

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

C/17096/2018-3

CAPH/120/2020

**ARRÊT**

**DE LA COUR DE JUSTICE**

**Chambre des prud'hommes**

**DU 5 JUIN 2020**

Entre

**A** \_\_\_\_\_ **SÀRL**, sise \_\_\_\_\_, appelante d'un jugement rendu par le Tribunal des prud'hommes le 9 septembre 2019 (JTPH/340/2019), comparant par M<sup>e</sup> Sara GIARDINA, avocate, Avocats-Romands Sàrl, route de Divonne 44, 1260 Nyon, en l'Étude de laquelle elle fait élection de domicile,

et

**Madame B** \_\_\_\_\_, domiciliée c/o Monsieur **C** \_\_\_\_\_, \_\_\_\_\_, intimée, représentée par le Syndicat **D** \_\_\_\_\_, \_\_\_\_\_, en les bureaux duquel elle fait élection de domicile.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 11 juin 2020.

---

**EN FAIT**

**A.** Par jugement JTPH/340/2019 du 9 septembre 2019, le Tribunal des prud'hommes a condamné A\_\_\_\_\_ SARL à verser à B\_\_\_\_\_ la somme nette de 50'160 fr., avec intérêts moratoires à 5% l'an à compter du 1er février 2018 (chiffre 2 du dispositif), dit que la procédure était gratuite et qu'il n'était pas alloué de dépens (ch. 3) et débouté les parties de toutes autres conclusions (ch. 4).

**B. a.** Par acte expédié le 11 octobre 2019, A\_\_\_\_\_ SARL appelle de ce jugement, qu'elle a reçu le 11 septembre 2019 et dont elle sollicite l'annulation du chiffre 2 du dispositif. Cela fait, elle conclut à ce que B\_\_\_\_\_ soit déboutée de toutes ses conclusions.

**b.** B\_\_\_\_\_ conclut au rejet de l'appel et à la confirmation du jugement entrepris.

Elle produit en outre des pièces nouvelles.

**c.** Les parties ont ensuite répliqué et dupliqué, persistant dans leurs conclusions respectives, étant précisé que la duplique a été déposée après l'échéance du délai de prolongation imparti par la Cour, alors que B\_\_\_\_\_ avait préalablement été avertie des conséquences prévues par l'art. 147 CPC.

Une pièce nouvelle a en outre été annexée à la duplique.

**d.** Par avis du greffe de la Cour du 21 février 2020, les parties ont été avisées de ce que la cause était gardée à juger.

**C.** Les éléments suivants résultent du dossier :

**a.** A\_\_\_\_\_ SARL (ci-après : l'employeur), sise à Genève, a pour but l'exploitation d'un salon de coiffure mixte et d'une ongleserie sous la désignation "A\_\_\_\_\_" avec vente de parfumerie, cosmétique, bijoux fantaisie et accessoires de mode, en relation avec l'activité précitée.

E\_\_\_\_\_ en est l'associé-gérant, avec signature individuelle.

**b.** B\_\_\_\_\_, ressortissante française, alors domiciliée à F\_\_\_\_\_ [France], a été engagée par la société précitée à compter du 1<sup>er</sup> mai 2012 pour une durée indéterminée, en qualité de coiffeuse à plein temps, les rapports de travail étant soumis à la Convention collective nationale des coiffeurs.

L'employée s'est vu délivrer, le 1<sup>er</sup> mai 2012, une autorisation frontalière (permis G) pour ressortissant UE/AELE, valable jusqu'au 30 avril 2017.

---

Son salaire mensuel brut a été fixé en dernier lieu à 3'800 fr., auquel s'ajoutait une commission de 10% sur le chiffre d'affaires réalisé au-delà de 400 fr. par mois, par la vente de produits à l'emporter.

L'article 3 du contrat prévoyait que la travailleuse était couverte pour la perte de gain en cas de maladie à raison de 80%.

L'employeur a conclu une assurance perte de gain auprès de G\_\_\_\_\_ SA, assurant l'indemnité journalière en cas de maladie et/ou d'accidents, selon les dispositions du contrat cadre conclu avec l'Association suisse de la coiffure à Berne, soit à raison de 80% du salaire brut AVS, après un délai d'attente de 7 jours.

**c.** B\_\_\_\_\_ s'est trouvée en arrêt de travail pour cause de maladie du 8 novembre 2016 au \_\_\_\_\_ 2017, date à laquelle elle a donné naissance à son enfant. Elle a ensuite été en congé maternité jusqu'au 11 mai 2017 inclus.

B\_\_\_\_\_ s'est ensuite à nouveau trouvée en incapacité de travail pour cause de maladie, du 12 mai 2017 au 23 juillet 2017, selon certificat médical du 12 mai 2017, expédié par courrier recommandé du 13 mai 2017 à son employeur, reçu par celui-ci le 20 suivant.

Son incapacité de travail s'est prolongée du 23 juillet 2017 au 31 octobre 2018 sans interruption, l'employée ayant régulièrement envoyé ses certificats médicaux à l'employeur.

**d.** Selon ses déclarations, B\_\_\_\_\_ a habité chez sa mère à H\_\_\_\_\_ (France) de décembre 2016 à février 2017. Elle n'avait pas l'intention de s'y établir, mais souhaitait accoucher dans l'hôpital situé près du domicile de sa mère. Elle avait ensuite pris un autre logement à côté de celui de sa mère et y vivait encore au moment de son audition par le Tribunal en juin 2019.

Entendu comme témoin, C\_\_\_\_\_, compagnon de B\_\_\_\_\_ et père de son enfant, a affirmé que cette dernière avait déménagé de F\_\_\_\_\_ à H\_\_\_\_\_ lorsque son médecin lui avait conseillé d'arrêter de travailler et lui avait recommandé de ne pas rester seule.

Le témoin I\_\_\_\_\_, père de B\_\_\_\_\_, a expliqué que la grossesse de cette dernière avait été difficile et qu'elle avait déménagé à H\_\_\_\_\_ car elle voulait se rapprocher de sa famille. La période consécutive à l'accouchement s'était mal passée, sa fille souffrant de dépression.

