

## **VD\_GERICHTE ZQ22.003272 vom 5. Oktober 2022**

VD Tribunal cantonal, 2022-10-05, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_gerichte\\_ZQ22.003272](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_gerichte_ZQ22.003272)

FR: VD\_GERICHTE ZQ22.003272 du 5 octobre 2022

IT: VD\_GERICHTE ZQ22.003272 del 5 ottobre 2022

### **Erwägungen**

#### **E. 12**

avril 2021, selon la décision de dissolution prise par l'assemblée générale des associés le même jour. Cette réquisition mentionnait que F.\_\_\_\_\_ conservait la signature individuelle et était nommé liquidateur, alors que [...] et l'assurée n'étaient plus gérantes et leurs signatures étaient radiées. Par certificat du 3 mai 2021, le Dr P.\_\_\_\_\_, spécialiste en gynécologie et obstétrique, a attesté la grossesse de l'assurée, avec un terme prévu le 5 novembre 2021. Par courrier du 7 juin 2021, la Caisse a informé l'assurée qu'elle considérait que le congé qui lui avait été signifié le 6 avril 2021 par son employeur était nul, car il avait été donné durant sa grossesse. L'assurée devait informer son employeur qu'il ne pouvait la licencier que pour le 30 avril 2022, à la fin de sa période de protection, et elle devait lui offrir ses services jusqu'à cette échéance légale du contrat de travail. La Caisse a en outre formulé deux questions à l'attention de l'assurée, afin de savoir si elle avait offert ses services à son employeur et si non, pour quelle raison, et si elle allait s'adresser à l'autorité judiciaire compétente pour faire valoir ses droits.

- 4 - Par courrier non daté, indexé par la Caisse le 10 juin 2021, l'assurée a répondu qu'elle n'avait pas pu offrir ses services, car Z.\_\_\_\_\_ Sàrl ne pouvait plus se maintenir « active » en raison d'une situation financière désastreuse, et de prévisions économiques peu favorables causées par le COVID-19. La décision de mettre la société en liquidation avait été prise à contre-cœur, mais était une évidence au vu de la situation sanitaire, car il n'y avait plus du tout de demande pour les services de traiteur, ni de travail depuis le début de l'année 2020. Elle ajoutait qu'elle ne pouvait pas s'adresser à une autorité judiciaire, car son employeur ne l'avait pas renvoyée de gaité de cœur et si la situation économique l'avait permis, elle serait toujours en emploi et prête à répondre aux demandes des clients. Il ressort du décompte de prestations du 30 juin 2021 qu'un délai-cadre d'indemnisation a été ouvert en faveur de l'assurée, du 8 avril 2021 au 31 mai 2023 et que son gain mensuel assuré a été fixé à 4'700 francs. Par courrier du 2 août 2021 signé par l'assurée, et par son père pour Z.\_\_\_\_\_ Sàrl en liquidation, ces derniers ont notamment expliqué ce qui suit à la Caisse : « Par le présent courrier, nous souhaitons apporter des précisions et rectifications par rapport à vos communications : le contrat de travail a pris fin le 6 avril 2021 en raison de la décision de fermeture confirmée par écrit (document en votre possession). Ce courrier ne correspond pas à une résiliation mais à une confirmation sur la date de fermeture et de fin des rapports de travail. En effet, déjà durant le dernier trimestre 2020, nous avons convenu ensemble oralement que les rapports de travail prendraient fin d'un commun accord à une date à définir et à convenir après les opérations et démarches liées à la fin des activités de l'entreprise (recherche d'un repreneur pour le bail et le matériel, déménagement, ventes, etc.). Nous considérons donc que les rapports de travail n'ont pas été résiliés par l'employeur le 6 avril 2021 : ils ont pris fin d'un commun accord, avec un accord oral de

principe en septembre 2020 et une décision écrite sur la date le 6 avril 2021. Il n'y a donc eu selon nous ni résiliation immédiate ni résiliation nulle ou en temps inopportun ». Par courrier du 12 août 2021, après avoir consulté son service juridique, la Caisse a en substance demandé à l'assurée de confirmer

- 5 - l'existence d'un accord de résiliation avec son employeur, ainsi que ses termes exacts, et de préciser la raison pour laquelle elle avait indiqué dans un premier temps que le congé avait été donné par son employeur. Par courrier du 18 août 2021, l'assurée expliqua qu'au début du mois de septembre 2020, ses parents et elle avaient décidé ensemble de mettre un terme à leur société, ensuite de quoi ils avaient écrit le 7 septembre 2020 à leur bailleur commercial pour résilier le bail de la société, communication dont elle a joint une copie à son courrier. Ils avaient pris des rendez-vous avec leur fiduciaire, puis avec un notaire. Ils avaient informé leurs clients lors des marchés hebdomadaires auxquels ils se rendaient, au moyen d'un flyer (également joint), qui les informait de la cessation d'activité au 31 décembre 2020. Entre début septembre 2020 et la fermeture définitive le 6 avril 2021, elle avait participé à toutes les décisions et à l'organisation de la fin de l'activité. Elle avait rempli le formulaire de demande d'indemnité au mieux de ses connaissances ; toutefois en effet, elle n'avait pas été licenciée le 6 avril 2021. Durant cette période de transition, son employeur avait maintenu son salaire et les mêmes conditions d'emploi que par le passé. Elle savait depuis septembre 2020 que son emploi prendrait fin à une date ultérieure et flexible à convenir selon les besoins liés à la fermeture de la société. Elle n'était pas enceinte en septembre 2020 et n'avait pas le projet de le devenir dans un futur proche. Par courriel du 31 août 2021, la Caisse a demandé à l'assurée si elle avait perçu, en sus de son salaire, des prestations supplémentaires de la part de son employeur pour avoir accepté de mettre fin au rapport de travail. Par retour de courriel du 1er septembre 2021, l'assurée a répondu par la négative. Par courrier du 13 septembre 2021, la Caisse a informé Z.\_\_\_\_\_ Sàrl en liquidation qu'elle considérait l'accord de résiliation passé avec l'assurée comme nul. En effet, l'assurée avait renoncé à la

