

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/4115/2015

ATAS/544/2016

**COUR DE JUSTICE**  
**Chambre des assurances sociales**

**Arrêt du 30 juin 2016**

**3ème Chambre**

En la cause

Madame A\_\_\_\_\_, domiciliée à GENÈVE

recourante

contre

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

intimée

**Siégeant : Karine STECK, Présidente; Michael BIOT et Claudiane CORTHAY, Juges  
assesseurs**

---

**EN FAIT**

1. Madame A\_\_\_\_\_ (ci-après : l'assurée), ressortissante britannique, a été engagée le 27 octobre 2014 à plein temps et pour une durée indéterminée auprès de B\_\_\_\_\_ SA (ci-après : B\_\_\_\_\_ ) en qualité de business manager. Sa rémunération mensuelle brute était fixée à CHF 8'000.-, versés douze fois l'an.
2. Par courrier du 29 juin 2015, l'assurée a résilié son contrat de travail pour le 31 juillet 2015 en expliquant qu'elle avait accepté un autre poste, qui lui permettrait de développer sa carrière.
3. Le 28 août 2015, elle s'est inscrite à l'Office cantonal de l'emploi (ci-après : OCE) et un deuxième délai-cadre d'indemnisation de l'assurance-chômage a été ouvert en sa faveur. Dans le formulaire de demande d'indemnités de chômage, l'assurée a précisé s'être retrouvée sans emploi parce que le nouveau poste qu'elle aurait dû occuper avait été « gelé » à la suite d'une restructuration.
4. Le 14 septembre 2015, l'assurée a expliqué au guichet de l'OCE qu'elle avait signé un contrat de trois mois avec l'agence de recrutement C\_\_\_\_\_ SA (ci-après : C\_\_\_\_\_ ), qui devait la placer chez D\_\_\_\_\_ SA (ci-après : D\_\_\_\_\_ ). Il lui avait été promis oralement qu'à l'issue de ce contrat de durée déterminée, un contrat de durée indéterminée lui serait proposé directement par D\_\_\_\_\_. À la suite d'une réorganisation inopinée de D\_\_\_\_\_, le contrat fixe escompté ne lui avait finalement pas été offert.
5. À l'appui de ses allégations, l'assurée a transmis à l'OCE :
  - le contrat temporaire conclu le 23 juin 2015 avec C\_\_\_\_\_, confirmant son engagement à 100% en qualité de facility coordinator du 1<sup>er</sup> août au 31 octobre 2015 (estimated end) auprès du client D\_\_\_\_\_ ; la rémunération brute était fixée à CHF 7'552.- et le délai de congé à 7 jours pendant les deux premiers mois ;
  - un courriel adressé à C\_\_\_\_\_ par un manager de D\_\_\_\_\_ indiquant :

« (...) Following up on my telephone conversation this morning with E\_\_\_\_\_ I here with confirm that, due to a change of the MT team in Switzerland, F\_\_\_\_\_ will not be offered a contract for our location in Lausanne.

(...) Unfortunately I didn't reach F\_\_\_\_\_ directly to inform her about the new situation, but I left a voicemail message. I still believe that she would be a great candidate for this function ».
6. Par décision du 5 octobre 2015, la caisse a suspendu le droit de l'assurée aux indemnités de chômage pour une durée de 31 jours, au motif qu'elle avait résilié un

contrat de longue durée pour une activité dont elle savait ou aurait dû savoir qu'elle serait de courte durée, ce qui devait être considéré comme une faute grave.

7. Le 16 octobre 2015, l'assurée s'est opposée à cette décision en se défendant d'avoir su que le contrat conclu avec C\_\_\_\_\_ serait de courte durée.

Elle a souligné que ce contrat avait été conclu dans l'attente d'un engagement fixe par D\_\_\_\_\_. Il s'agissait d'un « contrat temporaire de pré-embauche », la plaçant dans la même situation que si elle avait conclu un contrat de durée indéterminée dont le temps d'essai serait de trois mois.

Ce n'était qu'après avoir reçu l'offre de C\_\_\_\_\_ et après plusieurs entretiens qu'elle avait décidé de démissionner.

