant et s'occupait seul de la gestion, de sorte qu'il devait être considéré comme employeur ou à tout le moins comme personne ayant une position comparable à celle de l'employeur. Enfin, bien que l'assurée ne figurât plus au RC depuis le 11 février 2003, son époux avait été nommé dès cette date à sa place, si bien qu'elle a conservé au-delà du 11 février 2003 la position de conjointe de l'employeur, respectivement de conjointe d'une personne ayant une position assimilable à celle d'un employeur. La séparation de fait intervenue entre les époux au mois de novembre 2002 n'a pas été prise en compte, dès lors que c'est la séparation juridique qui est déterminante. Quant aux arguments sur la péremption du droit de restitution des prestations, ils ont été écartés, étant précisé qu'ils pourraient être invoqués le cas échéant dans le cadre de la demande de restitution des prestations. Il a été rappelé à cet égard que la décision litigieuse ne concernait que la révision du droit aux prestations et l'aptitude au placement.

23. Par courrier du 17 février 2004, l'assurée a interjeté recours contre cette décision. Elle a fait valoir que pour la période du 24 avril 2001 au 30 novembre 2001, même si l'on devait admettre qu'elle n'avait pas droit aux indemnités, on ne saurait lui en demander le remboursement. Par ailleurs, elle a allégué remplir les conditions d'une remise. Quant aux prestations relatives à la période du 1er septembre 2002 au 23 avril 2003, elle a fait valoir que le risque d'abus que souhaitait éviter la jurisprudence n'existait pas lorsque le licenciement avait lieu à cause de la fermeture de la société, l'ex-employé ne pouvant alors à l'évidence plus exercer d'activité. Or, tel était précisément son cas puisqu'elle avait été licenciée pour le 31 août 2002 par la société Y_____ SA qui avait de graves problèmes économiques et qui allait fermer ; un jugement de faillite avait d'ailleurs été prononcé le 26 novembre 2002. Elle conclut donc à ce que son droit aux indemnités pour la période du 1er septembre 2002 au 23 avril 2003 soit reconnu.

24. Invitée à se prononcer, l'autorité intimée, dans son préavis du 12 mars 2004, a relevé que la recourante ne contestait pas le principe selon lequel elle n'avait pas droit à l'indemnité de chômage du fait de sa position et de celle de son époux au sein de la société X_____ SA pour la période du 24 avril 2001 au 30 novembre 2001 et qu'elle invoquait seulement la péremption du droit de répétition des indemnités, question qui ne saurait être examinée dans la procédure qui concerne seulement le point de savoir si elle avait droit ou non à des indemnités

mais qui pourrait être invoqué dans le cadre d'une demande de remboursement des prestations versées. Par ailleurs, s'agissant de la période du 1er septembre 2002 au 23 avril 2003, il a été allégué que le fait que l'assurée se soit réinscrite à l'OCE le 1er septembre 2002, suite à son licenciement par la société Y_____ SA et le fait que cette entreprise ait connu une fermeture définitive suite à la faillite prononcée en novembre 2002 n'étaient pas des éléments pertinents puisque le délai cadre d'indemnisation avait été ouvert le 24 avril 2001 en faveur de l'intéressée sur la base de la perte de son emploi au sein de l'entreprise X_____ SA, délai-cadre qui était valable jusqu'au 23 avril 2003. Dès lors l'assurée n'avait pas à justifier d'une nouvelle perte d'emploi et d'une nouvelle période d'activité soumise à cotisations pour pouvoir bénéficier d'un droit à l'indemnité lors de sa réinscription le 1er septembre 2002 puisque le délai-cadre d'indemnisation restait valable jusqu'au 23 avril 2003. En conséquence, c'est bien eu égard à la société X_____ SA que le raisonnement devait être fait et non relativement à l'entreprise Y_____ SA. Enfin, le droit aux indemnités pour la période du 1er septembre 1997 au 31 mars 1998 n'a pas été contesté.

25. Dans sa réplique du 15 avril 2004, la recourante a expliqué que si elle avait invoqué la péremption du droit de répétition, c'était simplement pour éviter de se voir reprocher ultérieurement de ne pas l'avoir fait valoir quand elle en avait eu l'occasion. S'agissant de la période du 1er septembre 2002 au 23 avril 2003, elle fait valoir que les délais-cadre ne doivent être fixés qu'en fonction du premier jour où l'assurée remplit toutes les conditions du droit à l'indemnité et se réfère à la circulaire relative à l'indemnité de chômage de janvier 2003 n° B 19 laquelle précise que s'il est établi par la suite que l'assuré ne remplissait pas toutes les conditions du droit à l'indemnité dès le début de son chômage les délais-cadre doivent être annulés ou le cas échéant différés. Elle en tire la conclusion que lorsque l'OCE a examiné sa situation et considéré qu'elle ne remplissait pas les conditions du droit à l'indemnité le 24 avril 2001, il aurait dû annuler le délai-cadre ouvert à cette date et en ouvrir un nouveau le 1er septembre 2002 lorsqu'elle a perdu son emploi de la société Y_____ SA ; c'est donc bien au regard de la perte d'emploi auprès de cette société que doit être analysé son droit à l'indemnité de chômage.