- 6 - protection contre les congés en temps inopportun, alors que la société n'avait pas fait de concession réciproque. La Caisse maintenait donc sa production de créance, qu'elle avait fait connaître précédemment, et rappelait l'étendue de sa subrogation. Par courrier du 14 septembre 2021, la Caisse a exposé à l'assurée qu'elle considérait nul son accord de résiliation du contrat de travail et que ses rapports de travail étaient ainsi prolongés jusqu'en avril 2022 à tout le moins, en raison de sa grossesse. Elle a demandé à l'assurée si elle avait proposé ses services à son ancien employeur, car si cela n'avait pas été le cas, elle perdrait son droit au salaire et s'exposerait à une suspension de l'exercice de son droit à l'indemnité de chômage pouvant aller jusqu'à soixante jours ouvrables. La Caisse a rendu trois décisions successives, en parallèle des courriers précités, soit : - Par décision du 13 septembre 2021, elle a suspendu le droit de l'assurée aux indemnités de chômage pour une durée de soixante jours indemnisables dès le 4 mai 2021. L'assurée avait renoncé à la continuation de ses rapports de travail, jusqu'au mois d'avril 2022 à tout le moins, en concluant un accord de résiliation. Or, cet accord ne prévoyait pas de date précise de fin de la relation de travail, ni de concession de la part de l'employeur, ce qui le rendait nul. Ce ne serait qu'à l'issue d'une procédure judiciaire que la responsabilité de l'assurée dans la perte de son travail serait définitivement confirmée ou infirmée ; toutefois, le délai d'exécution de la sanction de l'assurance-chômage risquait d'être échu entre-temps, de sorte qu'il se justifiait de prononcer cette sanction immédiatement. La Caisse retenait donc en l'état une

faute grave et réexaminerait sa décision le cas échéant, à l'issue de la procédure judiciaire de droit du travail ;

- 7 - - Par décision du 14 septembre 2021, elle a signifié à l'assurée qu'elle ne « donnait pas suite » à sa demande d'indemnité présentée le 8 avril 2021, motif pris qu'elle avait occupé une position dirigeante dans la société qui l'employait jusqu'au 3 mai 2021, car elle était inscrite en tant que gérante au Registre du commerce jusqu'à cette date ; - Par décision du 15 septembre 2021, elle a demandé la restitution de la somme de 8'199 fr. 70, correspondant à des indemnités versées à tort, compte tenu de sa décision du 14 septembre 2021. Par courrier du 25 septembre 2021, l'assurée a répondu à la Caisse qu'elle avait offert ses services à son ancien employeur, et qu'elle n'allait pas s'adresser à l'autorité judiciaire compétente pour faire valoir ses droits, car la société avait été mise en liquidation et n'existait donc plus. Par ailleurs, sa famille et elle avaient fait tout ce qu'ils pouvaient pour maintenir l'activité de la société. Par courrier du 8 octobre 2021, l'assurée a formé opposition à l'encontre des trois décisions précitées, des 13, 14 et 15 septembre précédents. En substance, elle a conclu préalablement à la suspension de l'exécution de la décision de restitution, et principalement à l'annulation des décisions attaquées, impliquant la reconnaissance de son droit au chômage et de l'absence de toute faute dans la perte de son travail. Subsidiairement, elle a conclu à la remise de l'obligation de restitution. Elle a fait valoir, outre les éléments évoqués dans ses courriers précédents, que sa signature individuelle avait été radiée du Registre du commerce le 12 avril 2021, ce qui avait été publié dans la Feuille officielle du commerce (ci-après : FOSC) le 29 avril 2021. Dès le 12 avril 2021, elle n'était plus gérante de la société et n'exerçait plus aucune influence sur elle, alors que d'après la jurisprudence, était déterminante la possibilité effective d'influencer le processus de décision de l'entreprise. Par ailleurs, elle avait découvert sa grossesse le 30 mars 2021 chez son médecin, et

- 8 - elle vivait depuis des mois dans une situation de stress intense, incompatible avec sa grossesse. Compte tenu du contexte anxiogène de la liquidation d'une entreprise familiale, elle avait dû maintenir l'accord de résiliation, pour préserver sa santé. Il n'était plus exigible de sa part qu'elle conservât cet emploi, compte tenu du stress induit par la situation, du fait qu'elle n'avait aucune chance de percevoir son salaire, alors qu'au vu de ses qualifications, elle pouvait espérer trouver un autre emploi, qui soit compatible avec sa grossesse et l'arrivée de son enfant. Si tant est qu'elle eût commis une faute, elle ne devrait pas être qualifiée de grave au vu des circonstances. S'agissant de la remise, elle faisait valoir sa bonne foi et sa situation financière. Elle a produit un lot de pièces avec son opposition, dont un extrait du Registre du commerce et une attestation du Dr P. \_\_\_\_\_ du 7 octobre 2021, indiquant que le début de sa grossesse avait été marqué par d'importantes nausées et vomissements, ainsi que par des troubles respiratoires, rendant difficile son activité professionnelle ou toute recherche d'emploi, et qu'un arrêt de travail complet lui avait été délivré dès le 15 septembre 2021 jusqu'à la date de l'accouchement. Le [...] novembre 2021, l'assurée a donné naissance à son fils. Son inscription auprès de l'ORP a été annulée en raison du début de son congé maternité. Par décision sur opposition du 31 décembre 2021, la Caisse a rejeté l'opposition de l'assurée et confirmé sa décision du 13 septembre 2021 relative à la suspension du droit à l'indemnité. Elle a retenu que malgré l'absence de prestations pécuniaires de la part de l'employeur dans le cadre de l'accord de résiliation, l'assurée avait été libérée immédiatement de son obligation de travailler, sans empêchement médical, et qu'en tant que gérante de la société et membre de la famille du liquidateur, elle

avait évité, en acceptant cet accord, de mettre une dette supplémentaire à charge de la société en liquidation, ce qui lui avait amené indirectement un bénéfice. Sa renonciation, et l'accord de résiliation, étaient dès lors valables. Son départ conventionnel lui était donc imputable, comme une démission ordinaire, de sorte qu'elle avait en principe commis une faute grave. Elle avait fait valoir, pour la première