L'assurée produisait à l'appui de sa position un courriel de C\_\_\_\_\_, non daté, lui confirmant que le poste proposé chez D\_\_\_\_\_ correspondait à un contrat de pré-embauche, décrit comme « un contrat temporaire de trois mois suivi d'une embauche interne par D\_\_\_\_\_ ».

8. Par décision du 28 octobre 2015, la caisse a rejeté l'opposition de l'assurée.

La caisse a considéré qu'en renonçant à un contrat de durée indéterminée pour un contrat à durée déterminée de trois mois auprès de C\_\_\_\_\_, l'assurée avait bel et bien provoqué sa situation de chômage, commettant ainsi une faute grave.

9. Par courrier du 24 novembre 2015, l'assurée a interjeté recours contre cette décision en se défendant d'avoir commis la moindre faute.

La recourante souligne une nouvelle fois avoir attendu la signature du contrat avec C\_\_\_\_\_ avant de donner sa démission à B\_\_\_\_\_. Si elle s'est retrouvée au chômage, c'est parce que D\_\_\_\_\_, son futur employeur, a finalement retiré son offre dans le contexte d'une réorganisation. Suite à ce revirement, elle n'a pu réintégrer B\_\_\_\_\_, son départ ayant péjoré ses relations avec son ex-employeur.

Par ailleurs, la recourante invoque des difficultés à honorer ses dettes, qu'elle rembourse par mensualités, d'entente avec ses créanciers. Elle allègue que si la pénalité de 31 jours est maintenue, cela engendrera des retards de paiements et il lui sera difficile de s'en sortir.

Elle produit :

- deux commandements de payer des 4 et 12 novembre 2015, portant sur diverses créances en faveur de l'administration fiscale genevoise et d'Alphapay AG, à hauteur de CHF 574.30 et CHF 747.60;
- une décision sur réclamation et une sommation de paiement de l'administration fiscale genevoise, datées du 16 novembre 2015, dont il ressort que l'assurée est débitrice d'un solde d'impôt de CHF 4'435.20 pour 2013.

10. Invitée à se déterminer, l'intimée, dans sa réponse du 18 décembre 2015, a conclu au rejet du recours.

L'intimée fait remarquer que si l'assurée a certes reçu la promesse orale qu'un contrat de durée indéterminée serait conclu à l'échéance de son placement de durée déterminée chez D\_\_\_\_\_, elle n'a reçu aucune garantie formelle en ce sens. Elle maintient qu'en renonçant à un emploi de longue durée pour une activité de trois mois, l'assurée a commis une faute grave.

11. Une audience de comparution personnelle s'est tenue le 3 mars 2016.

La recourante a expliqué que C\_\_\_\_\_, société de recrutement liée à D\_\_\_\_\_ par un contrat-cadre, l'a contactée pour lui proposer un poste auprès de D\_\_\_\_\_ pour trois mois dès le 1<sup>er</sup> août 2015, durée visant à remplacer le temps d'essai et permettre à C\_\_\_\_\_ de toucher une commission.

Ce n'est qu'après que D\_\_\_\_\_ a confirmé par courriel à C\_\_\_\_\_ sa volonté de l'engager, qu'elle a démissionné, dès réception du contrat reçu de C\_\_\_\_\_.

Initialement prévue au 1<sup>er</sup> août 2015, son entrée en fonction a été retardée.

Le 28 août 2015, on lui a finalement annoncé que tous les engagements de D\_\_\_\_\_ étaient bloqués, y compris le sien, suite à la reprise de D\_\_\_\_\_ Suisse par D\_\_\_\_\_ Allemagne.

La rémunération prévue par son contrat avec C\_\_\_\_\_ ne lui a jamais été versée.

L'intimée a renoncé à se déterminer.

12. À l'issue de l'audience, 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) en vigueur depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2011, 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. La LPGA, entrée en vigueur le 1er janvier 2003, est applicable au cas d'espèce.
3. Interjeté dans la forme et le délai prescrits par la loi, le recours est recevable (art. 56 à 60 LPGA).
4. Est litigieuse la question du bien-fondé de la suspension de 31 jours de son droit à l'indemnité infligée à la recourante pour avoir résilié son contrat de travail de durée indéterminée avec B\_\_\_\_\_.

5. a. L'art. 30 al. 1 let. a LACI dispose que le droit de l'assuré à l'indemnité est suspendu lorsqu'il est établi que celui-ci est sans travail par sa propre faute.

