



POUVOIR JUDICIAIRE

A/4196/2023

ATAS/216/2024

COUR DE JUSTICE

Chambre des assurances sociales

Arrêt du 28 mars 2024

Chambre 5

En la cause

A_____

recourante

représentée par l'association de défense des chômeur-se-s, soit pour
elle B_____, mandataire

contre

OFFICE CANTONAL DE L'EMPLOI

intimé

Siégeant : Philippe KNUPFER, président ; Toni KERELEZOV et Monique STOLLER-FÜLLEMANN, juges assesseurs

EN FAIT

A. a. Madame A_____ (ci-après : l'assurée ou la recourante), née le _____1990, a été engagée par l'association C_____ (ci-après : C_____) en qualité de coordinatrice pour le projet D_____ pour une durée déterminée, du 1^{er} mai au 31 décembre 2022, à un taux de 50%. Un nouveau contrat a été conclu entre les parties aux mêmes conditions, portant sur la période du 1^{er} octobre 2022 au 31 décembre 2023. L'assurée a par ailleurs travaillé en qualité d'assistante au sein de la Haute école d'art et de design de Genève (ci-après : HEAD) pour une durée déterminée, du 1^{er} septembre 2020 au 31 août 2023, à un taux de 50%.

b. C_____ est une association ayant son siège à Genève, inscrite au registre du commerce le 18 avril 2017, ayant pour but de réfléchir, agir et promouvoir localement les dynamiques sociales et culturelles en ville dans la perspective d'un développement urbain durable. À teneur des informations contenues au registre du commerce, Monsieur E_____ et l'assurée ont notamment été membres du comité, du 18 avril 2017 au 14 février 2024 pour le premier, et du 11 septembre 2020 au 29 août 2023 pour la seconde, avec droit de signature individuelle dès le 24 mai 2022. Il ressort du procès-verbal de l'assemblée générale de l'association du 4 décembre 2023 que Monsieur E_____ a démissionné de ses fonctions au sein du comité à cette occasion.

Selon les statuts de l'association, le comité, composé au minimum de trois membres (président, trésorier et secrétaire) en est l'organe exécutif. Il a compétence notamment pour décider des orientations stratégiques et des activités dans lesquelles s'engage l'association et les réévaluer périodiquement. Le statut d'un membre du comité est désintéressé. Toutefois, si une contre-prestation en faveur d'un membre du comité est régulière, par exemple sous la forme d'un salaire pour une tâche spécifique parmi les multiples tâches générales du comité, il convient de transformer la voix délibérative de ce dernier en voix consultative. Le Bureau est un sous-organe du comité qui se compose du président, du trésorier et du secrétaire, ayant pour tâches notamment la gestion courante des activités de l'association, l'application de ses statuts et des directives internes au comité, et dont les décisions se prennent par consensus. En cas de désaccord, le cas est soumis au comité qui tranche. L'association est valablement engagée par la signature individuelle du président, du secrétaire ou du trésorier ; le comité peut confier un droit de signature individuelle à durée déterminée à d'autres personnes actives dans le développement de l'association, comme des employés ou des membres du comité.

c. Suite à la naissance de son enfant, dont le père est Monsieur E_____, l'assurée s'est trouvée en congé-maternité jusqu'au 15 mai 2023. Les parents sont par ailleurs mariés depuis le 1^{er} avril 2023.

d. Le 16 mai 2023, C_____ a résilié le contrat de travail de l'assurée pour raisons économiques, avec effet au 16 juin 2023 (respectivement au 30 juin 2023 selon l'attestation de l'employeur adressée le 1^{er} juillet 2023 à l'office cantonal de l'emploi [ci-après : l'OCE ou l'intimé], dans laquelle il est en outre répondu négativement à la question de savoir si l'assurée ou son conjoint ont une participation financière à l'entreprise ou y occupent une fonction dirigeante).

B. a. Le 1^{er} mai 2023, l'assurée s'est inscrite auprès de l'office régional de placement en vue de la recherche d'un emploi à 100% et a requis le versement d'indemnités de chômage dès le 3 juillet 2023.

b. Par courrier du 26 juillet 2023, la caisse de chômage compétente a requis que l'OCE se prononce sur l'aptitude au placement de l'assurée, relevant que celle-ci avait travaillé au sein de C_____ du 1^{er} mai au 30 juin 2023 et était inscrite au registre du commerce avec droit de signature.

