

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

C/20176/2017-3

CAPH/181/2019

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre des prud'hommes

DU 28 OCTOBRE 2019

Entre

A_____ SA, sise _____ [GE], appelante d'un jugement rendu par le Tribunal des prud'hommes le 25 février 2019, comparant par M^e David AUBERT, avocat, rue Céard 13, 1204 Genève, en l'étude duquel elle fait élection de domicile,

et

Madame B_____, domiciliée _____ (France), intimée, comparant par M^e Audrey PION, avocate, LOCCA et PION, promenade du Pin 1, 1204 Genève, en l'étude de laquelle elle fait élection de domicile.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 29 octobre 2019.

EN FAIT

- A.** Par jugement JTPH/62/2019 du 25 février 2019, reçu le lendemain par A_____ SA, le Tribunal des prud'hommes, statuant par voie de procédure simplifiée, a déclaré recevable la demande principale formée le 9 février 2018 par B_____ (chiffre 1 du dispositif) ainsi que la demande reconventionnelle formée le 17 avril 2018 par A_____ SA (ch. 2), condamné celle-ci à verser à B_____ la somme brute de 9'162 fr. 40 (ch. 3), invité la partie qui en avait la charge à opérer les déductions sociales et légales usuelles (ch. 4), invité B_____ à annoncer à Pôle Emploi la perception de cette somme brute (ch. 5), dit que la procédure était gratuite et qu'il n'était pas alloué de dépens (ch. 6) et débouté les parties de toute autre conclusion (ch. 7).
- B.**
- a.** Par acte déposé au greffe de la Cour de justice le 26 mars 2019, A_____ SA forme appel de ce jugement, dont elle sollicite l'annulation des chiffres 3 à 5 de son dispositif. Cela fait, elle conclut à sa condamnation à verser la somme brute de 1'129 fr. à B_____, ainsi qu'au débouement de celle-ci des toutes autres ou contraires conclusions.
- b.** Dans sa réponse du 10 mai 2019, B_____ conclut au rejet de l'appel et à la confirmation du jugement entrepris.
- c.** A_____ SA n'ayant pas fait usage de son droit de répliquer, les parties ont été informées par pli du greffe du 12 juin 2019 de ce que la cause était gardée à juger.
- C.** Les faits pertinents suivants résultent de la procédure :
- a.** A_____ SA (ci-après : A_____ SA ou l'employeuse) est une société inscrite au Registre du commerce de Genève dont le but social est le suivant : "*exercer toute activité de service et de formation dans le domaine de l'esthétique, notamment les soins de beauté, l'onglerie, le maquillage, l'épilation, le massage, l'amincissement et le bronzage*". C_____ est l'administratrice unique de la société avec signature individuelle.
- Dès le 1^{er} janvier 2016, A_____ SA a repris l'exploitation de deux ongleries – l'une située au centre commercial de D_____ [GE] et l'autre située au centre commercial de E_____ [GE] – précédemment exploitées par C_____, en sa qualité de titulaire de l'entreprise individuelle "C_____, Ongleries". A_____ SA exploite également un institut de beauté situé à F_____ [GE].
- b.** Par contrat de travail du 1^{er} juillet 2015, initialement conclu avec l'entreprise individuelle susmentionnée et transféré à A_____ SA par avenant du 23 décembre 2015, B_____ (ci-après également : l'employée) a été engagée en qualité de prothésiste ongulaire, notamment au sein des ongleries de D_____ et de E_____, dès le 1^{er} juillet 2015 pour une durée indéterminée.

Le salaire mensuel brut convenu était de 3'650 fr., versé douze fois l'an. La durée de travail hebdomadaire était de 42 heures en moyenne du lundi au samedi, l'horaire de travail étant déterminé en accord avec l'employeuse. Le droit aux vacances de B_____ était de quatre semaines par année, soit vingt jours ouvrables. Le contrat prévoyait en outre un délai de congé "net" d'un mois pendant la première année et de deux mois "nets" par la suite.

Une clause de non-concurrence était stipulée à l'art. 10 du contrat.

c. Le 19 octobre 2015, B_____ a signé une nouvelle clause de non-concurrence ayant la teneur suivante : *"L'employée s'engage à ne pas faire concurrence à l'employeur, ni en son nom propre, ni au nom de tiers, et ce, aussi bien pendant les rapports de travail qu'après la fin des rapports de travail. L'employée s'engage à ne pas copier ni utiliser les données et informations sur l'entreprise de l'employeur et la clientèle, ni à les divulguer aux tiers. Elle s'engage à ne pas contacter la clientèle pour faire concurrence à l'employeur, en lui proposant ses prestations, et ce aussi bien pendant le contrat qu'après la fin du contrat. L'employée n'est pas autorisée à communiquer ses informations de contact personnel (téléphone, e-mail, G_____ [réseau social], etc.) aux clientes. Elle n'est pas autorisée à utiliser les informations de contact (téléphone, e-mail, G_____, etc.) des clientes en dehors de l'institut. Aucun contact n'est autorisé entre l'employée et les clientes en dehors des heures ouvrables de l'institut et en dehors de l'institut. L'employée s'engage, en cas de résiliation des rapports de travail, à ne pas prendre possession de ces informations. Ces informations sont la propriété de l'employeur et sont réputées confidentielles. En cas de violation de ladite clause, l'employeur sera en droit d'exiger une indemnisation correspondant aux dommages subis. Le paiement de celle-ci ne libère en aucun cas l'employé de l'obligation de non-concurrence"*.