De manière générale, une mesure de suspension suppose toujours l'existence d'une faute de l'assuré dont la gravité – légère, moyenne ou lourde – détermine la durée de la sanction (cf. art. 45 al. 3 OACI). La notion de faute prend toutefois, en droit de l'assurance-chômage, une acception particulière, spécifique à ce domaine. Elle ne suppose pas nécessairement, comme en droit pénal ou civil, que l'on doive imputer à l'assuré un comportement répréhensible; elle peut être réalisée sitôt que la survenance du chômage ne relève pas de facteurs objectifs, mais réside dans un comportement que l'assuré pouvait éviter au vu des circonstances et des relations personnelles en cause (arrêt du Tribunal fédéral des assurances C 207/05 du 31 octobre 2006, consid. 4.2). 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; 126 V 130 consid. 1).

b. Selon l'art. 44 al. 1 let. b OACI, est réputé sans travail par sa propre faute l'assuré 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. Pour qu'on puisse admettre qu'avant la résiliation de son contrat de travail, un assuré s'est «assuré d'obtenir un autre emploi» au sens de cette disposition, il faut que lui-même et le nouvel employeur aient, de façon expresse ou par actes concluants, manifesté réciproquement et d'une manière concordante leur volonté de conclure un contrat de travail au sens des art. 319 ss CO (arrêt du Tribunal fédéral des assurances C 185/04 du 12 avril 2005; Gerhard Gerhards, Kommentar zum Arbeitslosenversicherungsgesetz, n° 15 ad art. 30; DTA 1992 n° 17 p. 151 consid. 2a). Un contrat de travail – voire un précontrat en la forme orale – suffit donc (arrêt du Tribunal fédéral des assurances C 302/01 du 4 février 2003 consid. 2.2).

c. En vertu de l'art. 44 al. 1 let. c OACI, est par ailleurs réputé sans travail par sa propre faute l'assuré qui a résilié lui-même un contrat de travail vraisemblablement de longue durée et en a conclu un autre dont il savait ou aurait dû savoir qu'il ne serait que de courte durée, sauf s'il ne pouvait être exigé de lui qu'il conservât son ancien emploi. Ce motif de sanction vise à dissuader un assuré de résilier un contrat stable pour en conclure un autre qui l'est moins, ce qui est, partant, susceptible de causer ultérieurement un dommage à l'assurance. Le rapport de causalité entre le comportement fautif du chômeur (résiliation d'un contrat stable pour en conclure un moins stable) et la survenance du cas d'assurance (chômage à la fin du contrat moins stable) peut être prolongé, en ce sens que la résiliation d'un contrat n'est pas forcément liée au comportement fautif de l'employé, mais peut être due au fait que le poste dudit employé est beaucoup plus précaire que celui qu'il a précédemment

quitté. Dans cette situation, la faute résulte du risque que l'assuré a pris en résiliant un contrat stable pour prendre un nouvel emploi plus exposé au chômage et non de la perte ultérieure de cet emploi (cf. Boris Rubin, Assurance-chômage, Droit fédéral, Survol des mesures cantonales, Procédure, 2ème éd., Zurich/Bâle/Genève 2006, p. 445).

6. En ce qui concerne la preuve, le juge des assurances sociales 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 130 III 321 consid. 3.2 et 3.3 ; ATF 126 V 353 consid. 5b ; ATF 125 V 193 consid. 2). Il n'existe pas, en droit des assurances sociales, un principe selon lequel l'administration ou le juge devrait statuer, dans le doute, en faveur de l'assuré (ATF 126 V 319 consid. 5a).

7. a. En l'espèce, l'intimée soutient qu'en résiliant son contrat de durée indéterminée auprès de B\_\_\_\_\_ à la faveur d'un contrat de trois mois auprès de C\_\_\_\_\_ SA, la recourante a adopté un comportement fautif au sens de l'art. 44 al. 1 let. b voire c OACI, ce que l'intéressée conteste. Elle argue qu'à l'issue du contrat avec C\_\_\_\_\_, un contrat fixe avec D\_\_\_\_\_ devait lui être proposé, ce qui n'a finalement pas été le cas, du fait d'une restructuration qu'elle ne pouvait prévoir.

b. Au regard de l'art. 44 al. 1 let. b OACI, la Cour constate d'emblée que l'assurée a remis sa lettre de démission à B\_\_\_\_\_, le 29 juin 2015, soit six jours après la signature de son contrat temporaire de trois mois avec l'agence C\_\_\_\_\_ (dossier intimée, pièces 13 et 14).