c. Par décision du 5 septembre 2023, l'OCE a nié le droit à l'indemnité de l'assurée du 3 juillet au 31 août 2023 et le lui a reconnu dès le 1^{er} septembre 2023 eu égard à une perte de travail de 50% depuis le premier jour contrôlé, pour autant que les autres conditions du droit soient remplies. Il a retenu que l'assurée était toujours inscrite au registre du commerce en tant que membre du comité de C_____ avec signature individuelle, de sorte qu'elle avait une position assimilable à celle d'un employeur, disposant d'un pouvoir de décision en son sein et ayant une possibilité effective d'influencer de manière déterminante sa volonté, notamment d'influencer son réengagement si les activités de l'association se développaient favorablement. Le droit à l'indemnité devait néanmoins être accordé dès le 1^{er} septembre 2023 compte tenu de la perte d'emploi à 50% auprès de la HEAD.

d. Le 4 octobre 2023, l'assurée s'est opposée à la décision de l'OCE du 5 septembre 2023, relevant qu'elle ne faisait plus partie du comité de C_____ depuis le 1^{er} juillet 2023 à la suite de son licenciement, de sorte que son droit au chômage devait être reconnu à 50% dès le 1^{er} juillet 2023 et à 100% dès le 1^{er} septembre 2023. Elle a transmis à l'appui de son opposition un extrait du registre du commerce actualisé ainsi qu'une attestation de Monsieur E_____ datée du 3 octobre 2023, à teneur de laquelle elle avait bien quitté le comité de l'association et donc perdu son droit de signature suite à son licenciement du poste de coordinatrice du projet D_____ au 30 juin 2023.

e. Répondant aux questions du service juridique de l'OCE, l'assurée a précisé, par courriel du 7 novembre 2023, qu'il n'existait pas de procès-verbal de l'assemblée générale mentionnant son départ du comité, celui-ci s'étant fait *de facto* au moment de son licenciement. Il existait peut-être un procès-verbal du comité qui avait pris la décision de la licencier elle et ses collègues du projet D_____, réunion à laquelle elle n'avait pas participé, étant en congé maternité, et durant laquelle elle n'aurait quoi qu'il en soit pas pu prendre part à la décision et au vote, s'agissant de son activité de salariée. Il n'existait pas non plus de réquisition écrite

adressée au registre du commerce pour demander la radiation de ses pouvoirs. Elle avait en effet appelé directement le registre du commerce fin août voyant que les personnes qui devaient s'en charger ne l'avaient pas fait, l'association rencontrant des problèmes internes. Concernant Monsieur E_____, il s'agissait de son époux depuis le 1^{er} avril 2023, ce dernier étant membre bénévole de l'association et président *ad interim* suite au départ précipité du président sortant en 2023. L'assurée a au surplus précisé qu'elle avait été engagée par C_____ en vue de mener à bien la réalisation du projet D_____ et que cette activité de coordinatrice avait nécessité qu'elle dispose d'un pouvoir de signature limité à son fonctionnement, notamment pour signer des contrats et représenter l'association vis-à-vis des autorités administratives. Elle n'avait ainsi pas disposé d'un pouvoir déterminant au sein de l'association et sa position n'avait jamais été similaire à celle d'un employeur. Dès le moment où elle avait été licenciée et où son contrat avait pris fin, elle n'avait par ailleurs plus aucune possibilité d'influencer de manière déterminante les décisions de l'association et n'aurait en aucun cas pu influencer son réengagement si la situation de l'association était devenue à nouveau favorable. Aux fins d'attester de ce qui précédait, l'assurée a communiqué les coordonnées de deux membres *ad interim* du bureau du comité, pour prise de contact de l'OCE avec elles.

f. Par décision du 13 novembre 2023, l'OCE a rejeté l'opposition et confirmé la décision du 5 septembre 2023. Il a retenu que l'assurée était inscrite au registre du commerce jusqu'au 29 août 2023 et occupait donc jusqu'à cette date une position assimilable à celle d'un employeur qui l'empêchait de prétendre à l'indemnité de chômage. En outre, son époux exerçait la fonction de président *ad interim* de C_____ et y occupait une position assimilable à celle d'un employeur, ce qui ne permettait pas non plus à l'assurée de prétendre à l'indemnité de chômage après le 29 août 2023.

- C. a. Par acte du 14 décembre 2023, l'assurée a interjeté recours à l'encontre de la décision précitée devant la chambre des assurances sociales de la Cour de justice (ci-après : la chambre de céans), concluant, sous suite de frais et dépens, principalement, à son annulation et à l'admission de son opposition, à ce qu'il soit dit qu'elle pouvait faire valoir son licenciement de C_____ comme perte de travail, à ce que le droit à l'indemnité de chômage lui soit reconnu dès le 3 juillet 2023 eu égard à une perte d'emploi de 50% et à ce que la cause soit renvoyée à la caisse de chômage pour calcul de son droit. Subsidièrement, elle a conclu à ce qu'il soit dit qu'elle pouvait faire valoir son licenciement de C_____ comme perte de travail dès le 29 août 2023 et, plus subsidièrement, dès le 4 décembre 2023.

