REPUBLIQUE ET CANTON DE GENEVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

C/6817/2018-4 **CAPH/117/2021**

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre des prud'hommes

DU 16 JUIN 2021

Entre

A_____ SA, sise _____ [GE], appelante d'un jugement rendu par le Tribunal des prud'hommes le 25 septembre 2020 (JTPH/298/2020), comparant par Me Philippe EHRENSTRÖM, avocat, boulevard des Tranchées 6, 1205 Genève, en l'Étude duquel elle fait élection de domicile,

et

Madame B_____, domiciliée _____, France, intimée, comparant par Me Magali ULANOWSKI, avocate, rue Céard 13, Case postale 3777, 1211 Genève 3, en l'Étude de laquelle elle fait élection de domicile,

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 23 juin 2021.

EN FAIT

A. Par jugement JTPH/298/2020 rendu le 25 septembre 2020, notifié aux parties le 28 septembre 2020, le Tribunal des prud'hommes a, notamment et au fond, condamné A_____ SA à verser à B_____ 31'973 fr. 45 brut, avec intérêts moratoires au taux de 5% l'an dès le 8 février 2018 (chiffre 5) et 44'000 fr. net, avec intérêts moratoires au taux de 5% l'an dès le 8 février 2018 (chiffre 6), autorisé A_____ SA à compenser 4'218 fr. 40 net, avec intérêts moratoires au taux de 5% l'an dès le 1er mars 2018, avec les montants dus à B_____ (chiffre 7); prononcé la mainlevée définitive de l'opposition formée par A_____ SA au commandement de payer, poursuite No 1_____, à hauteur de 71'755 fr. 05, plus intérêts moratoires au taux de 5% l'an dès le 8 février 2018 (chiffre 8), invité la partie qui en a la charge à opérer les déductions sociales et légales usuelles (chiffre 9) et débouté les parties de toute autre conclusion (chiffre 10). Le Tribunal des prud'hommes a arrêté les frais à 2'722 fr. (chiffre 11), les répartissant à raison de la moitié à charge de chacune des parties (chiffre 12) et les compensant partiellement avec l'avance de frais de 2'670 fr. effectuée par B_____, qui reste acquise à l'État (chiffre 13), condamné A_____ SA à verser 1'309 fr. net à B_____ (chiffre 14) et à verser 52 fr. aux Services financiers du Pouvoir judiciaire (chiffre 15), dit qu'il n'était pas alloué de dépens (ch. 16) et débouté les parties de toute autre conclusion (ch. 17).

B. **a.** Par acte expédié le 23 octobre 2020, A_____ SA a formé appel de ce jugement dont elle sollicite l'annulation. Elle conclut, cela fait, au déboutement de B_____ de toutes ses conclusions et à ce que la Cour lui donne acte qu'elle excipe de compensation à hauteur de 4'218 fr. 40 net avec intérêts à 5% dès le 1er mars 2018, de 8'631 fr. avec intérêts à 5% dès le 10 juillet 2018 et de 3'877 fr. 20 net avec intérêts à 5% dès le 31 janvier 2018 contre tout montant qu'elle serait amenée à devoir à B_____, cette dernière devant être déboutée de toute autre, contraire ou plus ample conclusion.

b. B_____ a conclu à l'irrecevabilité des allégués 1 à 73 de l'appel, au déboutement de A_____ SA des fins de celui-ci et à sa condamnation à une amende de 2'000 fr. pour témérité. Elle a formé un appel joint, concluant à l'annulation des chiffres 7, 8, 10, 12, 13, 14 et 17 du jugement querellé, à la mainlevée définitive de l'opposition formée par A_____ SA au commandement de payer, poursuite No 1_____, à hauteur de 31'973 fr. 45 brut et de 88'000 fr. net, plus intérêts moratoires à 5% l'an dès le 8 février 2018, à la condamnation de A_____ SA en tous les frais de la procédure et à la restitution de l'avance de frais de 2'670 fr. effectuée par elle.

c. Les parties ont répliqué et dupliqué, persistant dans leurs conclusions.

d. Par avis du 15 mars 2021, les parties ont été informées de ce que la cause avait été gardée à juger.

C. Les faits pertinents suivants résultent du dossier :

a. A_____ SA est une société de droit suisse, inscrite le _____ 2017 au Registre du commerce, dont le but est la fourniture de services et de conseils en matières juridiques et fiscales. Son siège est à Genève et son directeur est C_____, au bénéfice d'une signature individuelle. Elle serait, selon les dires de ce dernier, notamment active dans la gestion en Suisse de fonds de clients étrangers.

b. B_____, née le _____ 1957, a été engagée en qualité de secrétaire par feu Me D_____, en l'Étude E_____, dès le 1er janvier 1977 et pour une durée indéterminée. Elle a démissionné pour le 31 octobre 1986 afin de se consacrer à ses enfants puis a réintégré la même Étude en septembre 1989.

c. Au décès de Me D_____, le _____ 2012, l'Étude a été reprise par C_____, qui a maintenu les relations de travail en cours.

d. Lors de sa création en juillet 2017, A_____ SA a repris le contrat de travail de B_____.

e. Dès 2013, B_____ a perçu un salaire mensuel brut de 6'000 fr., versé treize fois l'an, ainsi qu'un bonus de 10'000 fr. chaque année, de 2013 à 2016, dûment inscrit sur ses certificats annuels de salaire et ses fiches de salaire, soit une rémunération annuelle brute de 88'000 fr. Son droit aux vacances était de cinq semaines par année. Elle travaillait le matin, dès avant 9 heures, et finissait sa journée vers 17 heures, 17 heures 30. C_____ ne travaillait pas le matin dans les bureaux, mais l'après-midi et le soir.

f. Par courriel du 1er janvier 2018, C_____ a informé B_____ qu'il avait décidé de laisser les bureaux fermés les 2 et 3 janvier 2018. Il lui demandait de prendre ces deux jours sur son solde de quatre jours de vacances restants. Deux jours plus tard, toujours par courriel, il lui a fait savoir que sa présence n'était pas nécessaire les 4 et 5 janvier 2018 et qu'elle devait épuiser son solde de vacances ces jours-là, ce que B_____, qui a accusé réception de ces messages le 5 janvier 2018, a refusé de faire, arguant de la soudaineté de cette annonce, qui ne lui laissait pas le temps de s'organiser.

g. Le 12 janvier 2018, A_____ SA a remis un courrier en mains propres à B_____, faisant suite à un entretien du 9 janvier 2018 et l'informant que son salaire serait ramené à 4'500 fr. brut par mois dès le 1er mai 2018, en raison de la chute des affaires, son horaire de travail demeurant inchangé. Elle avait huit jours "*pour toute observation*" puis un nouveau contrat de travail serait établi.

h. B_____ s'est trouvée en incapacité totale de travailler du 19 au 26 janvier 2018. Le 21 janvier 2018, elle a constitué avocat, lequel a rappelé à A_____ SA, notamment, que les conditions d'une modification unilatérale d'un contrat n'étaient pas réalisées.