**e.** Dans ses écritures, l'employeur, faisant référence aux pièces n° 2 et 3 qu'il a versées à la procédure, a exposé que pendant le congé maternité de B\_\_\_\_\_,

---

deux courriers avaient été adressés à cette dernière pour qu'elle lui transmette son autorisation de travail en vue de son renouvellement.

Le témoin J\_\_\_\_\_, employée en qualité de secrétaire au sein de A\_\_\_\_\_ SARL depuis 2003, a affirmé qu'elle avait envoyé plusieurs messages à B\_\_\_\_\_ entre les mois de février et avril 2017, pour lui demander quelle était son adresse dans les environs de Genève (car elle savait qu'elle s'était établie dans la région de K\_\_\_\_\_ [France]), en vue de renouveler son permis de travail, qui arrivait à échéance le 30 avril 2017. Le témoin a expliqué que, faute de réponse de l'intéressée, elle lui avait téléphoné au mois d'avril 2017, avant l'échéance de son permis de travail. Au cours de cette conversation, B\_\_\_\_\_ lui avait indiqué qu'elle ne souhaitait pas renouveler son permis de travail et qu'elle ne reviendrait pas à son poste à l'issue de son congé maternité. J\_\_\_\_\_ lui avait demandé si elle démissionnait, ce à quoi elle avait répondu affirmativement, en expliquant que sa situation était trop compliquée. B\_\_\_\_\_ n'avait alors pas parlé de son état de santé.

B\_\_\_\_\_ a admis qu'après l'accouchement, elle avait échangé plusieurs messages avec J\_\_\_\_\_, concernant les papiers qu'elle devait lui envoyer, reconnaissant en particulier que le message résultant de la pièce n° 2 produite par l'employeur en faisait partie. Ce dernier a la teneur suivante, étant précisé qu'il a été ajouté à la main qu'il aurait été expédié le 20 avril 2017 :

*« Salut B\_\_\_\_\_, Je t'envoie, ci-joint, une enveloppe à l'adresse du bureau pour que tu me fasses parvenir ton permis de travail par retour de courrier stpl. En effet, l'autorisation arrive à échéance le 30 avril et, comme on ne la renouvelle pas, il faut absolument que nous retournions le permis à l'Office Cantonal de l'Emploi avant cette date. Je te fais de gros bisous. A tout bientôt. »*

**f.** Interrogé par le Tribunal, L\_\_\_\_\_, supérieur hiérarchique de B\_\_\_\_\_, a expliqué que cette dernière l'avait appelé deux ou trois semaines avant la fin de son congé maternité, pour l'informer qu'elle avait décidé de s'occuper de son enfant. Elle était gênée car elle aimait beaucoup le salon et appréciait ses collègues. Elle lui avait alors demandé si un arrangement pouvait être trouvé afin qu'elle ne soit pas obligée de revenir à l'issue de son congé maternité. Il lui avait répondu que chacun devait vivre sa vie et qu'il respectait sa décision. Ils avaient terminé la conversation en bons termes. Ils n'avaient pas convenu de la suite mais, pour lui, il était clair qu'elle avait déménagé et qu'elle ne souhaitait plus revenir au salon.

Pour sa part, B\_\_\_\_\_ a affirmé ne pas avoir le souvenir d'avoir parlé à L\_\_\_\_\_ au mois d'avril 2017.

**g.** Le 11 mai 2017, B\_\_\_\_\_ a téléphoné à son employeur. Les parties divergent sur le contenu de cette conversation.

Dans ses écritures, l'employeur a exposé que B\_\_\_\_\_ avait téléphoné pour rappeler qu'elle n'avait aucune intention de reprendre le travail et qu'elle souhaitait être licenciée, s'étant établie à H\_\_\_\_\_ [France]. L'employeur avait refusé de licencier l'intéressée, mais avait accepté sa démission avec effet immédiat.

Interrogé par le Tribunal, L\_\_\_\_\_ a déclaré que B\_\_\_\_\_ l'avait appelé pour lui signaler qu'elle n'avait toujours pas reçu sa lettre de résiliation. Il était tombé des nues car il ne savait pas de quoi elle parlait. Elle lui avait dit qu'ils allaient s'arranger. Il lui avait alors répondu que si elle souhaitait démissionner, il n'allait pas la licencier. Il a précisé que le 11 mai 2017, c'était J\_\_\_\_\_ qui avait parlé à B\_\_\_\_\_, lui-même n'ayant fait qu'écouter sur le haut-parleur.

Pour sa part, B\_\_\_\_\_ a expliqué que le jour en question, elle avait informé son employeur du fait qu'elle ne se sentait pas bien et ne pouvait pas reprendre son travail à l'issue de son congé maternité. Elle n'avait jamais manifesté le souhait de démissionner, ni demandé à être licenciée. Elle ne se souvenait plus si son interlocuteur avait été J\_\_\_\_\_ ou L\_\_\_\_\_.

Le témoin J\_\_\_\_\_ a affirmé qu'elle était présente lorsque B\_\_\_\_\_ avait téléphoné à L\_\_\_\_\_ pour l'informer qu'elle ne pouvait pas revenir à son travail à l'issue de son congé maternité. C'était la veille du jour où cette dernière devait reprendre son poste. Elle avait entendu la conversation car le téléphone était sur haut-parleur. Elle avait demandé à l'intéressée pour quelle raison elle ne reprendrait pas son poste. Celle-ci lui avait répondu qu'elle souhaitait s'occuper de son enfant. Elle ne se souvenait plus de ce qui s'était dit, la conversation avait été assez longue. B\_\_\_\_\_ n'avait pas du tout parlé de son état de santé et avait répété à plusieurs reprises ne pas souhaiter reprendre son travail. Après cette conversation du 11 ou 12 mai 2017, elle n'avait jamais plus parlé à B\_\_\_\_\_. Le témoin a ensuite rectifié cette dernière déclaration, précisant que B\_\_\_\_\_ avait téléphoné le lundi suivant à L\_\_\_\_\_ (cf. let. h ci-après).

I\_\_\_\_\_ a affirmé que sa fille ne lui avait jamais fait part de sa volonté de démissionner. Lors d'un dîner chez la mère de celle-ci, il lui avait dit qu'elle devait informer son employeur qu'elle ne pouvait pas reprendre son travail dans son état. Elle avait envoyé un message à son employeur, lequel l'avait rappelée à 22h.

