

GE_GERICHTE ATAS/924/2021 vom 13. September 2021

GE Cour de justice, 2021-09-13, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATAS_924_2021

FR: GE_GERICHTE ATAS/924/2021 du 13 septembre 2021

IT: GE_GERICHTE ATAS/924/2021 del 13 settembre 2021

Erwägungen

E. 1

a. 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). b. Selon l'art. 58 LPGA, le tribunal des assurances compétent est celui du canton du domicile de l'assuré ou d'une autre partie au moment du dépôt du recours. Le

A/1594/2020 - 8/21 - tribunal qui décline sa compétence transmet sans délai le recours au tribunal compétent. c. En l'espèce, la recourante avait saisi le Tribunal administratif du canton de Berne du présent recours, se fiant à la voie de droit qui lui avait été indiquée dans la décision sur opposition de la caisse intimée du 15 avril 2020. Il est constant que la recourante est domiciliée dans le canton de Genève, sans interruption jusqu'à ce jour, depuis le 20 octobre 2004, selon les indications de la base de données de l'office cantonal de la population (CALVIN); aucune autre adresse, que celle figurant dans CALVIN, ne ressort d'ailleurs du dossier. La recourante était donc bien domiciliée dans le canton de Genève au jour du dépôt du recours; c'est donc à juste titre que le Tribunal administratif du canton de Berne a décliné sa compétence *ratione loci* et transmis d'office la cause à la chambre de céans. d. La compétence de la CJCAS pour juger du cas d'espèce est ainsi établie.

E. 2

À teneur de 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 loi n'y déroge expressément. Les modifications légales contenues dans la LPGA constituent, en règle générale, une version formalisée dans la loi de la jurisprudence relative aux notions correspondantes avant l'entrée en vigueur de la LPGA; il n'en découle aucune modification du point de vue de leur contenu, de sorte que la jurisprudence développée à leur propos peut être reprise et appliquée (ATF 130 V 343 consid. 3). Le 1er janvier 2021 est entrée en vigueur la modification du 21 juin 2019 de la LPGA. Le recours reste cependant soumis à l'ancien droit, dès lors qu'au 1er janvier 2021, il était déjà pendant devant la chambre de céans (cf. art. 83 LPGA; RO 2020 5137; FF 2018 1597).

E. 3

Le délai de recours est de trente jours (art. 56 LPGA; art. 62 al. 1 de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 [LPA - E 5 10]). Interjeté dans la forme et le délai prévus par la loi, compte tenu de la suspension des délais du 7ème jour avant Pâques au 7ème jour après Pâques inclusivement (art. 38 al. 4 let. a LPGA et art. 89C let. a LPA), le

recours est recevable, d'autant qu'en 2020, Pâques tombait le 12 avril, et que cette année-là, en raison de la crise sanitaire due au coronavirus, le Conseil fédéral avait adopté l'ordonnance sur la suspension des délais dans les procédures civiles et administratives pour assurer le maintien de la justice en lien avec le coronavirus (COVID-19) du 20 mars 2020, qui stipulait à son art. 1 que, lorsqu'en vertu du droit fédéral ou cantonal de procédure applicable, les délais légaux ou les délais fixés par les autorités ou par les tribunaux ne couraient pas pendant les jours qui précédaient et suivaient Pâques, leur suspension commençait dès l'entrée en vigueur de la présente ordonnance et durerait jusqu'au 19 avril 2020 inclus (al. 1); les effets de la suspension étaient régis

A/1594/2020 - 9/21 - par le droit de procédure applicable (al. 2) et la suspension s'appliquait aussi aux délais fixés par les autorités ou par les tribunaux avec comme échéance une date précise entre l'entrée en vigueur de la présente ordonnance et le 19 avril 2020 (al. 3). Cette ordonnance était entrée en vigueur le 21 mars 2020 à 0h00 et avait déployé ses effets jusqu'au 19 avril 2020. En l'occurrence, le délai de recours a commencé à courir dès le 20 avril 2020, lendemain de la suspension des délais en application des dispositions susmentionnées, de sorte que le recours, acheminé par courrier recommandé du 18 mai 2020, a été déposé en temps utile.