Dès lors, il n'est pas contestable que la recourante avait obtenu la garantie d'un nouvel emploi avant de résilier son contrat de travail, de sorte que, contrairement à ce que retient la décision sur opposition litigieuse, son comportement ne prête pas le flanc à la critique sous l'angle de l'art. 44 al. 1 let. b OACI. Dans un tel cas de figure, la suspension du droit à l'indemnité de chômage ne s'examine pas à la lumière de la lettre b de cette disposition mais de la lettre c (arrêt du Tribunal fédéral des assurances C 302/01 du 4 février 2003, consid. 2).

c. La recourante ne conteste pas que les deux premières conditions de l'art. 44 al. 1 let. c OACI soient réalisées, à savoir qu'elle a résilié un contrat de longue durée dont le maintien était exigible. En revanche, elle se défend d'avoir su que le contrat conclu avec C\_\_\_\_\_ serait de courte durée.

Préalablement, on rappellera que la question de savoir si un contrat est conclu pour une durée déterminée ou indéterminée est une question d'interprétation. Cependant, en matière de travail intérimaire, l'on ne saurait présumer que les parties ont entendu se lier pour une durée indéterminée (Luc Thévenoz, Le travail intérimaire, 1987, n. 649 et 651).

---

En l'occurrence, force est de constater que le contrat conclu avec C\_\_\_\_\_, intitulé « contract of temporary employment », précise les dates de début et de fin des rapports de travail, fixées respectivement au 1<sup>er</sup> août et au 31 octobre 2015. Il s'agit donc manifestement d'un contrat de durée déterminée. De plus, on remarquera que si D\_\_\_\_\_ avait d'emblée souhaité s'engager avec l'assurée sur la durée, elle aurait vraisemblablement conclu directement avec celle-ci, plutôt que de faire appel à une agence de travail temporaire.

Par ailleurs, il résulte des déclarations de l'assurée et de l'agence que le contrat en question portait sur une « pré-embauche » visant apparemment à mettre l'assurée à l'essai. On peut raisonnablement penser que les parties avaient en vue une formule de type « try and hire » (essayer et engager), ce qui, selon la doctrine, désigne la mise à disposition pour une durée limitée de personnel temporaire à la clientèle de l'entreprise qui la fournit. À l'expiration de cette durée, la société cliente a la possibilité de conclure un contrat de travail durable avec le personnel prêté (ATF 103 IV 208 consid. 1, JT 1978 IV 156 ; L. Thévenoz, *Le travail intérimaire*, 1987, n. 1058 p. 342).

Il appert que l'assurée a conclu avec C\_\_\_\_\_ un contrat intérimaire de trois mois, dont il était possible - mais incertain puisque cela était laissé à la discrétion de D\_\_\_\_\_ - qu'il débouche sur la conclusion d'un contrat de durée indéterminée. Or, selon la jurisprudence et la doctrine, le contrat de travail intérimaire constitue une forme précaire d'emploi (arrêt du Tribunal administratif de Fribourg du 13 avril 2000, in RJF 2000 p. 414ss ; Thévenoz, *op.cit.*, n. 625).

Ainsi, en prenant le risque de quitter un emploi stable pour un contrat intérimaire dont elle ne pouvait ignorer le caractère plus précaire, la recourante s'est retrouvée sans travail par sa faute. Certes, il paraît louable qu'elle ait engagé des pourparlers portant sur la conclusion d'un contrat de durée indéterminée avec D\_\_\_\_\_, mais cela ne lui garantissait pas pour autant que ses démarches aboutiraient.

Partant, les conditions fixées par l'art. 44 al. 1 let. c OACI sont remplies, de sorte que la suspension du droit aux indemnités de chômage doit être confirmée dans son principe.

8. Reste à examiner la quotité de la sanction, que l'intimée a fixé à 31 jours après avoir qualifié la faute de la recourante de grave.
  - a. L'art. 30 al. 3 LACI prévoit que la durée de la suspension est proportionnelle à la gravité de la faute et ne peut excéder, par motif de suspension, 60 jours.

