



C \_\_\_\_\_ SA  
**Dom. élu:** Me CANONICA François  
Rue Bellot 2  
1206 Genève

Madame M \_\_\_\_\_  
**Dom. élu:** Me Frédérique  
FLOURNOY  
Rue Bellot 6  
1206 Genève

**Partie appelante**

**Partie intimée**

**D'une part**

**D'autre part**

**ARRÊT**

du 14 octobre 2011

- M. Werner GLOOR, président
- M. Laurent VELIN, juge employeur
- M. Christine PFUND, juge salariée
- M. Didier PERRUCHOUD, greffier d'audience

**EN FAIT:**

A. M\_\_\_\_\_, ressortissante suisse, née en 1965, a été engagée, par contrat écrit du 22 décembre 2008, pour une durée indéterminée, par C\_\_\_\_\_ SA, et ce en qualité de *Responsable de l'administration des brevets* (pièce 1 dem).

C\_\_\_\_\_ SA était représentée par A\_\_\_\_\_, administrateur, disposant signature individuelle (pièces 1 dem, 1 déf).

Les parties sont notamment convenues d'un salaire annuel brut de 110'000 fr., payable en 12 mensualités, d'un horaire hebdomadaire de 40 heures. Le contrat, rédigé par l'employeur, contient en outre la clause suivante (pièce 1 dem):

*"Art. 6 Interdiction de sollicitation de la clientèle. Mme M\_\_\_\_\_ est consciente que dans le cadre de ses activités, elle sera en contact avec la clientèle de C\_\_\_\_\_ SA, ce qui constitue un secret d'affaires. A l'expiration des rapports de travail, Mme M\_\_\_\_\_ s'interdira d'entretenir de quelconques relations d'affaires avec la clientèle de C\_\_\_\_\_ SA, en particulier de solliciter ou faire solliciter ladite clientèle afin de quitter C\_\_\_\_\_ SA".*

Les rapports de travail ont commencé le 1<sup>er</sup> janvier 2009.

B. C\_\_\_\_\_ SA a pour but social "toutes activités dans le domaine de la propriété intellectuelle et industrielle, notamment dans le domaine des marques, des designs, des brevets, des noms de domaines, des raisons sociales et du droit d'auteur" (Extrait RegCom, pièce 1 déf).

La société occupe 20 employés (PV 22. 9. 2011, p. 7); elle est contrôlée par A\_\_\_\_\_. Me P\_\_\_\_\_, avocat au Barreau de Genève, en est co-actionnaire et conseil externe (PV 22. 9. 2011, p. 5; témoin P\_\_\_\_\_, PV 30. 8. 2010 p. 4).

A\_\_\_\_\_ et M\_\_\_\_\_ se connaissaient professionnellement depuis 1992 (PV 22. 9. 2011, p. 3). M\_\_\_\_\_, spécialisée dans la gestion administrative des brevets, a déjà été l'employée de C\_\_\_\_\_ SA, et ce du 1<sup>er</sup> décembre 1998 au 31 mars 2000 (liasse 3, p. 2; liasse 5 p. 1).

Plus tard, M\_\_\_\_\_ a été engagée par S\_\_\_\_\_ SA, agente de brevets. Une des clientes importantes de cette société était G\_\_\_\_\_ SA, (depuis le 17. 12. 2010, par suite d'un changement de raison sociale: G-N\_\_\_\_\_ SA; cf. Extrait RegCom VD = pièce 11 dem), à Lausanne. M\_\_\_\_\_ s'en occupait personnellement. C'est dans le cadre de ce travail qu'elle avait à collaborer avec N\_\_\_\_\_, ingénieur conseil en brevets, Responsable de la propriété intellectuelle auprès de G\_\_\_\_\_ SA (témoin N\_\_\_\_\_, PV 20. 8. 2010, p. 1 et 3).

M\_\_\_\_\_ a été licenciée par S\_\_\_\_\_ SA courant 2007; elle s'est trouvée au chômage jusqu'à fin 2008 (liasse 5 p. 2). Durant celle période, elle aura développé un concept original de gestion administrative des brevets, appelé ultérieurement "business modèle". Ce

concept reposait sur le principe d'une facturation transparente, permettant au client de connaître les coûts effectifs encourus par le mandataire – et partant – la marge bénéficiaire contenues dans les honoraires exposés (PV 21. 6. 2010 p. 3; 22.9. 2011 p. 2).

C. A l'occasion d'une rencontre fortuite, en janvier 2008, M\_\_\_\_\_ a exposé son *Concept* à A\_\_\_\_\_. Ce dernier s'est montré intéressé. Elle lui a encore précisé que la société G\_\_\_\_\_ SA, dont elle connaissait le responsable pour la propriété intellectuelle, était un client potentiel et qu'elle souhaitait "tester" son *Concept* avec G\_\_\_\_\_, détentrice d'un portefeuille de brevets internationaux, qui était encore géré par S\_\_\_\_\_ SA (liasse P/14460/2009, Déclaration M\_\_\_\_\_; pièce 3 dem).

En septembre 2008, A\_\_\_\_\_, a relancé M\_\_\_\_\_ et lui a proposé la création d'une société filiale de C\_\_\_\_\_ SA pour la réalisation de son *Concept*. Sur ce, début octobre 2008, M\_\_\_\_\_ a contacté N\_\_\_\_\_ et lui a exposé ce *Concept*. N\_\_\_\_\_, intéressé, lui a laissé comprendre que G\_\_\_\_\_ SA pourrait lui confier la gestion du portefeuille des brevets (liasse PP/14460/2009, Décl. M\_\_\_\_\_; témoin N\_\_\_\_\_, PV 30. 8. 2009 p. 2).

Par e-mail du 17 octobre 2007, C\_\_\_\_\_ SA, par la plume de A\_\_\_\_\_, a soumis à M\_\_\_\_\_ un texte intitulé "Projet de collaboration". Il évoquait la conclusion d'un *contrat de travail* et indiquait le salaire annuel (pièce 4 déf). Dans un e-mail subséquent du 21 octobre 2007, A\_\_\_\_\_ a mis l'accent sur la "valorisation du travail" – par le biais d'un salaire et d'un intéressement et sur "la valorisation de votre apport de clientèle" – laquelle se concrétiserait par la valeur des actions qu'elle toucherait en contre-partie de cet apport (pièce 5 dem).

Les 22 et 28 octobre 2008, C\_\_\_\_\_ SA, représentée par A\_\_\_\_\_, et M\_\_\_\_\_ ont négocié, sur la base du document du 17 octobre 2007, les termes d'une éventuelle collaboration (pièce 5 p. 1 déf; pièce 5 dem). Celle-ci voulait plus qu'un simple contrat de travail (témoin P\_\_\_\_\_, PV 30. 8. 2010 p. 4).

Par e-mail du 17 novembre 2008, C\_\_\_\_\_ SA, sous la plume de A\_\_\_\_\_, a fait parvenir à M\_\_\_\_\_ un document intitulé "lettre d'intention (projet No 1)", ayant ce contenu-ci (pièce 5 p. 2 - 3 déf):

*"Il est préalablement exposé ce qui suit:*

- C\_\_\_\_\_ est un cabinet de conseil en propriété intellectuelle actif en Suisse et le reste du monde en matière de marques, modèles, brevets, nom de domaines et droits d'auteur, créé en 19\_\_\_\_\_;
- M\_\_\_\_\_ a travaillé pendant de nombreuses années dans le domaine des brevets et a ainsi acquis une large expérience dans ce domaine spécialement dans la gestion administrative des brevets;
- M\_\_\_\_\_ a mis au point un business model exclusif consistant à proposer à des clients dans le domaine des brevets un service très spécialisé de gestion administrative des brevets (ci-après dénommé le "*Business Model*", annexé comme pièce 1);

- *M\_\_\_\_\_ a proposé à C\_\_\_\_\_ de vendre son Business Model et de l'exploiter ensemble dans le cadre d'une nouvelle société anonyme suisse dénommée C\_\_\_\_\_ Management SA (ci-après C\_\_\_\_\_ Management SA, dans laquelle elle participera au capital-actions à concurrence de 30%;*
- *C\_\_\_\_\_ étant intéressée à cette association, les parties décident qu'elles s'engageront comme suit:*