C\_\_\_\_\_ a également déclaré que B\_\_\_\_\_ ne lui avait jamais dit qu'elle souhaitait démissionner. Elle avait tenté de joindre son ancien employeur pour l'informer qu'elle ne pourrait pas reprendre son travail, mais ce dernier n'avait pas répondu. Le lendemain soir, il était avec B\_\_\_\_\_ chez sa mère et l'employeur l'avait appelée à 22 h. A son souvenir, cet appel avait eu lieu un samedi soir.

**h.** B\_\_\_\_\_ a affirmé avoir tenté de rappeler son supérieur hiérarchique le vendredi 12 mai 2017, sans succès. Elle était finalement parvenue à le joindre le lundi 15 mai 2017. Selon ses dires, elle souhaitait prévenir son employeur qu'elle

se trouvait en incapacité de travail pour cause de maladie, car elle ne l'en avait pas informé lors de la conversation du 11 mai 2017.

Selon L\_\_\_\_\_, B\_\_\_\_\_ lui aurait dit, lors de cette conversation, qu'il ne lui avait pas laissé d'autre choix que d'aller consulter un médecin et de se mettre en arrêt maladie. Elle avait clairement affirmé qu'elle n'allait pas revenir, mais n'avait pas mentionné le terme de démission. Il n'était plus sûr si c'était lui ou J\_\_\_\_\_ qui avait parlé à B\_\_\_\_\_, mais le téléphone était sur le haut-parleur.

D'après le témoin J\_\_\_\_\_, B\_\_\_\_\_ avait téléphoné le lundi à L\_\_\_\_\_, mais elle ne se souvenait plus si elle avait entendu cette conversation. Le témoin a ensuite rectifié, affirmant l'avoir entendue et que l'employée avait dit qu'elle n'avait pas le choix, qu'elle devait se mettre en arrêt maladie car elle n'avait pas de revenus. Ils avaient été estomaqués lorsqu'elle avait annoncé qu'ils allaient recevoir un certificat médical. Ils ne s'y attendaient pas, car elle paraissait en pleine forme quelques jours plus tôt.

**i.** Par courrier recommandé expédié le 15 mai 2017 à B\_\_\_\_\_, l'employeur, se référant à l'entretien téléphonique du 11 mai 2017, a indiqué avoir pris bonne note de la démission de l'intéressée et du fait qu'elle renonçait à son délai de congé, puisqu'elle avait pris la décision de ne pas reprendre son poste à l'expiration de son congé maternité, afin de se consacrer à son enfant durant sa première année.

Interrogé par le Tribunal, L\_\_\_\_\_ a déclaré ne pas se souvenir si ce courrier avait été expédié avant ou après la conversation téléphonique du même jour avec B\_\_\_\_\_.

Pour sa part, B\_\_\_\_\_ a affirmé qu'elle avait été anéantie en recevant le courrier précité. Elle n'avait pas réagi immédiatement car elle ne comprenait pas ce qu'il s'était passé et qu'elle avait eu d'autres problèmes de santé, qui l'avaient fatiguée.

**j.** Par pli recommandé expédié le 24 mai 2017 à B\_\_\_\_\_, A\_\_\_\_\_ SARL a accusé réception de son envoi du 13 mai 2017, qui faisait suite à sa démission avec effet au 11 mai 2017, et contenant notamment son autorisation frontalière. Le permis de travail étant échu depuis le 30 avril, il avait immédiatement été retourné à l'Office cantonal de la population et des migrations, lequel avait également été informé de la décision de l'employée.

Devant le Tribunal, B\_\_\_\_\_ a expliqué qu'elle avait envoyé tardivement, soit le 13 mai 2017, son permis de travail échu depuis le 30 avril 2017, car elle était très fatiguée.

**k.** Par courrier du 6 juin 2017, G\_\_\_\_\_ SA a informé l'employeur qu'elle refusait d'entrer en matière sur l'incapacité de travail de B\_\_\_\_\_ qui avait débuté le 12 mai 2017. Cette dernière avait quitté la région frontalière depuis plusieurs mois

et sa démission orale avec effet immédiat avait été acceptée pour le 11 mai 2017, soit un jour avant le début de son incapacité de travail. En outre, le permis de travail de l'intéressée était échu depuis le 30 avril 2017.

L'employeur a transmis la prise de position de l'assureur à B\_\_\_\_\_, par envoi du 14 juin 2017.

**l.** Par courrier du 28 juin 2017, B\_\_\_\_\_ a contesté la teneur du courrier de son employeur du 15 mai 2017, faisant valoir qu'elle n'avait en aucun cas parlé de démissionner, ni d'abandonner son poste, et rappelant qu'elle avait régulièrement communiqué à la société ses certificats médicaux dès le 12 mai 2017. Elle était suivie par son médecin et tiendrait la société informée de l'évolution de son état de santé en vue d'une reprise du travail.

Dans un second courrier du même jour, B\_\_\_\_\_ a prié son employeur de procéder au renouvellement de son autorisation de travail, puisqu'elle n'avait ni résilié son contrat, ni abandonné son poste, mais se trouvait en arrêt de travail.

L'employeur lui a répondu, par pli du 18 juillet 2017, qu'elle avait démissionné oralement en annonçant à plusieurs reprises à sa hiérarchie et à J\_\_\_\_\_ qu'elle ne reprendrait pas le travail le 12 mai 2017, comme cela était prévu. Elle avait d'ailleurs omis de dire qu'elle aurait souhaité que ce soit l'entreprise qui la congédie, afin de pouvoir bénéficier d'indemnités de chômage. L'employeur a rappelé que lorsqu'il lui avait été dit que même dans l'hypothèse où l'entreprise accepterait de la licencier, il lui serait difficile de rester toute une année au chômage (pour s'occuper de son enfant), car elle devrait effectuer des recherches d'emploi, elle avait répondu avec assurance « *oui, mais pour cela, je me débrouille* ». Madame J\_\_\_\_\_ l'avait d'ailleurs mise en garde sur le fait que si elle ne reprenait pas le travail, elle allait « *perdre son temps de préavis* », ce à quoi l'employée avait répondu « *oui, mais je ne perds que deux mois de salaire ce n'est pas trop grave* ».