- 9 - fois en procédure d'opposition, des motifs de santé, alors qu'auparavant elle avait soulevé des motifs de convenance en lien avec la liquidation de la société, ce qu'elle réitérait également dans l'opposition lorsqu'elle mentionnait le stress et l'espoir de trouver un emploi compatible avec sa grossesse et l'arrivée prochaine de son enfant. Ces raisons ne pouvaient pas « être assimilées à une problématique due à l'état de santé de l'assurée. L'attestation du Dr P. \_\_\_\_\_ [sic] ne p[ouvait] pas être prise en compte, ainsi, comme un certificat médical conforme aux exigences de la jurisprudence ». De plus, les motifs de santé avaient été évoqués dans un deuxième temps, plus de six mois après l'inscription au chômage, et ne pouvaient pas être retenus, en vertu du principe de la « déclaration de la première heure ». La dissolution d'une société n'était pas un juste motif de licenciement immédiat, et la situation personnelle de l'assurée ne permettait pas de considérer que son emploi n'était pas convenable. Le principe et la quotité de la suspension étaient confirmés. Par décision sur opposition du 31 décembre 2021 également, la Caisse a rejeté l'opposition de l'assurée et confirmé sa décision du

#### **E. 14**

septembre 2021 relative au refus de droit jusqu'au 3 mai 2021 en raison de sa position dirigeante dans la société qui l'employait. Elle a retenu que l'assurée était restée inscrite au Registre du commerce en qualité de gérante de la société, avec signature individuelle, jusqu'au 3 mai 2021. Le « 4 mai 2021 (29 avril 2021 date du journal) », sa radiation avait été publiée, et elle n'avait pas occupé la fonction dirigeante de « gérante liquidatrice », laquelle avait été assumée uniquement par son père. Elle avait donc conservé une fonction dirigeante et un pouvoir décisionnel au sein de la société « en tout cas jusqu'à fin avril 2021 » et n'avait ainsi pas le droit à l'indemnité de chômage pendant le mois d'avril 2021. Par décision du 11 janvier 2022, la Caisse a informé l'assurée qu'elle n'avait plus droit aux prestations de l'assurance-chômage dès le

#### **E. 15**

octobre 2021 au vu de son arrêt de travail, et l'a informée de la possibilité que l'assurance perte de gain maladie poursuive son indemnisation.

- 10 - B. Par acte du 26 janvier 2022, W. \_\_\_\_\_ a formé recours contre les deux décisions sur opposition du 31 décembre 2021, et contre la décision de restitution du 15 septembre 2021, par-devant la Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal. Elle a conclu préalablement à la jonction des causes relatives aux deux décisions sur opposition du 31 décembre 2021, ainsi qu'à la suspension de la décision de restitution du 15 septembre 2021 jusqu'à droit connu sur le recours. Principalement, elle a conclu à la réforme de la décision sur opposition niant son droit aux prestations de chômage jusqu'au 3 mai 2021, en ce sens que ces prestations lui sont octroyées dès le 12 avril 2021. Elle a également conclu à l'annulation de la décision sur opposition confirmant la sanction de suspension de soixante jours indemnissables dès le 4 mai 2021, et subsidiairement, à ce que cette sanction débute le 12 avril 2021 et soit ramenée à trente-et-un jours indemnissables. Elle a réitéré ses arguments, et produit une copie du procès-verbal notarié de l'assemblée générale

extraordinaire du 12 avril 2021, mentionnant que l'unique associé, et seul gérant dès lors, F. \_\_\_\_\_, prenait acte de la démission des deux gérantes W. \_\_\_\_\_ et [...]. Elle arguait qu'elle n'avait plus exercé aucune influence sur la société entrée en liquidation dès la date de cette assemblée, et qu'elle devait pouvoir bénéficier des prestations de l'assurance-chômage à compter de cette date. Concernant la sanction, elle estimait que l'on ne pouvait attendre d'elle qu'elle reste employée d'une entreprise en liquidation sans aucune perspective de revenu, avec le stress que cela générerait en lien avec sa grossesse qu'elle venait de découvrir, et qui la rendait inapte à occuper ce poste. Elle a produit plusieurs pièces à l'appui de son recours. Par réponse du 18 février 2022, l'intimée a proposé de rejeter les recours, sans suite de frais et dépens, et produit le dossier de la cause. Elle a rappelé la réponse de la recourante à ses questions, dans son courrier du 25 septembre 2021, et le fait qu'un salarié « ordinaire », sans rôle décisionnel dans la société qui l'employait, aurait été plus intéressé à défendre ses intérêts particuliers plutôt que ceux de son employeur. Son

- 11 - attitude confirmait donc l'évaluation effectuée par l'agence de la Caisse. Pour le surplus, elle a renvoyé aux motifs de ses décisions sur opposition. La recourante ne s'est pas déterminée plus avant. E n d r o i t : 1. a) La LPGA (loi fédérale du 6 octobre 2000 sur la partie générale du droit des assurances sociales ; RS 830.1) est, sauf dérogation expresse, applicable en matière d'assurance-chômage (art. 1 al. 1 LACI [loi fédérale du 25 juin 1982 sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité ; RS 837.0]). Les décisions sur opposition et celles contre lesquelles la voie de l'opposition n'est pas ouverte peuvent faire l'objet d'un recours auprès du tribunal des assurances compétent (art. 56 al. 1 LPGA ; 100 al. 3 LACI, 128 al. 1 et 119 al. 1 OACI [ordonnance du 31 août 1983 sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité ; RS 837.02]), dans les trente jours suivant leur notification (art. 60 al. 1 LPGA). b) En l'occurrence, déposé en temps utile auprès du tribunal compétent (art. 93 let. a LPA-VD [loi cantonale vaudoise du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative ; BLV 173.36]) et respectant les autres conditions formelles prévues par la loi (art. 61 let. b LPGA notamment), le recours est recevable, sous réserve des remarques formulées ci-après (cf. let. e). c) S'agissant de la requête de jonction de causes présentée par la recourante, l'art. 24 al. 1 LPA-VD prévoit que l'autorité peut, d'office ou sur requête, joindre en une même procédure des affaires qui se rapportent à une situation de faits identique ou à une cause juridique commune, cette disposition étant rédigée de manière potestative (TF 1C\_632/2018 du 16 avril 2020 consid. 3.2.1).