1. *C\_\_\_\_\_ s'engage à constituer dès novembre 2008 C\_\_\_\_\_ Management SA avec un capital actions de CHF 100'00.—entièrement libéré avec des actions au porteur uniquement;*
2. *C\_\_\_\_\_ s'engage à acheter à M\_\_\_\_\_, qui accepte de vendre, le Business Model pour un prix fixé à CHF 30'000.—qui seront versés directement sur le compte de consignation ouvert auprès du Credit Suisse à Genève et qui permettra à M\_\_\_\_\_ de souscrire 30% du capital-actions de C\_\_\_\_\_ Management SA, 70% étant souscrits par C\_\_\_\_\_, en vue de constituer le capital;*
3. *C\_\_\_\_\_ s'engage à ce que C\_\_\_\_\_ Management SA conclue avec M\_\_\_\_\_ un contrat de travail pour un salaire annuel de CHF 110'00.--, qui déploiera ses effets dès le 1<sup>er</sup> janvier 2009;*
4. *C\_\_\_\_\_ s'engage à concéder à C\_\_\_\_\_ Management SA une licence pour permettre à cette dernière d'exploiter le Business Model et C\_\_\_\_\_ Management SA paiera à C\_\_\_\_\_, pendant trois ans, une redevance de CHF 30'000.—en contrepartie de cette concession de licence, soit CHF 10'000.—par année. Dès la quatrième année, cette licence sera gratuite;*
5. *C\_\_\_\_\_ s'engage à ce que M\_\_\_\_\_ siégera à titre d'administratrice de C\_\_\_\_\_ Management SA avec signature collective à deux, aux côtés de A\_\_\_\_\_ qui sera président et aura une signature individuelle dans C\_\_\_\_\_ Management SA;*
6. *C\_\_\_\_\_ s'engage à ce que C\_\_\_\_\_ Management SA rachète à M\_\_\_\_\_ la clientèle apportée par cette dernière à C\_\_\_\_\_ Management SA selon une contrepartie financière de 2,5%, calculés sur le chiffre d'affaires apporté (soit les montants facturés aux clients, payés par ces derniers, hors TVA), payable pendant 5 ans. Le délai de 5 ans court pour chaque client à compter de l'émission de la 1<sup>ère</sup> facture adressée au client concerné;*
7. *C\_\_\_\_\_ s'engage à ce que C\_\_\_\_\_ Management SA verse à M\_\_\_\_\_ une commission de 10% annuelle sur le bénéfice net de C\_\_\_\_\_ Management SA, avant impôts et avant distribution des dividendes;*
8. *C\_\_\_\_\_ s'engage à verser à M\_\_\_\_\_ une commission de 5% calculée sur le chiffre d'affaires apporté par M\_\_\_\_\_ à C\_\_\_\_\_ (hors TVA) pour des mandats en matière de marques et designs (pour autant que les factures soient payées), payable pendant 3 ans. Le délai de 3 ans court pour chaque client à compter de l'émission de la 1<sup>ère</sup> facture adressée au client concerné;*
9. *C\_\_\_\_\_ s'engage à ce que C\_\_\_\_\_ Management SA donne à M\_\_\_\_\_ des dividendes issus de l'actionnariat de cette dernière dans sa filiale, au prorata de ses actions;*
10. *C\_\_\_\_\_ s'engage à signer avec M\_\_\_\_\_ une convention d'actionnaires qui prévoira des dispositions en vue d'accorder aux actionnaires, en cas de vente de leurs actions, au pro rata de leurs actions, des droits de préemption, des droits d'emption et la mise en place d'un système visant à éviter la dilution d'un actionnaire en cas d'augmentation du capital.*

*Cette convention précisera également la volonté des actionnaires dans la pérennité de C\_\_\_\_\_ Management SA en particulier dans la constitution préalable de réserves, au-delà des réserves légales, avant la distribution de bénéfices après impôts. Enfin, les parties acceptent que les 30% des actions souscrites par M\_\_\_\_\_, dans l'hypothèse où elle désire les vendre dans les 3 prochaines années après la constitution de C\_\_\_\_\_ Management SA soient achetées par C\_\_\_\_\_ pour CHF 10'000.—pendant la première année, CHF 20'000.—la seconde année, et CHF 30'000.—la troisième année, ceci indépendamment de la valeur compatible et commerciale de C\_\_\_\_\_ Management SA. Après cette période, en cas de vente d'actions, la valeur de celles-ci sera calculée selon les critères usuels en matière de valorisation d'entreprises.*

*11. Les engagements pris par les parties deviendront exécutoires et obligatoires à la condition que le premier client apporté par M\_\_\_\_\_, G\_\_\_\_\_, signe un mandat pour la gestion administrative des brevets avec C\_\_\_\_\_ Management SA pour une période de trois ans. En l'absence de ce mandat d'ici au 31 décembre 2008, chacune des parties renoncera à ses engagements et obligations réciproques, les frais encourus pour la constitution de C\_\_\_\_\_ Management SA étant exclusivement supportés par C\_\_\_\_\_".*

Ce document était précédé d'une lettre d'accompagnement de A\_\_\_\_\_, comportant le paragraphe que voici (pièce 5 p. 1 déf) :

*"Je vous laisse le soin de lire ce projet et de me faire part de vos commentaires. Vous observerez que pour le surplus, j'ai repris les conditions financières mentionnées dans mon e-mail du 17 octobre 2008."*

Dans l'intention de A\_\_\_\_\_, cette "lettre d'intention" constituait une offre ferme, sous réserve de l'art. 11; dans son idée, elle n'était pas sujette à une acceptation *par écrit* (PV 22. 9. 2011 p. 3).

M\_\_\_\_\_ n'a pas réagi. Elle a néanmoins consulté un avocat au Valais; ce dernier lui a déconseillé d'accepter cette offre – l'analysant comme simple lettre d'intention (PV 22. 9. 2011 p. 3; PP/14460/2009, décl. M\_\_\_\_\_). Pour elle, la négociation n'était pas terminée; ce texte n'était qu'un *projet*, et ce qu'elle attendait, c'était un "contrat de collaboration", non pas sous forme d'un contrat de travail, mais sous la forme d'une *convention d'actionnaires* réglant tous les aspects de la collaboration, tels que l'achat du business model (PV 22. 9. 2011, p. 3 et 5).

**D.** Le 25 novembre 2008, C\_\_\_\_\_ SA, représentée par son administrateur, A\_\_\_\_\_, comparaisant seule par devant Me Laurent BRECHBUEHL, notaire à Genève, a fondé la société C\_\_\_\_\_ MANAGEMENT SA, au capital-social de 100'000 fr., entièrement libéré. A teneur de l'acte de fondation, le capital social était souscrit dans sa totalité par C\_\_\_\_\_ SA (pièce 3 déf); les actions n'ont pas émises (témoin P\_\_\_\_\_, PV 30. 8. 2010 p. 6).

M\_\_\_\_\_, informée par cette démarche (PV 22. 9. 2011 p. 3), a accepté par écrit (document légalisé) de figurer au conseil d'administration (pièce 3 p. 4 déf; liasse 12). Elle a également été informée de suite de la réquisition faite au Registre du commerce et de son

inscription en qualité d'administratrice de C\_\_\_\_\_ Management SA avec signature collective à 2 (PV 22. 9. 2011 p. 3; pièce 2 déf).

C\_\_\_\_\_ Management SA s'est installée dans les locaux de C\_\_\_\_\_ SA (pièce 8 déf; PP/14460/2009, Décl. M\_\_\_\_\_).

- E. Sur ce, M\_\_\_\_\_ a mis G\_\_\_\_\_ SA en contact professionnel avec C\_\_\_\_\_ Management SA. (témoin N\_\_\_\_\_, PV 30. 8. 2010 p.2; pièce 6 déf. *in limine*). Lors des pourparlers, N\_\_\_\_\_ a fait comprendre à ses interlocuteurs qu'un mandat à C\_\_\_\_\_ Management SA supposait que ce fût M\_\_\_\_\_ qui assumerait la gestion des dossiers confiés (témoin N\_\_\_\_\_, PV 30. 8. 2010, p. 2 et 3).

Le 5 décembre 2008, C\_\_\_\_\_ Management SA, sous la plume de A\_\_\_\_\_, "Administrateur", et M\_\_\_\_\_, "Directrice", a soumis à G\_\_\_\_\_ SA, à l'attention de N\_\_\_\_\_, une offre de mandat de gestion de brevets détaillée et au taux horaire honoraires chiffré (400 fr.), basée sur le *Concept* de gestion centralisée de M\_\_\_\_\_ (pièce 6 déf).

Cette offre comportait, *in fine*, le paragraphe suivant: "*Vous aurez observé que nous proposons de vous offrir gracieusement plusieurs prestations partant de l'idée que si vous portez votre choix sur nous pour vous conseiller, cela serait pour une durée d'au moins 3 années, sot jusqu'à fin 201 (pour autant bien sûr que tout se passe bien et qu'il n'y ait pas de raison grave qui vienne mettre fin prématurément à notre coopération)*".

Par courrier du 10 décembre 2008, G\_\_\_\_\_ SA a accepté cette offre, tout en rappelant qu'elle restait "propriétaire des données relatives aux brevets dans l'éventualité d'un changement de prestataire". Elle a annoncé le transfert des dossiers de brevets en gestion chez S\_\_\_\_\_ SA à C\_\_\_\_\_ Management SA (pièce 7 déf).

Début 2009, G\_\_\_\_\_ SA a transféré les dossiers de brevets à C\_\_\_\_\_ Management SA et elle en a informé les agents locaux dans les différents pays de ce changement dans la gestion (pièce 12 déf).

Dès le début du mandat, C\_\_\_\_\_ Management SA, donnant corps au *Concept* de M\_\_\_\_\_ et à l'impératif de transparence y énoncé, transmettait copie des courriers reçus des agents locaux à sa mandante, G\_\_\_\_\_ SA (témoin N\_\_\_\_\_, PV 30. 8. 2010, p. 3; PV 22. 9. 2011 p. 7).

- F. Le 22 décembre 2008, M\_\_\_\_\_ et C\_\_\_\_\_ SA ont signé le contrat de travail évoqué *ci-dessus* et au contenu sus indiqué (supra, a).

Il était entendu entre les parties contractantes que M\_\_\_\_\_ déploie son activité en qualité de Directrice de C\_\_\_\_\_ Management SA, les dossiers à traiter étant ceux que G\_\_\_\_\_ SA venait de confier à C\_\_\_\_\_ Management SA (pièce 10 déf)..

Par un e-mail de ce même 22 décembre 2008, adressé à A\_\_\_\_\_, M\_\_\_\_\_ a rappelé qu'elle attendait la "convention d'actionnaires" (pièce 10 déf). Elle a réitéré cette requête à

intervalles réguliers par la suite, par voie orale (PP/14460/2009 décl. M\_\_\_\_\_, p.4; PV 22. 9. 2011 p. 4 et 5; témoin P\_\_\_\_\_, PV 30. 8. 2010 p. 5).

- G.** En janvier et février 2009, M\_\_\_\_\_ a effectué un stage de formation de trois semaines en Suède aux frais de son employeur (PV 30. 8. 2010 p. 4). Elle devait se familiariser avec un logiciel utilisé par C\_\_\_\_\_ SA (PV 22. 9. 2011 p. 4).

Le 15 mars 2009, le magazine romand "R\_\_\_\_\_", consacrant un numéro à la résilience, a publié une interview de M\_\_\_\_\_, intitulée "\_\_\_\_\_". Le texte introductif la présente comme directrice et copropriétaire de sa propre société de gestion de portefeuilles de brevets d'invention" (pièce 13 déf).