La recourante a exposé que les membres du comité de C_____ n'avaient non seulement pas le droit de vote au sujet des décisions les concernant, mais devaient aussi quitter la pièce lors des délibérations, proposant l'audition de témoins à cet égard. Cette règle avait toujours été scrupuleusement respectée, afin d'éviter les

conflits d'intérêts et permettre aux membres du comité de s'exprimer de manière libre et anonyme sans les personnes concernées. Au surplus, selon les statuts, seule la signature individuelle du président, du secrétaire ou du trésorier engageait valablement C_____. Il était possible de confier un droit de signature individuelle à d'autres personnes actives dans le développement de l'association, les durées et possibilités de renouvellement devant alors être fixées par écrit. C_____ développait de nombreux projets urbains valorisant les cultures émergentes, la mixité sociale, l'économie sociale et solidaire et le développement durable et, parmi ses projets phares, pouvaient être cités la valorisation des berges du Rhône, notamment à travers sa buvette estivale à la F_____, le projet de parc au même lieu, la création d'un festival et la transformation de la caserne des Vernets. La recourante avait été recrutée en 2014 par l'association pour le poste de responsable de bar de la buvette estivale à la F_____ et avait occupé cette fonction durant quatre étés consécutifs. Le projet de valorisations de l'ancienne caserne militaire prenant de l'ampleur en 2018 elle s'y était depuis lors impliquée et avait rejoint le comité de C_____, puis avait été engagée en tant que coordinatrice du projet D_____ à 50% par un premier contrat de durée déterminée du 1^{er} mai au 31 décembre 2022, puis par un second devant se terminer le 31 décembre 2023, à la fin du projet. Un droit de signature individuelle lui avait été accordé afin qu'elle puisse mener sa mission à bien au niveau administratif et vis-à-vis des partenaires commerciaux. L'association avait rencontré des problèmes de gestion et de gouvernance depuis l'élection d'un nouveau Bureau en août 2022, la mettant en difficulté sur le plan structurel et financier. Le projet D_____ avait ainsi présenté un déficit important et, fin mars 2023, le Bureau en poste avait pris la décision de licencier le personnel qui y était affecté et de ne pas renouveler les contrats arrivant à terme. La recourante n'avait pas pu être licenciée en même temps que ses autres collègues, en raison de son congé maternité, mais la décision avait été prise de la licencier à son retour en mai 2023. Une assemblée générale extraordinaire de C_____ s'était tenue le 3 mai 2023, à l'occasion de laquelle le Bureau en fonction avait démissionné. Afin d'éviter des carences dans l'organisation de l'association, un Bureau *ad interim* avait alors été nommé, dont le mari de la recourante faisait partie, avec pour but de maintenir l'association fonctionnelle et assainir au maximum sa situation jusqu'à la prochaine assemblée générale ordinaire. Cependant, le droit de signature des membres du Bureau n'avait jamais été formalisé au registre du commerce et le nouveau Bureau n'avait ainsi jamais disposé du pouvoir de représentation de l'association, n'avait pas eu d'existence juridique vis-à-vis des tiers, ni n'avait bénéficié d'un poids prépondérant dans le processus décisionnel. À son retour de congé-maternité, la recourante avait été licenciée pour le 30 juin 2023 et avait alors quitté le comité de C_____. Sa radiation du registre du commerce n'avait été effective qu'à la fin août 2023, après qu'elle eut entrepris elle-même les démarches à cet égard, l'association ne s'en étant pas chargée. Le 4 décembre 2023, l'assemblée générale ordinaire de l'association s'était tenue, lors

de laquelle le Bureau *ad interim* et plusieurs autres membres du comité avaient présenté leur démission. Sur le plan juridique, l'intimé n'avait pas établi les faits pertinents de manière correcte dans sa décision du 5 septembre 2023 puisqu'il avait retenu qu'elle était toujours membre du comité, ce qui n'était plus le cas. De plus, la décision sur opposition du 13 novembre 2023 retenait à tort qu'elle occupait une place assimilable à celle d'un employeur au sein de C_____ jusqu'à sa radiation du registre du commerce, car, au moment de sa démission, elle avait émis le souhait de ne plus prendre part aux décisions de l'association. La seule entrave à la matérialisation effective de la volonté de la recourante avait été le manque de réactivité des membres du bureau en poste, négligence de son employeur dont elle ne devait pas souffrir. S'agissant de la position d'employeur de son époux, cette appréciation négligeait le fait que son engagement et son licenciement avaient été décidés par l'ancien Bureau, qui plus est alors qu'ils n'étaient pas encore mariés. Son époux avait ensuite uniquement assumé un mandat *ad interim* durant sept mois durant une période de carence organisationnelle de l'association. Son statut et son influence n'étaient dès lors pas comparables à ceux d'un président élu en temps ordinaire, ce d'autant plus que les nouveaux membres n'avaient pas de droit de signature inscrit au registre du commerce.