En application de l'art. 45 al. 3 OACI, la suspension dure de 1 à 15 jours en cas de faute légère (let. a), de 16 à 30 jours en cas de faute de gravité moyenne (let. b) et de 31 à 60 jours en cas de faute grave (let. c). Dans ce domaine, le juge ne s'écarte de l'appréciation de l'administration que s'il existe de solides raisons (cf. ATF 123 V 150 consid. 2).

Il y a faute grave lorsque l'assuré abandonne un emploi réputé convenable sans être assuré d'obtenir un nouvel emploi ou lorsqu'il refuse un emploi réputé convenable sans motif valable (cf. art. 45 al. 4 OACI). En revanche, s'il existe des motifs valables qui font apparaître la faute comme étant de gravité moyenne ou légère – qu'il s'agisse de circonstances liées à la situation subjective de la personne assurée ou de circonstances objectives –, une sanction inférieure à 31 jours doit être prononcée même en cas de refus d'emploi convenable (cf. ATF 130 V 125; arrêt C\_136/06 du 16 mai 2007 consid. 5.1 et C\_141/06 du 24 mai 2007 consid. 5.1).

Par ailleurs, pour fixer la sanction dans un cas concret, il y a lieu de partir de la valeur moyenne de la fourchette correspondant au degré de gravité de la faute (ATF 123 V 150 consid. 3c).

b. En l'occurrence, c'est manifestement à tort que l'intimée a qualifié la faute commise par la recourante de grave.

En effet, il résulte du texte légal que c'est seulement lorsque l'assuré abandonne un emploi réputé convenable sans avoir la garantie d'un nouvel emploi que la faute grave peut être retenue (art. 45 al. 4 let. a OACI). Tel n'est précisément pas le cas ici puisque la faute de l'assurée réside, comme on l'a vu, dans le fait d'avoir renoncé à un emploi de durée indéterminée pour un contrat de durée déterminée de trois mois, dont il n'était pas certain qu'il débouche sur un contrat fixe.

c. Pour apprécier la faute commise, il sied de tenir compte des pourparlers que la recourante a engagés avec D\_\_\_\_\_ avant de signer son contrat intérimaire avec C\_\_\_\_\_, et dont on peut estimer qu'ils étaient sur le point d'aboutir. Dans ce contexte, elle semble avoir reçu des promesses, ce qui n'est pas remis en question par l'intimée. Le courriel que lui a adressé D\_\_\_\_\_ en septembre 2015 vient au demeurant étayer l'allégation selon laquelle un contrat fixe avec cette société avait été évoqué (pièces 15 et 16 dossier intimée).

Au vu de ces circonstances, on doit admettre que l'assurée, par son comportement, a cherché à réduire autant que possible le risque qu'elle prenait en quittant son poste de durée indéterminée. Peu importe que les événements aient ensuite pris une autre tournure que celle qu'elle espérait et que D\_\_\_\_\_ ait finalement renoncé à l'engager. Partant, la Cour estime que sa faute doit être qualifiée de légère.

d. Le Tribunal cantonal vaudois a prononcé une sanction de 8 jours dans le cas d'une assurée ayant démissionné de son poste à durée indéterminée pour travailler à l'étranger pendant une année et ce, après avoir obtenu de son ancien employeur la promesse d'être réengagée à son retour (arrêt de la Cour des assurances sociales ACH 44/13 du 9 septembre 2013).

Au vu des circonstances du cas présent, qui présente des similitudes avec l'arrêt susvisé, une suspension de 8 jours paraît également appropriée en l'occurrence.

Partant, le recours est partiellement admis et la décision litigieuse réformée, en ce sens que la suspension prononcée à l'encontre de la recourante est réduite à 8 jours.

Pour le surplus, la procédure est gratuite (art. 61 let. a LPGA).

\* \* \* \* \*

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

**Statuant**

**À la forme :**

1. Déclare le recours recevable.

**Au fond :**

2. L'admet partiellement au sens des considérants.
3. Réforme la décision du 28 octobre 2015, en ce sens que la suspension du droit à l'indemnité de chômage est réduite à huit jours.
4. Dit que la procédure est gratuite.
5. 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

La présidente

Marie-Catherine SECHAUD

Karine STECK

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