Avant la publication de cet article, la Rédaction l'avait d'abord soumis en projet à M\_\_\_\_\_; celle-ci a montré le texte du projet reçu à son employeur, C\_\_\_\_\_ SA. A\_\_\_\_\_ l'a approuvé, après y avoir apporté quelques corrections manuscrites. C'est lui qui a fait préciser qu'elle serait "copropriétaire" de la société (pièce 10 dem;; PV 22. 9. 2011 p. 4).

- H.** Début février 2009, A\_\_\_\_\_ a préparé une projet de convention d'actionnaire et l'a soumis à Me P\_\_\_\_\_, conseil et co-actionnaire de C\_\_\_\_\_ SA pour contrôle et approbation. A\_\_\_\_\_ en a parlé à M\_\_\_\_\_, toutefois sans lui remettre copie de ce projet. L'avocat, à un moment donné malade, et jugeant le dossier "peu urgent", a retardé ce travail (témoin P\_\_\_\_\_ PV 30. 8. 2010 p. 5).

Il était également question de racheter à M\_\_\_\_\_ son business modèle (*Concept*) pour 30'000 fr. afin qu'elle puisse bénéficier du 30% du capital-actions de C\_\_\_\_\_ Management SA (témoin P\_\_\_\_\_, PV 30. 8. 2010, p. 5).

La convention d'actionnaire n'a jamais été soumise à M\_\_\_\_\_, ni en projet, ni en version à signer (témoin P\_\_\_\_\_, PV 30. 4. 2010 p. 5).

- I.** Par courrier recommandé, daté et expédié le 25 mai 2009, M\_\_\_\_\_ a notifié à C\_\_\_\_\_ SA la résiliation de son contrat de travail pour fin juin 2009 (pièce 15 déf).

Dans un second courrier recommandé, également daté et expédié le 25 mai 2009, M\_\_\_\_\_ a communiqué à C\_\_\_\_\_ SA, attn. A\_\_\_\_\_, les motifs du congé en ces termes (pièce 14 déf):

*"Je me réfère à nos discussions des mois d'octobre et de novembre derniers, ainsi qu'aux projets de lettre d'intention que vous m'aviez fait parvenir par e-mail les 17 octobre 2008 et 17 novembre 2008.*

*Malgré mes nombreuses tentatives, vous n'avez jamais trouvé le temps d'organiser un rendez-vous qui nous aurait permis de discuter du contenu de ces e-mails et de préparer un accord de collaboration, [e-mails] auxquels je tiens à préciser que je n'ai jamais donné mon accord.*

*De même, je ne peux que constater que vous n'avez, de votre côté, pas exécuté les engagements principaux qui étaient les vôtres, en particulier l'acquisition de mon business model, sa licence, la mise à disposition de 30% du capital action de C\_\_\_\_\_ Management SA en ma faveur, etc.*

En conséquence de quoi, en l'absence de tout contrat nous liant [i.e. autre que le contrat de travail, PV 22. 9. 2011, p. 5 Décl. Me Flournoy, auteure intellectuelle de la lettre], *et compte tenu des manquements dans vos engagements, je souhaite par la présente vous informer de mon souhait de mettre un terme immédiat à toute discussion en vue d'une collaboration future au projet susmentionné*".

M\_\_\_\_\_ considérait également qu'elle était en train de perdre son *Concept* ("business model"), mis à contribution par C\_\_\_\_\_ Management SA depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2009 (PV 22. 9. 2011, p. 6, décl. M\_\_\_\_\_).

Après avoir posté ces courriers, mais avant leur réception par la destinataire, M\_\_\_\_\_ a oralement informé A\_\_\_\_\_ de sa décision de résilier le contrat de travail pour fin juin 2009 (PV 22. 9. 2011, p. 5 Décl. M\_\_\_\_\_). Ce dernier était fort surpris de cette décision. Il s'en est suivi une discussion d'une heure et demie. M\_\_\_\_\_ a fait part de ses griefs, et de son intention de continuer à gérer les brevets pour G\_\_\_\_\_ SA en tant qu'indépendante (PV 22. 9. 2011 p. 5 Décl. A\_\_\_\_\_). Sur ce, A\_\_\_\_\_ lui a déclaré vouloir attendre les courriers; il était désireux de garder intacte la collaboration et l'a informée que la convention d'actionnaire était prête à être signée (ibid).

Un peu plus tard dans cette journée, Me P\_\_\_\_\_ s'est présenté dans le bureau de M\_\_\_\_\_ pour lui annoncer que la convention d'actionnaire était prête (PV 22. 9. 2011, décl. M\_\_\_\_\_). Toutefois, Me P\_\_\_\_\_ s'est abstenu de la lui remettre, considérant, *lui*, que le lien de confiance était rompu (témoin P\_\_\_\_\_, PV 30. 8. 2009, p. 5).

**J.** Le 25 mars 2009, à 18H52, M\_\_\_\_\_ a adressé aux agents de brevet locaux de G\_\_\_\_\_ SA le message suivant, avec copie à N\_\_\_\_\_ (pièce 16 déf):

*Subject: Administrative responsibility of G\_\_\_\_\_ SA's patent cases by C\_\_\_\_\_ Management SA.*

*Important Instruction*

*Dear Sirs,*

*With regard to the management of G\_\_\_\_\_ SA patent portofolio, please note that from now on and until further notice, you are kindly requested to forward by e-mail a copy of all correspondence relating to the pending patent cases to Mr N\_\_\_\_\_ at the following e-mail address: n\_\_\_\_\_@g\_\_\_\_\_.com. This includes a copy of all your letters and debit notes that you usually forward by mail only*".

Elle a pris cette initiative sur papier à en-tête de C\_\_\_\_\_ Management SA, et sans en référer au préalable à A\_\_\_\_\_, et sans lui en adresser de copie (PV 22. 9. 2011, p. 7 décl. M\_\_\_\_\_). Ce dernier l'a découvert quelque jours après son envoi (ibid. Décl. A\_\_\_\_\_). Les raisons de cet e-mail tenaient à sa crainte que, par suite de sa démission, on l'empêcherait de poursuivre la gestion de ces dossiers dont N\_\_\_\_\_ avait la responsabilité côté brevets (ibid, Décl. M\_\_\_\_\_).

**K.** M\_\_\_\_\_ n'a pas été libérée de la place de travail. Elle continuait son travail normalement, en espérant – du moins dans un premier temps – que A\_\_\_\_\_ lui soumette une proposition pour un véritable partenariat (PV 21. 6. 2010, p. 3, décl. M\_\_\_\_\_; PP/14460/2009, décl. M\_\_\_\_\_ p. 4). Ce dernier, de son côté, espérait que l'intéressée, après un délai de réflexion, revienne sur sa décision (PV 22. 9. 2011, p. 7, décl. A\_\_\_\_\_).

M\_\_\_\_\_ n'est pas revenue sur la décision.

**L.** Fin mai 2009, M\_\_\_\_\_ a appelé N\_\_\_\_\_ et l'a informé qu'elle avait donné sa démission à son employeur pour fin juin 2009 (PV 22. 9. 2011, p. 6, décl. M\_\_\_\_\_; témoin N\_\_\_\_\_, PV 30. 8. 2010 p. 2). Elle n'a pas incité G\_\_\_\_\_ SA à résilier le contrat de mandat avec C\_\_\_\_\_ Management SA (ibid).

G\_\_\_\_\_ SA a examiné la nouvelle situation. Il a été décidé – sans que M\_\_\_\_\_ ne soit consultée – de résilier le mandat qui la liait à C\_\_\_\_\_ Management SA, et, si M\_\_\_\_\_ était d'accord, de continuer à travailler avec elle vu ses compétences dans le domaine de la gestion administrative des brevets. M\_\_\_\_\_ n'a pas été informée de ces discussions au sein de la Direction de G\_\_\_\_\_ SA ni des décisions y prises (témoin N\_\_\_\_\_, PV 30. 8. 2010, p. 2).

Par courrier recommandé du 11 juin 2009, G\_\_\_\_\_ SA a résilié le mandat confié à C\_\_\_\_\_ Management SA pour fin juin 2009 et ces termes (pièce 17 déf).

*"(...). Nous avons été informé du départ de Mme M\_\_\_\_\_, Directrice et Administratrice de C\_\_\_\_\_ Management SA, lequel départ sera effectif à compter du 1<sup>er</sup> juillet 2009. Comme vous le savez, le rôle de Mme M\_\_\_\_\_ était essentiel dans l'accomplissement des tâches définies dans le cadre du mandat.*

*Le concept de gestion élaboré par Mme M\_\_\_\_\_ a indéniablement fait ses preuves et nous sommes convaincus que ce concept répond totalement à nos besoins. La mise en place de ce concept n'est toutefois pas totalement achevée à ce jour et il nous apparaît particulièrement indispensable que celle-ci soit poursuivie conjointement avec Mme M\_\_\_\_\_ qui en reste un pilier central.*

*Il est évident que le départ de Mme M\_\_\_\_\_ affecte fondamentalement la capacité de C\_\_\_\_\_ Management SA à remplir le mandat de gestion qui lui avait été confié en décembre 2008. Il nous apparaît en conséquence que cet événement constitue une raison grave qui vient mettre fin prématurément à ce mandat" (...).*

Sur ce, par courrier recommandé de son avocat du 19 juin 2009, C\_\_\_\_\_ Management SA a rappelé à M\_\_\_\_\_ les accords conclus – le 17 novembre 2008 et le 22 décembre 2008 – accords respectés par C\_\_\_\_\_ SA et C\_\_\_\_\_ Management SA; elle a reproché à l'intéressée d'avoir débauché "*la clientèle que vous avez apportée*" et ce faisant, commis un acte de gestion déloyale et versé dans la concurrence déloyale (pièce 8 dem).

Pendant la période du 1<sup>er</sup> janvier 2009 au 30 juin 2009, C\_\_\_\_\_ Management SA a facturé à G\_\_\_\_\_ SA un total en honoraires de 280700 fr. 74, TVA comprise. Ces montants ont été réglés (liasse 15 = factures et lettre d'accompagnement déf. du 31. 8. 2010).