- 12 - d) En l'espèce, l'intimée a rendu deux décisions sur opposition distinctes, découlant de deux motivations et fondements juridiques différents, et portant sur deux périodes temporelles successives et séparées. L'autorité de céans considère qu'il n'y a dès lors pas lieu de procéder à la jonction des causes, étant précisé que sa compétence *ratione valoris* n'aurait pas été différente en cas de jonction, et que le risque de jugements contradictoires est par ailleurs inexistant, car les arrêts sont notifiés le même jour. Dans la mesure où il concerne la décision sur opposition du 31 décembre 2021 relative à la négation de son droit à l'indemnité jusqu'à la fin du mois d'avril 2021 en raison de sa position assimilable à celle d'un employeur, le recours de l'intéressée est ainsi traité séparément, au sein de la cause portant la référence ACH 17/22. e) Quant aux conclusions de la recourante portant sur la décision de restitution de prestations du 15 septembre 2021, et sur sa remise, elles doivent être déclarés irrecevables au vu des art. 52 al. 1 et 56 al. 1 LPGA. En effet, ces conclusions

ont été formulées à l'encontre d'une décision sujette à opposition, sans que la procédure d'opposition n'ait encore abouti, puisque l'opposition de la recourante est encore pendante devant l'intimée. Une fois que cette dernière aura rendu une décision sur dite opposition, il sera loisible à la recourante de former un recours à son encontre, le cas échéant. f) Vu la valeur litigieuse inférieure à 30'000 fr., la cause relève de la compétence du juge unique (art. 94 al. 1 let. a LPA-VD). 2. a) Conformément à l'art. 61 let. c et d LPGA, le juge des assurances sociales établit les faits et le droit d'office, et statue sans être lié par les griefs et conclusions des parties. Son devoir d'examen d'office est toutefois limité par celui des parties de collaborer à l'instruction de la cause, d'alléguer les faits déterminants et de motiver leurs conclusions. Le juge n'est pas tenu, en particulier, de soulever d'office toutes les questions de fait ou de droit qui pourraient théoriquement se poser en

- 13 - rapport avec l'objet du litige. Il peut se limiter à traiter les griefs soulevés, hormis lorsqu'une lacune de la décision litigieuse ressort clairement du dossier et que sa rectification aurait une influence notable sur l'issue du procès (ATF 119 V 347 consid. 1). b) Le présent litige porte sur le bien-fondé de la suspension de l'exercice du droit à l'indemnité de chômage durant soixante jours, prononcée par l'intimée au motif que la recourante portait une responsabilité dans sa perte de travail. 3. a) Le droit à l'indemnité de chômage a pour corollaire un certain nombre de devoirs, qui découlent de l'obligation générale des assurés de réduire le dommage, et d'éviter le chômage (ATF 123 V 88 consid. 4c et les références citées ; TF C 208/06 du 3 août 2007 consid. 3). Les personnes qui revendiquent des prestations de l'assurance-chômage ou qui envisagent de le faire doivent se comporter comme si cette assurance n'existait pas (Boris Rubin, Commentaire de la loi sur l'assurance-chômage, Genève/Zurich/Bâle 2014, n° 4 ad art. 17 LACI). Le non-respect des devoirs prévus à l'art. 17 LACI peut donner lieu à une suspension du droit à l'indemnité de chômage (art. 30 al. 1 LACI et 45 al. 3 OACI). La suspension du droit à l'indemnité est destinée à poser une limite à l'obligation de l'assurance-chômage d'allouer des prestations pour des dommages que l'assuré aurait pu éviter ou réduire. En tant que sanction administrative, elle a pour but de faire répondre l'assuré, d'une manière appropriée, du préjudice causé à l'assurance-chômage par son comportement fautif (ATF 133 V 89 consid. 6.2.2 ; 126 V 520 consid. 4 ; 125 V 97 consid. 6a). b) Selon l'art. 30 al. 1 let. a LACI, le droit de l'assuré à l'indemnité est suspendu lorsqu'il est établi que celui-ci est sans travail par sa propre faute. Tel est notamment le cas de l'employé qui a résilié lui-même le contrat de travail, sans avoir été préalablement assuré d'obtenir un autre emploi, sauf s'il ne pouvait être exigé de lui qu'il conservât son ancien emploi (art. 44 al. 1 let. b OACI).

- 14 - La suspension prévue par l'art. 44 al. 1 let. b OACI est ainsi prononcée lorsque trois conditions cumulatives sont remplies. Premièrement, l'assuré doit avoir lui-même donné son congé. Deuxièmement, il ne doit pas avoir eu, au moment de résilier son contrat de travail, d'assurance préalable d'un nouvel emploi. Troisièmement, il faut qu'aucune circonstance ne se soit opposée à la poursuite des rapports de travail (critère de l'exigibilité). La notion d'inexigibilité au sens de l'art. 44 al. 1 let. b OACI doit être interprétée conformément à la Convention OIT (Organisation internationale du travail) n° 168, qui permet de sanctionner celui qui a quitté volontairement son emploi « sans motif légitime » (ATF 124 V 234 consid. 3b ; TFA C 302/01 du 4 février 2003 consid. 3.1 ; cf. également Rubin, op. cit., n° 32 ss ad art. 30 LACI). c) Il y a lieu d'admettre de façon restrictive les circonstances pouvant justifier l'abandon d'un emploi (ATF 124 V 234 consid. 4b ; DTA 1989 n° 7 p. 88 et les références citées). Des désaccords sur le montant du

salaire ou un rapport tendu avec des supérieurs ou des collègues de travail ne suffisent pas à justifier l'abandon d'un emploi. Dans ces circonstances, on doit, au contraire, attendre de l'assuré qu'il fasse l'effort de garder sa place jusqu'à ce qu'il ait trouvé un autre emploi (TF 8C\_225/2009 du 30 juillet 2009 consid. 5.1 et la référence citée). En revanche, on ne saurait en règle générale exiger de l'employé qu'il conserve son emploi, lorsque les manquements d'un employeur à ses obligations contractuelles atteignent un degré de gravité justifiant une résiliation immédiate (TF 8C\_510/2017 du 22 février 2018 consid. 3.1 et les références citées), au sens de l'art. 337 CO (loi fédérale du 30 mars 1911 complétant le code civil suisse [Livre cinquième : Droit des obligations] ; RS 220). La résiliation immédiate pour justes motifs constitue une mesure exceptionnelle qui doit être admise de manière restrictive. Par justes motifs, il faut entendre des faits propres à détruire la confiance qu'impliquent dans leur essence les rapports de travail, ou à l'ébranler de telle façon que la poursuite du travail ne peut plus être exigée et qu'il n'y a pas d'autre issue que la résiliation immédiate du