E. 4

Le litige porte sur la question de savoir si la caisse intimée a suspendu à juste titre le droit à l'indemnité de chômage de la recourante, pour une durée de 35 jours dès le 1er février 2020, au motif que cette dernière s'était trouvée au chômage par sa propre faute.

E. 5

a. Pour l'établissement des faits pertinents, il y a lieu d'appliquer les principes ordinaires régissant la procédure en matière d'assurances sociales, à savoir, en particulier, la maxime inquisitoire, ainsi que les règles sur l'appréciation des preuves et le degré de la preuve. b. La maxime inquisitoire signifie que l'assureur social et, en cas de litige, le juge, établissent d'office les faits déterminants, avec la collaboration des parties, sans être liés par les faits allégués et les preuves offertes par les parties, en s'attachant à le faire de manière correcte, complète et objective afin de découvrir la réalité matérielle (art. 43 LPGA; art. 19 s., 22 ss, 76 et 89A LPA; Ghislaine FRÉSARD- FELLAY / Bettina KAHIL-WOLFF / Stéphanie PERRENOUD, Droit suisse de la sécurité sociale, vol. II, 2015, p. 499 s.). Les parties ont l'obligation d'apporter, dans la mesure où cela peut être raisonnablement exigé d'elles, les preuves commandées par la nature du litige et des faits invoqués; à défaut, elles s'exposent à devoir supporter les conséquences de l'absence de preuve (art. 28 LPGA; ATF 125 V 193 consid. 2; 122 V 157 consid. 1a; 117 V 261 consid. 3b et les références). c. Comme l'administration, le juge apprécie librement les preuves administrées, sans être lié par des règles formelles (art. 61 let. c LPGA). Il lui faut examiner de manière objective tous les moyens de preuve, quelle qu'en soit la provenance, puis décider si les pièces du dossier et autres preuves recueillies permettent de porter un jugement valable sur le droit litigieux. d. Une preuve absolue n'est pas requise en matière d'assurances sociales. L'administration et le juge fondent leur 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

A/1594/2020 - 10/21 - probables (ATF 130 III 321 consid. 3.2 et 3.3; 126 V 353 consid. 5b; 125 V 193 consid. 2 et les références). 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; Ghislaine FRÉSARD- FELLAY / Bettina KAHIL-WOLFF / Stéphanie PERRENOUD, op. cit., p. 517 s.). Reste réservé le degré de preuve requis pour la notification de décisions, l'exercice d'un moyen de droit, le contenu d'une communication dont la notification est établie (ATF 124 V 400; 121 V 5 consid. 3b; 119 V 7 consid. 3c/bb; ATAS/763/2016 du 27 septembre 2016 consid. 4 et 5c).

E. 6

L'art. 8 LACI énumère les conditions d'octroi de l'indemnité de chômage. L'assuré doit, pour bénéficier de cette prestation prévue par l'art. 7 al. 2 let. a LACI, être sans emploi ou partiellement sans emploi, avoir subi une perte de travail à prendre en considération, être domicilié en Suisse, avoir achevé sa scolarité obligatoire, n'avoir pas encore atteint l'âge donnant droit à une rente AVS et ne pas toucher de rente de vieillesse de l'AVS, remplir les conditions relatives à la période de cotisation ou en être libéré, être apte au placement et satisfaire aux exigences de contrôle (art. 8 al. 1 LACI). Ces conditions sont cumulatives (ATF 124 V 215 consid. 2). Elles sont précisées par plusieurs dispositions de la LACI et de l'ordonnance sur l'assurance- chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité, du 31 août 1983 (OACI - RS 837.02).

E. 7

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 (ATF 123 V 96). Lorsqu'un assuré ne les respecte pas, il adopte un comportement qui, de manière générale, est de nature à prolonger la durée de son chômage.