M.M\_\_\_\_\_ a travaillé jusqu'au terme de son préavis, soit jusqu'au 30 juin 2009 (pièce 4 dem).

Par courrier recommandé du 3 juillet 2009, adressé à C\_\_\_\_\_ SA, M\_\_\_\_\_ a réclamé paiement de son salaire du mois de juin 2009, soit 9'166 fr. 65 brut [respectivement 8'24805 fr. net], et l'indemnité vacances (10 jours), soit 4'583 fr. 33 brut [4223 fr. 50 net] (pièces 5, 6, 7 dem).

N. Début juillet 2009, M\_\_\_\_\_ a rencontré N\_\_\_\_\_. Ce dernier lui a déclaré que G\_\_\_\_\_ SA entendait continuer à travailler avec elle (PP/14460/2009 décl. M\_\_\_\_\_, p. 5).

Le 7 juillet 2009, M\_\_\_\_\_ a fait fonder, à Genève, par une société interposée, U\_\_\_\_\_ Sàrl, au capital social de 20'000 fr.. La société a été inscrite au Registre du commerce de Genève le \_\_\_\_\_ 2009 (PV 21. 6. 2010, p. 4, décl. M\_\_\_\_\_; liasse II, pièce 2 app). M\_\_\_\_\_, bien qu'ayant droit économique de la société, n'apparaissait pas au Registre du commerce, ni comme associé, ni comme gérante (liasse II, pièce 2 app).

U\_\_\_\_\_ Sàrl a notamment pour but "tous services et activités de conseils dans les domaines de la propriété intellectuelle et de l'Internet (brevets, marques, dessin et modèles, droits d'auteur et nom de domaines), ainsi que toutes prestations de gestion administrative, juridique et technique des droits de propriété intellectuelle (...)" (liasse II, pièce 2 app).

Le 28 août 2010, U\_\_\_\_\_ Sàrl a transféré son siège social au domicile de M\_\_\_\_\_, à \_\_\_\_\_ (VD). L'intéressée apparaît, à partir de ce moment, comme associée gérante, avec signature individuelle, et détentrice de 20 parts sociales de 1'000 fr. chacune (liasse II, pièce 2 app = Extrait RegCom VD).

U\_\_\_\_\_ Sàrl gère, depuis fin juillet 2009, une partie des brevets de G\_\_\_\_\_ SA (PV 21. 6. 2010, Décl. M\_\_\_\_\_).

O. Le 20 septembre 2009, C\_\_\_\_\_ Management SA a déposé à Genève plainte pénale contre M\_\_\_\_\_ pour gestion déloyale (art. 158 CPS) et pour violation, notamment de l'art. 4 let. a de la loi fédérale sur la concurrence déloyale (LCD, RS 241) (pièce 20 déf). La plaignante s'est dite convaincue que l'intéressée avait "*incité G\_\_\_\_\_ SA à rompre les relations contractuelles avec notre société*" (p. 5).

Le Parquet du Procureur Général a ouvert une enquête préliminaire (PP/14460/2009). M\_\_\_\_\_ a été longuement entendue par la police judiciaire le 20 octobre 2009. Elle a contesté les allégués formulés par la plaignante.

Par décision du 16 janvier 2010, le Procureur Général a informé les parties du classement de la plainte pénale en ces termes (PP/14460/2009):

*"Il ressort de l'enquête préliminaire que G\_\_\_\_\_ SA était liée à la mise en cause bien avant l'engagement de M\_\_\_\_\_. Il est fort probable que l'existence de ces liens préexistants ait suffi à elle-seule pour que G\_\_\_\_\_ SA décide de résilier le contrat qu'elle avait signé avec C\_\_\_\_\_ MANAGEMENT SA. On ne peut dès lors reprocher à la mise en cause une captation de clientèle indue, de sorte que je vous informe que la présente procédure est classée faute de prévention pénale suffisante"*

C\_\_\_\_\_ MANAGEMENT SA a recouru contre ce classement auprès de la Chambre d'accusation. Par décision du 10 mars 2010, celle-ci a confirmé la décision de classement (PP/14460/2009).

**P.** Par acte du 17 septembre 2009, C\_\_\_\_\_ MANAGEMENT SA a opéré, en faveur de C\_\_\_\_\_ SA, une cession de créance libellée comme suit (pièce 21 déf):

*"Nous soussignés, C\_\_\_\_\_ Management SA, sommes titulaires de créances contre M\_\_\_\_\_, ancienne employée du groupe. Ces prétentions sont fondées sur les articles 321 e et 41 CO. Par la signature de notre administrateur, A\_\_\_\_\_, au bénéfice d'une signature individuelle, C\_\_\_\_\_ MANAGEMENT SA cédon conformément à l'art. 164 CO, les créances susmentionnées à C\_\_\_\_\_ SA, domiciliée Florissant 81, 1206 - Genève".*

Début 2011, C\_\_\_\_\_ MANAGEMENT SA a ouvert une action en paiement pour 750'000 fr. contre G\_\_\_\_\_ SA, à Lausanne (for de la défenderesse), pour "rupture anticipée du contrat de mandat conclu sur trois ans" (PV 22. 9. 2011, p. 1, décl. A\_\_\_\_\_).

Cette procédure civile se trouverait encore en première instance; une demande de jonction avec la présente procédure aurait été rejetée. Aucune audience n'aurait encore eu lieu à ce jour (PV 22. 9. 2011, p. 1 et 7; décl. A\_\_\_\_\_).

## **PROCEDURE**

**a.** Par acte déposé au Greffe de la Juridiction des Prud'hommes en date du 13 juillet 2009, M\_\_\_\_\_ a assigné C\_\_\_\_\_ SA en paiement de 12'571 fr. 54, soit de 8'246 fr. 05 à titre de salaire du mois de juin 2009, et de 4'223 fr. 49 net à titre d'indemnité pour vacances non prises et de 100 fr. à titre de "remboursement

d'avance de frais fait à C\_\_\_\_\_ MANAGEMENT SA", le tout avec intérêts moratoires 5% l'an dès le 13 juillet 2009 (liasse 1).

L'acte était accompagné d'un chargé de neuf pièces. Il ressort de la pièce 7 que la demande portait sur des montants nets (montants indiqués bruts, avec déductions sociales part salarié) (liasse 1).

Par mémoire-réponse du 17 septembre 2009, C\_\_\_\_\_ SA a a) reconnu devoir le montant de 12'571 fr. 54 (p. 6), tout en mettant en doute sa légitimation passive et affirmant que l'employeur réel de la demanderesse était C\_\_\_\_\_ MANAGEMENT SA, b) formé une demande reconventionnelle sur 804'478 fr. 46, et ce sur la base d'une cession de créance en dommages-intérêts *non-chiffrée*, effectuée, le même jour, en sa faveur, par C\_\_\_\_\_ MANAGEMENT SA et c) requis la suspension de la procédure prud'homale comme dépendant du pénal (liasse 3).

Dans sa demande reconventionnelle C\_\_\_\_\_ SA affirme que M\_\_\_\_\_ et N\_\_\_\_\_ (de G\_\_\_\_\_ SA) auraient décidé *d'ourdir, progressivement, un complot au préjudice de C\_\_\_\_\_ MANAGEMENT SA*. La demanderesse aurait violé son devoir de fidélité (art. 321 a CO), versé dans la gestion déloyale (art. 158 CPS), et partant, commis aussi un acte illicite (art. 41 CO), en incitant un client important de C\_\_\_\_\_ MANAGEMENT SA, c'est-à-dire G\_\_\_\_\_ SA, à mettre un terme au contrat de mandat. Le dommage subi se monterait annuellement à 272'350 fr., correspondant aux honoraires que C\_\_\_\_\_ MANAGEMENT SA aurait pu facturer sans la résiliation anticipée du contrat par G\_\_\_\_\_ SA. Sur trois ans, le préjudice total s'élèverait ainsi à 817'050 fr. C\_\_\_\_\_ MANAGEMENT SA ayant valablement cédé cette créance à C\_\_\_\_\_ SA, elle serait donc fondée à faire valoir ce montant à l'encontre de l'employée, et sur la base de l'art. 321 e CO (liasse 3, p. 8 – 9).

Cette écriture était accompagnée d'un chargé de 21 pièces (liasse 4).

Par écriture responsive du 9 octobre 2009, M\_\_\_\_\_, derechef assistée de son avocate, a conclu au déboutement de C\_\_\_\_\_ SA de sa demande reconventionnelle; elle s'est opposée à la suspension de la procédure demandée par la défenderesse (liasse 5).

Elle a exposé que son congé était motivé par le non-respect, par C\_\_\_\_\_ SA des engagements pris par son administrateur: participation au capital de C\_\_\_\_\_ MANAGEMENT SA, convention d'actionnaires, achat du business modèle. Les promesses d'association faites auraient été, en réalité, une manœuvre destinée à ce qu'elle apporte le mandat juteux de G\_\_\_\_\_ à C\_\_\_\_\_ MANAGEMENT SA, sans partager les bénéfices en découlant. Elle a fermement contesté avoir violé ces obligations découlant du contrat de travail conclu, avec C\_\_\_\_\_ SA, le 22 décembre 2008. En particulier, elle jamais sollicité ou fait solliciter la clientèle de C\_\_\_\_\_ SA. Elle n'avait pas de contrat de travail avec C\_\_\_\_\_ MANAGEMENT SA, et n'était donc pas concernée, pour ce qui est de cette dernière société, d'une interdiction de solliciter la clientèle. Enfin, à supposer que G\_\_\_\_\_ SA fût cliente de C\_\_\_\_\_ SA, et non de C\_\_\_\_\_ MANAGEMENT SA, la demanderesse reconventionnelle n'apporte aucune preuve d'un débauchage de cette cliente. L'on ne

saurait lui faire grief d'avoir informé N\_\_\_\_\_ de sa démission. Pour le surplus et à titre éventuel, elle a contesté la réalité du dommage allégué, rappelant que G\_\_\_\_\_ SA pouvait résilier le mandat à n'importe quel moment (art. 404 al. 1 CO), et que le contrat réservait du reste expressément le droit d'y mettre fin à tout moment en cas de survenance d'une raison grave. Enfin, elle a encore contesté, toujours à titre éventuel, l'existence d'un lien de causalité entre la prétendue violation du contrat et le dommage allégué (liasse 5, p. 15 – 24).