- 15 - contrat. Le juge apprécie librement s'il existe de justes motifs (ATF 130 III 28 consid. 4.1). d) L'exigibilité de la continuation des rapports de travail est examinée encore plus sévèrement que le caractère convenable d'un emploi au sens de l'art. 16 LACI (ATF 124 V 234 consid. 4b/bb ; TF 8C\_1021/2012 du 10 mai 2013 consid. 2.2). Les conditions fixées par l'art. 16 LACI n'en constituent pas moins des éléments d'appréciation importants du critère d'exigibilité, notamment s'agissant de la situation personnelle protégée par l'alinéa 2 lettre c de cette disposition, soit l'âge, la situation personnelle, la santé. Un assuré qui entend se prévaloir d'un motif de santé pour quitter ou refuser un poste de travail doit en principe fournir un certificat médical circonstancié, reposant sur une analyse clinique et technique, indiquant précisément quelles activités sont contre-indiquées. Il lui appartient d'établir clairement, en particulier au moyen d'un certificat médical clair (« eindeutig »), que la continuation des rapports de travail était de nature à mettre sa santé en danger (ATF 124 V 234 consid. 4b/bb ; TF 8C\_513/2018 du 7 novembre 2018 consid. 2.2 ; 8C\_107/2018 du 7 août 2018 consid. 5 ; 8C\_66/2017 du 9 juin 2017 consid. 4.3 ; TAF B-1542/2019 du 28 octobre 2019 consid. 5.1.2). Pour avoir force probante, le certificat médical ne doit en principe pas avoir été établi trop longtemps après la survenance de l'empêchement (Rubin, op. cit., n° 37 ad art. 16 LACI ; ATF 124 V 234 consid. 4b ; TFA C 60/05 du

## **E. 18**

avril 2006 consid. 6). La compatibilité d'un emploi avec l'état de santé s'apprécie non pas par rapport à ce que pourrait ressentir un assuré mais sur la base de certificats médicaux (TFA C 151/03 du 3 octobre 2003 consid. 2.3.2 et la référence citée). Généralement, des conditions de travail difficiles (chantiers, centres d'appels, etc.), des relations tendues avec les collègues et les supérieurs, une mauvaise atmosphère de travail ou des problèmes de santé non attestés médicalement ne suffisent pas à faire admettre que la continuation des rapports de travail n'était pas exigible (ATF 124 V 234

- 16 - consid. 4b/bb ; TF 8C\_12/2010 du 4 mai 2010 consid. 3.1 ; Rubin, op. cit., n° 37 ad art. 30 LACI et les références citées). 4. a) Les parties à un contrat de travail ont la faculté, en tout temps, de rompre leur contrat d'un commun accord, pour autant qu'elles ne cherchent pas, par ce biais, à détourner une disposition impérative de la loi (TF 4A\_364/2016 du 31 octobre 2016 consid. 3.1 ; Rémy Wyler/Boris Heinzer, Droit du travail, 4ème éd., Berne 2019, p. 648 et les références). Un tel accord doit être librement consenti pour être valable ; aucune exigence de forme n'est en revanche applicable (idem). En outre,

la validité d'un accord de résiliation est subordonnée à une équivalence appropriée des concessions réciproques (ATF 136 III 467 consid. 4.5 ; TAF A 4121/2021 du 9 février 2022 consid. 6.1.2 ss et les références). b) La résiliation d'un commun accord en dehors du délai légal ou contractuel correspond à un chômage fautif et non à une renonciation à des prétentions au sens de l'art. 30 al. 1 let. b LACI. En d'autres termes, le comportement du salarié qui consiste à accepter un congé donné par un employeur en violation du délai contractuel ou légal, à consentir à la résiliation anticipée des rapports de travail ou à refuser la continuation du contrat jusqu'à son terme est susceptible de tomber sous le coup de l'art. 30 al. 1 let. a LACI (ATF 112 V 323 consid. 2b ; TF 8C\_309/2015 du 21 octobre 2015 consid. 3.1 ; Rubin, op. cit., n° 23 ad art. 30 LACI). En effet, dans le cas où, par exemple, le congé a été donné sans respecter le délai légal ou contractuel, l'employé n'est pas fondé à élever des prétentions de salaire ou en dommages-intérêts pour la période allant jusqu'au terme régulier du contrat lorsqu'il l'accepte sans opposition. Or, en l'absence de droit à un salaire, il ne peut ainsi pas y avoir renonciation à faire valoir des prétentions au sens de l'art. 30 al. 1 let. b LACI (TF 8C\_99/2021 du 27 octobre 2021 consid. 4.2 ; 8C\_10/2019 du 13 février 2020 consid. 4.1 et les références). c) En droit de l'assurance-chômage, la résiliation du contrat de travail d'un commun accord est considérée comme une résiliation par