i.Nonobstant son arrêt de travail, B_____ a reçu des appels de son employeur et de F_____, directeur de la fiduciaire de A_____ SA, l'informant qu'elle était dispensée de reprendre son travail le vendredi 26 janvier 2018 mais qu'elle devait se présenter le lundi après-midi pour un entretien auquel assisterait, en qualité de médiateur, F_____. À son arrivée ce jour-là, les serrures avaient été changées et elle avait dû sonner pour entrer.

j. A_____ SA a mandaté courant janvier 2018 deux entreprises qu'elle considère spécialistes de l'analyse forensique d'éléments informatiques, à savoir G_____, membre de l'association "*H_____*", et I_____, lesquelles ont rendu leur rapport respectivement les 2 et 8 février 2018.

j*a*. G_____, dans un document intitulé "*Analyse forensique - Rapport final*", indique notamment que deux clés USB et un téléphone portable ont été connectés à l'ordinateur dévolu à B_____ et que, du 27 novembre 2017 au 18 janvier 2018, douze documents informatiques (fichiers Word) ont été supprimés du disque dur. G_____ a facturé ses prestations 3'877 fr. 20 le 31 janvier 2018.

j*b*. Le document de I_____ ("*Rapport : Investigation perte et vol de données*") constate que vingt-deux supports de données externes ont été connectés à l'ordinateur utilisé par B_____ de 2014 à fin 2017 mais que seuls deux supports l'ont été entre la fin de l'année 2017 et le début de l'année 2018 et que dix-neuf fichiers informatiques (docx et pdf) ont été supprimés entre décembre 2017 et janvier 2018. I_____ a facturé le coût de son intervention 8'616 fr. TTC.

k. Par courrier de son conseil du 8 février 2018, A_____ SA a licencié avec effet immédiat B_____ pour violation de son devoir de diligence et de fidélité, la soupçonnant d'avoir, "*sur son lieu de travail, connecté, de manière indue et à de très nombreuses reprises, alors qu'elle était en litige avec l'employeur, des supports de données externes à son ordinateur professionnel, selon toute vraisemblance pour copier des données de l'employeur, de ses administrateurs et de ses clients, et les stocker à son domicile ou en mains de tiers*". Ce courrier ne faisait référence à aucun document.

k*a*. A_____ SA a invoqué par la suite la découverte de deux courriels adressés sur sa messagerie par son client J_____ à B_____, les 19 et 25 janvier 2018, dans lesquels il l'interrogeait ainsi : *"How's your project going ? I know it was not an easy one, but i hope you are winning"* et *"How is your other project going? Near to completion ?"*. A_____ SA a reproché à B_____ d'avoir ainsi informé un client d'un projet professionnel, initié à fin 2017 au plus tard, menant par

conséquent une activité parallèle alors qu'elle était toujours son employée. J_____ lui avait aussi adressé un courriel le 14 décembre 2017, espérant qu'elle avait bien reçu les informations de Noël de la part de U_____ [prénom féminin] concernant le cadeau habituel. J_____, âgé et domicilié à l'étranger, n'a pas été entendu, notamment parce que A_____ SA souhaitait qu'il fut entendu par voie de commission rogatoire.

k*b*. A_____ SA dit avoir conçu des doutes quant à la copie ou la disparition de fichiers lorsque B_____ s'est trouvée en incapacité de travail dès le 19 janvier 2018, raison pour laquelle elle a sollicité l'examen de son ordinateur, pour la période allant du 1er janvier 2017 au 19 janvier 2018. Les résultats obtenus avaient nourri ses doutes. Selon elle, 22 supports de données amovibles non identifiés avaient été connectés sur l'ordinateur analysé, 9 supports de stockage externes avaient été connectés entre 9h00 et 13h00, sans préciser la date, comportant des traces d'exploration d'au moins un de ces supports, l'ouverture de fichiers sur une clé USB et la présence d'un répertoire "*Disque Dur Extérieur K_____*" dans la corbeille et un historique de navigation web très succinct. Un certain nombre de fichiers ("*LISTE CLIENT PHYSIQUES*", "*SOURCE OF FUNDS*" et "*NO COMPTE*") se trouvant dans le répertoire "*Documents*" de l'ordinateur avaient été supprimés entre le 11 et le 19 janvier 2018 et 688 fichiers avaient été modifiés ou détruits depuis le 28 septembre 2017, selon la comparaison du disque dur externe de sauvegarde et l'ordinateur, ce qui signifiait que les périphériques de stockage avaient été connectés sur le poste de travail de l'employée. Aucune trace probante de vol de données contenues sur le disque dur de l'ordinateur analysé n'avait cependant été retrouvée dans les différentes sources investiguées.

l. A_____ SA a versé à B_____, pour la période du 1er au 8 février 2018, 1'655 fr. 15 brut pour six jours travaillés, 814 fr. 50 brut à titre de vacances et 637 fr. 65 brut à titre de treizième salaire. Elle lui a versé en sus l'intégralité de son salaire pour ce même mois, soit 4'218 fr. 40 net, que la bénéficiaire a refusé de lui restituer.

m. B_____ a fait notifier à A_____ SA, le 5 novembre 2018, un commandement de payer, poursuite No 1_____, d'un montant de 269'830 fr. 35, avec intérêts moratoires à 5% l'an dès le 8 février 2018, auquel il fut fait opposition trois jours plus tard. La créance était ainsi libellée : "*Résiliation immédiate injustifiée du contrat de travail – prétentions salariales et dommages-intérêts – demande en paiement déposée le 17 septembre 2018 auprès du Tribunal des prud'hommes de Genève*".

n. Par demande en paiement déposée au greffe du Tribunal des prud'hommes le 17 septembre 2018, modifiée le 16 novembre 2018, B_____ a assigné A_____ SA en paiement de 269'830 fr. 35, plus intérêts moratoires à 5% l'an dès le 8 février 2018 et en délivrance d'un certificat de travail complet, bienveillant et

conforme à la réalité. Elle réclamait 29'333 fr. 30 brut, sous déduction de 2'292 fr. 80 brut, à titre de salaire durant le délai de congé, 5'747 fr. 35 brut, sous déduction de 814 fr. 50 brut, à titre d'indemnité pour vacances non prises en nature, 43'999 fr. 80 net, à titre d'indemnité pour licenciement immédiat injustifié et 190'749 fr. 90 net, à titre de dommages-intérêts.