**m.** Dans l'intervalle, le 13 juillet 2017, L\_\_\_\_\_ a reçu sur M\_\_\_\_\_ [réseau de communication] plusieurs messages de la part de C\_\_\_\_\_, compagnon de B\_\_\_\_\_, lequel a confirmé qu'il en était bien l'auteur. Il avait notamment écrit : « *et si jamais t'as aucune preuve qu'elle A démissionné tu peux être plus qui est dans la merde et là je peux te dire je te laisserai pas faire jusqu'à ta mort* » (sic).

**n.** Par missive du 31 juillet 2017, B\_\_\_\_\_, agissant par l'intermédiaire d'une avocate, a, à nouveau, contesté avoir démissionné et mis en demeure son employeur de lui verser les salaires dus pendant la durée de son incapacité de travail.

**o.** Par courrier du 14 août 2017, l'employeur a refusé de verser les salaires réclamés, au motif que l'employée n'y avait pas droit, puisqu'aucune prestation

de travail n'avait été fournie. Par ailleurs, des prestations d'assurance étaient dues uniquement si les rapports de travail avaient continué au-delà du 12 mai 2017, ce qui était contesté.

**p.** Par pli du 28 septembre 2018, B\_\_\_\_\_ a résilié son contrat de travail avec effet immédiat, au motif que ses salaires ne lui avaient pas été payés depuis le mois de mai 2017. Devant le Tribunal, elle a expliqué qu'elle avait démissionné sur conseil de son avocate, qui lui avait conseillé de reprendre une vie normale.

**q.** Elle s'est inscrite au chômage en novembre 2018 et a indiqué avoir trouvé un nouvel emploi en mai 2019 à K\_\_\_\_\_ [France], dans le domaine du nettoyage.

**D a.** Après l'échec d'une tentative de conciliation, B\_\_\_\_\_ a, par demande ordinaire déposée au greffe du Tribunal des prud'hommes le 31 octobre 2018, assigné A\_\_\_\_\_ SARL en paiement de la somme de 50'160 fr., plus intérêts moratoires à 5 % l'an dès le 1er juin 2017, à titre de salaires, sous la menace de la peine d'amende prévue par l'art. 292 CP.

A l'appui de ses conclusions, elle a expliqué qu'après la naissance de son fils, sa santé était fragile et ne lui permettait pas de reprendre le travail. Elle n'avait jamais donné sa démission le 11 mai 2017, ni abandonné son poste comme le prétendait son ancien employeur. Au contraire, elle avait régulièrement envoyé tous ses certificats médicaux attestant de son arrêt de travail pour cause de maladie. Jusqu'à sa démission avec effet immédiat survenue le 28 septembre 2018, son contrat n'avait pas été résilié. Sa prétention salariale portait sur le 80% de son salaire brut du 12 mai 2017 au 27 septembre 2018.

**b.** A\_\_\_\_\_ SARL a dénoncé l'instance à G\_\_\_\_\_ SA et conclu à ce que B\_\_\_\_\_ soit déboutée de toutes ses conclusions.

**c.** G\_\_\_\_\_ SA a refusé d'intervenir dans la procédure, se prévalant par ailleurs de l'art. 77 let. a CPC, applicable par renvoi de l'art. 80 CPC.

**d.** Le Tribunal a interrogé les parties et entendu plusieurs témoins, leurs déclarations ayant été intégrées ci-dessus dans la mesure utile.

**e.** Le Tribunal a gardé la cause à juger le 26 juin 2019.

**f.** Par pli adressé à l'employeur le 27 novembre 2019, G\_\_\_\_\_ SA a accusé réception du jugement présentement querellé et a indiqué qu'une partie du droit de B\_\_\_\_\_ aux prestations d'indemnités journalières était prescrite, pour la période d'incapacité de travail du 12 mai 2017 au 26 novembre 2017. L'assureur proposait dès lors de procéder au versement des indemnités pour la période du 27 novembre 2017 au 28 septembre 2018.

---

## EN DROIT

1. **1.1** Interjeté dans le délai utile (art. 142, 145 al. 1 let. b, 146, et 311 al. 1 CPC) et selon la forme prescrite (art. 130, 131 et 311 CPC) auprès de l'autorité compétente (art. 124 let. a LOJ) contre une décision finale de première instance (art. 308 al. 1 let. a CPC) statuant sur un litige prud'homal dont la valeur litigieuse est supérieure à 10'000 fr. (art. 308 al. 2 et 92 al. 2 CPC), l'appel est recevable.

Le mémoire de réponse de l'intimée ainsi que la réplique de l'appelante sont également recevables. En revanche, la duplique de l'intimée, déposée tardivement, ne sera pas prise en considération, puisque l'intéressée avait été informée des conséquences du défaut de procéder dans le délai imparti, conformément à l'art. 147 al. 3 CPC.

**1.2** La Chambre de céans revoit la cause en fait et en droit avec un plein pouvoir d'examen (art. 310 CPC). En particulier, elle contrôle librement l'appréciation des preuves effectuées par le juge de première instance et vérifie si celui-ci pouvait admettre les faits qu'il a retenus (art. 157 CPC en lien avec l'art. 310 let. b CPC; ATF 138 III 374 consid. 4.3.1; arrêt du Tribunal fédéral 4D\_72/2017 du 19 mars 2018 consid. 2).

La valeur litigieuse étant supérieure à 30'000 fr., la présente procédure est soumise aux maximes des débats et de disposition (art. 55 CPC *cum* 247 al. 2 let. b ch. 2 CPC et 58 CPC). La procédure ordinaire est applicable (art. 219 et 243 CPC).

2. Les parties ne contestent à juste titre pas la compétence internationale des juridictions suisses pour connaître du présent litige, dans la mesure où elles étaient liées par un contrat de travail au sens des art. 319 ss CO et que l'intimée accomplissait habituellement son travail à Genève (art. 19 ch. 1 let. a Convention [de Lugano] concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale du 16 septembre 1988 [CL - RS 0.275.11]). La compétence de la Cour de céans est donnée aussi bien à raison de la matière que du lieu (art. 115 al. 3 LDIP, art. 124 let. a LOJ [RS/GE E 2 05] et art. 1 al. 1 let. a LTPH [RS/GE E 3 10]).