A l'issue d'une brève audience d'introduction du 14 octobre 2008, le Tribunal a décidé de suspendre l'instruction de la cause, vu le dépôt d'une procédure pénale par C\_\_\_\_\_ MANAGEMENT SA contre M\_\_\_\_\_ (liasses 10, 11).

- b. A l'audience de reprise du 21 juin 2010, le Tribunal a procédé à l'audition des parties en comparution personnelle. C\_\_\_\_\_ SA comparait par A\_\_\_\_\_. Elles ont persisté dans leurs conclusions et affirmations respectives; toutefois, la demanderesse a encore réclamé un certificat de travail, les fiches de salaires de mars, avril et juin 2009, un certificat de salaire pour l'année 209, ainsi qu'un décompte LPP de sortie (liasse 13).

Par pli du 31 août 2010, C\_\_\_\_\_ SA a déposé les factures d'honoraires à G\_\_\_\_\_ SA pour la période du 1<sup>er</sup> janvier 2009 au 30 juin 2009. Prenant en considération le montant des honoraires versés par G\_\_\_\_\_ SA pour la période du 1<sup>er</sup> janvier 2009 au 30 juin 2009, soit 280'700 fr. 75, TVA comprise, et le montant réclamé par la demanderesse et reconnu dû, soit 12'571 fr. 54, elle a réduit sa demande reconventionnelle à 541'234 fr. 20 (liasse 15).

Lors de l'audience du 30 août 2010, le Tribunal a procédé à des enquêtes. Il a entendu N\_\_\_\_\_ en qualité de témoin assermenté, et P\_\_\_\_\_ à titre de renseignement (PV 30. 8. 2010 p. 4).

En substance, N\_\_\_\_\_ a notamment déclaré que G\_\_\_\_\_ SA avait conclu le contrat de mandat avec C\_\_\_\_\_ MANAGEMENT SA grâce à M\_\_\_\_\_, et en considération de son Concept et du fait que c'était elle qui s'occupait de la gestion des dossiers confiés. La résiliation du mandat était due au départ de M\_\_\_\_\_ de C\_\_\_\_\_; informée de ce départ – par M\_\_\_\_\_ elle-même – G\_\_\_\_\_ SA aurait décidé de continuer à travailler avec elle. La décision de résilier le mandat avait été prise sans concertation avec M\_\_\_\_\_ (PV 30.8. 2010 p. 2 – 4).

P\_\_\_\_\_ a notamment déclaré que M\_\_\_\_\_ avait développé un *Concept* innovateur qui intéressait C\_\_\_\_\_ SA. Elle voulait plus qu'un simple contrat de travail, raison pour laquelle il était convenu de lui proposer d'entrer au capital social de C\_\_\_\_\_ MANAGEMENT SA, de lui racheter le *business modèle*, et de conclure une convention d'actionnaires. La rédaction de ce document aurait pris du retard du fait qu'il était malade. Il n'y avait cependant aucune raison de s'impatienter, dès lors que l'intéressée avait les lettres d'intention. Dans sa lecture du contrat de mandat, G\_\_\_\_\_ SA était liée pour une durée fixe de 3 ans. Il a concédé que "6 mois pour finaliser une convention d'actionnaire" était "long", mais a tenu à préciser que C\_\_\_\_\_ SA "avait déjà mis en place tout ce qu'elle

avait promis de faire, à savoir la constitution de la nouvelle société, d'inscrire M\_\_\_\_\_ comme administratrice, de lui payer le salaire" (PV 30. 8. 2010 p. 5 – 7).

Lors de sa déposition, P\_\_\_\_\_ tenait le projet de la convention d'actionnaires en ses mains; elle n'a pas été produite dans le chargée défenderesse, ni versée au dossier à l'audience ( cf. Note du Tribunal, PV 30. 8. 2010, p.4).

- c. Par jugement du 26 novembre 2010, le Tribunal a condamné C\_\_\_\_\_ SA à verser à M\_\_\_\_\_ la somme "brute" de 12'571 fr. 54, plus intérêts moratoires à 5% dès le 13 juillet 2009, sous déduction des charges sociales, à délivrer à la demanderesse un certificat de travail complet, les fiches de salaires pour les mois de février à juin 2009, ainsi qu'un certificat de salaire pour l'année 2009 et une attestation LPP de sortie. Il a débouté les parties pour le surplus (liasse 16 p. 14).

Examinant les mérites de la demande reconventionnelle – la créance de la demanderesse n'ayant pas été contestée – le Tribunal a commencé par constater l'absence d'un contrat de travail entre la demanderesse et C\_\_\_\_\_ MANAGEMENT SA, et partant, l'absence d'une clause de prohibition la liant à cette dernière; il a également retenu l'absence d'un acte illicite (art. 41 CO) commis au détriment de C\_\_\_\_\_ MANAGEMENT SA. Enfin, et à supposer que G\_\_\_\_\_ SA puisse être – à travers C\_\_\_\_\_ MANAGEMENT SA – considérée cliente également de C\_\_\_\_\_ SA, le Tribunal a conclu à l'absence d'une violation de la clause de non-concurrence; en effet, G\_\_\_\_\_ SA avait confié le mandat des gestion des brevets à C\_\_\_\_\_ MANAGEMENT SA seulement en raison des liens de confiance existants entre N\_\_\_\_\_ et la demanderesse, la présence de cette dernière constituant un élément essentiel pour le maintien du mandat; il a encore relevé que G\_\_\_\_\_ SA avait été apportée par la demanderesse et ne faisait donc pas partie de la clientèle ni de C\_\_\_\_\_ MANAGEMENT SA ni de la demanderesse reconventionnelle. Enfin, en ne respectant pas les engagements pris – s'agissant notamment faire admettre la demanderesse dans le capital social de C\_\_\_\_\_ MANAGEMENT SA sur la base d'une convention d'actionariat – la défenderesse avait causé elle-même le départ de son employée (liasse 16,p. 10 – 13).

Ce jugement a été notifié aux parties en leurs domiciles élus respectifs par plis recommandés expédiés le 29 novembre 2010 (liasse 16, *in fine*).

- d. Par mémoire daté du 30 décembre 2010 et déposé ce même jour à l'office postal, C\_\_\_\_\_ MANAGEMENT SA a formé appel contre le jugement (liasse I).

L'appelante a conclu à l'annulation du jugement entrepris et à la condamnation de M\_\_\_\_\_ au paiement de 541'234 fr. 40, avec intérêts à 5% dès le 17 septembre 2009, et au déboutement de cette dernière de toutes ses conclusions.(liasse I, p. 22).

L'appelante a considéré, liminairement, que l'intimée, quoi qu'elle dise, avait accepté les termes de la lettre d'intention du 17 novembre 2009; ce document constitue dès lors le

nexus contractuel central entre les parties. Elle a contesté ensuite le sérieux des motifs allégués par l'intimée pour justifier sa résiliation du contrat de travail. Tous les engagements avaient été respectés par l'appelante, seule la conclusion de la convention d'actionnaires était retardée par suite de la maladie de l'avocat. Par ailleurs, l'appelante s'était engagée à ce que C\_\_\_\_\_ MANAGEMENT SA rachète à l'intimée sa cliente aux conditions énoncées dans la lettre du 17 novembre 2008. Quant au business modèle, ce dernier avait été acheté par l'appelante au prix de 30'000 fr.; ce montant a ensuite été affecté à la libération – pour elle – de 30% du capital social de C\_\_\_\_\_ MANAGEMENT SA. Les motifs réels de son départ tenaient au fait que l'intimée planifiait, dès le départ, la création de sa propre société, dans le but de se faire confier la gestion administrative des brevets de G\_\_\_\_\_ SA. Preuve en est la concomitance entre la résiliation (28. 5. 2009) et l'e-mail circulaire aux agents de brevets étrangers d'adresser dorénavant copie de leur correspondance directement à N\_\_\_\_\_. Par ailleurs, il était évident que l'intimée avait décidé, alors qu'elle était encore son employée, G\_\_\_\_\_ SA de rompre, de façon prématurée, le contrat de mandat conclu pour 3 ans. Elle a réitéré que l'intimée aurait violé ses "*devoirs généraux*", soit: ne pas verser dans la gestion déloyale (art. 158 CPS), ni dans la concurrence déloyale (art. 4 let. a LCD), ne pas commettre un acte illicite (art. 41 CO), respecter son obligation de fidélité (art. 321 a CO). C\_\_\_\_\_ MANAGEMENT SA a subi un dommage imputable à faute de l'intimée; cette créance, C\_\_\_\_\_ MANAGEMENT SA l'a cédée à l'appelante. Le montant du dommage s'élève au gain manqué sur trois ans, soit – après déductions des honoraires déjà encaissés pour la période du 1<sup>er</sup> janvier 2009 au 30 janvier 2009 – à 263'244 fr. 25 (liasse I, p. 12 – 22).

L'appelante a déposé un chargé de 2 pièces, comprenant le jugement attaqué et une copie de l'extrait du Registre du commerce vaudois concernant U\_\_\_\_\_ SA (liasse II).

Le Greffe a fixé l'émolument d'appel à 8'800 fr. L'appelante a versé ce montant dans le délai imparti (dossier judiciaire).

Par mémoire-réponse du 28 février 2011, M\_\_\_\_\_ a conclu, principalement à la rectification du point 3 du dispositif du jugement, en ce sens que le montant de 12'571 fr. 54 qui avait été alloué s'entendait net et non pas brut, comme l'avait cru, à tort, le Tribunal; l'intimée a conclu, pour le surplus, à la confirmation du jugement entrepris.