Elle exposait que dès l'été 2017, C_____ s'était mis à critiquer son travail, sans raison objective, lui avait adressé différents reproches injustifiés et dit qu'elle était trop payée pour ce qu'elle faisait, au regard de la baisse des affaires, de sorte que ses conditions de travail devaient être réduites. Elle avait refusé de signer un document préétabli avant de partir en vacances le 25 décembre 2017. Le 9 janvier 2018, C_____ lui avait dit qu'il maintenait son taux d'activité mais réduisait son salaire à 5'000 fr. brut par mois dès le mois de mai 2018. Il lui avait aussi adressé à nouveaux des reproches. Elle l'avait prié de mettre par écrit les modifications qu'il souhaitait apporter à son contrat de travail. Le 12 janvier 2018, il l'avait informée qu'elle devait songer à chercher un nouveau travail, qu'il avait interviewé des jeunes candidates pour le poste de secrétaire prêtes à travailler pour un salaire de 2'500 fr. par mois, mais qu'il était prêt à se montrer généreux en lui proposant 4'500 fr. brut par mois. Elle avait refusé de signer le courrier lacunaire qu'il lui avait soumis. Très affectée, elle avait consulté son médecin le 19 janvier 2018, qui l'avait mise en arrêt de travail jusqu'au 25 janvier 2018.

o. A_____ SA a conclu au déboutement de B_____ et invoqué la compensation à raison du salaire versé en trop en févier 2018 et des factures [des sociétés] I_____ et G_____. Depuis 2017, les prestations de son employée n'atteignaient plus les critères de bonne gestion du secrétariat d'une étude d'avocat. Elle avait aussi engagé des pourparlers afin de modifier le contrat de travail, en respectant le délai légal et sans exercer de pression, en raison de la baisse des affaires. Mais C_____ avait alors pris connaissance d'échanges de courriels entre B_____ et J_____ portant sur de nouveaux projets professionnels, ce qui constituait une violation du devoir de fidélité. Aucune indemnité pour tort moral n'était due à B_____, en l'absence d'une souffrance notable qui dépassait la mesure admissible dans le cadre des rapports de travail et, pour les mêmes motifs, rien ne lui était dû pour perte d'expectatives vieillesse. Le solde de vacances non prises avait été payé avec le salaire de février 2018, soit 814 fr. 50 brut. Le montant de 10'000 fr. versé en fin d'année civile était une gratification et non une rétribution inconditionnelle.

p. En comparution personnelle, C_____ a exposé que B_____ avait été licenciée avec effet immédiat car elle avait copié et détruit un certain nombre de données lui appartenant, rompant ainsi la relation de confiance nécessaire compte tenu de ses activités sensibles et pas au motif qu'il ne souhaitait pas lui verser son salaire durant le délai de préavis. En raison de la baisse du chiffre d'affaires, il lui avait proposé une diminution graduelle de son temps de travail, jusqu'à l'âge de la

retraite, mais les pourparlers n'avaient pu aboutir à cause de l'incapacité de travail de l'employée et de la découverte de ses interventions injustifiées sur l'ordinateur de la société. Elle n'avait plus de solde de vacances pour l'année 2017 puisqu'il l'avait avertie de prendre ses jours au début janvier 2018 en raison de l'absence de travail. Les vacances de l'année 2018 avaient été payées avec le salaire de février 2018. Il n'avait fait subir aucune pression psychologique ou atteinte à la personnalité de son employée durant les derniers mois de travail. A_____ SA disposait de deux ordinateurs dans ses locaux, un pour lui-même et un pour B_____, protégé par un mot de passe et auquel personne n'avait accès. Les seuls supports externes autorisés à être utilisés sur les ordinateurs étaient un disque dur et une clé USB de la société. Des versions papiers de documents avaient disparu.

B_____ a contesté les motifs du licenciement. Elle n'avait ni copié ni supprimé des données de son employeur, sauf des doublons. Son licenciement était consécutif à la baisse d'activité de son employeur, qui ne voulait pas lui payer son salaire durant le délai de préavis. La manière dont C_____ l'avait obligée à prendre son solde de vacances pour 2017 n'était pas correcte. Elle avait subi une atteinte à sa personnalité du fait des critiques indues et constantes de son employeur depuis l'automne 2017 et parce qu'il avait tenté de lui imposer unilatéralement une modification de son contrat de travail, arguant de ce qu'il pouvait engager des secrétaires plus jeunes, plus compétentes et moins chers.

q. Les six témoignages recueillis en première instance peuvent être résumées ainsi:

F_____, qui gère la comptabilité de A_____ SA, a reçu, au début 2018, plusieurs demandes de C_____ afin de modifier le contrat de B_____. Il était question d'une réduction d'horaire et de salaire. Il l'avait mis en garde quant aux prescriptions légales régissant le droit du travail en Suisse. Peu après, il avait appris la dégradation des relations de travail entre les parties et l'absence de B_____. La connaissant professionnellement de longue date, il avait pris l'initiative de la contacter afin de trouver une solution à ce litige naissant et avait organisé une réunion, sans succès. Avec une tierce personne, il avait assisté à un autre entretien, le 29 janvier 2018, lors duquel C_____, bouillonnant mais courtois, avait proposé à son employée des aménagements de son temps de travail, de son salaire et de ses vacances. Elle en avait pris note, sans formuler de propositions. F_____ a confirmé la baisse du chiffre d'affaires de la société et la dégradation des relations de travail, les parties communiquant par notes et peu de vive voix. Il ne savait pas pourquoi aucune formalisation écrite des modifications du contrat de travail n'était intervenue. Selon son sentiment, C_____ souhaitait alors la poursuite des rapports de travail.

L_____, conseiller financier, en relation d'affaires avec A_____ SA, sous-louait un local dans ses bureaux jusqu'au printemps 2018, où il se rendait à raison

d'une à deux journées par semaine au maximum. Son bureau jouxtait celui de B_____, qui n'avait jamais travaillé pour lui. Il n'avait pas constaté que des clients seraient entrés dans le bureau de cette dernière ou auraient utilisé son ordinateur. Il ignorait si elle avait recours à des supports externes. Seuls elle et C_____ pouvaient accéder à son ordinateur, lequel devait être protégé par un mot de passe, mais il n'en avait pas la certitude. Lorsqu'il arrivait dans les locaux, vers 9 heures, B_____ était déjà présente. Elle les quittait en général vers 17 heures, voire 17 heures 30. C_____ arrivait en début d'après-midi et repartait après lui, en tout cas après 20 heures. Pour L_____, les rapports de travail étaient bons jusqu'à ce que "*tout parte en vrille*" après que C_____ lui avait dit qu'il souhaitait réduire le temps de travail de son employée pour la garder jusqu'à sa retraite. Ensuite, il n'avait plus revu cette dernière. Il avait tenté en vain d'organiser une médiation, étant navré de la situation. Il ne se souvenait pas d'une réunion le 29 janvier 2018 ni de contacts avec B_____ à ce sujet. Il avait signé une attestation que C_____ lui avait soumise et dont il approuvait le contenu. C_____ lui avait montré des courriers non classés et lui avait dit avoir passé beaucoup de temps à classer des dossiers jusque tard dans la nuit, ce qu'il n'avait pas vu.

M_____ a été engagée par A_____ SA dès le 1er mai 2018, à mi-temps, pour un salaire mensuel brut de 2'500 fr., versé treize fois l'an, et avait repris l'ordinateur de B_____, protégé par un mot de passe. Il n'y avait qu'un seul support externe, soit un disque dur externe sur lequel était effectuée une sauvegarde automatique une fois par semaine. Elle avait d'emblée constaté que le classement était mal fait, depuis 2006 pour certains documents, et le reprendre exigeait beaucoup de temps, cette tâche n'étant pas encore terminée. Elle partait du principe que le classement relevait des compétences de B_____, qui était donc responsable des problèmes qu'elle avait constatés. Personne d'autre que son employeur et elle n'avait accès à son bureau. Les clients ne pouvaient pas se connecter à son ordinateur ni télécharger des documents.