E. 8

Aux termes de 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. Est notamment réputé sans travail par sa propre faute l'assuré qui par son comportement, en particulier par la violation de ses obligations contractuelles de travail, a donné à son employeur un motif de résiliation du contrat de travail (art. 44 al. 1 let. a OACI). L'art. 44 al. 1 let. a OACI dispose qu'est notamment réputé sans travail par sa propre faute l'assuré qui, par son comportement, en particulier par la violation de ses obligations contractuelles de travail, a donné à son employeur un motif de résiliation du contrat de travail. Pour qu'une sanction se justifie, il faut que le comportement de l'assuré ait causé son chômage. Un tel lien fait défaut si la résiliation est fondée essentiellement sur un autre motif que le comportement du travailleur. Il suffit que le comportement à l'origine de la résiliation ait pu être évité si l'assuré avait fait preuve de la diligence voulue, comme si l'assurance n'existait pas. Le comportement reproché doit toutefois être clairement établi (ATF 112 V 242 consid. 1 p. 245; arrêt 8C_370/2014 du 11 juin 2015 consid. 2.2). En outre, il est nécessaire, en

A/1594/2020 - 11/21 - application de l'art. 20 let. b de la Convention n° 168 du 21 juin 1988 concernant la promotion de l'emploi et la protection contre le chômage (RS 0.822.726.8), que l'assuré ait délibérément contribué à son renvoi, c'est-à-dire qu'il ait au moins pu s'attendre à recevoir son congé et qu'il se soit ainsi rendu coupable d'un dol éventuel (arrêt

8C_872/2011 du 6 juin 2012, in DTA 2012 n° 13 p. 294 ss; Boris RUBIN, Commentaire de la loi sur l'assurance-chômage, 2014, n° 24 ad art. 30 LACI). Lorsqu'un différend oppose l'assuré à son employeur, les seules affirmations de ce dernier ne suffisent pas à établir une faute contestée par l'assuré et non confirmée par d'autres preuves ou indices aptes à convaincre l'administration ou le juge (ATF 112 V 242 consid. 1 précité et les références; Bulletin LACI IC D76; Boris RUBIN, op. cit., n° 31 ad art. 30 LACI; arrêt du Tribunal Fédéral 8C_446/2015 du 29 décembre 2015). Il est par ailleurs indifférent que le contrat de travail ait été résilié de façon immédiate pour de justes motifs ou à l'échéance du congé légal contractuel. Sous l'angle du droit de l'assurance-chômage, l'intention, respectivement le dol éventuel, ne doit pas se rapporter à l'acte fautif qui est en cause mais au fait d'être licencié : il y a chômage fautif si l'assuré adopte intentionnellement un comportement en vue d'être licencié ou s'il peut prévoir que son comportement peut avoir pour conséquence un licenciement et qu'il accepte de courir ce risque (arrêt du Tribunal fédéral du 11 juin 2015 8C_370/2014; arrêt 8C_872/2011, précité, consid. 4; arrêt C 282/00 du 11 janvier 2001 consid. 2b).

E. 9

En l'espèce, la recourante persiste à considérer que c'est à tort que la caisse intimée aurait suspendu son droit à l'indemnité pour une durée de 35 jours dès le 1er février 2020, jour de son inscription au chômage, au motif qu'elle serait responsable de son chômage. Elle prétend toujours avoir été licenciée abusivement. Au stade de l'opposition, elle indiquait avoir été licenciée abusivement par E_____, au motif que cette dernière n'aurait pas respecté les conditions de l'art. 333 al. 1 CO, aux termes duquel si l'employeur transfère l'entreprise ou une partie de celle-ci à un tiers, les rapports de travail passent à l'acquéreur avec tous les droits et obligations qui en découlent, au jour du transfert, à moins que le travailleur ne s'y oppose. En substance, et selon elle, E_____ n'ayant pas respecté à son égard son obligation découlant de cette disposition, elle n'avait pas eu d'autre choix que de saisir la juridiction des prud'hommes. Sur recours, reprenant son argumentation sur opposition, la recourante faisait grief à la caisse intimée de lui avoir sans droit infligé une sanction de 35 jours de suspension de son droit à l'indemnité de chômage, dès lors que dans le cas d'espèce, E_____ n'ayant pas respecté ses obligations découlant de l'art. 333 al. 1 CO, le licenciement que E_____ lui avait notifié le 26 avril 2019 serait nul, faute d'accord entre employeur et employé, concernant la modification du contrat de travail. Elle a exposé que dans le cadre de la procédure prud'homale, le conseil de E_____ lui avait fait parvenir un prétendu contrat de travail du 8 avril 2019 ne comportant aucune signature et dont elle n'avait jamais eu connaissance. Selon elle, dès lors que E_____ ne pouvait lui