L'intimée a repris, en substance, les moyens de fait et de droit déjà développés en première instance et contesté toute violation du contrat de travail qui la liait à C\_\_\_\_\_ SA, et toute violation d'une norme de protection, et partant, la commission d'un acte illicite (liasse III, passim, p. 9 – 13).

Cette écriture était accompagnée d'un chargé de trois pièces (liasse IV).

Les parties n'ont pas sollicité la réouverture des enquêtes et n'ont pas fait citer des témoins en appel.

- d.** A l'audience de la Chambre des prud'hommes de la Cour de Justice du 22 septembre 2011, les deux parties, assistées de leurs conseils respectifs, ont persisté dans leurs conclusions.

Leurs déclarations faites de vive voix étaient conformes aux allégués respectifs déjà articulés en première instance et exposés dans les écritures de leurs conseils (PV 22. 9. 2011 p. 1 – 8 = liasse VI).

L'appelante a tenu à préciser qu'au cas où C\_\_\_\_\_ MANAGEMENT SA gagnerait son procès contre G\_\_\_\_\_ SA (à présent: G-N\_\_\_\_\_ SA), à Lausanne, pour rupture prématurée et injustifiée du contrat de mandat, il serait tenu compte dans ses prétentions contre l'intimée, son propos n'étant pas de se voir surindemniser (PV 22. 9. 2011, p. 1 – 2).

Les deux parties ont déclaré n'avoir pas été informées du fait que le Tribunal avait ordonné l'apport de la procédure pénale ayant opposé C\_\_\_\_\_ MANAGEMENT SA à M\_\_\_\_\_ (PP/14460/2009).. Elles ont exprimé leur accord à ce que ce dossier restât dans la présente procédure prud'homale (PV 22. 9. 2011, p. 2).

A l'issue de l'audience, la Chambre a clos les débats et retenu la cause à juger.

### **EN DROIT**

**1. 1.1.** Le 1<sup>er</sup> janvier 2011 a marqué la date d'entrée en vigueur du Code de procédure civile suisse (CPC, RS 272). A teneur de l'art. 404 al. 1 CPC, intitulé "application de l'ancien droit", "les procédures en cours à l'entrée en vigueur de la présente loi sont réglées par l'ancien droit de procédure jusqu'à la clôture de l'instance". La disposition emploie implicitement le critère de la *litispendance* (Frei/Willisegger, in: Spühler/Tenchio/Infanger, Schweizerische Zivilprozessordnung, Basler Kommentar, 2010, N. 7 ad art. 404 CPC) et entend, par "clôture de l'instance", la date de notification du jugement (Tappy, in: Bohnet/Haldy/Jeandin/ Schweizer/Tappy, Code de procédure civile commenté, Bâle, 2011, N. 19 ad art. 404 CPC).

**1.2.** En l'espèce, l'instance devant le Tribunal des prud'hommes s'est terminée par la notification du jugement. Ce jugement a été notifié aux parties le 29 novembre 2010, soit donc avant l'entrée en vigueur du nouveau Code de procédure civile. Il s'ensuit que la présente cause reste régie, pour ce qui est de la procédure, et notamment de la forme et du délai d'appel, par la loi cantonale genevoise sur la juridiction des prud'hommes (JLP), et par renvoi de l'art. 11 aLJP, la loi sur la procédure civile genevoise (LPC).

**1.3.** A teneur de l'art. 59 aLJP, l'appel doit être déposé dans les 30 jours qui suivent la notification (i. e. la réception) de la décision du Tribunal. Il est formé par une écriture motivée déposée au Greffe, ou adressée à celui-ci par lettre recommandée. Par ailleurs, la aLJP ne prévoyait pas de fêtes de fin d'année.

**1.4.** En l'espèce, la défenderesse et demanderesse reconventionnelle a déposé son mémoire appel, adressé au Greffe, à l'Office postal le 30 décembre 2010, soit dans le délai légal. Par conséquent, l'appel est recevable à la forme.

2. **2.1.** Il convient d'abord d'examiner la question de l'identité de l'employeur de l'intimée, et partant, sa légitimation active et passive dans la présente procédure. L'appelante laisse en effet entendre que l'employeur "*réel*" de l'intimée serait sa filiale C\_\_\_\_\_ MANAGEMENT SA.

**2.1.1.** La question de la légitimation active et/ou passive d'une partie au procès relève du droit matériel, et le juge l'examine d'office.

**2.1.2.** Le droit suisse ne distingue pas entre employeur formel et employeur "matériel". Est employeur la personne physique ou morale qui, en vertu d'un contrat de travail, a droit aux prestations du travailleur, est habilité à lui donner des directives, et assume tous les droits et obligations découlant de ce rapport contractuel (ATF 4C.158/2002 du 20. 8. 2002 cons. 2.3 = JAR 2003 p. 181).

**2.1.3.** Un groupe de sociétés ("Konzern"), bien que caractérisé par le phénomène d'une *direction unique* (cf. art. 663 e al. 1 CO), n'a jamais, en droit suisse, qualité d'employeur en tant que tel (ATF 4C.158/2002 du 20. 8. 2002 cons. 2.3 in: JAR 2003 p. 181; Heiz, Das Arbeitsverhältnis im Konzern, Berne, 2005, p. 34).. Est employeur la société qui a engagé le travailleur, peu importe qui paye le salaire (OG ZH du 17. 11. 2007 in: ZR 2010 No. 31). Le travailleur peut cependant être détaché dans une autre société du groupe et corollairement, le droit de donner les directives (art. 321 d CO) être délégué à cette dernière néanmoins, le délégataire de ce pouvoir ne devient pas pour autant l'employeur du travailleur détaché (ATF 4C.158/2002 du 20. 8. 2002, cons. 2.4.; Streiff/Von Kaenel, Arbeitsvertrag, Zurich, 2006, N. 8 ad art. 321 d CO; Druey/Vogel, Das schweizerische Konzernrecht in der Praxis der Gerichte, Zurich, 1999, p. 242 N. 6). Il peut même y être détaché pour en assumer la direction et/ou y siéger au conseil d'administration (ATF 130 III 213; ATF 4A\_454/2007 du 5. 2. 2008 in JAR 2009 p. 189; Schildknecht, Arbeitnehmer als Verwaltungsräte abhängiger Konzerngesellschaften, Berne, 1997, p. 30).

**2.1.4.** C'est le cas d'espèce. L'intimée a été recrutée et engagée par l'appelante; il n'a pas été affirmé, ni davantage établi, que l'intimée aurait conclu – le 22 décembre 2008 – le contrat de travail avec la filiale C\_\_\_\_\_ MANAGEMENT SA. Certes, cette idée avait été articulée dans la lettre d'intention de l'appelante du 17 novembre 2008 mais, d'entente entre les parties, ce point avait été laissé tombé le 22 décembre 2008. La conclusion du contrat entre l'intimée et l'*appelante* reflétait, du reste, leur commune et réelle volonté (art. 18 al. 1 CO), et ne procède pas d'un acte simulé (art. 18 al. 2 CO) ou d'un vice de volonté (arts. 23 ss CO).

**2.1.5.** Il n'a pas davantage été allégué, ni établi que l'appelante et sa filiale C\_\_\_\_\_ MANAGEMENT SA formaient, lors de la conclusion du contrat de travail du 22 décembre 2008, une société simple (art. 533 ss CO), conférant ainsi à chacune la qualité de co-employeur (réticent sur cette figure dans un groupe de sociétés: ATF 4C.217/2003 du 29. 1. 2004 cons. 3.1 – 3.4), ou que la société-mère aurait agi en représentation directe de la fille (art. 32 CO), ou encore, qu'elle aurait inséré, dans le dit contrat, une stipulation pour autrui [i. e. C\_\_\_\_\_ MANAGEMENET SA] parfaite (art. 112 al. 2 CO).

**2.2.** Seule la société du groupe qui a qualité d'employeur peut faire valoir, à l'encontre du travailleur – ce dernier fût-il détaché au sein d'une filiale – les droits et obligations découlant du contrat de travail (p. ex. le droit de résilier le contrat, le droit de réclamer le respect de l'obligation de fidélité (art. 321 a CO) ou le respect d'une clause de prohibition de faire concurrence (340 a – 340 c CO) (cf. Zürcher Fausch, Konkurrenzverbote in Konzernverhältnissen, Berne, 2007, p. 62, p. 65 et p.114).

**2.2.1.** Le droit de donner des directives – on l'a vu – peut être délégué à une autre société au sein d'un groupe de sociétés. Il en va de même du droit d'exiger la fidélité (art. 321 a CO; cf. ATF 4C.95/2004 du 28. 6. 2004 cons. 3.2.2. = ARV/DTA 2004 p. 165; incertain encore: ATF 130 III 213 cons. 2. 2), et, cas échéant, du droit d'exiger le respect d'une clause de non-concurrence. Toutefois, si telle est l'intention des parties, il faut que le contrat de travail le prévoie expressément (cf. ATF 4C.95/2004 du 28.6. 2004 cons. 3.2.2; Streiff/Von Kaenel, N. 8 ad art. 321 d CO; Zürher Fausch, op. cit., p.165; Neeracher, Das arbeitsvertragliche Konkurrenzverbot, Bern, 2001, p. 55; Rudolph, "Sorgenkind Konkurrenzverbot" in: TREX, Der Treuhandexperte/L'expert fiduciaire 2/2010 p. 91 et p. 97).

**2.2.2.** En l'espèce, le contrat de travail entre l'appelante et l'intimée ne contient pas de clause étendant au profit de C\_\_\_\_\_ MANAGEMENT SA le devoir de fidélité du travailleur (art. 321 a CO), le droit de donner des directives (art. 321 d CO), le droit de réclamer des dommages-intérêts sur la base de l'art. 321 e CO ou le droit de réclamer le respect de la clause de non-concurrence (art. 340 a – 340 c CO).