N_____ a analysé le disque dur de l'ordinateur professionnel de B_____ pour le compte de G_____. Il ne se souvenait plus s'il était protégé par un mot de passe mais il n'était pas spécifiquement protégé contre le vol ou des attaques externes. Deux clés USB et un téléphone, avant juillet 2017 pour celui-ci, avaient été connectés à cet ordinateur, sans savoir par qui ni pouvoir dire si des fichiers avaient été copiés. La liste des fichiers supprimés pouvait être faite, sans en connaitre la nature. Il n'y avait pas eu d'activité anormale sur l'ordinateur en janvier 2018. Une clé de stockage avait été connectée le 10 janvier 2018 à onze heures et le surlendemain à neuf heures, mais pas ultérieurement. Un fichier avait été supprimé à 20 heures 41 et seize autres entre 9 heures et 14 heures 16 le lendemain. Un fichier Word "*liste clients physiques*" n'existait plus dans le répertoire analysé, mais N_____ n'avait pas fait de recherches pour savoir s'il se trouvait dans d'autres répertoires. L'historique de navigation était vide, ce qui

pouvait avoir plusieurs causes, notamment en cas de navigation privée, lorsqu'on décidait de faire quelque chose de personnel, sans laisser de trace, ou si l'utilisateur de l'ordinateur n'allait pas souvent sur internet, ce qui était le cas.

O_____, employé de I_____, avait analysé l'ordinateur de B_____, à la demande de C_____, après avoir copié sur place les disques, le 20 janvier 2018. L'ordinateur étant en réseau, il ignorait combien de machines figuraient sur ledit réseau. Il savait qu'il existait un système de sauvegarde des données. Il n'avait pas constaté plus d'activités durant la période du 8 au 19 janvier 2018 que durant les deux mois précédents. Vingt-deux périphériques de stockage différents avaient été connectés à cet ordinateur, parfois bien avant novembre 2017. Il ne pouvait dire si de nouveaux périphériques avaient été utilisés entre le 8 et le 19 janvier 2018 mais un seul avait servi à cette époque. La dernière connexion remontait au 12 janvier 2018 à 10 heures 49. Il avait remarqué la suppression de fichiers mais il ne pouvait démontrer l'existence de vol de données, soit parce qu'il n'y en avait pas eu, soit parce qu'il n'y avait pas de trace. Il était possible de trouver sur internet comment effacer les traces d'un vol de données. Certaines connexions étaient datées, d'autres non. Dans ce cas, il n'était pas possible de déterminer la date de connexion.

P_____, médecin traitant de B_____ depuis 2001, avait reçu un appel de sa patiente le 10 janvier 2018. Elle lui avait proposé un rendez-vous le 12 qu'elle avait décliné, ne pouvant se libérer à cette date. Lorsqu'elle l'avait vue le 19 janvier 2018, elle lui avait parlé d'ennuis à son travail, d'une situation intenable, mais pas de licenciement. Elle paraissait très affectée et présentait des symptômes somatiques de douleurs abdominales pouvant révéler un contexte de stress, ce qui l'avait conduite à ordonner un arrêt de travail. B_____ se plaignait d'une situation de harcèlement au travail et mentionnait des dysfonctionnements depuis qu'elle avait changé de supérieur hiérarchique. Selon ses notes, ce changement remontait à 2012 et la situation s'était dégradée assez vite. Elle n'avait prescrit ni antidépresseur ni somnifère à sa patiente. Celle-ci était courageuse et avait su faire front lors de plusieurs épisodes pénibles dans sa vie, sans avoir besoin d'arrêt de travail ni de soutien psychothérapeutique. Elle n'en avait d'ailleurs pas fait la demande. Elle n'avait pas eu de soutien non plus lors du décès de son mari.

Q_____ s'occupe, parmi d'autres, de maintenance d'ordinateurs pour R_____, notamment chez A_____ SA. Il ne savait pas s'il y avait un autre ordinateur que celui de B_____, lequel était protégé par un mot de passe, mais il ignorait qui le changeait. Cet appareil n'était pas particulièrement protégé contre des attaques de l'extérieur.

S_____, également employé de R_____, avait équipé A_____ SA et notamment fourni un ordinateur, plus de deux ans avant son audition en juin 2020. Des collaborateurs techniques de R_____ s'occupaient de la maintenance. Il

ignorait si l'ordinateur livré, pourvu d'un mot de passe, était accessible de l'extérieur et utilisé par d'autres personnes que la secrétaire. Il devait "*certainement*" bénéficier d'une messagerie, d'internet et de protections pare-feu et anti-virus. Un système de surveillance automatique permettait de savoir ce qui se passait en cas d'attaque sur l'ordinateur et il n'y avait rien eu à ce sujet. Le mot de passe ne pouvait être changé que sur l'initiative de la direction de A_____ SA, qui devait adresser une demande à R_____, mais cette procédure pouvait être évitée avec des connaissances informatiques accessibles à un utilisateur lambda. Tout changement serait cependant parvenu à la connaissance de R_____ et tel n'avait pas été le cas. L'entreprise n'avait pas été mandatée récemment pour modifier le mot de passe.

M^e^ T_____ avait travaillé en qualité de collaborateur de 1984 à 1988 en l'Étude de feu Me D_____. B_____, qu'il n'avait pas revu depuis vingt ans, avait très occasionnellement travaillé pour lui. Elle était fiable, la qualité de son travail était excellente et les membres de l'Étude l'appréciaient. Feu Me D_____ était très satisfait de son travail.

D. Par arrêt du 15 août 2019, la Chambre pénale de recours de la Cour de justice (ci-après, CPR - ACPR/615/2019) a rejeté le recours formé par A_____ SA et C_____ contre une ordonnance de non-entrée en matière du Ministère public de décembre 2018, dont il ressort notamment ceci :

Le 10 avril 2018, A_____ SA et C_____ ont déposé plainte pénale contre B_____ pour soustraction d'une chose mobilière, soustraction de données, détérioration de données et violation des dispositions pénales sur la concurrence déloyale, lui reprochant d'avoir copié et/ou détruit une "*vaste quantité de données*", dans le dessein de lui nuire, et incité des clients à rompre leurs relations d'affaires avec elle, au profit de tiers. Selon C_____, de nombreux documents physiques et numériques, des fichiers et la comptabilité avaient "*disparu*" des locaux de A_____ SA ou été effacés, ce que démontraient les investigations informatiques menées par I_____ et G_____, sur le poste de travail de la secrétaire, pour la période allant du 1er janvier 2017 au 19 janvier 2018. A_____ SA avait déposé un complément de plainte en juillet 2018, transmettant des captures d'écran faisant apparaître que 3 fichiers numériques ("*2_____", "3_____" et "4_____*") avaient été modifiés le 11 janvier 2018, à une date où seule B_____ était présente.

Le Ministère public a estimé qu'il ne pouvait être reproché à B_____ d'avoir accédé indûment aux documents contenus sur son ordinateur de travail et d'avoir modifié, déplacé, classé des fichiers ou encore supprimé des doublons. En outre, elle ne pouvait être considérée comme l'unique auteur des connexions constatées à l'aide de supports externes, dans la mesure où ledit ordinateur était "*en libre-*

service". Faute d'élément de preuve objectif, aucune soustraction de données ne pouvait donc lui être reprochée.