A/1594/2020 - 12/21 - proposer le même poste qu'elle occupait avant le transfert, soit celui de Manager, et voulait la reléguer au poste de vendeuse, il n'avait clairement pas respecté l'art. 333 al. 1 CO. Quant au contrat de travail d'avril 2019 qu'elle contestait avoir reçu à l'époque, celui-ci montrait bien que la fonction qui lui était proposée était celle de « Beauty consultant » soit en d'autres termes celle de vendeuse et non pas celle de Manager, qu'elle occupait avant le transfert d'entreprise. S'agissant en revanche des autres conditions de travail, soit pour l'essentiel, le taux d'activité de 100 %, la durée indéterminée des rapports de service, l'absence de période d'essai, les prérogatives de l'ancienneté, maintenues au 1er mars 2013, le lieu de travail à Genève-Aéroport, dans les boutiques « D_____ », la durée hebdomadaire de travail de 42 heures et le salaire mensuel de CHF 5'300.- 13 fois par année, hormis le fait qu'elle prétendait toujours ne jamais avoir reçu cette offre de contrat de

travail, elle ne contestait pas formellement qu'elle n'aurait pas correspondu à ses conditions de travail existant au moment du transfert, se bornant toutefois à considérer que le salaire proposé ne correspondrait pas à celui d'une vendeuse, pour preuve : lorsqu'elle occupait cette fonction auprès de C_____, son salaire était de CHF 4'100.- par mois (sans 13ème salaire). En conséquence, même si elle avait reçu cette proposition, elle n'aurait pas pu l'accepter. Cette argumentation est pour le moins surprenante, d'autant qu'aucun élément du dossier ne permettait à ce stade de supposer que E_____ n'aurait pas respecté les conditions proposées. La chambre de céans a dès lors interpellé la recourante pour connaître l'issue, sinon l'état de la procédure prud'homale initiée par la recourante contre E_____.

E. 10

Par courrier du 8 mars 2021, la recourante a communiqué à la CJCAS la copie du jugement rendu le 28 janvier 2021 par le Tribunal des prud'hommes. Le jugement de la juridiction spécialisée étant entré en force, il n'appartient pas à la chambre de céans de se livrer à un nouvel examen des faits ayant conduit au licenciement. Il y a dès lors lieu d'en retenir ce qui suit. Le Tribunal des prud'hommes a notamment retenu, s'agissant des faits pertinents dans la présente cause : a. que la demanderesse avait travaillé pour C_____, dès 2013, sur la base de différents contrats de travail successifs, le dernier, signé par la demanderesse en date du 21 juillet 2017, aux termes duquel cette dernière occupait désormais la fonction à plein temps de Shop Manager F_____, à raison d'un salaire mensuel brut de CHF 5'300.- versé 13 fois l'an pour un taux d'activité de 100 % représentant 42 heures de travail hebdomadaire; que le 10 juillet 2017, C_____ avait informé la demanderesse de ce que la concession des boutiques G_____ de l'Aéroport international de Genève serait reprise par E_____, étant précisé que l'employée disposait d'un droit à s'opposer au transfert de son contrat de travail d'ici au 18 août 2017; qu'à défaut et si elle consentait audit transfert, aucune action de sa part n'était nécessaire et son contrat de travail serait automatiquement repris par E_____ à dater du 1er octobre 2017; que le 26 avril 2019, E_____ avait résilié le contrat de travail de la demanderesse, avec effet