d. Dès le 1^{er} janvier 2016, B_____ a perçu un salaire brut mensuel de 3'700 fr.

e. Le 30 janvier 2017, C_____, en sa qualité d'administratrice de A_____ SA, a eu un entretien avec B_____, en présence de H_____, collaboratrice et formatrice au sein de l'entreprise. Au cours de cet entretien, l'employeuse a remis à B_____, pour signature, une nouvelle clause de non-concurrence, dont la teneur était la suivante :

"Pendant les rapports de travail, l'employée s'engage à ne pas faire concurrence à l'employeur, ni en son nom propre, ni au nom d'un tiers, en exerçant une activité en rapport avec l'esthétique notamment le stylisme ongulaire. Après la fin des rapports de travail, l'employée s'engage à ne pas exercer une activité en rapport avec l'esthétique notamment dans le stylisme ongulaire dans un lieu situé dans un rayon de moins de 3 km de chacun des instituts précités [i.e. instituts de F_____, D_____ et E_____], et ce pendant les 2 ans qui suivent la fin des rapports de travail. L'employée s'engage à ne pas copier, ni utiliser les données et

informations sur l'entreprise de l'employeur et sa clientèle, ni à les divulguer aux tiers. Elle s'engage à ne pas contacter la clientèle pour faire concurrence à l'employeur, en lui proposant ses services, aussi bien pendant les rapports de travail qu'après la fin des rapports de travail. L'employée n'est pas autorisée à communiquer ses informations de contact personnel (téléphone, e-mail, G_____, etc.) aux clients. Elle n'est pas autorisée à utiliser les informations de contact (téléphone, e-mail, G_____, etc.) des clients en dehors de l'institut. Ces informations sont la propriété de l'employeur et sont réputées confidentielles. Aucun contact n'est autorisé entre l'employée et les clients en dehors des heures ouvrables de l'institut et en dehors de l'institut. En cas de violation de ladite clause, l'employeur sera en droit d'exiger une indemnisation correspondant aux dommages subis. Le paiement de celle-ci ne libère en aucun cas l'employée de son obligation de non-concurrence."

Interrogée par le Tribunal, C_____ a précisé avoir expliqué à B_____ que si elle refusait de signer cette nouvelle clause, les rapports de travail prendraient fin le

31 mars 2017, à l'issue du délai de congé, sans nouvelle notification. L'employée avait demandé un temps de réflexion avant de signer une telle clause, délai qui lui avait été accordé. De son côté, B_____, a déclaré qu'après avoir pris conseil auprès de l'Office cantonal de l'inspection et des relations du travail (OCIRT) et d'un syndicat, elle avait finalement refusé de signer cette clause en raison de son caractère abusif. Lors de l'entretien du 30 janvier 2017, il ne lui avait pas été indiqué que son contrat de travail serait résilié si la nouvelle clause n'était pas signée.

Entendue comme témoin par le Tribunal, H_____ a exposé que le licenciement de B_____ avait été prononcé en sa présence lors de l'entretien du 30 janvier 2017. C_____ "*lui a[vait] précisé que tant que la clause n'était pas signée, elle était licenciée. B_____ était un peu sous le choc de l'annonce [et] elle a[vait] demandé un délai de réflexion. On lui a[vait] dit que si elle signait la clause, le licenciement s'annul[er]ait*".

Le témoin I_____, esthéticienne auprès de A_____ SA, a déclaré que H_____ l'avait informée du licenciement de B_____, qui était survenu le 29 ou le 30 janvier 2017; ce licenciement devait s'annuler si B_____ acceptait de signer la nouvelle clause de non-concurrence; I_____ n'en avait toutefois pas directement discuté avec celle-ci.

f. Le 31 janvier 2017, B_____ a envoyé à H_____ les SMS suivants : "*H_____, je ne viendrai pas travaille[r] aujourd'hui. S'il te plaît appelle moi dans la journée*" et "*H_____ je suis allée voir le médecin, il m'a arrêt[ée] jusqu'à dimanche j'arrêtais pas de pleurer... j'espère que je vais me reposer je sais que ça va être compliqué et je suis désolée H_____*".

g. Du 31 janvier au 12 février 2017, B_____ a été en incapacité de travail attestée par un certificat médical.

Interrogée par le Tribunal, B_____ a déclaré que son arrêt maladie était dû à la pression subie sur son lieu de travail, notamment en rapport avec la signature de la nouvelle clause de non-concurrence. Elle était surmenée et avait besoin de se reposer. C'est également dans ce contexte qu'elle avait adressé les deux SMS susmentionnés à H_____.

h. B_____ a repris le travail le 13 février 2017.

Devant le Tribunal, H_____ a exposé qu'une semaine après que B_____ ait repris le travail, elle avait informé celle-ci qu'en raison de son arrêt maladie, la date de son congé avait été repoussée au 30 avril 2017.

i. Le 23 février 2017, B_____ a sollicité de A_____ SA qu'elle modifie la clause de non-concurrence, de façon à ce que son application géographique soit limitée au seul institut de D_____, modification acceptée par l'employeuse.