Cette décision a été confirmée, sans échange d'écritures ni débats, par la CPR, qui a notamment retenu "*qu'aucun élément concret au dossier ne permet de constater que les documents cités par les recourants auraient effectivement disparus des locaux de la société ou encore auraient été emportés par la mise en cause, laquelle conteste avoir soustrait des documents physiques appartenant aux recourants. Les versions des parties sont contradictoires et en l'absence de tout témoin, aucun autre élément de preuve ne peut être apporté. Faute de prévention pénale suffisante à l'égard de la mise en cause, la décision querellée n'apparaît ainsi pas critiquable*". S'agissant de la modification ou de la destruction d'un certain nombre de documents numériques, la CPR a posé que les versions des parties étaient divergentes et que, "*si les investigations informatiques ont pu démontrer que des supports externes ont effectivement été connectés au poste de travail de l'intéressée et que des fichiers numériques ont été modifiés ou supprimés, rien ne permet d'établir qu'elle aurait été l'unique auteur des connexions constatées – l'ordinateur étant également utilisé par son employeur et n'étant protégé par aucun code d'accès – et qu'elle aurait intentionnellement supprimé des fichiers, dans le dessein de nuire aux intérêts des recourants*". A_____ SA n'avait pas non plus établi d'acte de concurrence déloyale dans ses échanges avec le client J_____ "*les courriels échangés entre son client et la mise en cause ne démontrent nullement que le premier nommé aurait été incité à rompre ses relations contractuelles avec la société, en vue de conclure un nouveau contrat avec l'intimée. La recourante n'a aucunement démontré, ni même rendu vraisemblable, que la mise en cause – qui est à trois ans de la retraite – aurait créé une société parallèle concurrente*".

Par arrêt du 3 octobre 2019, la Cour de droit pénal du Tribunal fédéral a déclaré irrecevable le recours formé contre cette décision.

E. **a.** Le Tribunal a considéré que le licenciement avec effet immédiat de l'intimée était injustifié. Il a retenu que le motif de ce licenciement résidait dans le contenu de deux rapports informatiques, démontrant un vol de données et une suppression de masse de fichiers informatiques par l'intimée. Or, ces rapports, commandés par l'appelante, ne révélaient pas de suppression de masse, ni de vols de données, mais que deux clés USB et un téléphone portable avaient été connectés à l'ordinateur sur lequel travaillait l'intimée et que, du 27 novembre 2017 au 18 janvier 2018, des fichiers Word avaient été supprimés de l'ordinateur (douze ou dix-neuf), sans qu'il soit possible de déterminer si des données avaient été copiées ni si ces fichiers avaient été auparavant copiés et renommés. Les témoins ayant procédé à l'analyse de l'ordinateur de l'intimée n'avaient pas constaté une activité plus intense en janvier 2018 que durant les mois précédents. Par ailleurs, les autorités pénales saisies par l'appelante n'avaient pas estimé que l'utilisation par l'intimée

de son ordinateur serait constitutive d'infractions, notamment en ce qu'elle n'avait pas effectué de suppression ou de copie de masse de fichiers informatiques lui appartenant. Par conséquent, les éléments qu'elle avait avancés, non démontrés, n'étaient pas propres à justifier un licenciement avec effet immédiat. L'intimée ne s'était pas livrée à des activités informatiques allant à l'encontre de ses intérêts, connecter occasionnellement des supports USB ou supprimer de temps à autres des documents sur un poste professionnel étant très banal. Il apparaissait plutôt que la résiliation était intervenue dans un contexte de tension entre les parties, l'employeur souhaitant diminuer le salaire de l'employée sans réduire ses heures de travail. Au surplus, l'appelante avait échoué à démontrer un manque de diligence de l'intimée dans l'accomplissement de son travail, s'agissant plus particulièrement du classement, et les témoins interpellés à ce sujet avaient rapporté avoir signé des attestations à la demande du directeur de l'appelante, selon ce qu'il leur avait dit ou montré, sans avoir été témoin direct de ces faits. Le Tribunal n'avait pas tenu compte du témoignage de la nouvelle employée de l'appelante, qui avait pris son poste trois mois après le départ de l'intimée. La source du mauvais classement, pour autant qu'il soit avéré, ne pouvait être établie. Enfin, l'appelante n'avait pas prouvé que l'intimée aurait convenu d'un projet professionnel avec un tiers avec lequel elle avait gardé un bon contact et qui lui offrait régulièrement des sommes d'argent.

b. A_____ SA reproche au Tribunal d'avoir violé le droit et apprécié les preuves de manière arbitraire, le licenciement litigieux étant justifié. Il n'avait pas retenu les tentatives de modifier le contrat de l'intimée dans un contexte de dégradation constante des résultats, afin de préserver la situation d'une employée âgée et au bénéfice d'une grande ancienneté, malgré la piètre qualité de ses prestations. Il avait également omis de prendre en compte ses échanges avec un client (J_____) et qu'elle n'avait pas réussi à démontrer l'absence de nouveau projet professionnel, ce dont elle devait assumer les conséquences. Le Tribunal n'avait restitué que partiellement les déclarations des experts forensiques et elle était légitimée à licencier son employée en apprenant la suppression de fichiers importants, comprenant les listes des clients et de l'origine des fonds, ainsi que de l'historique de navigation web, ce qui était à même de détruire les rapports de confiance entre les parties. Si, néanmoins, le licenciement immédiat pour justes motifs ne devait pas être admis, il conviendrait de tenir compte de la faute concomitante de B_____ et de procéder à une réduction très sensible de l'indemnité allouée. A_____ SA conteste encore que son employée n'ait pas pu prendre ses vacances de 2017 au début 2018. Elle prétend à la réparation de son dommage résultant de l'utilisation indue de l'ordinateur et sollicite le remboursement des frais des analyses forensiques, ou leur compensation avec l'éventuel créance de B_____ contre elle. Enfin, le Tribunal aurait dû attribuer les frais majoritairement, voire exclusivement, à celle-ci et ne pas prononcer la mainlevée définitive en

additionnant les montants bruts et nets auxquels il était parvenu, car il octroyait ainsi plus que ne le permettaient ses conclusions.

c. B_____ considère que l'exposé des faits par A_____ SA ne respecte pas les critères du fardeau de la motivation découlant de l'art. 310 CPC et en déduit son irrecevabilité. Elle trouve téméraire la façon de procéder de son adverse partie et demande qu'elle soit sanctionnée de ce fait. Sur le fond, la résiliation était injustifiée et le Tribunal avait parfaitement administré les preuves, de sorte que sa décision devait être confirmée. Elle avait été licenciée sans même pouvoir se prononcer sur les reproches la concernant. Les autorités, notamment pénales, avaient écarté les griefs de son employeur et c'était avec témérité qu'il prétendait encore disposer de justes motifs de licenciement immédiat. Au bénéfice de 42 ans d'activité sans reproches, à trois ans de la retraite lors du licenciement, ayant dû patienter près de deux mois pour recevoir une attestation de l'employeur lui permettant de recevoir les indemnités de chômage, ayant dû faire face à une plainte injustifiée et à un acharnement procédural, subissant une baisse de ses prétentions AVS, B_____ devait recevoir l'indemnité maximale prévue par l'art. 337c CO ainsi qu'une indemnité fondée sur l'art. 328 CO, pour les mêmes motifs, qu'elle réduisait à 44'000 fr., correspondant à six mois de salaire. Les constatations du Tribunal concernant le droit aux vacances ne prêtaient pas le flanc à la critique et la compensation avec le salaire versé en trop devait courir dès le 1er mars 2019 seulement, date de sa première mention, sauf à statuer *ultra petita*. Enfin, ayant obtenu gain de cause sur la question principale, à savoir l'inexistence de justes motifs, l'intégralité des frais de première instance aurait dû être mis à la charge de A_____ SA. Celle-ci ayant multiplié les recours sans chance de succès et rédigé elle-même des attestations qu'elle avait ensuite fait signer aux témoins, afin de démontrer des allégations fausses, il se justifiait de mettre à sa charge une amende pour téméraire plaideur de 2'000 fr.