A/1594/2020 - 13/21 - au 30 juin 2019; que par demande ordinaire déposée au greffe de la juridiction le 20 février 2020, la demanderesse avait assigné E_____ en paiement de la somme totale de CHF 53'000.- plus intérêts, soit CHF 31'800.- nets à titre d'indemnité pour résiliation abusive, CHF 10'600.- nets à titre d'indemnité pour tort moral et CHF 10'600.- nets à titre d'indemnité pour atteinte à sa santé; qu'à l'appui de ses conclusions, la demanderesse avait expliqué que le transfert de son contrat de travail avait été effectif le 31 mars 2019 et non le 1er octobre 2017 comme prévu initialement. Elle s'était vue affectée à un poste d'auxiliaire vendeuse au sein d'une boutique de la défenderesse alors qu'elle occupait jusqu'alors le poste de shop manager qui comportait notamment des charges managériales; elle s'était enquisse de cette nouvelle position au sein de la défenderesse, qu'elle considérait pour sa part comme une rétrogradation, en sollicitant notamment des explications auprès des ressources humaines; que la défenderesse lui avait répondu qu'elle ne disposait d'aucun poste de Manager- adjoint, raison pour laquelle elle lui avait proposé un poste en son sein en qualité d'Ambassadrice de marque; que cette proposition précisait en outre que si elle refusait ce poste, il serait mis fin aux rapports de travail; que la demanderesse ayant refusé cette offre, elle s'était vu signifier son licenciement le 26 avril 2019 avec effet au 30 juin 2019; que s'agissant de la défenderesse, cette dernière avait conclu au déboutement de la demanderesse de toutes ses conclusions : les rapports de travail existant entre la demanderesse et C_____ lui avaient été transférés avec effet au 1er

avril 2019, suite à la mise en œuvre d'un contrat de concessionnaire avec l'Aéroport de Genève, remporté suite à un appel d'offres; que le poste (de Manager) occupé jusqu'alors par la demanderesse n'était pas disponible en son sein, car déjà attribué; qu'elle avait donc proposé à cette dernière de travailler pour elle en qualité de Beauty Consultant tout en conservant son salaire; que cette proposition avait été formulée en personne lors d'une réunion avec un membre des ressources humaines et confirmée par courrier qui accompagnait un projet de contrat de travail; plusieurs séances d'information avaient été tenues, des courriers et des courriels avaient été échangés et la demanderesse avait, à l'inverse de tous les autres employés de C_____, décidé de refuser l'offre qui lui avait été présentée et qui devait entrer en vigueur au terme de son délai de congé, soit le 1er juillet 2019; que vu son refus, la défenderesse avait résilié le 26 avril 2019 le contrat de travail qui la liait avec elle avec effet au 30 juin 2019; b. qu'à l'audience du 26 octobre 2020, la demanderesse avait expliqué avoir occupé la fonction de shop manager F_____ du 1er août 2017 au 31 mars 2019. Suite au transfert du contrat de travail, elle avait reçu un planning sur lequel figurait sa nouvelle fonction, soit d'auxiliaire de vente. Le 5 avril 2019, elle avait obtenu un rendez-vous avec les RH de la défenderesse qui lui avaient indiqué ne pas être en mesure de lui proposer un poste équivalent à celui qu'elle occupait précédemment; que la proposition de contrat produite par la défenderesse ne lui avait jamais été soumise et qu'elle la considérait comme un