Le lendemain, B_____ a toutefois refusé de signer la clause modifiée, au motif qu'elle était trop restrictive et l'empêchait de travailler dans les environs du centre commercial D_____.

j. Au mois d'avril 2017, B_____ a suivi une formation sur son lieu de travail. Selon son planning du mois d'avril 2017, non signé par A_____ SA, deux journées de formation avaient été prévues, respectivement les 24 et 27 avril 2017. A_____ SA conteste qu'une deuxième journée de formation ait eu lieu.

Devant le Tribunal, H_____ a déclaré qu'au mois d'avril 2017, B_____ donnait des cours de "*nail art*". Suite à l'annulation d'un de ces cours, B_____ avait demandé la permission de suivre une formation qui avait lieu au même moment à l'institut, ce que C_____ avait accepté. H_____ n'avait pas souvenir qu'une deuxième journée de formation ait été prévue pendant le mois d'avril 2017.

k. Du 29 avril au 15 mai 2017, B_____ ne s'est pas rendue à son travail. Interrogée par le Tribunal, elle a exposé qu'elle était partie en vacances et pensait reprendre son activité le 15 mai 2017, raison pour laquelle elle n'avait pas restitué son matériel à l'employeuse avant son départ en vacances.

H_____ a déclaré qu'elle ne se souvenait pas si B_____ avait demandé ou pris des vacances du 1^{er} au 15 mai 2017. De son côté, le témoin I_____ a indiqué ne pas se souvenir "*que des vacances a[va]ient été planifiées en mai [2017]*"; en revanche, elle était certaine d'avoir dit au revoir à B_____ à la fin du mois d'avril 2017, puisqu'il était clair pour elle que la précitée "*n'allait pas revenir [ensuite]*".

l. Par courrier recommandé daté du 1^{er} mai 2017, signé par C_____ et intitulé "résiliation de votre contrat de travail au 30 avril 2017", A_____ SA s'est adressée en ces termes à B_____ : *"En date du 30 janvier 2017, nous vous avons remis pour signature la nouvelle clause de non-concurrence en vigueur dans notre entreprise. Après quelques semaines de réflexion, vous nous avez demandé de modifier la clause en limitant les instituts concernés seulement à [celui de] D_____. En date du 23 février 2017, nous vous avons remis une nouvelle clause portant la modification souhaitée, pour une entrée en vigueur au 1^{er} mai 2017 compte tenu de votre délai de congé. Malgré cela, vous n'avez pas souhaité signer la clause dans les délais impartis. Par conséquent, votre contrat de travail a pris fin le 30 avril 2017. Nous vous rappelons néanmoins que vous restez liée à la clause de non-concurrence signée en date du 19 octobre 2015, et ceci, même après la fin des rapports de travail. [...] Par ailleurs, nous vous prions de nous retourner les instruments mis à votre disposition durant votre contrat de travail ainsi que les 2 blouses. Nous saisissons cette occasion pour vous adresser [...] nos meilleurs vœux pour la suite de votre carrière."*

Devant le Tribunal, B_____ a indiqué qu'elle était allée chercher ce pli recommandé à la poste le 12 mai 2017, à son retour de vacances. Elle avait été surprise de recevoir son congé, ce d'autant qu'elle avait suivi deux jours de formation avant son départ en vacances. C_____ a déclaré que ce courrier avait pour but de rappeler à B_____ la teneur de la clause de non-concurrence signée en octobre 2015, laquelle continuait à s'appliquer après la fin du contrat de travail.

m. Par lettre manuscrite du 15 mai 2017, intitulée "contestation date de congé licenciement", B_____ a contesté la date de résiliation de son contrat. Dans le mesure où elle n'avait reçu le courrier de licenciement que le 12 mai 2017, les rapports de travail devaient se poursuivre jusqu'au mois de juillet 2017. Elle a ajouté que les conséquences de son refus de signer la clause litigieuse ne lui avaient pas été exposées lors de la réunion du 30 janvier 2017.

n. Par courriel du 19 mai 2017 adressé à C_____, B_____ a offert ses services pendant son délai de congé, lequel parvenait à échéance, selon elle, le 12 juillet 2017.

o. Par courrier du 22 mai 2017, A_____ SA a répondu à B_____ que son contrat de travail avait pris fin le 30 avril 2017, compte tenu du préavis de deux mois, en raison de son refus de signer la nouvelle clause de non-concurrence.

p. Le 29 mai 2017, B_____ a retourné le matériel mis à sa disposition par A_____ SA.

Devant le Tribunal, C_____ a déclaré qu'en général, lorsqu'un employé quittait l'entreprise, elle organisait un entretien à l'issue duquel l'employé restituait le

matériel et les blouses mis à sa disposition. Tel n'avait pas été le cas avec B_____, car celle-ci ne communiquait plus avec elle que par écrit.

q. Par courrier du 30 mai 2017, A_____ SA a fait parvenir à B_____ ses fiches de salaire et l' "Attestation de l'employeur international" destinée à l'assurance chômage française.