**2.2.3.** Par conséquent, seule l'appelante – et non pas C\_\_\_\_\_ MANAGEMENT SA – est habilitée à faire des droits découlant du contrat de travail conclu avec l'intimée.

**2.3.** C\_\_\_\_\_ MANAGEMENT SA, laquelle, à la lecture des écritures de l'appelante de première et deuxième instance cantonale, s'estime "*employeur réel*" de l'intimée, conscience de ce problème, a pris soin de céder à l'appelante ses "prétentions fondées sur les art. 321 e et 41 CO". Par ailleurs, la cédante ne s'est pas donné la peine de chiffrer, dans l'acte de cession porté à la connaissance de l'intimée cessionnaire, les prétentions en dommages-intérêts dont elle se dit titulaire (pièce 21 déf).

**2.3.1.** En principe, la validité, à la forme, d'une cession de créance suppose, entre autres, – en tout cas lorsqu'il ne s'agit pas d'une créance future et incertaine – l'indication, dans l'acte de cession, du *montant* de la créance cédée (Engel, Traité des obligations en droit suisse, 2<sup>e</sup> éd., Berne, 1997, p. 877). Toutefois, de l'avis du Tribunal fédéral il suffit que la créance cédée soit *déterminable* ("bestimmbar") (ATF 122 III 361 cons. 4c; 113 II 163 cons. 2a p. 165; cf. Spirig, Zürcher Kommentar, 1993, N. 27 ad art. 165 CO). Lorsqu'il est question de créances au pluriel, le cédant doit les *individualiser* (ATF 4A\_125/2010 du 12. 8. 2010 cons. 4.2; 5A\_567/2010 du 4. 11. 2010 cons. 2.2.). Il est constant par ailleurs qu'elle doit indiquer le *fondement juridique* de la créance ou des créances cédées (ATF 4A\_125/2010 du 12. 8. 2010 cons. 3.2).

**2.3.1.1.** La question de savoir si, en l'espèce, l'acte de cession du 17 septembre 2009 satisfait à ces exigences de forme – ce qui paraît douteux – peut cependant rester ouverte, et ce pour les raisons suivantes.

**2.3.2** *Nemo plus iuris transferre potest quam ipse habet.* N'étant pas employeur de l'intimée, C\_\_\_\_\_ MANAGEMENT SA ne pouvait valablement transférer à l'appelante une créance à l'encontre de l'intimée en dommages-intérêts basée sur l'art. 321 e CO. Corollairement, l'appelante ne saurait faire valoir avec succès à l'encontre de l'intimée, sur la base d'une telle cession, une créance en réparation d'un dommage, survenu auprès d'un tiers non-employeur, créance que ce tiers fonde sur l'art. 321 e CO.

**2.3.3** En revanche, la cession paraît matériellement valable dans la mesure où la créance alléguée se fonde sur l'art. 41 CO (responsabilité aquilienne pour violation d'une norme de protection générale).

**2.3.4.** La question de savoir si une juridiction spécialisée – telle que les Prud'hommes – est matériellement compétente pour connaître d'une créance cédée par un tiers et qui ne relève pas du contrat de travail (art. 319 CO) peut rester ouverte (pour: Dietschy, Les conflits de travail en procédure civile suisse, Bâle, 2011, p. 16 No. 18; contra: CAPH, Gr. X, 8. 2. 1983 [se référant à l'art. 1 LJP] in: Aubert, 400 arrêts sur le contrat de travail, Lausanne, 1984, No. 375).

**2.3.5.** On peut, à tout le moins douter, que le juge de travail serait compétent, fût-ce directement ou sur la base d'une cession de créance, pour examiner une prétention en rapport avec une violation alléguée de l'obligation de diligence et de fidélité d'un membre du conseil d'administration (art. 717 al. 1 CO). La question ne se pose pas en l'espèce.

**3. 3.1.** Il convient d'examiner le contenu du *nexus contractuel* entre l'appelante et l'intimée.

**3.1.1.** L'appelante et l'intimée sont liées par le contrat de travail du 22 décembre 2008. Les deux parties sont cependant également concernées par la "lettre d'intention" de l'appelante du 17 novembre 2008 (pièce 5 déf).

**3.1.2.** Dans ce document du 17 novembre 2008, l'appelante a pris, dans le cadre d'une "offre" adressée à l'intimée une série d'engagements clairs; cette offre n'était pas sujette à une acceptation immédiate, ni à une acceptation par écrit; elle était cependant assujettie à une condition suspensive: les engagements pris seraient "exécutoires et obligatoires" à la condition que le premier client apporté par l'intimée – à savoir G\_\_\_\_\_ SA – signe un mandat pour la gestion administrative des brevets avec C\_\_\_\_\_ MANAGEMENT SA pour une période de trois ans".

**3.1.3.** Interprété selon le principe de la confiance (Dessemontet, in: Thévenoz/Werro, Code des obligations I, Bâle, 2003, N. 9 ad art. 1 CO), le comportement subséquent de l'intimée, destinataire de ce document, ne laisse planer aucun doute sur le fait qu'elle a *accepté* (art. 1 CO) l'offre, aux conditions y énoncées, de l'appelante. Si elle avait voulu s'opposer à cette

offre, la bonne foi aurait commandé qu'elle le manifestât sans tarder, et clairement (cf. ATF 118 II 32 cons. 3.c = JdT 1993 I 387).

**3.1.4.** Du reste, le comportement ultérieur des *deux* parties confirme qu'elles ont entendu conférer au document du 17 novembre 2008 des effets de droit, soit donc la valeur d'un engagement contractuel (art. 1 CO).

**3.1.5.** Preuve en est que les deux parties ont commencé l'exécution de certains points *sine qua non* stipulés dans ce document. L'appelante, conformément à ces engagements, a créé la société filiale C\_\_\_\_\_ MANAGEMENT SA; l'intimée, informée de cette démarche, a été nommée, avec son consentement, au conseil d'administration de celle-ci avec signature collective à deux. L'intimée de son côté, sans plus attendre la conclusion d'une autre convention [contrat de travail, convention d'actionnariat, contrat d'achat/vente du "business modèle"], a apporté à C\_\_\_\_\_ MANAGEMENT SA la société G\_\_\_\_\_ SA; par ailleurs, cette société a conclu le contrat de mandat escompté. La condition suspensive liée à l'offre était donc remplie. Sur ce, l'appelante – certes en lieu et place de C\_\_\_\_\_ MANAGEMENT SA – a conclu, le 22 décembre 2008, un contrat de travail avec l'intimée.

**3.1.6.** Ce contrat de travail entre l'appelante et l'intimée s'insère à l'évidence dans le cadre global de leur accord du 17 novembre 2008; sa raison d'être prenait sa source dans la bonne et fidèle exécution de l'accord global.

**4. 4.1.** Il convient à présent d'examiner les bases contractuelles et légales de l'action en réparation de l'appelante à l'encontre de l'intimée ("Anspruchsgrundlagen").

**4.2.** L'appelante reproche à l'intimée, dans un premier moyen, d'avoir grossièrement violé son devoir de fidélité à l'égard de son employeur (art. 321 a CO) en débauchant, *pendente contractu*, G\_\_\_\_\_ SA, sa cliente. Par conséquent, elle se prévaut de l'art. 321e CO pour fonder sa prétention en dommages-intérêts.

**4.2.1.** Ce moyen tombe à faux, car l'intimée n'a pas apporté G\_\_\_\_\_ à l'appelante, mais à C\_\_\_\_\_ MANAGEMENT SA. L'appelante ne saurait donc faire grief à l'intimée de lui avoir débauché une cliente, fût-ce *pendente contractu*.

**4.3.** L'appelante reproche à l'intimée, dans un second moyen, d'avoir violé son devoir de fidélité, et, partant, lui avoir causé le dommage allégué, en instruisant, par un e-mail circulaire du 25 mai 2009, ses agents de brevets de transmettre dorénavant copie de toutes correspondances et factures directement à G\_\_\_\_\_ SA.

**4.3.1.** Sans aucun doute, l'initiative incriminée de l'intimée était saugrenue, voire incompatible avec son devoir de fidélité. Cela étant, les *agents de brevets* à l'étranger n'étaient pas clients de l'appelante, ni de C\_\_\_\_\_ MANAGEMENT SA, ni encore de G\_\_\_\_\_ SA. Il s'agissait de prestataires de services (*Dienstleistungsanbieter*), non pas de consommateurs de services (*Dienstleistungsabnehmer*).

**4.4.** L'appelante reproche à l'intimée, dans un troisième moyen, d'avoir violé la clause contractuelle lui interdisant de solliciter sa clientèle ("*Kundenschutzklausel*").

**4.4.1.** Ce moyen tombe à faux. En effet, à supposer que l'intimée ait débauché G\_\_\_\_\_ SA, ce qu'elle conteste (*cf. infra*), cette société n'était pas la cliente de l'appelante.

**4.5.** L'appelante reproche à l'intimée, dans un dernier moyen, d'avoir violé des normes de protection générale (ATF 121 III 350, 354), notamment les art. 158 CPS (gestion déloyale) et l'art. 4 let. a LCD (incitation d'un client à rompre un contrat en vue de conclure un autre avec lui) – ce qui constitue un acte illicite au sens de l'art. 41 CO et fonde une prétention *ex delictu* en réparation du dommage subi. Elle se prévaut, à ce propos, de la cession de créance, faite en sa faveur, par C\_\_\_\_\_ MANAGEMENT SA, en date du 17 septembre 2009.

**4.5.1.** Les autorités de poursuite pénales, saisies par C\_\_\_\_\_ MANAGEMENT SA, ont classé sa plainte faute de prévention suffisante. Certes, le juge civil n'est pas lié par les conclusions du Ministère public, ni par le jugement d'une Chambre d'accusation ou d'un Tribunal pénal (*cf. art. 53 CO*). Il procède à sa propre appréciation.