- 17 - l'assuré (Bulletin LACI IC [Indemnité de chômage] du Secrétariat d'Etat à l'économie [SECO], juillet 2021, D24). Le seul fait que l'avenir d'un employé au sein de l'entreprise soit compromis ne le légitime pas, sous l'angle du droit de l'assurance-chômage, à résilier lui-même son contrat de travail, sans être assuré d'obtenir un autre emploi (TF C 197/06 du 27 août 2007 consid. 5). En revanche, lorsque l'employeur place indubitablement le travailleur devant l'alternative de résilier lui-même son contrat de travail ou d'être congédié, la résiliation par le travailleur équivaut à une résiliation par l'employeur, indépendamment de la question de savoir qui a pris l'initiative de donner le congé (TF 8C\_285/2013 du 11 février 2014 consid. 4.1 et les références ; TFA C 214/05 du 29 septembre 2005 consid. 2). 5. Dans le domaine des assurances sociales, le juge fonde sa décision, sauf dispositions contraires de la loi, sur les faits qui, faute d'être établis de manière irréfutable, apparaissent comme les plus vraisemblables, c'est-à-dire qui présentent un degré de vraisemblance prépondérante. Il ne suffit donc pas qu'un fait puisse être considéré seulement comme une hypothèse possible. Parmi tous les éléments de fait allégués ou envisageables, le juge doit, le cas échéant, retenir ceux qui lui paraissent les plus probables (ATF 144 V 427 consid. 3.2 ; 139 V 176 consid. 5.3 et les références citées). Il n'existe aucun principe juridique dictant à l'administration ou au juge de statuer en faveur de l'assuré en cas de doute (ATF 135 V 39 consid. 6.1 et les références citées). En présence de deux versions différentes et contradictoires d'un état de fait, la préférence doit être accordée en général à celle que la personne assurée a donnée alors qu'elle en ignorait peut-être les conséquences juridiques (règle dite des « premières déclarations »), les explications nouvelles pouvant être consciemment ou non le fruit de réflexions ultérieures (ATF 142 V 590 consid. 5.2 ; 121 V 45 consid. 2a ; TF 8C\_238/2018 du 22 octobre 2018 consid. 6).

- 18 - 6. a) En l'espèce, l'intimée a fondé sa décision de sanction sur la faute qu'avait commise la recourante en concluant un accord de résiliation avec son ancien employeur, en-dehors du délai légal ou contractuel, sans avoir été assurée préalablement d'obtenir un autre emploi, alors qu'il était encore exigible qu'elle conservât son ancien emploi. b) Il convient de constater que la résiliation des rapports de travail entre la recourante et son

employeur s'est faite de manière anticipée et immédiate, le 6 avril 2021, d'un commun accord oral, signifié simultanément à leur déclaration écrite du même jour, relative à la décision de mettre fin à la société Z.\_\_\_\_\_ Sàrl. A compter de ce jour, la recourante n'a plus fourni sa prestation de travail et plus perçu son salaire, de sorte qu'il correspond bien à la fin des rapports de travail. En outre, en résiliant le contrat le 6 avril 2021 avec effet le même jour, les parties n'ont pas respecté le délai de résiliation ordinaire. Ce dernier était de deux mois pour la fin d'un mois, ce qui ressort de la loi (art. 335c al. 1 CO), de même que de la convention collective nationale de travail pour l'hôtellerie-restauration, qui pourrait s'appliquer en l'occurrence compte tenu du domaine d'activité de l'intéressée (CCNT, édition 2021, art. 1 cum 6). Bien qu'elle ne réitère pas ces arguments en procédure judiciaire, la recourante a dans un premier temps fait valoir que le congé lui aurait en réalité été donné en septembre 2020, pour une date « ultérieure et flexible à convenir selon les besoins liés à la fermeture de la société » (cf. courrier du 18 août 2021). Cette position n'emporte pas la conviction de la Cour de céans. Faute de terme déterminé, la discussion qui aurait eu lieu en septembre 2020 ne saurait en effet correspondre à une résiliation, soit un acte formateur, en principe inconditionnel et irrévocable (ATF 128 III 129 consid 2a). Elle semble bien plutôt s'apparenter à des pourparlers en vue de conclure un accord de résiliation. Quoiqu'il en soit, la recourante ne semble plus soutenir cette thèse à ce stade.

- 19 - L'accord de résiliation du 6 avril 2021 a dans un premier temps été considéré comme nul par l'intimée, avant qu'elle ne le considère comme valable dans sa décision sur opposition du 31 décembre 2021, par substitution de motifs. Cet accord a vraisemblablement été librement consenti, ce que la recourante ne nie pas. Elle l'a conclu alors qu'elle savait depuis quelques jours qu'elle était enceinte (cf. courrier d'opposition du 8 octobre 2021). C'est ainsi en connaissance de cause qu'elle a renoncé, outre le délai de préavis ordinaire de deux mois, à la protection contre les congés en temps inopportun, en l'occurrence pendant sa grossesse (art. 336c al. 1 let. c CO). Elle n'a pas été placée devant l'alternative de résilier son contrat ou d'être congédiée par l'employeur, et n'a jamais remis en cause la validité de leur accord. Lorsqu'elle a consenti à la fin de son contrat de travail, la recourante occupait une position assimilable à celle d'un employeur, puisqu'elle était encore associée et gérante de la Sàrl familiale, et prenait effectivement part à ses décisions (cf. arrêt rendu simultanément, dans la cause ACH 17/22 ; courrier du 18 août 2021, selon lequel elle avait participé à toutes les décisions et à l'organisation de la fin de l'activité jusqu'au 6 avril 2021). L'intimée a considéré qu'en acceptant cet accord, la recourante avait évité de mettre une dette supplémentaire à la charge de la société en liquidation, ce qui lui avait amené indirectement un bénéfice au vu de sa position. De plus, elle avait été libérée immédiatement de l'obligation de travailler, sans empêchement médical. En effet, l'arrêt de travail attesté par le Dr P.\_\_\_\_\_ n'a débuté que le 15 septembre 2021 (cf. certificat du 7 octobre 2021). En outre, la doctrine et la jurisprudence n'excluent pas que la libération de l'obligation de travailler constitue une concession de l'employeur (Wyler/Heinzer, op. cit., p. 650-651 et les références). Il n'apparaît ainsi pas contraire au droit de retenir, à l'instar de l'intimée et au vu des éléments du dossier, que la condition de l'équivalence appropriée des concessions réciproques était vraisemblablement également remplie. Ce d'autant plus que le Tribunal fédéral a précisé qu'il ne fallait pas poser d'exigences trop strictes pour