b. Par réponse du 12 janvier 2024, l'intimé a indiqué persister dans les termes de la décision du 13 novembre 2023.

c. Par réplique du 15 février 2024, la recourante a persisté dans ses conclusions.

d. Sur ce, la cause a été gardée à juger.

EN DROIT

1. Conformément à l'art. 134 al. 1 let. a ch. 8 de la loi sur l'organisation judiciaire, du 26 septembre 2010 (LOJ - E 2 05), la chambre des assurances sociales de la Cour de justice connaît, en instance unique, des contestations prévues à l'art. 56 de la loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales, du 6 octobre 2000 (LPGA - RS 830.1) relatives à la loi fédérale sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité, du 25 juin 1982 (loi sur l'assurance-chômage, LACI - RS 837.0).

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

2. Selon l'art. 1 al. 1 LACI, les dispositions de la LPGA s'appliquent à l'assurance-chômage obligatoire et à l'indemnité en cas d'insolvabilité, à moins que la présente loi ne déroge expressément à la LPGA.

3. Le 1^{er} janvier 2021 est entrée en vigueur la modification du 21 juin 2019 de la LPGA. Dans la mesure où le recours a été interjeté postérieurement au 1^{er} janvier 2021, il est soumis au nouveau droit (cf. art. 82a LPGA *a contrario*).

4. Le délai de recours est de trente jours (art. 60 al. 1 LPGA ; art. 62 al. 1 let. a de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 [LPA-GE - E 5 10]).

Interjeté dans les forme et délai légaux, le recours est recevable (art. 56 al. 1 et 60 al. 1 LPGA).

5. Le litige porte sur le droit de la recourante à l'indemnité de chômage à la suite de sa perte de travail auprès de C_____, plus particulièrement sur la question de savoir si elle ou son mari disposent d'une position assimilable à celle d'un employeur au sein de cette association.

6. L'assuré a droit à l'indemnité de chômage que si, entre autres conditions, il est sans emploi ou partiellement sans emploi et a subi une perte de travail à prendre en considération (art. 8 al. 1 LACI).

Aux termes de l'art. 10 LACI, est réputé sans emploi celui qui n'est pas partie à un rapport de travail et qui cherche à exercer une activité à plein temps (al. 1). Est réputé partiellement sans emploi celui qui n'est pas partie à un rapport de travail et cherche à n'exercer qu'une activité à temps partiel, ou occupe un emploi à temps partiel et cherche à le remplacer par une activité à plein temps ou à le compléter par une autre activité à temps partiel (al. 2). Seul celui qui cherche du travail qui est inscrit aux fins d'être placé est réputé sans emploi ou partiellement sans emploi (al. 3).

7.

7.1 Selon l'art. 31 al. 3 let. c LACI, 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 de l'entreprise ; il en va de même des conjoints de ces personnes, qui sont occupés dans l'entreprise.

7.2 Le Tribunal fédéral a jugé que les exclusions de l'art. 31 al. 3 LACI s'appliquent par analogie à l'octroi de l'indemnité de chômage (ATF 123 V 234 consid. 7b). 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. Le Tribunal fédéral a identifié un risque de contournement de la clause d'exclusion de l'art. 31 al. 3 let. c LACI lorsque dans un contexte économique difficile, ces personnes procèdent à leur propre licenciement et revendiquent l'indemnité de chômage tout en conservant leurs liens avec l'entreprise. Dans une telle configuration, en effet, il est toujours possible pour elles de se faire réengager dans l'entreprise

ultérieurement et d'en reprendre les activités dans le cadre de son but social. Ce n'est pas l'abus avéré comme tel que la loi et la jurisprudence entendent sanctionner, mais le risque d'abus que représente le versement d'indemnités à un travailleur jouissant d'une situation comparable à celle d'un employeur ; il suffit qu'une continuité des activités soit possible pour que le droit doive être nié en raison d'un risque de contournement de la loi (arrêt du Tribunal fédéral 8C_384/2020 du 22 décembre 2020 consid. 3.1).