A/1594/2020 - 14/21 - faux; qu'un poste de Beauty Consultant lui avait toutefois bien été proposé par la défenderesse mais celui-ci consistait en un simple poste de vendeuse, raison pour laquelle elle avait refusé cette proposition; en ce qui concernait son salaire, il n'en avait jamais été question dans le cadre des échanges avec la défenderesse, mais il lui paraissait évident qu'elle n'allait pas percevoir le même salaire qu'auparavant, alors qu'elle aurait occupé un simple poste de vendeuse; que la défenderesse avait quant à elle indiqué au tribunal que le poste de Shop Manager était déjà pourvu au sein de sa structure lorsque le contrat de la demanderesse avait été transféré; qu'elle possédait déjà des magasins au sein de l'Aéroport de Genève lorsqu'elle avait remporté l'appel d'offres; que cela avait entraîné la fusion des magasins existants avec ceux gérés à l'époque par C_____; que vu la configuration du magasin nouvellement créé suite à la fusion, il n'était pas concevable de voir deux Shop Manager y travailler; que néanmoins, la défenderesse a confirmé avoir proposé un autre poste à la demanderesse, au terme de son délai de congé dans le cadre duquel elle conserverait ses conditions salariales antérieures; qu'à cette même audience, Monsieur I_____, Manager du magasin nouvellement créé, entendu en qualité de témoin, avait déclaré que dès le 1er avril 2019, E_____ avait repris l'intégralité du personnel de C_____; que s'agissant de la demanderesse, il y avait eu des interrogations quant à sa position au sein de l'organisation, les intitulés du poste étant différents d'une société à l'autre; lui-même, occupant la fonction de Manager, la demanderesse avait été provisoirement affectée au poste de Manager adjoint avec les trois personnes qui occupaient d'ores et déjà cette position au sein de la défenderesse; que lors d'un premier entretien le 5 avril 2019, en présence d'une employée des RH, il avait indiqué à la demanderesse qu'un poste de Manager adjoint au sein de la boutique ne serait pas disponible immédiatement; que c'était la raison pour laquelle un poste de Beauty Consultant lui avait été proposé, en attendant qu'un poste de Manager adjoint se libère dans le futur; qu'il avait par ailleurs confirmé que le salaire de la demanderesse restait identique à celui qu'elle percevait au sein de C_____; il avait formellement confirmé que le contrat de travail produit par la défenderesse avait bien été soumis à la demanderesse lors d'un deuxième entretien qui

s'était déroulé en sa présence. Le poste de Beauty Consultant était le meilleur poste qui pouvait lui être proposé pour qu'elle puisse préserver son emploi et ses conditions de travail. Il avait finalement déclaré ne pas se souvenir de discussions particulières au sujet du salaire de la demanderesse puisque selon lui, le point de blocage de celle-ci se situait au niveau du poste en tant que tel et non au niveau du montant du salaire; c. qu'à l'audience du 27 octobre 2020, la responsable RH de la défenderesse, entendue en qualité de témoin, avait déclaré s'être contentée de rééditer les courriers produits par la défenderesse sous pièces 19 et 20; que la date figurant sur ces documents était générée automatiquement par informatique, et qu'elle