3. L'intimée a produit des pièces nouvelles en seconde instance.

**3.1** Selon l'art. 317 al. 1, les faits et moyens de preuve nouveaux ne sont pris en compte qu'aux conditions suivantes: ils sont invoqués ou produits sans retard (let. a); ils ne pouvaient être invoqués ou produits devant la première instance bien que la partie qui s'en prévaut ait fait preuve de la diligence requise (let. b).

En règle générale, *les nova* doivent être introduits en appel dans le cadre du premier échange d'écritures. Exceptionnellement, des *nova* peuvent être invoqués, aux conditions de l'art. 317 al. 1 CPC, à un stade ultérieur. Tel est notamment le

cas lorsque l'autorité d'appel a ordonné un second échange d'écritures (art. 316 al. 2 CPC) ou des débats (art. 316 al. 1 CPC ; arrêt du Tribunal fédéral 5A\_456/2016 du 28 octobre 2016 consid. 4.1.2).

Il n'est pas arbitraire, quand bien même la solution contraire aurait également été envisageable, de considérer que des *nova* peuvent -et doivent- être invoqués en appel après l'échange d'écritures, l'art. 317 al. 1 CPC ne limitant pas cette invocation à ce stade de l'instruction - qui peut au demeurant encore perdurer, en cas de réplique spontanée ou de second échange d'écritures. Dès lors, les parties doivent immédiatement invoquer les faits nouveaux jusqu'à l'ouverture des délibérations, ou, si elles ne sont pas informées du moment où le tribunal entre en délibérations, jusqu'à ce que la décision leur soit communiquée (arrêt du Tribunal fédéral 5A\_22/2014 du 13 mai 2014 consid. 4.2 – 4.3 et 5).

**3.2** En l'occurrence, les pièces nouvelles déposées par l'intimée à l'appui de sa réponse à l'appel, ainsi que les faits qu'elles comportent, sont recevables, puisqu'elles sont postérieures à la date à laquelle la cause a été gardée à juger par le Tribunal.

La recevabilité de la pièce nouvelle annexée à la duplique déposée tardivement par l'intimée peut demeurer indécise, puisque ce document n'a aucune incidence sur l'issue du litige.

- 4.** Invoquant une constatation inexacte des faits, l'appelante reproche au Tribunal d'avoir retenu que les rapports de travail avec l'intimée ont pris fin le 28 septembre 2018.

**4.1** Selon l'art. 335 al. 1 CO, le contrat de travail conclu pour une durée indéterminée peut être résilié par chacune des parties.

Sauf accord contraire, la résiliation n'est soumise à aucune forme. Elle peut être notifiée oralement, par écrit ou même par actes concluants (par exemple, le salarié quitte son emploi sans donner de nouvelles pendant une période relativement longue). La date de la résiliation est celle de la notification, soit celle à laquelle le congé parvient dans la sphère du destinataire (AUBERT, Commentaire romand CO I, n. 3 et 5 *ad* art. 335 CO).

La volonté de résilier les rapports de service doit être exprimée de manière claire, de telle sorte que celui qui reçoit le congé comprenne sans ambiguïté le sens de la déclaration. Si une telle intention ne peut pas être établie, il faut alors tenter de découvrir la volonté présumée de son auteur en interprétant sa déclaration de volonté selon le principe de la confiance, à savoir d'après le sens qu'un destinataire pouvait et devait lui donner (ATF 115 II 269 consid. 5a; 107 II 229 consid. 4). Pour y parvenir, le juge peut notamment s'inspirer des circonstances ayant entouré

---

la déclaration en cause ou des circonstances antérieures ou postérieures à celle-ci (ATF 101 II 277 *in* JdT 1976 I 323; ATF 97 II 72 *in* JdT 1972 I 351).

Il faut également garder à l'esprit que les parties ont la faculté de rompre en tout temps le contrat de travail d'un commun accord (*Aufhebungsvertrag*), pour autant qu'elles ne cherchent pas, par ce biais, à détourner une disposition impérative de la loi (ATF 119 II 449 consid. 2a; 118 II 58 consid. 2b). Cette résiliation conventionnelle n'est soumise à aucune forme particulière (art. 115 CO) et peut donc être donnée par écrit, oralement ou même tacitement (arrêt du Tribunal fédéral 4A\_474/2008 du 13 février 2009 consid. 3.1 et la référence citée). Pour savoir si un tel accord a été passé, il y a lieu de rechercher, tout d'abord, leur réelle et commune intention (art. 18 al. 1 CO; interprétation subjective); si le juge ne parvient pas à établir en fait cette volonté réelle, ou s'il constate qu'une partie n'a pas compris la volonté réelle manifestée par l'autre, il recherchera quel sens les parties pouvaient et devaient donner, selon les règles de la bonne foi, à leurs manifestations de volonté réciproques (application du principe de la confiance; interprétation objective; sur ces questions, cf. ATF 133 III 675 consid. 3.3). Dans ce dernier cas, l'accord litigieux doit être interprété restrictivement et ne peut constituer une résiliation conventionnelle que dans des circonstances exceptionnelles, notamment lorsqu'est établie sans équivoque la volonté des deux parties de se départir du contrat (arrêt du Tribunal fédéral 4A\_474/2008 précité consid. 3.1).

Certes, la jurisprudence et la doctrine ont posé des cautions quant à la possibilité pour les parties de résilier conventionnellement le contrat de travail, pour tenir compte, à juste titre, des conséquences d'un tel accord pour le travailleur, dès lors que celui-ci renonce par ce biais à la protection légale contre le congé (cf. art. 336 ss CO), restreint ses prétentions futures de chômage (cf. art. 30 al. 1 let. a LACI; STAEHELIN, Commentaire zurichois, n. 19 *ad* art. 334 CO) et perd une partie de son salaire lorsque la fin des rapports de travail convenue intervient avant l'expiration ordinaire du contrat. La pratique considère que l'employeur ne peut conclure trop facilement que le salarié accepte de mettre fin conventionnellement au rapport de travail. Il ne peut, de bonne foi, déduire une telle volonté de la part du travailleur que si celle-ci ressort de manière claire et irréfutable de son comportement (ATF 102 Ia 417 consid. 3c).