Dès le 1^{er} mai 2017, B_____ a perçu des allocations d'aide au retour à l'emploi. A cet égard, elle a produit une attestation du 17 décembre 2018, couvrant la période du 1^{er} mai au 21 août 2017, par laquelle l'agence française Pôle Emploi J_____ (ci-après : Pôle Emploi) certifiait lui avoir versé la somme de 4'611 EUR 25 entre le 17 juillet et le 1^{er} août 2017.

Dans un deuxième courrier daté du 17 décembre 2018, Pôle Emploi a certifié que B_____ avait été inscrite sur la liste des demandeurs d'emploi depuis le 1^{er} mai 2017.

r. Par requête de conciliation formée le 20 septembre 2017 devant le Tribunal des prud'hommes (ci-après : le Tribunal), B_____ a assigné A_____ SA en paiement de la somme totale de 29'155 fr.

Suite à l'échec de la tentative de conciliation, l'autorisation de procéder a été délivrée à B_____ le 6 novembre 2017.

s. Par demande introduite devant le Tribunal le 9 février 2018, B_____ a assigné A_____ SA en paiement de la somme totale de 29'155 fr., se composant notamment des postes suivants : 7'000 fr. bruts réclamés à titre de salaire pendant le délai de congé, 15'200 fr. nets réclamés à titre d'indemnité pour licenciement abusif et 1'850 fr. bruts réclamés à titre d'indemnité pour vacances non prises en nature en 2017.

t. Dans sa réponse du 17 avril 2018, A_____ SA a conclu au rejet de la demande principale. Sur demande reconventionnelle, elle a assigné B_____ en paiement de la somme nette de 30'000 fr., plus intérêts à 5% l'an dès le 1^{er} mai 2017, à titre de dommages-intérêts.

B_____ a conclu au rejet de la demande reconventionnelle.

u. Le Tribunal a tenu plusieurs audiences de débats principaux, lors desquelles divers témoins ont été entendus, dont H_____ et I_____. Leurs déclarations ont été reprises ci-dessus dans la mesure utile.

Lors de l'audience du 4 décembre 2018, B_____ a exposé que dans le courant de l'année 2017, elle souhaitait acquérir un bien immobilier en France. "Début 2017", elle avait consulté des banques dans le but d'obtenir un prêt pour concrétiser ce projet; elle n'envisageait pas de quitter son emploi chez A_____ SA à ce

moment-là, puisqu'elle devait bénéficier d'un contrat de travail de durée indéterminée pour pouvoir acquérir un bien immobilier. Entendue comme témoin à la même audience, K_____, ancienne cliente de A_____ SA, a précisé qu'elle avait échangé ses coordonnées avec B_____, "*au motif que [celle-ci] cherchait un appartement à L_____ [France] et [qu'elle-même] connaissait quelqu'un qui en vendait un*".

v. Lors de l'audience de plaidoiries finales du 18 décembre 2018, les parties ont persisté dans leurs conclusions respectives, après quoi le Tribunal a gardé la cause à juger.

- D. Dans le jugement entrepris, le Tribunal a retenu qu'au cours de la procédure, "*H_____ et C_____ [avaient] confirmé à plusieurs reprises avoir expressément notifié oralement son congé à [B_____], lors de leur entretien du 30 janvier 2017, sans pour autant avoir été en mesure de le prouver*". De son côté, l'employée niait avoir été "*informée*" ce jour-là et soutenait que son licenciement lui avait été signifié pour la première fois le 12 mai 2017, lorsqu'elle avait reçu le courrier de A_____ SA du 2 mai 2017.

Le Tribunal a considéré que la version de B_____ était vraisemblable, compte tenu notamment des déclarations faites par les parties et les témoins à ce sujet. Premièrement, B_____ avait suivi deux journées de formation à la fin du mois d'avril 2017, au cours desquelles elle avait croisé C_____ qui n'avait fait aucune mention de son licenciement. Deuxièmement, elle avait entrepris des démarches en vue d'acquérir un bien immobilier en France "*courant 2017*", ce que le témoin K_____ avait confirmé et ce qui démontrait qu'elle n'envisageait pas la cessation de son emploi. Enfin, C_____ avait confirmé que, contrairement à ce qui se faisait avant le départ d'un collaborateur licencié, aucun entretien n'avait été organisé avec B_____ pour qu'elle restitue ses outils de travail à la fin du contrat. Au vu de ces différents indices, le Tribunal a considéré que A_____ SA avait failli à démontrer que la notification du licenciement était intervenue le 30 janvier 2017, alors que le fardeau de la preuve lui incombait à cet égard. Partant, c'était à compter de la notification du courrier de licenciement, le 12 mai 2017, que le délai de congé avait commencé à courir.

Dans la mesure où B_____ se trouvait dans sa deuxième année de service, le délai de congé était de deux mois nets, conformément au contrat de travail. Ledit contrat avait donc pris fin en date du 12 juillet 2017. L'employée ayant perçu son salaire jusqu'au 30 avril 2017, elle pouvait prétendre au paiement de 8'880 fr. [(2 x 3'700 fr.) + (3'700 fr. / 30 x 12)] à titre de salaire pendant le délai de congé.