A/1594/2020 - 15/21 - n'y avait pas prêté attention lorsqu'elle les avait réimprimés pour les besoins de la procédure; elle n'avait pas vérifié si une version papier de ces documents figurait au dossier physique de la demanderesse; qu'une autre employée des RH a déclaré s'être chargée, lorsqu'elle travaillait pour la défenderesse, des discussions relatives au transfert du contrat de travail de la demanderesse, qui avaient pris la forme de plusieurs entretiens menés de concert avec le Manager (M. I. _____); que lors du premier entretien ce dernier avait proposé à la demanderesse de poursuivre sa carrière au sein de la défenderesse à un poste différent tout en conservant les mêmes conditions salariales; que lors d'un second entretien, un contrat de travail avait été soumis et commenté à la demanderesse; il lui avait été proposé un poste d'Ambassadrice de marque, soit une position qu'elle avait déjà occupée par le passé chez son ancien employeur, tout en préservant ses conditions salariales; que ce témoin avait confirmé que les pièces produites par la défenderesse sous Nos 19 et 20 étaient bien celles qui avaient été soumises à la défenderesse lors des entretiens qu'elle avait menés. Concernant les incohérences des dates figurant sur ces pièces, le témoin n'avait pas pu apporter d'explications, mais avait précisé que le courrier figurant sous pièce 19 était un courrier standard envoyé à l'époque à l'ensemble des employés de C. _____ qui, selon son souvenir, avaient pour leur part tous accepté leur transfert aux nouvelles conditions proposées par la défenderesse; le témoin avait enfin confirmé que le poste d'Ambassadrice de marque et de Beauty Consultant était le même poste mais simplement intitulé différemment. d. Sur quoi, le Tribunal des prud'hommes, analysant les conditions légales, et les principes de jurisprudence et de doctrine applicables, en relation avec les prétentions de la demanderesse en paiement d'une indemnité pour résiliation abusive de son contrat de travail, a conclu que l'administration des preuves n'avait pas permis d'établir que la demanderesse aurait été licenciée de manière abusive, mais en raison de son attitude adoptée dans le cadre des discussions en lien avec le transfert de son contrat de travail chez la défenderesse. En outre, en ce qui concerne le maintien du poste de travail antérieurement occupé, la défenderesse avait expliqué avoir proposé un nouveau poste à la demanderesse, reprenant les mêmes conditions de travail dont elle bénéficiait notamment en termes de rémunération. Seul aurait divergé, dans un premier temps, la position hiérarchique occupée par la demanderesse au sein de sa nouvelle structure. Cette modification, qui serait entrée en vigueur à l'échéance de son délai de congé, était la conséquence directe de la fusion des magasins déjà existants de la demanderesse avec ceux repris et anciennement gérés par C. _____. En effet, la défenderesse occupait déjà du personnel sur place en charge du management des magasins ainsi nouvellement créés, raison pour laquelle le maintien de l'intitulé du poste de la demanderesse ne pouvait pas lui être proposé. Il ressort en réalité de l'administration des preuves que la demanderesse a été licenciée par la défenderesse dans le cadre d'un congé-modification. Dans ce cadre, la demanderesse s'était vue proposer un nouveau contrat de travail à l'échéance de

A/1594/2020 - 16/21 - son délai de congé qui aurait repris l'intégralité de ses conditions de travail. Le nouvel intitulé du poste proposé à la demanderesse par la défenderesse était motivé et justifié par des raisons structurelles et organisationnelles visant à garantir la bonne marche de ses affaires. L'audition des témoins avait permis d'établir que de multiples discussions et échanges étaient intervenus entre la défenderesse et la demanderesse. Dans le cadre de ceux-ci, un projet de contrat de travail avait été soumis à la demanderesse, puis il lui avait été commenté. La question du salaire et des conditions de travail n'avait jamais été problématique dans le cadre des discussions, le seul point de blocage résidant dans l'intitulé du poste qui serait occupé par la demanderesse à l'échéance de son délai de congé. La demanderesse ayant refusé ce nouveau contrat de travail qui devait entrer en vigueur au terme de son délai de congé, la défenderesse n'avait eu d'autre choix que de procéder à son licenciement. Ainsi les motifs invoqués par la défenderesse pour justifier de la résiliation des rapports de travail ne pouvaient aucunement être qualifiés d'abusifs et apparaissaient au contraire comme fondés. Au vu de ces motifs, le Tribunal avait débouté la demanderesse de ses conclusions en indemnisation pour licenciement abusif. Sur quoi, et pour les motifs retenus, le Tribunal des prud'hommes avait en outre débouté la demanderesse de ses conclusions en paiement d'indemnités à titre de tort moral, respectivement en raison d'une atteinte à sa santé; ces aspects n'étant toutefois pas directement en relation avec l'objet du présent litige, la chambre de céans n'estime pas utile d'en relater le contenu.

E. 11

Au vu de ce qui précède, la chambre de céans ne peut que constater et retenir que la juridiction des prud'hommes, au terme d'une instruction complète, ayant notamment comporté l'audition de plusieurs témoins, est arrivée à la conclusion que la demanderesse avait été licenciée par la défenderesse dans le cadre d'un congé- modification, dans le contexte duquel la demanderesse s'était vue proposer un nouveau contrat de travail à l'échéance de son délai de congé, qui aurait repris l'intégralité de ses conditions de travail, le nouvel intitulé du poste proposé à la demanderesse par la défenderesse étant motivé et justifié par des raisons structurelles et organisationnelles visant à garantir la bonne marche des affaires de l'employeur; dans ces conditions, la juridiction prud'homale aboutissait au constat que les motifs invoqués par la défenderesse pour justifier la résiliation des rapports de travail ne pouvaient non seulement pas être qualifiés d'abusifs, mais apparaissaient au contraire comme fondés.