Qu'elle soit ordinaire ou immédiate, la résiliation consiste en l'exercice d'un droit formateur et, à ce titre, elle revêt en principe un caractère irrévocable (ATF 128 III 129 consid. 2a; arrêt du Tribunal fédéral 4A\_395/2018 du 10 décembre 2019 consid. 4.1).

**4.2** Lorsque l'activité du travailleur est soumise à autorisation (en particulier à une autorisation de police des étrangers), il appartient parfois à l'employeur d'intervenir auprès de l'autorité compétente en vue de l'obtention ou du

renouvellement du permis de travail. S'il n'accomplit pas cet acte préparatoire (incombance) en faisant son possible pour que l'autorisation soit délivrée, l'employeur est en demeure et doit le salaire sans que le travailleur ne soit tenu de fournir son travail, sous réserve de l'application de l'art. 324 al. 2 CO. Logiquement, cette conséquence n'interviendra cependant qu'à partir du moment où l'autorisation aurait selon toute probabilité été délivrée si l'employeur avait fait preuve de diligence (WYLER/HEINZER/ZANDIRAD, 4<sup>ème</sup> éd. 2019, p. 266-267). Lorsque l'autorité administrative refuse de délivrer l'autorisation de travail nonobstant que l'employeur ait effectué avec diligence toutes les démarches nécessaires, le travailleur ne saurait reprocher à ce dernier de ne pas recourir contre la décision. En effet, comme la décision administrative lui est également notifiée, le travailleur dispose d'un droit propre de recours. S'il renonce à l'exercer, il ne saurait faire grief à l'employeur d'en faire de même. Manifestant par son comportement l'acceptation de la décision, il ne peut se fonder sur l'art. 324 CO pour réclamer le paiement du salaire afférent à la période suivant l'entrée en force de la décision administrative. Le non-renouvellement d'une autorisation temporaire peut constituer un juste motif de licenciement. On ne saurait en effet exiger de l'employeur qu'il emploie un étranger dépourvu du droit d'exercer une activité lucrative en Suisse, d'autant moins qu'un tel acte est punissable (art. 117 LEI ; WYLER/HEINZER/ZANDIRAD, *op. cit.*, p. 267).

**4.3** Chaque partie doit, si la loi ne prescrit le contraire, prouver les faits qu'elle allègue pour en déduire son droit (art. 8 CC).

Un fait n'est établi que si le juge en est convaincu (ATF 131 III 222; 104 II 216). Le Tribunal établit sa conviction par une libre appréciation des preuves administrées (art. 157 CPC). Ce faisant, il décide d'après sa conviction subjective personnelle si les faits se sont produits ou non, c'est-à-dire s'ils sont prouvés ou non (HOHL, Procédure civile, Tome I, 2001, n. 1105). Le juge forge sa conviction sur la base de sa seule appréciation de toutes les preuves qui auront été réunies au cours de la phase probatoire (JEANDIN, L'administration des preuves, *in* Le Code de procédure civile, aspects choisis, 2011, p. 93).

En matière d'appréciation des preuves, il y a arbitraire lorsque l'autorité ne prend pas en compte, sans aucune raison sérieuse, un élément de preuve propre à modifier la décision, lorsqu'elle se trompe manifestement sur son sens et sa portée, ou encore lorsque, en se fondant sur les éléments recueillis, elle en tire des constatations insoutenables (ATF 137 I 58 consid. 4.1.2; 136 III 552 consid. 4.2; 134 V 53 consid. 4.3; 129 I 8 consid. 2.1; arrêt du Tribunal fédéral 4A\_683/2010 du 22 novembre 2011 consid. 2.2).

Les moyens de preuve à la disposition des parties sont notamment le témoignage, les titres ainsi que l'interrogatoire et la déposition des parties (art. 168 al. 1 CPC). Le juge peut également tenir compte de preuves plus subjectives ou

psychologiques, telles que l'attitude des parties et des témoins, le degré de crédibilité de leurs déclarations et les difficultés rencontrées par les parties dans l'administration des preuves (SJ 1984 25).

Le fait qu'un tribunal peut apprécier librement les preuves ne le dispense toutefois pas de l'obligation d'examiner avec soin le résultat de l'administration des mesures probatoires qui ont été ordonnées. Il peut certes considérer qu'il n'y a pas lieu de tenir compte de certains témoignages, mais il doit alors indiquer dans son jugement les raisons qui l'ont amené à adopter cette attitude (ATF 101 Ia 545 consid. 4d).

**4.4** En l'espèce, le Tribunal a retenu que l'instruction de la cause ne permettait pas de retenir que l'intimée aurait démissionné le 11 mai 2017, jour précédent son incapacité de travail pour cause de maladie, car les explications du représentant de l'appelante et du témoin J\_\_\_\_\_ étaient contradictoires et confuses et que les intéressés avaient changé de version concernant le contenu des entretiens téléphoniques avec l'intimée. Les explications de l'intimée et celles de son père avaient convaincu le Tribunal que la première nommée avait rencontré des problèmes de santé postérieurement à son accouchement, lesquels avaient justifié son arrêt de travail pour cause de maladie à compter du 12 mai 2017, et que le 11 mai 2017, l'employée avait téléphoné à l'employeur pour l'informer qu'en raison de son mauvais état de santé, elle ne pouvait pas reprendre son poste le lendemain.

Les éléments qui précèdent sont entièrement contestés par l'appelante. L'objet principal du présent litige consiste dès lors à apprécier, selon le principe de la confiance, les tenants et aboutissants de la conversation téléphonique du 11 mai 2017 entre les parties, en tenant compte notamment des faits qui lui sont antérieurs et postérieurs.