Bien que cette jurisprudence puisse paraître très sévère, il y a lieu de garder à l'esprit que l'assurance-chômage n'a pas pour vocation à indemniser la perte ou les fluctuations de gain liées à une activité indépendante mais uniquement la perte de travail, déterminable et contrôlable, du travailleur ayant un simple statut de salarié qui, à la différence de celui occupant une position décisionnelle, n'a pas le pouvoir d'influencer la perte de travail qu'il subit et pour laquelle il demande l'indemnité de chômage (arrêt du Tribunal fédéral 8C_574/2017 du 4 septembre 2018 consid. 5.1).

Lorsque l'administration statue pour la première fois sur le droit à l'indemnité d'un chômeur, elle émet un pronostic quant à la réalisation des conditions prévues par l'art. 8 LACI. Aussi longtemps qu'une personne occupant une fonction dirigeante maintient des liens avec sa société, non seulement la perte de travail qu'elle subit est incontrôlable mais la possibilité subsiste qu'elle décide d'en poursuivre le but social. Dans un tel cas de figure, il est donc impossible de déterminer si les conditions légales sont réunies sauf à procéder à un examen *a posteriori* de l'ensemble de la situation de l'intéressé, ce qui est contraire au principe selon lequel cet examen a lieu au moment où il est statué sur les droits de l'assuré (arrêt du Tribunal fédéral C 163/04 du 29 août 2005 consid. 2.2 et les références).

7.3 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 ; en pareil cas, on ne saurait parler d'un comportement visant à éluder la loi. 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 à des indemnités de chômage (ATF 123 V 234 consid. 7b/b ; arrêt du Tribunal fédéral 8C_448/2018 du 30 septembre 2019 consid. 3).

Par ailleurs, si les circonstances concrètes du cas d'espèce permettent d'exclure un abus avec un degré de certitude très élevé, il ne se justifie pas de nier le droit à l'indemnité de chômage en raison d'une position similaire à celle d'un employeur. Un abus est exclu lorsqu'il n'y a pratiquement plus rien à liquider et qu'une réactivation ou une reconstitution semble exclue. La vente de matériel nécessaire à l'exploitation ou la résiliation de contrats ou d'affiliations importants pour l'entreprise constituent des indices fiables de ce dernier cas de figure. C'est à la

caisse de chômage qu'il revient de clarifier ce point au cas par cas (arrêt du Tribunal fédéral 8C_514/2014 du 17 octobre 2014 consid. 4.3.2).

7.4 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. 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. 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). 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 (arrêt du Tribunal fédéral 8C_515/2007 du 8 avril 2008 consid. 2.2 et les références).

Le Tribunal fédéral a également étendu ce principe aux membres de la direction d'une association. L'art. 69 du Code civil suisse du 10 décembre 1907 (CC - RS 210) dispose en effet que la direction 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. À 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 (arrêt du Tribunal fédéral 8C_515/2007 du 8 avril 2008 consid. 3.2 et la référence ; voir également l'arrêt du Tribunal fédéral 8C_537/2019 du 22 octobre 2020 consid. 3.3.3 et 6.2).

Lorsque le salarié est membre d'un conseil d'administration ou associé d'une société à responsabilité limitée, l'inscription au registre du commerce constitue en règle générale le critère de délimitation décisif. La radiation de l'inscription permet d'admettre sans équivoque que l'assuré a quitté la société. Autrement, en effet, la possibilité demeure que celui-ci réactive l'entreprise et se fasse réengager (arrêt du Tribunal fédéral 8C_1016/2012 du 19 août 2013 consid. 4.3).

7.5 Le conjoint de la personne qui occupe, dans une entreprise, une position assimilable à celle d'un employeur, n'a pas non plus droit à l'indemnité de chômage lorsque, bien que licencié par ladite entreprise, il conserve des liens avec celle-ci au travers de sa situation de conjoint d'un dirigeant de l'entreprise. Pour

que le motif d'exclusion s'applique, il faut, par analogie avec les situations visées à l'art. 31 al. 3 let. c LACI, que le conjoint licencié ait été employé par l'entreprise précitée, à savoir celle dirigée par son conjoint. La possibilité facilitée de réengager le conjoint licencié fait apparaître son chômage comme une réduction de l'horaire de travail potentielle. Il se justifie par conséquent d'appliquer à cette situation de chômage les mêmes règles restrictives qu'en cas de réduction de l'horaire de travail (Boris RUBIN, Droit à l'indemnité de chômage des personnes occupant une position assimilable à celle d'un employeur, *in* DTA 2013 1, p. 6). Selon la jurisprudence, il est justifié de refuser le droit à l'indemnité de chômage au conjoint concerné jusqu'au prononcé du divorce, indépendamment du point de savoir si et depuis combien de temps les conjoints vivent séparés de fait ou de droit ou si des mesures de protection de l'union conjugale ont été ordonnées par un juge, au vu du risque d'abus, eu égard à leurs intérêts économiques (ATF 142 V 263 ; arrêt du Tribunal fédéral 8C_574/2017 du 4 septembre 2018 consid. 5.2). Cette jurisprudence n'est pas limitée à des sociétés de capitaux mais s'applique aussi aux associations, peu importe qu'elles poursuivent une activité à but non lucratif ou commerciale (arrêt du Tribunal fédéral 8C_102/2018 du 21 mars 2018 consid. 6.1).