26. Dans sa réplique du 5 mai 2004, l'autorité intimée a maintenu sa position.

EN DROIT

1. La loi genevoise du 22 novembre 1941 sur l'organisation judiciaire (LOJ ; E 2 O5) a été modifiée et a institué, dès le 1er août 2003, un Tribunal cantonal des

assurances sociales. composé de cinq juges, dont un président et un vice-président, cinq suppléants et seize juges assesseurs (art. 1 let. r et 56T LOJ).

Suite à l'annulation de l'élection des juges assesseurs par le Tribunal fédéral (TF) le 27 janvier 2004 (ATF 130 I 106), le Grand Conseil genevois a adopté, le 13 février, une disposition transitoire urgente (art. 162 LOJ) permettant au TCAS de siéger sans assesseurs, à trois juges titulaires, 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 TCAS connaît en instance unique des contestations prévues à l'art. 56 de la loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales (LPGA) relatives à la loi fédérale 25 juin 1982 sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité (LACI). Sa compétence pour juger du cas d'espèce est donc établie.

3. La loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales du 6 octobre 2000 (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; ATF 129 V 4 consid. 1.2; ATF 127 V 467 consid. 1, 126 V 136 consid. 4b et les références). Les règles de procédure quant à elles s'appliquent sans réserve dès le jour de son entrée en vigueur (ATF 117 V 93 consid. 6b, 112 V 360 consid. 4a; RAMA 1998 KV 37 p. 316 consid. 3b). La LPGA s'applique donc au cas d'espèce, uniquement en ce qui concerne les règles procédurales. Quant au fond, la dernière demande d'indemnités a été déposée en date du 1er septembre 2002, soit avant la modification de la LACI le 1er juillet 2003. Le cas doit donc être examiné au regard des dispositions en vigueur au moment des faits.

4. Interjeté dans les forme et délai prévus par la loi le présent recours est recevable (art. 56 à 60 LPGA).

5. A ce stade de la procédure, seule reste litigieuse la question du droit de l'assurée à des indemnités pour les périodes du 24 avril au 30 novembre 2001 et du 1er septembre 2002 au 23 avril 2003.

   En l'espèce, ce n'est en réalité pas une question d'aptitude au placement qui se pose. Il s'agit plutôt d'examiner si l'assurée a droit ou non à des prestations compte tenu du fait que l'art. 31 al. 3 let. c LACI exclut le droit à l'indemnité en cas de réduction de l'horaire de travail pour 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. Cette disposition s'applique en effet par analogie en matière d'indemnités de chômage.

Dans l'ATF 123 V 234, qu'il a rappelé dans son arrêt du 17 décembre 2002, le Tribunal fédéral des assurances a explicité les motifs fondant l'application analogique de cette règle à l'octroi de l'indemnité de chômage.

D'après cette 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 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. 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 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 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).

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 (ATF 123 V 239 consid. 7b/bb; DTA 2003 n° 22 p. 242 consid. 4).

On précisera qu'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). 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 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 n° 41 p. 227 sv. consid. 1b et 2; SVR 1997 ALV n° 101 p. 311 consid. 5c).

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 ; C 45/04 du 27 janvier 2005 consid. 3).

6. En l'espèce, il s'agit d'établir si la recourante avait ou non droit aux indemnités. La question de la restitution éventuelle des montants qui auraient été indûment reçus fera l'objet d'une décision ultérieure de la caisse de chômage qui a versé ces prestations. Dans cette mesure, la question de la péremption éventuelle du droit de répétition n'a pas à être examinée ici. Il en va de même des arguments relatifs à une remise éventuelle.

Ainsi que l'a fait remarquer justement l'autorité intimée dans sa réponse au recours, le fait que l'assurée se soit réinscrite à l'OCE le 1er septembre 2002, suite à son licenciement par la société Y_____ SA et que cette entreprise ait connu une fermeture définitive suite à la faillite prononcée en novembre 2002 n'est pas pertinent puisque le délai-cadre d'indemnisation ouvert le 24 avril 2001 en faveur de l'intéressée suite à la perte de son emploi au sein de l'entreprise X_____ SA était valable jusqu'au 23 avril 2003. Dès lors, c'est bien eu égard à la société X_____ SA qu'il convient d'examiner le statut de la recourante et non relativement à l'entreprise Y_____ SA. Or, il n'est pas contesté que la recourante a été administratrice unique de la société avec signature individuelle du 30 janvier 1996 au 11 février 2003 et que son époux l'a ensuite remplacée à cette position. Le rôle réellement joué par la recourante dans l'entreprise ne peut être considéré comme déterminant en l'occurrence puisque la jurisprudence relative à la notion matérielle d'organe dirigeant n'est pas applicable au membres des conseils d'administration. En ce qui concerne ceux-ci, 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. D'autant qu'en l'espèce, la recourante a même été formellement "seul maitre à bord", en sa qualité d'administratrice unique avec signature individuelle et ce, jusqu'au 11 février 2003, de sorte que le risque d'abus ne saurait être écarté.

Eu égard aux considérations qui précèdent, le recours est rejeté.

PAR CES MOTIFS,
LE TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES :

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

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