Il convient en premier lieu de relever que le fait que L\_\_\_\_\_ et le témoin J\_\_\_\_\_ aient été quelques peu imprécis lorsqu'ils ont été entendus par le Tribunal, en particulier sur la question de savoir lequel d'entre eux avait été l'interlocuteur de l'intimée lors des conversations téléphoniques des 11 et 15 mai 2017 n'est pas déterminant. En effet, les faits de la cause s'étant déroulés un an et demi avant l'audition des intéressés par le Tribunal, une confusion sur ce point paraît compréhensible, d'autant plus lorsque comme en l'occurrence, les deux ont participé aux discussions, le téléphone étant sur haut-parleur. Au demeurant, l'intimée elle-même n'était plus sûre de savoir qui des deux précités avait été son interlocuteur le 11 mai 2017.

Les faits retenus par l'autorité de céans mettent en exergue, contrairement à l'opinion des premiers juges, certaines incohérences dans l'exposé des faits de l'intimée. En effet, si l'état de santé de l'intéressée était tel qu'elle se trouvait en

incapacité de reprendre le travail le lendemain, ce qui aurait justifié son appel à son employeur le 11 mai 2017, tel que l'a retenu le Tribunal, on comprend mal pourquoi elle aurait, selon ses dires, à nouveau tenté de rappeler son employeur le 12 mai 2017 pour lui faire part de la même information. D'ailleurs, les faits retenus par les premiers juges sont contredits par les propos de l'intimée elle-même, puisqu'elle a déclaré devant eux qu'elle avait cherché à joindre son employeur à compter du 12 mai 2017, car elle souhaitait le prévenir qu'elle se trouvait en incapacité de travail pour cause de maladie, vu qu'elle ne l'en avait pas informé lors de la conversation du 11 mai 2017.

Certaines circonstances antérieures et postérieures à la conversation téléphonique litigieuse permettent de crédibiliser la thèse soutenue par l'employeur, qui a fait valoir que l'employée avait manifesté le 11 mai 2017 (voire déjà auparavant) son intention de rompre les rapports de travail, même s'il est admis qu'elle n'avait pas utilisé le terme de démission.

En effet, l'intimée n'a pas donné suite aux demandes répétées de son employeur - depuis le mois de février 2017, selon le témoin J\_\_\_\_\_, dont les déclarations n'ont pas été contestées sur ce point - visant à obtenir certaines informations en vue du renouvellement de son permis G, qui arrivait à échéance le 30 avril 2017. Elle s'est d'ailleurs contentée de renvoyer, tardivement (soit le 13 mai 2017), le permis expiré à son employeur, sans fournir les renseignements initialement requis par l'employeur et sans formuler une quelconque demande en relation avec ce document. Ces éléments constituent des indices tendant à démontrer qu'il n'était plus question de renouveler l'autorisation frontalière, et par voie de conséquence, de poursuivre les rapports de travail, ne serait-ce que pour une courte période. Ce qui précède est d'ailleurs confirmé par la teneur du message que J\_\_\_\_\_ avait adressé à l'intimée à une date indéterminée, mais vraisemblablement dans le courant du mois avril 2017, aux termes duquel *« l'autorisation arrive à échéance le 30 avril et, comme on ne la renouvelle pas, il faut absolument que nous retournions le permis à l'Office Cantonal de l'Emploi avant cette date »*, étant rappelé que l'intimée a confirmé avoir reçu ce message et n'a pas fait valoir que son contenu était erroné.

S'il est vrai que les explications de l'employeur ont quelque peu varié entre les écritures rédigées par son avocat et les déclarations de L\_\_\_\_\_ et du témoin J\_\_\_\_\_ devant le Tribunal (cf. notamment ci-dessus, partie EN FAIT let. C.e), cela ne porte pas à conséquence, puisque la simple lecture des pièces auxquelles il est fait référence (en particulier la pièce n° 2 dont il est question ci-dessus) permet à tout le moins de comprendre que déjà durant le courant du mois d'avril 2017, le renouvellement de l'autorisation frontalière n'était plus envisagé.

Ces éléments permettent, une fois de plus, de douter de la véracité de la thèse développée par l'intimée, car si elle comptait réellement, comme elle le prétend,

poursuivre les rapports de travail, il est peu compréhensible qu'elle n'ait, en raison d'un prétendu état de fatigue, donné aucune suite aux requêtes de son employeur en vue de renouveler son permis de travail.

Par ailleurs, la circonstance que l'intimée ne soit pas restée à H\_\_\_\_\_ [France] (soit à 155 km de son lieu de travail ; cf. [www.google.com/maps](http://www.google.com/maps)) de manière temporaire, comme elle l'a allégué, mais y a pris son propre logement après avoir quitté celui de sa mère, et qu'elle y est demeurée même après la fin de son congé maternité, tend également à démontrer qu'elle n'avait aucune intention de reprendre l'activité qu'elle exerçait pour l'appelante. Même si le mauvais état de santé de l'intimée a été attesté par certificat médical depuis le 12 mai 2017, celle-ci n'a fourni aucun document permettant d'établir qu'elle savait déjà durant son congé maternité que son état de santé ne lui permettrait pas de reprendre son activité à la date initialement prévue. Il est dès lors peu compréhensible qu'elle n'ait pas rapproché son domicile de son lieu de travail à l'approche de la date prévue pour la reprise de son activité, si son intention était bien d'y retourner.

En outre, certains événements subséquents à l'entretien téléphonique litigieux doivent également être pris en considération. En effet, l'intimée n'a pas réagi durant près de quatre semaines à l'envoi de son employeur daté du 15 mai 2017, qu'elle reconnaît avoir reçu, et qui indiquait clairement qu'elle avait donné sa démission. L'explication fournie par l'intimée sur cette absence de réaction, qui serait à nouveau due à un état de fatigue, ne paraît pas convaincante, ce d'autant plus qu'elle semble avoir reçu le soutien de sa famille et de son compagnon durant cette période, lesquels auraient pu l'aider dans ses démarches, de manière d'ailleurs plus utile que par l'envoi, près d'un mois plus tard, de messages M\_\_\_\_\_ [réseau de communication] menaçants à son supérieur hiérarchique. A noter que le message expédié le 13 juillet 2017 par le compagnon de l'intimée indique que l'employeur n'a aucune preuve de la démission de l'intéressée, mais ne conteste pas, en soi, qu'une démission ait bien pu avoir lieu, étant au demeurant rappelé que le compagnon n'a pas entendu la conversation téléphonique du 11 mai 2017.