Entre les mois de janvier et juillet 2017, le droit aux vacances de l'employée était de 11.66 jours de vacances. B_____ avait admis en avoir déjà pris 10, de sorte

que le solde dû était de 1.66 jours, correspondant à un montant brut de 282 fr. 40 (3'700 fr. / 21.75 x 1.66 = 282 fr. 39).

Faute de s'être valablement opposée à son licenciement dans le délai péremptoire de l'art. 336b al. 1 CO, B_____ ne pouvait pas prétendre au paiement d'une indemnité à titre de résiliation abusive du contrat de travail. En définitive, elle avait droit au paiement d'une somme totale de 9'162 fr. 40 (8'880 fr. + 282 fr. 40).

De son côté, A_____ SA avait échoué à démontrer que B_____ aurait failli à son devoir de diligence et de fidélité envers elle, de sorte que la demande reconventionnelle devait être rejetée.

EN DROIT

1. **1.1** Sont susceptibles d'appel les décisions finales ou incidentes de première instance (art. 308 al. 1 let. a CPC). En matière patrimoniale, l'appel est recevable si la valeur litigieuse au dernier état des conclusions de première instance est de 10'000 fr. au moins (art. 308 al. 2 CPC).

L'appel, écrit et motivé, doit être introduit auprès de l'autorité compétente pour en connaître dans les trente jours à compter de la notification de la décision motivée (art. 311 al. 1 CPC).

En l'espèce, l'appel a été formé devant l'autorité compétente *ratione materiae* (art. 124 let. a LOJ) dans les délai et forme prescrits par la loi. Il est donc recevable.

1.2 Le litige présente un lien d'extranéité vu le domicile français de l'intimée. Dans la mesure où celle-ci accomplissait habituellement son travail à Genève, où se trouve le siège de l'appelante, c'est à bon droit que les parties ne contestent pas la compétence *ratione loci* des tribunaux genevois pour connaître du litige (art. 18 et 19 CL; art. 115 al. 1 LDIP), ni l'application du droit suisse (art. 121 al. 1 LDIP).

1.3 La Cour dispose d'un plein pouvoir d'examen de la cause en fait et en droit (art. 310 CPC). Elle contrôle librement l'appréciation des preuves effectuée par le juge de première instance (art. 157 CPC en relation avec l'art. 310 let. b CPC) et vérifie si celui-ci pouvait admettre les faits qu'il a retenus (ATF 138 III 374 consid. 4.3.1). Elle peut dès lors apprécier à nouveau les preuves apportées, notamment les déclarations des parties telles qu'elles ont été consignées au procès-verbal, et parvenir à des constatations de fait différentes de celles de l'autorité de première instance (arrêts du Tribunal fédéral 4A_238/2015 du 22 septembre 2015 consid. 2.2 et 2.3; 4A_748/2012 du 3 juin 2013 consid. 2.1).

1.4 La valeur litigieuse étant inférieure à 30'000 fr. (art. 91 CPC), la procédure simplifiée est applicable (art. 243 al. 1 CPC). La présente cause est soumise à la

maxime inquisitoire (art. 247 al. 2 let. b ch. 2 CPC) et au principe de disposition (art. 58 al. 1 CPC).

2. L'appelante reproche au Tribunal d'avoir statué *ultra petita* et d'avoir mal apprécié les preuves, en retenant à tort qu'elle avait échoué à démontrer avoir signifié son congé à l'intimée le 30 janvier 2017.

2.1.1 Le Tribunal établit sa conviction par une libre appréciation des preuves administrées (art. 157 CPC). Ce faisant, le Tribunal 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, 2^{ème} éd. 2016, n. 2008). 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 et l'interrogatoire des parties (art. 168 al. 1 CPC). Toute personne qui n'a pas la qualité de partie peut témoigner sur les faits dont elle a eu une perception directe (art. 169 CPC). La suspicion de partialité d'un témoin, résultant par exemple d'un lien conjugal, de parenté, d'alliance ou d'amitié avec une partie, doit être prise en considération au stade de l'appréciation du témoignage. Néanmoins, la suspicion n'exclut pas d'emblée que la déposition soit tenue pour digne de foi et il incombe au juge du fait d'apprécier sa force probante (arrêt du Tribunal fédéral 4A_181/2012 du 10 septembre 2012 consid. 3). Celui qui ne sait quelque chose que par ouï-dire n'est pas un témoin adéquat, mais ses déclarations peuvent constituer des indices ou servir, en tant qu'élément de fait auxiliaire, à apprécier d'autres déclarations (arrêt du Tribunal fédéral 5A_51/2014 du 14 juillet 2014 consid. 5.1 et les réf. citées).

2.1.2 Selon l'art. 335 al. 1 CO, le contrat de travail conclu pour une durée indéterminée peut être résilié par chacune des parties. En droit suisse du travail, la liberté de la résiliation prévaut, de sorte que, pour être valable, un congé n'a en principe pas besoin de reposer sur un motif particulier. Le droit fondamental de chaque cocontractant de mettre unilatéralement fin au contrat est cependant limité par les dispositions sur le congé abusif (art. 336 CO; ATF 136 III 513 consid. 2.3; ATF 132 III 115 consid. 2.1; ATF 131 III 535 consid. 4.1).