EN DROIT

1. **1.1** L'appel est dirigé contre une décision finale de première instance rendue dans le cadre d'un litige portant sur une valeur de plus de 10'000 fr. au dernier état des conclusions de première instance (art. 308 al. 1 let. a et al. 2 CPC).

Il a été déposé dans le délai de 30 jours à compter de la notification de la décision et respecte, au surplus, la forme prescrite (art. 130, 131 et 311 CPC).

L'appel est ainsi recevable.

1.2 L'appel joint est également recevable pour avoir été déposé dans la forme et le délai prévus par la loi (art. 312 et 313 al. 1 CPC).

Par souci de simplification et pour respecter le rôle initial des parties devant la Cour, A_____ SA sera désignée en qualité d'appelante et B_____ en qualité d'intimée.

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

2. L'instance d'appel revoit la cause en fait et en droit avec un plein pouvoir d'examen (art. 310 CPC). En particulier, la Cour contrôle librement l'appréciation des preuves effectuée par les juges de première instance et vérifie si ceux-ci pouvaient admettre les faits qu'ils ont retenus (ATF 138 III 374 consid. 4.3.1; arrêt du Tribunal fédéral 4A_153/2014 du 28 août 2014 consid. 2.2.3). De ce point de vue, la liberté rédactionnelle adoptée par l'appelant importe peu et ne saurait être déclarée irrecevable ainsi que le demande l'intimée.

3. **3.1.1** L'employeur et le travailleur peuvent résilier immédiatement le contrat de travail en tout temps pour de justes motifs (art. 337 al. 1 CO). Sont notamment considérées comme de justes motifs toutes les circonstances qui, selon les règles de la bonne foi, ne permettent pas d'exiger de celui qui a donné le congé la continuation des rapports de travail (art. 337 al. 2 CO).

Mesure exceptionnelle, la résiliation immédiate pour justes motifs doit être admise de manière restrictive. Les faits invoqués par la partie qui résilie doivent avoir entraîné la perte du rapport de confiance qui constitue le fondement du contrat de travail. Seul un manquement particulièrement grave justifie le licenciement immédiat du travailleur sans avertissement préalable. En cas de manquement moins grave, celui-ci ne peut entraîner une résiliation immédiate que s'il a été répété malgré un avertissement (ATF 130 III 28 consid. 4.1; 129 III 380 consid. 2.2; 130 III 213 consid. 3.1).

Lorsque la résiliation immédiate du contrat de travail est injustifiée, la résiliation déploie néanmoins son effet en mettant fin au contrat immédiatement, mais le travailleur a droit à ce qu'il aurait gagné si les rapports de travail avaient pris fin à l'expiration du délai de congé (art. 337c al. 1 CO).

3.1.2 Il appartient à la partie qui se prévaut de justes motifs de résiliation immédiate d'en établir l'existence (art. 8 CC).

Le juge apprécie librement s'il existe de justes motifs (art. 337 al. 3 *in initio* CO) et il applique les règles du droit et de l'équité (art. 4 CC). A cet effet, il prendra en considération tous les éléments du cas particulier, notamment la position et la responsabilité du travailleur, le type et la durée des rapports contractuels, ainsi que la nature et l'importance des incidents invoqués (ATF 137 III 303 consid. 2.1.1; arrêt du Tribunal fédéral 4A_60/2014 précité consid. 3.2).

Un pouvoir d'appréciation large étant laissé au juge, il serait erroné d'établir une casuistique en se focalisant sur un seul élément du comportement de l'employé congédié sorti de son contexte. La comparaison entre le cas objet de l'examen et d'autres décisions judiciaires doit être effectuée avec circonspection (arrêt 4C.247/2006 précité consid. 2.6).

3.1.3 Aux termes de l'art. 58 al. 1 CPC, le tribunal ne peut accorder à une partie ni plus, ni autre chose que ce qui est demandé, ni moins que ce qui est reconnu par la partie adverse (*ne eat iudex ultra petita partium*).

3.2.1 En l'espèce, les premiers juges ont, à juste titre, considéré le licenciement immédiat de l'intimée comme injustifié.

Le licenciement querellé était motivé par la suspicion que l'intimée, sur son lieu de travail et alors qu'elle était en litige avec l'appelante, avait procédé à de très nombreuses connections indues de supports de données externes à son ordinateur professionnel, pour, selon toute vraisemblance, copier des données de l'appelante, de ses administrateurs et de ses clients, et les stocker à son domicile ou en mains de tiers. Or, aucun de ces reproches n'a pu être établi. Les rapports d'enquêteurs privés censés démontrer un usage inapproprié de son ordinateur par l'intimée ne révèlent rien de convaincant. Cela a été constaté par l'autorité pénale saisie, qui n'est même pas entrée en matière. La même conclusion s'impose en l'espèce. Ces deux rapports sont convergents en tant qu'ils constatent l'absence d'activité anormale sur l'ordinateur de l'intimée en janvier 2018, la connexion au maximum de deux périphériques ce mois-là, la dernière fois le 12 janvier 2018, et que, du 27 novembre 2017 au 18 janvier 2018, entre douze et dix-neuf documents informatiques auraient été supprimés, dont un à 20 heures 41. Il n'y a pas de constat de vol de fichiers et rien ne démontre que des tiers auraient été nantis d'informations confidentielles fournies par l'intimée. En outre, l'appelante n'a pas démontré que, parmi les quelques dossiers supprimés, l'une ou l'autre de ces suppressions lui aurait causé un quelconque dommage ou concerné un fichier essentiel qu'elle n'aurait pu reconstituer. Il s'ensuit que les griefs avancés pour se séparer immédiatement de l'intimée n'ont pas été démontrés de sorte que son licenciement immédiat était injustifié.

3.2.2 L'intimée a ainsi droit à son salaire, treizième salaire compris, pour la période du 2 février 2018 au 31 mai 2018, correspondant au délai de congé auquel elle aurait eu droit. Les parties ne contestent pas les calculs effectués à ce titre par le Tribunal, qui sont conformes à la loi (art. 322d al. 1, 335c al. 1 et 337c al. 1 CO).