- 20 - admettre la validité d'un accord de résiliation, si la transaction conduisait à un règlement équitable de la situation (TF 4A\_13/2018 du 23 octobre 2018 consid. 5.2.1). En effet, de manière générale, le travailleur demeure libre de résilier lui-même les rapports de

travail en renonçant unilatéralement aux protections conférées par les art. 336 ss CO (Wyler/Heinzer, op. cit., p. 654). Au demeurant, la recourante n'a pas critiqué cette partie de la décision sur opposition entreprise. Il y a donc bien eu résiliation du contrat de travail d'un commun accord, qu'il y a lieu de considérer comme une résiliation par la recourante in casu du point de vue de l'assurance-chômage, ce qui correspond à la première condition d'application de l'art. 30 al. 1 let. a LACI (cf. consid. 3b et 4c supra). c) S'agissant de la deuxième condition, il est constant que la recourante n'avait pas reçu l'assurance préalable d'un autre emploi, ce qu'elle n'a d'ailleurs jamais prétendu. Or, le seul fait que son avenir au sein de la société qui l'employait était compromis, en l'occurrence en raison de sa dissolution et mise en liquidation pour des raisons économiques, ne la légitimait pas, sous l'angle de l'assurance-chômage, à résilier elle-même son contrat, sans être assurée d'obtenir un autre emploi (cf. consid. 4c supra). Les arguments de la recourante selon lesquels elle n'avait aucune chance de percevoir son salaire et qu'elle pouvait espérer trouver un autre emploi tombent également à faux, eu égard aux principes rappelés ci-avant (idem). d) La recourante fait valoir son état de santé et sa situation personnelle, arguant qu'ils rendaient la continuation des rapports de travail inexigible. Elle prétend ainsi que la troisième condition cumulative d'application de la suspension du droit à l'indemnité ferait défaut. Au cours de la procédure administrative, au stade de l'opposition, elle a fait valoir pour la première fois son état de santé lié à sa grossesse (cf. courrier d'opposition du 8 octobre 2021), qu'elle a également avancé dans son recours. Elle a expliqué qu'elle vivait depuis

- 21 - des mois dans une situation de stress intense, incompatible avec sa grossesse découverte le 30 mars 2021. Elle s'est prévalu du contexte anxiogène de la liquidation de l'entreprise familiale, et du certificat du Dr P. \_\_\_\_\_ du 7 octobre 2021 attestant d'importantes nausées et vomissements, ainsi que des troubles respiratoires, qui rendaient difficile son activité professionnelle ou toute recherche d'emploi et lui prescrivant un arrêt de travail complet dès le 15 septembre 2021. Compte tenu des principes légaux et jurisprudentiels pertinents quant à l'exigibilité du maintien des rapports de travail dans le contexte de l'art. 30 al. 1 let. a LACI (cf. consid. 3c supra), la position de la recourante ne saurait être suivie. Elle n'a à l'évidence pas fait valoir de motif qui aurait justifié une résiliation immédiate au sens de l'art. 337 CO (sur cette notion, cf. par exemple TF 8C\_10/2019 du 13 février 2020 consid. 4.2 ss et les références). Son médecin ne lui a pas prescrit une interruption de travail au début de sa grossesse, soit au moment déterminant, mais des mois après la fin des rapports de travail, en septembre 2021. Le rapport médical fourni n'établit en outre pas clairement que la continuation des rapports de travail, après le 6 avril 2021, était de nature à mettre sa santé en danger, que ce soit en raison de sa grossesse ou du stress subi. C'est le lieu de rappeler que la compatibilité d'un emploi avec l'état de santé ne s'apprécie pas selon le ressenti de l'assuré, mais sur la base de certificats médicaux (cf. consid. 3d supra). De surcroît, comme l'a relevé l'intimée, la recourante a invoqué son état de santé pour la première fois des mois après sa demande de chômage, et après plusieurs demandes d'éclaircissements, de sorte qu'elles sont qualifiables d'explications nouvelles qui n'ont en principe pas la préférence du point de vue de l'établissement des faits (cf. consid. 5 supra). Partant, les circonstances du cas d'espèce ne permettent pas de retenir que la continuation des rapports de travail n'était pas exigible. e) Dans ces conditions, il se justifie que la recourante contribue de manière appropriée à supporter le dommage occasionné par

- 22 - la résiliation anticipée de ses rapports de travail alors qu'elle n'avait pas déjà obtenu un autre emploi. En effet, il n'appartient pas à l'assurance- chômage de se substituer à l'obligation de l'employeur ou de l'assureur perte de gain de continuer à verser le salaire, respectivement les indemnités perte de gain, jusqu'à la fin des rapports de travail. Il y a ainsi lieu de retenir que la recourante était sans travail par sa propre faute au sens de l'art. 30 al. 1 let. a LACI, et que l'intimée était fondée à prononcer une sanction à son encontre. 7. a) La sanction étant justifiée dans son principe, il reste à en examiner la quotité. La recourante a en effet conclu subsidiairement à la réduction de la sanction prononcée, de soixante à trente-et-un jours indemnisables. b) En vertu de l'art. 30 al. 3 LACI, la durée de la suspension est proportionnelle à la gravité de la faute et ne peut excéder 60 jours par motif de suspension. Aux termes de l'art. 45 al. 3 OACI, la durée de la suspension dans l'exercice du droit à l'indemnité est d'un à quinze jours en cas de faute légère (let. a), de seize à trente jours en cas de faute de gravité moyenne (let. b) et de trente et un à soixante jours en cas de faute grave (let. c). Aux termes de l'art. 45 al. 4 OACI, il y a faute grave lorsque, sans motif valable, l'assuré abandonne un emploi réputé convenable sans être assuré d'obtenir un nouvel emploi (let. a) ou qu'il refuse un emploi réputé convenable (let. b). En qualité d'autorité de surveillance, le SECO a adopté un barème (indicatif) à l'intention des organes d'exécution (Bulletin LACI IC, juillet 2021, D75). Un tel barème constitue un instrument précieux pour ces organes d'exécution lors de la fixation de la sanction et contribue à une application plus uniforme de la loi. Cela ne dispense cependant pas les autorités décisionnelles d'apprécier le comportement de l'assuré compte tenu de toutes les circonstances – tant objectives que subjectives – du cas concret, notamment des circonstances personnelles, en