Après le temps d'essai, le contrat de travail de durée indéterminée peut être résilié par chacune des parties pour la fin d'un mois moyennant respect du délai de congé conventionnel ou légal (art. 335 al. 1 et 2 CO). Il peut aussi prendre fin avec la survenance d'un événement déterminé, si l'accomplissement de la condition dépend de la seule volonté du destinataire de la déclaration de résiliation (condition potestative). Lorsque la résiliation est fonction du refus du travailleur d'accepter une modification des conditions de travail, on est en présence de ce que la doctrine alémanique appelle une "*Änderungskündigung*", expression qui peut être traduite par "*congé-modification*" (arrêt du Tribunal fédéral 4C_209/2002 du 28 novembre 2002). La jurisprudence admet le principe du congé-modification, car, comme tout contrat, le contrat de travail n'est pas immuable; il peut cependant y avoir abus dans certaines circonstances (cf. ATF 123 III 246 consid. 3a et 3b et les réf. citées). Tel est notamment le cas lorsque l'employeur propose des modifications qui doivent entrer en vigueur avant l'expiration du délai de licenciement et qu'il congédie le salarié qui n'a pas accepté. Le licenciement est alors abusif au sens de l'art. 336 al. 1 let. d CO, parce qu'en refusant une modification du contrat avant l'échéance, l'employé fait valoir de bonne foi une prétention découlant de son contrat de travail et que c'est ce refus qui est à l'origine du licenciement; l'employeur doit quant à lui fournir les mêmes prestations jusqu'à l'expiration du délai de congé (ATF

123 III 246 consid. 4a; arrêt du Tribunal fédéral 4A_539/2015 du 28 janvier 2016 consid. 31. et 3.2; DUNAND, Commentaire du droit du travail, 2013, n. 49 ad art. 336 CO; AUBERT, CR-CO I, 2012, n. 11 ad art. 336 CO).

Un congé-modification doit être univoque, c'est-à-dire indiquer clairement que le contrat prendra fin si la modification des conditions de travail proposée est refusée (arrêt du Tribunal fédéral 4C_463/1995 précité consid. 4b/cc). En effet, rien n'empêche les parties de modifier une ou plusieurs clauses de leur contrat de travail pour une date déterminée, à l'initiative de l'une d'entre elles, de sorte que le destinataire de l'offre correspondante ne doit pas nécessairement voir dans celle-ci une résiliation implicite et automatique du contrat de travail à l'expiration du délai fixé pour son acceptation au cas où il refuserait la modification du contrat proposée par le pollicitant. Dans le doute, c'est à celui-ci qu'il appartient de supporter les conséquences du manque de clarté de sa manifestation de volonté unilatérale (arrêt du Tribunal fédéral 4C_385/1999 du 6 mars 2000 consid. 4.a et les références).

2.1.3 Selon l'art. 335c CO, le contrat de travail peut être résilié pour la fin d'un mois moyennant un délai de congé d'un mois pendant la première année de service, de deux mois de la deuxième à la neuvième année de service, de trois mois ultérieurement (al. 1). Ces délais peuvent être modifiés par accord écrit, contrat-type de travail ou convention collective; des délais inférieurs à un mois ne

peuvent toutefois être fixés que par convention collective et pour la première année de service (al. 2).

2.1.4 La résiliation est une manifestation de volonté unilatérale, sujette à réception, par laquelle une partie met fin au contrat de travail, soit un acte formateur (ATF 123 III 246 consid. 3; arrêt du Tribunal fédéral 4A_78/2018 du 10 octobre 2018 consid. 3.1.2) qui ne produit ses effets que lorsqu'elle parvient à son destinataire (ATF 133 III 517 consid. 3.3; 113 II 259 consid. 2). Elle peut intervenir sans respect d'une forme particulière (arrêt du Tribunal fédéral 4A_711/2016 du 21 avril 2017 consid. 4; KG GR 05.12.2006 consid. 3b, in JAR 2007 p.453).

A teneur de l'art. 14 al. 2 du Contrat-type de travail des esthéticiennes, déclaré de force obligatoire sur le canton de Genève (ci-après CTT - Esthé) – dont il n'est pas contesté qu'il s'applique aux rapports de travail ayant lié les parties –, le congé doit être donné par écrit; il est néanmoins valable si l'auteur prouve que le destinataire en a effectivement pris connaissance.

2.2 En l'espèce, il est constant que les parties étaient liées par un contrat de travail de durée indéterminée conclu le 1^{er} juillet 2015 et que le délai de congé prévu par ledit contrat était de deux mois nets dès la deuxième année de service. En outre, l'intimée n'a pas formé appel du jugement attaqué en tant que le Tribunal l'a déboutée de ses conclusions en paiement d'une indemnité pour licenciement abusif. Seule est donc litigieuse la date de résiliation du contrat de travail. L'intimée soutient que le congé lui a été notifié par écrit le 12 mai 2017. De son côté, l'appelante maintient que le congé a été signifié oralement le 30 janvier 2017; il s'agissait d'une résiliation conditionnelle du contrat de travail avec effet au 31 mars 2017, repoussée pour cause de maladie au 30 avril 2017.