7.6 Après la perte d'une activité salariée exercée pendant au moins six mois dans une entreprise tierce, les assurés ayant le statut de quasi-employeur et leurs conjoints doivent se voir reconnaître le droit à l'indemnité de chômage, même si le statut de quasi-employeur perdure dans la première entreprise (arrêt du Tribunal fédéral 8C_87/2023 du 14 septembre 2023 consid. 2.2 et les références). Lorsqu'une telle durée d'emploi comme salarié sans position dirigeante dans une entreprise tierce a été atteinte, il faut admettre que le rapport de travail ouvrant le droit au chômage n'était pas destiné à masquer une réduction de l'horaire de travail (Boris RUBIN, Commentaire de la loi sur l'assurance-chômage, 2014, n. 35 ad art. 10). La directive LACI IC du Secrétariat d'État à l'économie (SECO) prévoit en outre que le droit à l'indemnité de chômage existe aussi lorsque la personne qui a quitté l'entreprise, que son conjoint continue de diriger, a acquis une période minimale de cotisation de douze mois hors de celle-ci (ch. B31, état au 1^{er} janvier 2024).

- 8.** En l'espèce, la recourante fait en substance valoir que l'intimé a mal apprécié les faits et les preuves recueillies et qu'il a violé les dispositions légales applicables, dans la mesure où il n'a pas tenu compte de son influence réelle au sein de C_____ avant et après son licenciement, ni de celle de son époux, celui-ci n'effectuant qu'un mandat de président *ad interim*. En tout état, la décision du 5 septembre 2023 retenait à tort qu'elle était toujours membre du comité et occupait donc une position assimilable à celle d'un employeur.

8.1 Il n'est pas contesté que la recourante a été inscrite au registre du commerce en qualité de membre du comité de l'association jusqu'au 29 août 2023.

Ainsi, en tant que membre formelle de la direction de l'association au sens de l'art. 69 CC, elle occupait en principe une position assimilable à celle d'un employeur jusqu'à cette date et ne pouvait dès lors prétendre à l'indemnité de chômage, peu importe les responsabilités réelles qu'elle endossait au sein de l'association (cf. consid. 7.3 ci-dessus). Les deux arguments que la recourante soulève, à savoir le fait que les statuts de l'association avaient prévu des garde-fous pour les cas où un membre du comité exerçait aussi une position salariée, le privant alors son droit de vote, et le fait qu'elle n'avait jamais été membre du Bureau, ne permettent pas de revenir sur la jurisprudence constante du Tribunal fédéral, qui voit un risque d'abus dans le fait que la qualité de membre dirigeant est maintenue après le licenciement, ce qui rend impossible le contrôle de la perte de travail.

En effet, il ne ressort pas des statuts que le membre du comité, dans le même temps salarié de l'association, perde toute influence dans le processus décisionnel : si sa voix n'est certes plus délibérative, elle reste néanmoins consultative, ce qui implique que cette personne continue – à tout le moins selon les statuts – à pouvoir donner son avis sur le sujet. Ceci suffit à causer un risque d'abus au sens de la jurisprudence. Il n'est par ailleurs pas nécessaire de déterminer si, dans la pratique de l'association, cette exclusion du droit de vote avait été renforcée par le fait que le membre concerné n'assistait pas aux discussions, comme le soutient la recourante. Même à supposer que ceci fût le cas, en étant membre de l'organe de direction, la personne concernée se trouve toujours dans une proximité trop grande avec la gestion de l'association, ce qui commande de lui refuser le droit à l'indemnité de chômage. Quoi qu'il en soit, en l'espèce, ces questions souffrent de demeurer indécises, au vu des développements qui suivent (cf. *infra* consid. 8.3).