- 23 - particulier celles qui ont trait au comportement de l'intéressé au regard de ses devoirs généraux d'assuré qui fait valoir son droit à des prestations (TF 8C\_747/2018 du 20 mars 2019 consid. 4.1 et la référence). Le barème prévoit que la faute est grave en cas de résiliation du contrat de travail d'un commun accord sans assurance d'obtenir un nouvel emploi, et que le non-respect du délai de congé est un facteur aggravant de la faute (Bulletin LACI IC, juillet 2021, D75, 1.D). En cas de faute grave sans motif valable, la valeur moyenne dans l'échelle de suspension de trente-et-un à soixante jours prévue par l'art. 45 al. 3 let. c OACI – soit quarante-cinq jours – doit être retenue comme point de départ pour l'appréciation individuelle de la faute, respectivement pour diminuer le nombre de jours de suspension ou pour l'augmenter en fonction des circonstances atténuantes ou aggravantes (ATF 123 V 150 consid. 3c ; TF 8C\_313/2021 du 3 août 2021 consid. 5.3). La quotité de la suspension du droit à l'indemnité de chômage dans un cas concret constitue une question relevant du pouvoir d'appréciation. Le pouvoir d'examen du Tribunal cantonal s'étend à la violation du droit, y compris l'excès ou l'abus du pouvoir d'appréciation, ainsi qu'à l'opportunité de la décision attaquée. Le juge des assurances sociales ne peut toutefois, sans motif pertinent, substituer sa propre appréciation à celle de l'administration. Il doit s'appuyer sur des circonstances de nature à faire apparaître sa propre appréciation comme la mieux appropriée (ATF 137 V 71 consid. 5.1 et 5.2 ; TF 8C\_747/2018 du

## **E. 20**

mars 2019 consid. 4.2 et 4.3). c) En l'occurrence, la recourante ne conteste pas, dans son argumentation subsidiaire, la qualification de sa faute comme étant grave. A juste titre, compte tenu des principes rappelés ci-avant. Elle considère en revanche que sa sanction devrait être fixée à trente-et-un jours indemnisables, soit le minimum correspondant à ce

degré de faute et non le maximum, car elle n'avait pas de perspectives

- 24 - salariales dans la société en liquidation, qu'elle subissait du stress, et venait de découvrir sa grossesse. Si la recourante n'avait pas accepté l'accord de résiliation qu'elle a conclu, elle aurait a priori pu conserver son emploi durant plus d'une année, compte tenu de la protection que lui conférait sa grossesse, puis sa maternité, et du délai de congé ordinaire, puisque ce dernier aurait dû être donné hors de la période de protection (art. 336 al. 1 let. c et al. 2 CO). La Caisse a ainsi retenu que la recourante avait renoncé à la continuation des rapports de travail jusqu'au mois d'avril 2022 à tout le moins. La Caisse a tenu compte de cet élément comme aggravant la faute de la recourante, justifiant de fixer la durée de la suspension à soixante jours. Elle a également considéré que la recourante avait tenu compte des intérêts de son ancien employeur en raison du fait qu'elle n'était pas une salariée « ordinaire », au détriment de ses intérêts propres, et implicitement, de ceux de l'assurance-chômage. Ces considérations semblent justifiées à la Cour de céans. Toutefois, afin de tenir compte de toutes les circonstances du cas d'espèce, conformément aux principes rappelés ci-avant, il convient de retenir qu'il existe également des facteurs d'atténuation de la gravité de la faute, à savoir en particulier la situation personnelle de la recourante. Cette dernière s'est en effet retrouvée, en avril 2021, dans une situation complexe à gérer, avec de nombreux paramètres à évaluer, dont la fin de son activité, au sein de l'entreprise familiale, qui allait être liquidée, dans un contexte économique globalement difficile pour les métiers de la restauration. Ces éléments justifient une pondération de la gravité de la faute de la recourante. Ainsi, la Cour de céans estime qu'en l'espèce, pour des motifs subjectifs liés à la perception de la recourante de sa situation personnelle, et de l'avenir de l'entreprise familiale, en lien avec le contexte économique, il se justifie de réduire à quarante-cinq jours la quotité de la sanction, laquelle reste largement au-dessus du minimum en cas de faute grave. d) Le point de départ de la sanction doit être rectifié, compte tenu de l'arrêt rendu simultanément dans la cause ACH 17/22, et fixé au

- 25 - 13 avril 2021, premier jour d'ouverture du droit de la recourante aux indemnités de chômage. 8. a) En définitive, le recours doit être partiellement admis et la décision sur opposition attaquée réformée, s'agissant de la durée et de la date à partir de laquelle prend effet la suspension de l'exercice du droit à l'indemnité de chômage, soit quarante-cinq jours de suspension dès le 13 avril 2021. b) Il n'y a pas lieu de percevoir de frais judiciaires, la loi spéciale ne le prévoyant pas (art. 61 let. f bis LPGA), ni d'allouer de dépens, la partie recourante ayant procédé sans mandataire qualifié et n'obtenant que partiellement gain de cause, alors qu'elle succombe sur le principe (art. 61 let. g LPGA a contrario ; ATF 127 V 205 consid. 4b). Par ces motifs, la juge unique *p r o n o n c e* : I. Le recours est partiellement admis, dans la mesure de sa recevabilité. II. La décision sur opposition rendue le 31 décembre 2021 par la Caisse cantonale de chômage, Division juridique, est réformée en ce sens que le droit aux indemnités de W.\_\_\_\_\_ est suspendu durant quarante-cinq jours indemnisables, dès le 13 avril 2021. III. Il n'est pas perçu de frais judiciaires, ni alloué de dépens. La juge unique : La greffière :

- 26 - Du L'arrêt qui précède est notifié à : - Mme W.\_\_\_\_\_, - Caisse cantonale de chômage, Division juridique, - Secrétariat d'Etat à l'économie, par l'envoi de photocopies. Le présent arrêt peut faire l'objet d'un recours en matière de droit public devant le Tribunal fédéral au sens des art. 82 ss LTF (loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral ; RS 173.110), cas échéant d'un recours constitutionnel subsidiaire au sens des art. 113 ss LTF. Ces recours doivent être déposés devant le Tribunal fédéral (Schweizerhofquai 6, 6004 Lucerne) dans

les trente jours qui suivent la présente notification (art. 100 al. 1 LTF). La greffière :

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.