2.2.1 Les parties conviennent qu'une réunion a eu lieu le 30 janvier 2017 entre l'intimée et l'administratrice de l'appelante. Aucun procès-verbal n'a été dressé à cette occasion, de sorte que la teneur de cet entretien ne ressort d'aucun titre. En revanche, il résulte des témoignages recueillis par le Tribunal, en particulier du témoignage de H_____ – laquelle a personnellement assisté à la réunion –, que le licenciement a été signifié oralement à l'intimée le 30 janvier 2017 et que celle-ci était "*un peu sous le choc*" de cette annonce; le témoin a ajouté que l'intimée avait été informée que son congé serait annulé si elle acceptait de signer la nouvelle clause de non-concurrence en vigueur dans l'entreprise; si elle refusait de la signer, alors le congé deviendrait définitif. H_____ a encore déclaré avoir informé l'intimée, à son retour au travail en février 2017, que les effets du congé avaient été reportés au 30 avril 2017 compte tenu de son arrêt maladie.

Dans le jugement entrepris, le Tribunal a retenu qu'à l'instar de C_____, H_____ avait déclaré à plusieurs reprises que l'intimée s'était vue notifier son congé par oral lors de la séance du 30 janvier 2017. Il n'a toutefois pas tenu

compte de leurs déclarations, au motif qu'elles n'avaient pas "*été en mesure de [les] prouver*". Ce faisant, le Tribunal a manifestement perdu de vue que l'interrogatoire des parties et le témoignage sont – précisément – des moyens de preuve. A cet égard, il est constant que H_____ n'a jamais revêtu la qualité de partie à la procédure et qu'elle a été entendue en qualité de témoin ayant eu une perception directe des faits. En écartant le témoignage de H_____, sans motiver sa décision, le Tribunal a fait preuve d'arbitraire, ce d'autant que rien au dossier ne permet de retenir que les déclarations de ce témoin devraient être appréciées avec retenue. Le Tribunal n'a d'ailleurs mentionné aucune suspicion de partialité concernant H_____, étant relevé que l'intimée elle-même ne remet pas en cause la probité de ce témoin. Au surplus, les relations contractuelles liant l'intéressée à l'appelante ne suffisent pas, à elles seules, à ôter toute crédibilité à ses déclarations.

D'autres éléments pertinents ont également été ignorés par le Tribunal. Tout d'abord, le témoignage de I_____ – qui a confirmé que le licenciement de l'intimée était survenu à la fin du mois de janvier 2017 – corrobore la version des événements donnée par l'appelante; certes, la précitée n'a pas été un témoin direct de la notification du congé à l'intimée; ses déclarations concordent cependant en tout point avec celles de C_____ et de H_____. En deuxième lieu, la réaction de l'intimée suite à l'entretien du 30 janvier 2017 conforte également la version de l'employeuse. Ainsi, l'intimée a été en incapacité de travail à partir du 31 janvier 2017 et c'est également ce jour-là qu'elle a adressé deux SMS à H_____ pour lui faire part de son désarroi ("*je ne viendrai pas travailler aujourd'hui*", "*je suis allée voir le médecin [...] j'arrêtais pas de pleurer*"). S'il paraît vraisemblable que l'annonce d'un licenciement puisse entraîner une telle réaction (le "*choc*" éprouvé par l'intimée a d'ailleurs été perçu par le témoin H_____ lors de la réunion du 30 janvier 2017), on voit mal que la seule perspective de signer un avenant à son contrat de travail ait pu à ce point bouleverser l'intimée comme celle-ci le prétend. En troisième lieu, l'intimée ne s'est plus présentée à son travail à partir du 29 avril 2017, soit peu avant la fin de rapports contractuels alléguée par l'appelante, et n'a offert ses services que le 19 mai 2017 sans que les motifs de son absence ne résultent de la procédure. Si l'intimée a déclaré devant le Tribunal qu'elle était partie en vacances, l'appelante a contesté cette explication; en outre, aucun titre (billet d'avion, de train ou de bus, facture d'hôtel, photographies, etc.) ou témoignage ne vient confirmer les dires de l'intimée à ce sujet; de son côté, le témoin I_____ a déclaré ne pas se souvenir que des vacances aient été prévues en mai 2017. En quatrième lieu, la lettre de l'appelante du 2 mai 2017 – dont l'intimée soutient qu'il s'agit d'une lettre de licenciement – a pour principal objet le refus de l'employée de signer la nouvelle clause de non-concurrence, même modifiée; il résulte par ailleurs des termes employés ("*le contrat de travail a pris fin le 30 avril 2017*") que ce courrier n'avait pas pour but de signifier son congé à l'intimée, mais de lui confirmer la fin des rapports de travail suite à son refus de signer la clause litigieuse. Enfin, l'intimée s'est inscrite au chômage en France et a

perçu des allocations d'aide au retour à l'emploi dès le 1^{er} mai 2017, l'agence Pôle Emploi ayant confirmé qu'elle figurait sur la liste des demandeurs d'emploi dès cette date. Le fait que ces démarches ont été réalisées rapidement constitue un indice supplémentaire, en ce sens que l'intimée se savait licenciée au 30 avril 2017.