En outre, le fait que la recourante n'était pas membre du Bureau ne permet pas non plus de soutenir qu'elle n'exerçait pas une fonction assimilable à celle d'un employeur au sein de l'association jusqu'au 29 août 2023. Si le Bureau est certes un sous-organe de l'association, composé du président, du trésorier et du secrétaire, et assume sa gestion courante, il n'en demeure pas moins que le comité reste l'organe exécutif principal de l'association et, en sa qualité de décideur des orientations stratégiques et des activités dans lesquelles elle s'engage, a lui aussi compétence sur l'engagement de salariés. Dans les faits, il apparaît par ailleurs que Madame G_____ a signé, au nom de l'association, le second contrat de travail de la recourante, la lettre de résiliation, ainsi que rempli les formulaires à l'intention de l'intimé, alors qu'elle n'était pas membre du Bureau, mais uniquement du comité et disposait d'une signature individuelle. Si, comme l'allègue la recourante, les carences du Bureau élu en août 2022 pourraient par hypothèse expliquer ces faits, elle ne prétend néanmoins pas, à juste titre, que l'association n'était alors pas valablement représentée. Qui plus est, les statuts prévoient que les membres du Bureau prennent habituellement leurs décisions par consensus mais, qu'en cas de désaccord, celui-ci soumet les questions discutées au comité, qui tranche (art. 19 § 2). Le comité reste donc, de par sa fonction au sein de l'association, son organe

exécutif principal, de sorte que la non-appartenance au Bureau n'est pas décisive pour dénier la qualité d'employeur à une personne faisant partie du comité.

8.2 La recourante se prévaut par ailleurs du fait qu'antérieurement au 29 août 2023, elle avait émis le souhait de démissionner de ses fonctions de membre du comité, décision qui avait été actée par l'association, mais n'avait pas été communiquée aux tiers en raison des lacunes de gouvernance du comité, qui n'avait notamment pas procédé à l'annonce auprès du registre du commerce ; elle s'en était finalement chargée elle-même à la fin août.

Il est vrai que la date de radiation du registre du commerce n'est pas seule déterminante et que celle de la démission effective des fonctions – qui ne doit pas nécessairement intervenir par écrit – prime si elle peut être prouvée (ATF 126 V 134 ; arrêt du Tribunal fédéral 8C_140/2010 du 12 octobre 2010 consid. 4.4.2). La recourante a par ailleurs produit, dans le cadre de son opposition, une attestation du président *ad interim* de l'association – son époux – stipulant qu'elle avait quitté le comité le 30 juin 2023 à la suite de son licenciement, et propose l'audition de témoins à cet égard.

Pour les raisons qui suivent, il ne se justifie néanmoins pas d'instruire plus avant cette question, le droit à l'indemnité de chômage devant quoi qu'il en soit être nié.

8.3 Il n'est pas contesté que l'intimé a soutenu à tort dans sa décision du 5 septembre 2023 que la recourante était toujours membre du comité. La décision sur opposition du 13 novembre 2023 a toutefois corrigé cette inexactitude et retenu comme motif de refus du droit à l'indemnité le fait que le mari de la recourante exerçait la fonction de président *ad interim* de l'association et occupait ainsi une position assimilable à celle d'un employeur.

Ce point de vue n'est pas critiquable et les arguments que la recourante y oppose ne permettent pas de revoir la décision de l'intimé à cet égard.

En premier lieu, le fait que la recourante n'avait pas été engagée ou licenciée par son époux n'apparaît pas décisif. Ce n'est en effet pas les fonctions exercées par le conjoint lors de l'engagement ou du licenciement qui sont déterminantes, mais celles prévalant lors de de l'inscription au chômage, car c'est à ce moment-là qu'un risque de réengagement incontrôlable existe. Au demeurant, en l'espèce, le mari de la recourante était membre du comité depuis de nombreuses années – ce qui suffit à lui conférer une position assimilable à celle d'un employeur – et membre du Bureau de l'association depuis le 3 mai 2023, soit avant le licenciement formel de la recourante.

En second lieu, même si l'époux de la recourante semble avoir intégré le Bureau de l'association à la démission des précédents membres, pour une période déterminée jusqu'à la prochaine assemblée générale, dans l'optique d'éviter des carences organisationnelles et l'assainir autant que possible – ce qui ressort effectivement de son titre de président *ad interim* (cf. procès-verbal de l'assemblée générale extraordinaire du 3 mai 2023) –, il n'en demeure pas moins que durant

toute la période où il a exercé cette fonction, il occupait une position assimilable à celle d'un employeur au sein de l'association. Le fait que sa mission ait dès le début été envisagée comme limitée dans le temps ne restreignait pas les pouvoirs dont il disposait en son sein. Il n'est par ailleurs pas exclu de penser qu'il aurait pu prolonger ses fonctions après le 4 décembre 2023 s'il l'avait souhaité, comme l'a par exemple fait la trésorière. En tout état, comme déjà dit, ce n'est pas la seule position de membre du Bureau de l'association qui empêche le versement de l'indemnité de chômage, mais le fait que l'époux de la recourante soit membre du comité, fonction qu'il a occupée durant plusieurs années.