Dans le cadre de sa réponse du 21 janvier 2019, l'appelante a excipé de compensation à hauteur de 4'218 fr. 40 plus intérêts à 5% dès le 1er mars 2018. En lui octroyant de tels intérêts, le Tribunal n'a pas statué *ultra petita*, contrairement à

ce que soutient l'intimée. La compensation sollicitée pour les frais d'enquêtes ne sera pas accordée à l'appelante, lesdits frais n'ayant pas démontré une utilisation fautive de son ordinateur par l'intimée.

Partant, la décision entreprise sera confirmée.

4. L'appelante reproche au Tribunal de l'avoir condamnée à verser une indemnité pour licenciement immédiat injustifié à l'intimée.

4.1 L'art. 337c al. 3 CO prévoit qu'en cas de résiliation immédiate injustifiée, le juge peut allouer au travailleur une indemnité dont il fixera librement le montant, en tenant compte de toutes les circonstances, mais sans dépasser l'équivalent de six mois de salaire.

Cette indemnité, qui s'ajoute aux droits découlant de l'art. 337c al. 1 CO, revêt une double finalité, à la fois réparatrice et punitive, quand bien même elle ne consiste pas en des dommages-intérêts au sens classique, car elle est due même si la victime ne subit ou ne prouve aucun dommage; revêtant un caractère sui generis, elle s'apparente à la peine conventionnelle. Sauf cas exceptionnel, elle doit être versée pour tout licenciement immédiat dénué de justes motifs (ATF 135 III 405 consid. 3.1; arrêt du Tribunal fédéral 4A_173/2018 du 29 janvier 2019 consid. 5.1).

Une éventuelle faute concomitante du travailleur est prise en considération et peut donner lieu à une réduction, voire à une suppression de l'indemnité lorsque la faute du travailleur est grave, mais insuffisante pour justifier le licenciement avec effet immédiat, ou encore lorsque tout manquement de l'employeur ou tout reproche d'un autre ordre est exclu (Wyler, Droit du travail, 2019, p. 766).

L'indemnité est fixée d'après la gravité de la faute de l'employeur, la mesure de l'atteinte portée aux droits de la personnalité du travailleur et la manière dont la résiliation a été annoncée; d'autres critères tels que la durée des rapports de travail, l'âge du lésé, sa situation sociale, une éventuelle faute concomitante et les effets économiques du licenciement entrent aussi en considération. Statuant selon les règles du droit et de l'équité (art. 4 CC), le juge dispose d'un large pouvoir d'appréciation (arrêts du Tribunal fédéral 4A_173/2018 précité consid. 5.1; 4A_161/2016 du 13 décembre 2016 consid. 3.1).

4.2 En l'occurrence, il se justifie de verser à l'intimé une indemnité pour licenciement immédiat injustifié, dès lors qu'aucune circonstance exceptionnelle ne commande de déroger à cette règle. Il convient néanmoins d'examiner si le montant alloué est adéquat compte tenu des circonstances du cas d'espèce.

Il est établi que l'intimée, qui n'a connu qu'un seul employeur depuis 1977, en tenant compte du changement de statut de l'appelante en 2017, n'a jamais

démérité. Si ses prestations s'étaient révélées insuffisantes, elle n'aurait pas été réengagée après une période éducative de trois ans entre 1986 et 1989, ni n'aurait vu son contrat être repris après le décès de Me D_____ en 2012 ou à l'occasion du changement de statut de l'Étude en 2017. L'appelante n'a produit aucun document qui laisserait à penser que cette secrétaire, employée depuis près de quarante ans, aurait montré quelque défaillance que ce soit dans l'exercice de sa tâche, ce que les témoignages F_____ et L_____ viennent confirmer. Certes, le second nommé a signé un document comportant des griefs, mais ceux-ci avaient été rédigés par le directeur de l'appelante et il n'en avait pas été le témoin direct. Une telle attestation ne saurait être tenue pour probante, pas plus que celle de la nouvelle employée de l'appelante, engagée trois mois après le départ de l'intimée et qui se trouve en conflit de loyauté envers son nouvel employeur. Il est au surplus étonnant que ce témoin ait pu constater autant de problèmes de classement, certaines erreurs remontant à 2006, sans que personne ne s'en soit jamais plaint auparavant. L'appelante n'a donc pas réussi à démontrer la qualité insuffisante des prestations de l'intimée, contrairement à ce qu'elle avait allégué. Elle n'a pas prouvé la consistance d'autres reproches s'agissant de l'activité ou du comportement de l'intimée et a vainement prétendu qu'elle aurait développé une activité parallèle. Les échanges de courriels avec le client J_____ supposés soutenir cet allégué viennent plutôt attester de la qualité du travail de l'intimée et de l'appréciation positive qu'en avait ce client, puisqu'il n'hésitait pas à lui verser des étrennes en fin d'année. Au surplus, l'appelante n'a pas prétendu, a fortiori établi, que ce client aurait quitté la société et qu'elle aurait subi un dommage du fait de l'activité de l'intimée. Enfin, le témoin T_____ a attesté des qualités du travail de cette dernière, certes il y a fort longtemps, mais aucun témoin n'est venu démentir cela pour les années suivantes.

En résumé, ni la baisse de qualité alléguée, ni les contacts inadéquats, ni l'usage indu de l'ordinateur ou la suppression de masse des dossiers supposés constituer des motifs de réduction de l'indemnité n'ont été établis.

En l'absence de démonstration d'une faute concomitante de l'intimée, au regard de la durée des rapports de service et de l'âge de l'intimée au moment de son licenciement, de la manière abrupte de son annonce, la décision des premiers juges d'allouer une indemnité correspondant à six mois de salaire doit être confirmée.

5. L'intimée reproche au Tribunal de ne pas lui avoir alloué une indemnité pour tort moral.

5.1 L'art. 328 al. 1 CO impose à l'employeur de protéger et respecter, dans les rapports de travail, la personnalité du travailleur, et de manifester les égards voulus pour sa santé.

La violation de l'art. 328 CO est une inexécution contractuelle, qui permet à la victime de réclamer la réparation du dommage, lequel peut consister en une réparation pour tort moral aux conditions posées par l'art. 49 CO (WYLER/HEINZER, Droit du travail, 4ème éd., 2019, pp. 397-398).

Selon l'art. 49 al. 1 CO celui qui subit une atteinte illicite à sa personnalité a droit à une somme d'argent à titre de réparation morale, pour autant que la gravité de l'atteinte le justifie et que l'auteur ne lui ait pas donné satisfaction autrement. N'importe quelle atteinte ne justifie pas une indemnité (ATF 125 III 70 consid. 3a). L'atteinte doit revêtir une certaine gravité objective et être ressentie par la victime, subjectivement, comme une souffrance morale suffisamment forte pour qu'il apparaisse légitime de s'adresser au juge afin d'obtenir réparation (cf. ATF 129 III 715 consid. 4.4 et 120 II 97 consid. 2a et b). Le juge dispose d'un large pouvoir d'appréciation pour déterminer si les circonstances d'espèce justifient une indemnité pour tort moral dans le cas particulier (ATF 129 III 715, consid. 4.4; 137 III 303, consid. 2.2.2; arrêt du Tribunal fédéral 4A_159/2016 du 1er décembre 2016 consid. 4.1).