A l'inverse, les éléments pris en compte par le Tribunal sont dénués de pertinence. Le projet allégué par l'intimée d'acquérir un bien immobilier en France n'est étayé par aucune pièce; sur ce point, le témoin K_____ s'est limitée à indiquer que l'intimée était à la recherche d'un appartement, sans donner plus de précision, notamment en termes de date; au demeurant, l'intimée ne soutient pas avoir dû renoncer à acheter un logement suite à son licenciement et rien n'indique qu'elle serait seule à financer un tel achat. De même, le fait que l'intimée ait suivi une (voire deux) journée(s) de formation en avril 2017 ne permet pas d'exclure la possibilité d'un congé notifié quelques mois plus tôt. A cet égard, le témoin H_____ a exposé que l'intimée avait été autorisée à suivre un jour de formation suite à l'annulation du cours que celle-ci devait précisément donner ce jour-là. Finalement, C_____ a déclaré, de façon convaincante, qu'un entretien de fin de service n'avait pas pu être fixé avec l'intimée, dans la mesure où les parties ne communiquaient plus que par écrit à la fin de leurs relations contractuelles.

2.2.2 Compte tenu des éléments qui précèdent, c'est avec raison que l'appelante fait grief aux premiers juges d'avoir retenu qu'elle n'avait pas démontré avoir résilié le contrat de travail oralement le 30 janvier 2017. Il résulte au contraire des preuves administrées par le Tribunal que l'intimée s'est vue notifier son congé lors de l'entretien du 30 janvier 2017, avec la précision que son licenciement serait annulé si elle acceptait de signer la nouvelle clause de non-concurrence dans le délai de congé. Dans ces conditions, l'intimée devait se rendre compte que la signature de la nouvelle clause était la condition *sine qua non* de la poursuite des relations de travail au-delà du 31 mars 2017, respectivement au-delà du 30 avril 2017 compte tenu de son arrêt de travail pour cause de maladie en février 2017. L'intimée ayant effectivement pris connaissance de son licenciement à la fin du mois de janvier 2017, il importe peu que le congé ne lui ait pas été notifié par écrit.

Il suit de là que le contrat de travail a valablement pris fin le 30 avril 2017. C'est donc à tort que le Tribunal a condamné l'appelante à s'acquitter de la somme brute de 8'880 fr. à titre de salaire pour la période du 1^{er} mai au 12 juillet 2017.

2.3 Pour le surplus, l'appelante reconnaît devoir la somme brute de 1'129 fr. – soit un montant supérieur à celui retenu par le Tribunal – à l'intimée, à titre de solde de vacances non prises pendant les rapports de travail. Conformément aux conclusions prises par l'appelante, celle-ci sera condamnée à verser cette somme à l'intimée.

En outre, la partie qui en a la charge sera invitée à opérer les déductions sociales et légales usuelles sur ladite somme.

2.4 Les chiffres 3 et 4 du dispositif du jugement entrepris seront dès lors annulés et il sera statué dans le sens de ce qui précède.

Il n'y a pas lieu d'annuler le chiffre 5 du dispositif, l'appelante n'ayant formulé aucun grief motivé à cet égard, de sorte que l'appel est irrecevable sur ce point.

- 3.** Au vu de la nature du litige et de la valeur litigieuse, il ne sera pas perçu de frais judiciaires (art. 114 let. c et 116 CPC; 19 al. 3 let. c LaCC) ni alloué de dépens d'appel (art. 22 al. 2 LaCC).

* * * * *

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

A la forme :

Déclare recevable l'appel formé le 26 mars 2019 par A_____ SA contre les chiffres 3 à 5 du dispositif du jugement JTPH/62/2019 rendu le 25 février 2019 par le Tribunal des prud'hommes dans la cause C/20176/2017.

Au fond :

Annule les chiffres 3 et 4 du dispositif du jugement entrepris et, statuant à nouveau sur ces points :

Condamne A_____ SA à verser à B_____ la somme brute de 1'129 fr.

Invite la partie qui en a la charge à opérer les déductions sociales et légales usuelles.

Confirme le jugement attaqué pour le surplus.

Déboute les parties de toute autre conclusion.

Sur les frais :

Dit qu'il n'est pas perçu de frais judiciaires ni alloué de dépens d'appel.

Siégeant :

Madame Nathalie RAPP, présidente; Monsieur Claudio PANNO, juge employeur; Madame Agnès MINDER-JAEGER, juge salariée; Madame Chloé RAMAT, greffière.

Indication des voies de recours et valeur litigieuse :

Le Tribunal fédéral connaît, comme juridiction ordinaire de recours, des recours en matière civile; la qualité et les autres conditions pour interjeter recours sont déterminées par les art. 72 à 77 et 90 ss de la loi sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF;

RS 173.110). Il connaît également des recours constitutionnels subsidiaires; la qualité et les autres conditions pour interjeter recours sont déterminées par les art. 113 à 119 et

90 ss LTF. Dans les deux cas, le recours motivé doit être formé dans les trente jours qui suivent la notification de l'expédition complète de l'arrêt attaqué. L'art. 119 al. 1 LTF prévoit que si une partie forme un recours ordinaire et un recours constitutionnel, elle doit déposer les deux recours dans un seul mémoire. Le recours doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14.

Valeur litigieuse des conclusions pécuniaires au sens de la LTF inférieure à 15'000 fr.