L'employeur est resté constant dans ses déclarations selon lesquelles l'intimée avait renoncé au délai de préavis, tant dans les courriers adressés à l'intéressée après le 11 mai 2017, que dans ses échanges avec l'assurance perte de gain et dans ses allégués devant le Tribunal. Dans le courrier que l'employeur a adressé à l'intimée le 18 juillet 2017, lequel évoque plus de détails au sujet du contenu de la conversation litigieuse, il est notamment mentionné que Madame J\_\_\_\_\_ a mis la précitée en garde sur le fait que si elle ne reprenait pas le travail, elle allait « *perdre son temps de préavis* », ce à quoi l'employée aurait répondu « *oui, mais je ne perds que deux mois de salaire ce n'est pas trop grave* ».

Le courrier susvisé du 15 mai 2017 indique également que l'intimée a renoncé à son délai de congé. Cela peut certes paraître surprenant, au vu de la perte salariale que cela implique, indépendamment des propos que la travailleuse aurait alors émis sur ce point, aux dires de l'employeur. La circonstance que l'employée ait adressé régulièrement à l'employeur ses certificats médicaux après l'entretien téléphonique du 11 mai pourrait d'ailleurs constituer un indice qu'elle ne souhaitait pas mettre fin de manière immédiate au contrat et renoncer à ses droits pendant le délai de congé. Cela étant, il apparaît indéniable qu'après discussion avec son employeur, elle n'avait pas d'autre choix, vu qu'elle n'avait ni l'intention de revenir à son poste – tel que cela se déduit des éléments évoqués ci-dessus –, ni le droit de le faire, puisque son permis frontalier n'avait ni été renouvelé ni fait l'objet d'une demande de renouvellement, en raison de sa propre attitude, étant encore rappelé qu'au moment de la conversation téléphonique en cause, l'intimée n'était pas encore au bénéfice d'un certificat médical attestant d'une incapacité totale de travail et qu'elle n'avait fait état d'aucun problème de santé.

L'ensemble des éléments recueillis à la procédure permettent de conclure que l'intimée a clairement exprimé, tant par ses paroles que par ses actes, sa volonté de ne pas reprendre son emploi au terme de son congé maternité. L'employeur pouvait, en toute bonne foi, comprendre de l'attitude de l'intimée qu'elle mettait fin au contrat de manière immédiate, manifestation de volonté qu'il a acceptée.

L'envoi par l'intimée des certificats médicaux après la conversation du 11 mai 2017 apparaît dès lors comme une tentative de remettre en cause ce qui avait été discuté la veille, sous le prétexte d'une incapacité de travail dont l'intimée semblait penser, à tort, qu'elle pourrait avoir comme conséquence de prolonger la relation contractuelle, alors qu'elle avait d'ores et déjà pris fin de manière irrévocable.

Le fait que l'employeur ait néanmoins envoyé le premier certificat médical de l'intimée à l'assureur n'est pas de nature à remettre en cause les développements qui précèdent, puisqu'il a aussi spontanément informé ledit assureur de la fin des rapports de travail survenue le 11 mai 2017.

Il résulte de l'ensemble des considérations qui précèdent que les relations de travail entre les parties ont pris fin avec effet immédiat le 11 mai 2017. Il s'ensuit que l'intimée n'a aucun droit au paiement de son salaire au-delà de cette date, contrairement à ce qu'a retenu le Tribunal.

Le chiffre 2 du jugement querellé sera donc annulé et l'intimée sera déboutée de toutes ses conclusions, sans qu'il soit nécessaire d'examiner les griefs que l'appelante a formulés en relation avec la question de sa libération de l'obligation de payer le salaire durant la période de maladie en raison de la conclusion d'une

assurance perte de gain et au sujet de la qualification juridique des prétentions émises par l'intimée.

5. Les frais judiciaires d'appel seront arrêtés à 300 fr. (art. 19 al. 3 let. c LaCC et art. 71 RTFMC) et mis à la charge de l'intimée, qui succombe intégralement. Ils seront compensés avec l'avance de frais du même montant fournie par l'appelante, qui reste acquise à l'Etat de Genève (art. 111 al. 1 CPC).

L'intimée sera donc condamnée à rembourser 300 fr. à l'appelante à titre de frais judiciaires d'appel.

Il n'est pas alloué de dépens (art. 22 al. 2 LaCC).

\* \* \* \* \*

**PAR CES MOTIFS,  
La Chambre des prud'hommes, groupe 3 :**

**A la forme :**

Déclare recevable l'appel interjeté le 11 octobre 2019 par A\_\_\_\_\_ SARL contre le jugement JTPH/340/2019 rendu le 9 septembre 2019 par le Tribunal des prud'hommes dans la cause C/17096/2018-3.

**Au fond :**

Annule le chiffre 2 du dispositif du jugement entrepris et cela fait, statuant à nouveau :

Déboute B\_\_\_\_\_ de toutes ses conclusions.

Confirme le jugement entrepris pour le surplus.

**Sur les frais :**

Arrête les frais judiciaires d'appel à 300 fr., les met à la charge de B\_\_\_\_\_ et dit qu'ils sont compensés avec l'avance de frais du même montant effectuée par A\_\_\_\_\_ SARL, qui reste acquise à l'Etat de Genève.

Condamne B\_\_\_\_\_ à verser 300 fr. à A\_\_\_\_\_ SARL à titre de remboursement des frais judiciaires d'appel.

Dit qu'il n'est pas alloué de dépens d'appel.

**Siégeant :**

Madame Verena PEDRAZZINI RIZZI, présidente; Monsieur Claudio PANNO, juge employeur; Madame Monique LENOIR, juge salariée; Madame Chloé RAMAT, greffière.

**Indication des voies de recours et valeur litigieuse :**

*Conformément aux art. 72 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF; RS 173.110), le présent arrêt peut être porté dans les trente jours qui suivent sa notification avec expédition complète (art. 100 al. 1 LTF) par-devant le Tribunal fédéral par la voie du recours en matière civile.*

*Le recours doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14.*

**Valeur litigieuse des conclusions pécuniaires au sens de la LTF supérieure ou égale à 15'000 fr.**