Enfin, bien que l'époux de la recourante n'a pas disposé d'un droit de signature inscrit au registre du commerce alors qu'il était président et que la question de la responsabilité et de la représentation de l'association vis-à-vis de tiers durant cette période peut se poser au regard de l'art. 21 § 1 des statuts, cet élément n'a pas de conséquence sur la présente affaire. Ce qui est déterminant n'est en effet pas les rapports externes vis-à-vis des tiers, mais le fait de savoir, à l'interne, qui exerce la direction de l'association. Sous cet angle, compte tenu du procès-verbal de l'assemblée générale du 3 mai 2023, il ne peut être contesté que le mari de la recourante avait été élu au poste de président. Le risque potentiel qu'il procède au réengagement de son épouse existait donc. C'est précisément ce risque que la jurisprudence entend éviter, au vu des intérêts économiques communs des époux, de sorte qu'elle a étendu l'application de l'art. 31 al. 3 let. LACI à l'indemnité de chômage dans les cas où le salarié congédié est marié à une personne qui fixe les décisions de l'employeur, ou peut les influencer considérablement (cf. consid. 7.4 ci-dessus).

Par conséquent, il apparaît que durant toute la période couverte par la décision sur opposition, le mari de la recourante exerçait au sein de l'association une fonction incompatible avec le versement de l'indemnité de chômage en faveur de celle-ci, en relation avec sa perte d'emploi au sein de l'association.

Il n'est par ailleurs pas allégué que l'association avait cessé toutes ses activités, bien qu'elle avait dû abandonner le projet *D*_____ suite à de mauvais choix stratégiques. Comme la recourante le précise elle-même, l'association développe d'autres projets, notamment celui d'une buvette à la *F*_____ – où la recourante avait d'ailleurs débuté ses activités pour le compte de l'association – et celui du parc dans le même quartier, ce qui ne permet pas de conclure à la fermeture de l'association et d'exclure, sans le moindre doute, un risque d'abus, facilité par les liens maritaux unissant la recourante à un membre de la direction de l'association.

8.4 Au surplus, l'intimé a reconnu à juste titre le droit de la recourante à l'indemnité de chômage dès le 1^{er} septembre 2023, eu égard à une perte de travail de 50% correspondant à la perte de son emploi auprès de la HEAD, le fait qu'elle soit conjointe d'un membre de l'organe dirigeant de l'association n'étant pas un obstacle à l'octroi des prestations, compte tenu de sa durée d'engagement auprès de ce tiers employeur (cf. consid. 7.6 ci-dessus).

9. Par conséquent, la décision du 13 novembre 2023, prononcée avant que le mari de la recourante démissionne du comité, est conforme au droit. Selon une jurisprudence constante, le juge des assurances sociales apprécie en effet la légalité des décisions attaquées, en règle générale, d'après l'état de fait existant au moment où la décision litigieuse a été rendue. Les faits survenus postérieurement, et qui ont modifié cette situation, doivent normalement faire l'objet d'une nouvelle décision administrative (ATF 144 V 210 consid. 4.3.1 ; 121 V 362 consid. 1b).

La chambre de céans invite cependant l'intimé à se prononcer sans délai sur la situation prévalant dès le 4 décembre 2023, au regard de la démission de l'époux de la recourante de l'organe de direction de l'association, étant rappelé que c'est le moment de la démission effective qui est déterminant pour établir l'instant de la rupture des liens, et non forcément la date de la radiation de l'inscription au registre du commerce ou celle de la publications dans la feuille officielle du commerce (Boris RUBIN, Commentaire de la loi sur l'assurance-chômage, 2014, n. 32 ad art. 10 LACI ; ATF 126 V 134 ; arrêts du Tribunal fédéral 8C_140/2010 du 12 octobre 2010 consid. 4.4.2 et 8C_102/2018 du 21 mars 2018 consid. 6.3 et les références).

10. Au vu de la position occupée par l'époux de la recourante au sein de l'association, il n'y a, par ailleurs, pas lieu de faire suite aux offres de preuves de cette dernière, à savoir de procéder à son audition ou à celle de témoins, celles-ci n'étant pas susceptibles de modifier le sort de la cause.
11. Compte tenu de ce qui précède, le recours est rejeté.
12. Pour le surplus, la procédure est gratuite (art. 61 let. f^{bis} *a contrario* LPGA).

**PAR CES MOTIFS,
LA CHAMBRE DES ASSURANCES SOCIALES :**

Statuant

À 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 - RS 173.110) ; 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

Le président

Isabelle CASTILLO

Philippe KNUPFER

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