L'atteinte objectivement grave doit être ressentie par la victime comme une souffrance morale, à défaut de quoi aucune indemnisation ne peut lui être accordée. Comme chaque être humain ne réagit pas de la même manière à une atteinte portée à son intégrité psychique, le juge doit se déterminer à l'aune de l'attitude d'une personne ni trop sensible, ni particulièrement résistante. Pour que le juge puisse se faire une image précise de l'origine et de l'effet de l'atteinte illicite, le lésé doit alléguer et prouver les circonstances objectives desquelles on peut inférer la grave souffrance subjective qu'il ressent, malgré la difficulté de la preuve dans le domaine des sentiments (ATF 125 III 70 consid. 3a; 120 II 97 consid. 2b p. 98 s.). La gravité de l'atteinte à la personnalité suppose en tout cas une atteinte extraordinaire, dont l'intensité dépasse l'émoi ou le souci habituel, de telle sorte qu'elle peut fonder une prétention particulière contre son auteur, alors que la vie exige de chacun qu'il tolère de petites contrariétés (arrêt du Tribunal fédéral 6B_400/2008 du 7 octobre 2008 consid. 6.1).

Il convient de se fonder avec circonspection sur les attestations médicales, lesquelles, souvent établies sur les seuls dires du salarié, peuvent difficilement refléter tous les aspects objectifs d'une situation (AUBERT, in Commentaire Romand du Code des obligations I, 2012, ad art. 328 CO, N 8).

5.2 En l'espèce, en dehors de la déposition du médecin de l'intimée, qui n'est pas décisive, dans la mesure où elle est fondée sur les seules affirmations de l'intimée, rien ne vient soutenir que des tensions existaient depuis longtemps entre l'employeur et l'intimée alors que les conflits qui auraient pu naitre durant les derniers mois de collaboration, au plus tôt en été 2017, n'ont pas atteint le degré

de gravité exigé par la loi et la jurisprudence pour justifier l'allocation d'une indemnité pour tort moral au sens de l'art. 49 al. 1 CO.

Compte tenu de ce qui précède, c'est à bon droit que le Tribunal a débouté l'intimée de ses conclusions en paiement d'une telle indemnité pour tort moral.

6. L'intimée conclut au prononcé d'une amende disciplinaire de 2'000 fr. contre l'appelante et demande sa condamnation aux frais judiciaires pour les mêmes motifs de témérité.

6.1.1 Selon l'art. 115 CPC, les frais judiciaires peuvent, même dans les procédures gratuites, être mis à la charge de la partie qui a procédé de façon téméraire ou de mauvaise foi. Procède notamment de la sorte la partie qui interjette un recours dépourvu de la moindre chance de succès ou qui soutient en procédure une thèse si évidemment mal fondée que toute personne raisonnable s'en abstiendrait (Tappy, in Code de procédure civile commenté, 2011, n. 4 ad art. 115 CPC et les références citées). Le juge appliquera cette disposition avec retenue (Rüegg, BSK ZPO, 2013, n. 2 ad art. 115 CPC). Selon la lettre claire de l'art. 115 CPC, celui-ci ne s'applique qu'aux frais judiciaires (art. 95 al. 2 CPC) et non aux dépens (art. 95 al. 3 CPC; Tappy, op cit., n. 9 ad art. 115 CPC).

6.1.2 L'art. 128 al. 3 CPC dispose que la partie ou son représentant qui usent de mauvaise foi ou de procédés téméraires sont punis d'une amende disciplinaire de 2'000 fr. au plus.

Agit notamment de façon téméraire celui qui bloque une procédure en multipliant des recours abusifs (ATF 111 Ia 148, consid. 4, JT 1985 I 584) ou celui qui dépose un recours manifestement dénué de toute chance de succès dont s'abstiendrait tout plaideur raisonnable et de bonne foi (ATF 120 III 107 consid. 4b; HALDY, *in* Code de procédure civile commenté, n. 9 ad art. 128 CPC).

La pratique fait preuve d'une grande retenue dans l'admission de la témérité. Le caractère téméraire ne doit être admis qu'à titre tout à fait exceptionnel (TC/FR du 11.1.1993, RFJ 1993, 59).

6.2 En l'espèce, l'appelante a certes échoué dans les thèses qu'elle a développées tant devant les autorités prud'homales que pénales, mais en faisant valoir des droits qui lui appartenaient, avec opiniâtreté mais sans recourir à des procédés téméraires, de sorte que les conclusions de l'intimée visant à ce qu'elle soit condamnée à une amende disciplinaire seront rejetées.

7. Le Tribunal a prononcé la mainlevée définitive de l'opposition formée par l'appelante au commandement de payer, poursuite No 1_____, à hauteur de 71'755 fr. 05, plus intérêts moratoires au taux de 5% l'an dès le 8 février 2018,

sans distinguer les sommes brutes des sommes nettes et en intégrant dans son calcul, sans autre précision le montant de la compensation, ce qui doit être corrigé. Dans cette seule mesure, la décision entreprise sera modifiée.

8. **8.1** Lorsque l'instance d'appel statue à nouveau, fût-ce comme en l'occurrence pour une part de très peu d'importance, elle se prononce sur les frais de première instance (art. 318 al. 3 CPC).

Les frais judiciaires de première instance, dont le montant de 2'670 fr. n'est pas contesté par les parties, ont été correctement mis à la charge de chaque partie par moitié. Il n'y a pas de raison de revenir sur cette répartition, qui tient compte du fait que l'intimée a obtenu gain de cause sur la question du licenciement, incluant un paiement en sa faveur de près de 88'000 fr., mais a échoué à faire valoir une prétention en dommages-intérêts de quelque 190'000 fr.

8.2 En raison de la valeur litigieuse inférieure à 50'000 fr. en l'espèce, il n'est pas perçu de frais judiciaires (art. 116 al. 1 CPC et 71 RTFMC).

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

* * * * *

PAR CES MOTIFS,
La Chambre des prud'hommes, groupe 4 :

A la forme :

Déclare recevables l'appel formé le 23 octobre 2020 par A_____ SA et l'appel joint interjeté par B_____ le 8 janvier 2021 contre le jugement JTPH/298/2020 rendu le 25 septembre 2020 par le Tribunal des prud'hommes dans la cause C/6817/2018 - 4.

Au fond :

Annule le chiffre 8 du dispositif du jugement entrepris, cela fait, statuant à nouveau :

Prononce la mainlevée définitive de l'opposition formée par A_____ SA au commandement de payer, poursuite No 1_____, à hauteur de la somme brute de 31'973 fr. 45, plus intérêts moratoires au taux de 5% l'an dès le 8 février 2018 et de la somme nette de 44'000 fr., plus intérêts moratoires au taux de 5% l'an dès le 8 février 2018, sous déduction de la somme nette de 4'218 fr. 40, plus intérêts à 5% l'an à compter du 1er mars 2018.

Confirme le jugement querellé pour le surplus.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Sur les frais :

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

Siégeant :

Madame Jocelyne DEVILLE CHAVANNE, présidente; Madame Nadia FAVRE, juge employeur; Madame Ana ROUX, juge salariée; Madame Chloé RAMAT, greffière.

<u>Indication des voies de recours et valeur litigieuse</u> :

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.

<u>Valeur litigieuse</u> des conclusions pécuniaires au sens de la LTF supérieure ou égale à 15'000 fr.