E. 12

Il résulte de ce qui précède, qu'en l'espèce, le comportement de la recourante a effectivement causé son chômage. Au vu de la jurisprudence rappelée ci-dessus (consid. 8), ce comportement, à l'origine de la résiliation, aurait pu être évité si la recourante avait fait preuve de la diligence voulue, comme si l'assurance n'existait pas. Ce comportement reproché a été clairement établi, notamment au terme d'une instruction approfondie, dans le cadre de la procédure ayant opposé la recourante à E_____. La recourante a délibérément contribué à son renvoi, en refusant le

A/1594/2020 - 17/21 - contrat de travail proposé par le nouvel employeur, qui ne différait de ses conditions de travail existant au moment du transfert du contrat de travail, que par la dénomination des fonctions qui lui étaient assignées, ceci pour des raisons légitimes, qui lui avaient clairement été exposées. E_____, soit pour lui sa responsable RH, lui avait notamment écrit (courriel du 11 avril 2019, répondant à celui de la recourante du 7 avril

2019) : « nous ne disposons à ce jour d'aucun poste vacant en qualité de Manager-adjoint et ne projetons pas de futurs engagements sur des postes de ce type, tant du côté de nos activités Mode que Duty Free. Ce pourquoi et afin de vous garantir un emploi auprès de notre société nous vous avons soumis l'opportunité de rejoindre nos équipes Duty Free en qualité d'Ambassadrice de marque, poste que vous avez occupé précédemment. Nous avons noté que cette proposition ne vous satisfaisait pas mais nous vous invitons à prendre tout le temps nécessaire à la réflexion. Nous souhaitons tout mettre en œuvre afin de poursuivre notre collaboration, néanmoins si vous deviez rejeter notre offre, nous serions contraints de mettre fin à nos rapports de travail ». C'est dire, dans ces conditions, que la recourante, en persistant dans sa position de refus, pouvait à tout le moins s'attendre à recevoir son congé (arrêt 8C_872/2011 du 6 juin 2012, in DTA 2012 n° 13 p. 294 ss; Boris RUBIN, Commentaire de la loi sur l'assurance-chômage, 2014, n° 24 ad art. 30 LACI). De plus, ainsi que cela ressort du jugement du Tribunal des prud'hommes du 28 janvier 2021 (JTPH/32/2021), la recourante savait, pour en avoir été informée, que la fonction qui lui était proposée était transitoire, dans l'attente qu'un poste de Manager adjoint soit disponible. Dans ces circonstances, il était à tout le moins exigible de sa part qu'elle préserve son emploi, garanti aux mêmes conditions salariales que celles dont elle bénéficiait jusqu'alors; si malgré cela, elle avait considéré préférable pour elle de trouver un emploi ailleurs, elle devait, avant de donner elle-même sa démission, s'assurer de retrouver un emploi, condition élémentaire pour éviter de se retrouver au chômage, ce que n'importe quel travailleur raisonnable aurait fait, notamment en l'absence d'une assurance-chômage, voire, dans le cadre de son obligation de diminuer le dommage, en évitant ainsi de tomber à la charge de cette assurance sociale.

E. 13

Le principe de la faute est ainsi établi, celle-ci doit donc être sanctionnée. Reste à savoir si la durée de la suspension de 35 jours infligée à la recourante est proportionnée. a. Selon l'art. 30 al. 3 3ème phrase LACI, la durée de la suspension est proportionnelle à la gravité de la faute de l'assuré et ne peut excéder, par motif de suspension, 60 jours. Selon l'art. 45 al. 3 OACI, la durée de la suspension est de 1 à

E. 15

Pour le surplus, la procédure est gratuite.

A/1594/2020 - 21/21 - PAR CES MOTIFS, LA CHAMBRE DES ASSURANCES SOCIALES : Statuant À la forme :

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