**4.5.2.** En l'espèce, l'intimée occupait certes une position de gérante, au sens de l'art. 158 CP, de C\_\_\_\_\_ MANAGEMENT SA. Mais il n'a pas été prouvé, à satisfaction de droit (art. 8 CC), qu'elle ait, durant son mandat à la direction de cette société, incité G\_\_\_\_\_ SA à rompre le contrat de mandat avec C\_\_\_\_\_ MANAGEMENT SA. Selon le témoin N\_\_\_\_\_, elle s'était bornée, fin mai 2009, à l'informer de son départ pour fin juin 2009. G\_\_\_\_\_ SA a pris sa décision de mettre fin au contrat de mandat la liant à C\_\_\_\_\_ MANAGEMENT SA sur sa propre initiative, en considérant certes qu'avec le départ de l'intimée, une condition essentielle justifiant la poursuite du mandat n'était plus remplie. Mais, le fait, pour l'intimée, d'avoir prévenu la cliente de son départ ne constitue assurément pas un acte de gestion déloyale au sens de l'art. 158 CPS, ni d'ailleurs une violation de l'art. 4 ch. 4 LCD.

**4.5.3.** Quant à l'art. 4 let. a LCD plus particulièrement, cette norme suppose que le tiers "incité" ait rompu le contrat ("*Vertragsbruch*"), c'est-à-dire ait mis fin à ses relations contractuelles, abruptement, sans justes motifs, en violation, cas échéant, de règles contractuelles ou légales relatives au délai de résiliation (ATF 133 III 431 cons. 4.5 = JdT 2008 I 34; 129 II 497 cons. 6.5.6.; 122 II 469 cons. 8 a; TC NE RJN 1998 p. 150; Baudenbacher, *Lauterkeitsrecht*, Bâle, 2001, p. 688; Guyet, in: Von Büren/David, *Wettbewerbsrecht*, SIWR V/1, Bâle, 1994 p. 169). En l'occurrence, et à supposer qu'un contrat de mandat, en dépit du texte clair et du caractère impératif de l'art. 404 al. 1 CO, ne puisse pas être révoqué en tout temps (*cf. ATF 98 II 305 = JdT 1973 I 56*), force serait de constater que les parties à ce contrat avaient *texto* prévu la possibilité d'y mettre fin prématurément en cas de survenance d'une "raison grave", et ce sans dédommagements. Or, G\_\_\_\_\_ SA avait confié le mandat à C\_\_\_\_\_ MANAGEMENT SA en considération notamment de l'intimée ("*intuitu personae*" en charge du dossier) et de son fort intéressant "business modèle" dans la gestion administrative de ses brevets. A l'évidence, le départ de l'intimée, chargée de l'administration des brevets et à l'origine d'un "business modèle" fort

intéressant. Pour cette cliente, le départ de l'intimée constituait une "*raison grave*" pour mettre un terme prématuré au mandat. Par conséquent, il n'y a pas eu *Vertragsbruch* au sens de l'art. 4 let. a LCD, mais résiliation conforme à la loi (art. 404 al. 1 CO) et à la cautèle finale du contrat de mandat.

**4.5.4.** Par ailleurs, la violation d'une clause de prohibition de faire concurrence au sens de l'art. 340a – c CO ne constitue pas forcément une violation de la loi sur la concurrence déloyale (cf. OG BE, 29. 5. 2009 in: JAR 2010 p. 437 cons. 3.1).

**4.5.5.** Quant à l'art. 41 al. 2 CO – qui fonde une responsabilité délictuelle pour faits contraires aux bonnes mœurs – il vise surtout les comportements chicaniers, servant exclusivement ou au moins principalement, à nuire autrui (ATF 124 II 297 = JdT 1999 I 268). En principe – et sous réserve de l'art. 4 let. a LCD –, n'engage pas sa responsabilité délictuelle celui qui incite quelqu'un à violer une obligation contractuelle (ATF 52 II 370 = JdT 1927 I 258; 114 II 91 cons. 4 a), à moins qu'il ait agi dans une intention juste de nuire (Grossen, "La responsabilité du tiers complice de la violation d'un contrat" in: Festschrift Schönenberger, Fribourg, 1968, p. 12; Brehm, Berner Kommentar, 2006, N. 255 ad art. 41 CO).

**5. 5.1.** A supposer que l'on fasse abstraction de la présence de deux entités dans ce dossier – C\_\_\_\_\_ SA et C\_\_\_\_\_ MANAGEMENT SA – et que l'on traite cette dernière comme simple département de l'appelante, force serait de considérer ce qui suit.

**5.2.** *L'obligation de fidélité (art. 321a CO)* n'interdit pas au travailleur, une fois le contrat résilié, de préparer son avenir professionnel. Il peut, déjà durant le préavis, prendre des dispositions pour une activité ultérieure, p. ex. fonder une société, pour autant qu'il ne commence à concurrencer, par une activité concrète personnelle ou par entité interposée, son employeur avant la fin du contrat (ATF 104 II 28, 30; ATF SJ 1989 p. 689 cons. 2; ATF 117 II 72; ATF 4C.10/2004 du 29. 4. 2004 cons. 8.4.5 = JAR 2005 p. 191; Rehbinder/Stöckli, Berner Kommentar, 2010, N. 9 ad art. 321 a CO). Cela vaut même pour un cadre dirigeant (ATF 24. 11. 1992 = JAR 1993 p. 265). En particulier, l'art. 321a al. 4 CO ne lui interdit pas de contacter la clientèle de l'ex-employeur et de leur proposer ses propres services, fussent-ils concurrentiels (OG ZH ZR 2005 No. 18 cons. 3 b).

**5.2.1.** Constitue en revanche une violation grave du devoir de fidélité du travailleur le fait de débaucher ou de tenter de débaucher, *pendente contractu*, la clientèle de l'employeur, ce qui justifie son renvoi immédiat (OG TG RBOG, 2003 No. 14; Streiff/Von Kaenel, op. cit. N. 4 ch. 3 ad art. 321 a CO; Stahelin, Zürcher Kommentar, 1984, N. 20 ad art. 321 a CO; Frick, *Abwerbung von Personal und Kunden*, Bern, 2000, p. 13) et peut fonder, en cas d'un préjudice établi, une prétention en dommages-intérêts (art. 97; 321 e CO).

**5.2.2.** Le fait, pour un employé licencié ou démissionnaire d'informer la clientèle – notamment celle qu'il avait déjà apportée lui-même – de son départ imminent ne constitue pas une violation du devoir de fidélité (TC SG JAR 2010 p. 565 cons. 5.3; CAPH GE JAR 1987 p. 119; OG ZH, arrêt No. U/LA940064 du 5. 10. 1995 cité par Frick, op. cit., p. 71; CAPH GE 11. 12. 1969 in: Aubert, op. cit., No. 65; Streiff/Von Kaenel, op. cit., N. 7 ad

art. 321 a CO p. 132; Rudolph, "Kontakte zu Kunden des alten Arbeitgebers nach einem Stellenwechsel" in: ARV/DTA 2009 p. 98).

**5.2.3.** En l'espèce, l'appelante, à qui incombait le fardeau de preuve (art. 8 CC), n'a pas établi un débauchage (ou tentative de débauche) de clientèle, commis par l'intimée avant la fin de son contrat. Cette dernière a concédé avoir informé G\_\_\_\_\_ SA de son départ imminent mais, on l'a vu, ce seul élément ne saurait suffire pour fonder la thèse d'une violation du devoir de fidélité.

**5.3.** L'appelante se prévaut, pour la période subséquente au contrat, de la clause de non-sollicitation de clientèle ("*Kundenschutzklausel*").

**5.3.1.** Le Tribunal fédéral admet les clauses prohibant le débauchage de clientèle, mais seulement dans les limites des clauses de prohibition de faire concurrence au sens des art. 340a – 340c CO (ATF 130 III 352 = JdT 2005 I 12). A l'instar d'une clause de non-concurrence usuelle, une clause de prohibition de débauchage de clients doit être limitée convenablement quant au lieu, quant au temps et au genre d'affaires, de façon à ne pas compromettre l'avenir économique du travailleur contrairement à l'équité; elle ne peut excéder trois ans (cf. art. 340a al. 1 CO, norme relativement impérative).

**5.3.2.** En l'espèce, la clause ne comporte pas de limitation temporelle. Mais cela n'entraîne pas sa nullité, il incombe au juge de la réduire en équité, compte tenu de toutes les circonstances (cf. ATF 96 II 139). Selon la doctrine, de telles clauses doivent être limitées à une durée de six mois à compter de la fin des rapports de travail. En effet, passé ce délai, la clientèle aura soit suivi l'employé parti, ou s'est laissée fidéliser par le successeur au poste de ce dernier (Rehbinder, Berner Kommentar, N. 3 ad art. 340 a CO).

**5.3.3.** Mais il y a plus. D'abord, la clause de non-sollicitation de clientèle est inopérante là où l'ex-employé a "débauché" des clients qu'il avait lui-même apportés à son ex-employeur, et qui lui étaient attachés en raison de ses qualités et compétences professionnelles (ATF 44 II 56; OG ZH ZR 2001 No. 92; ArG ZH JAR 2008 p. 533; CAPH GE, Gr. 4, 1. 9. 2003, *Banque X vs. Y, gérant de fortune*; Streiff/Von Kaenel, op. cit. N. 8, 10 et 11 ad art. 340 CO; Stahelin, op. cit. N. 16 ss ad art. 340 CO).

**5.3.4.** Ensuite, la clause tombe *ex lege* lorsque le travailleur a résilié le contrat de travail pour *motif justifié* imputable à l'employeur (art. 340 c al. 3 CO).

**5.3.5.** En l'espèce, l'appelante s'était engagée, à teneur de sa lettre du 17 novembre 2008, de conclure avec l'intimée une convention d'actionnariat, de conclure un contrat d'achat pour ce qui est du "business modèle", de lui permettre d'entrer au capital social de C\_\_\_\_\_ MANAGEMENT SA à hauteur de 30%. Or, il ressort des faits sus-exposés que ces engagements n'ont pas été tenus. Ils étaient pourtant d'importance centrale pour l'intimée, ce que l'appelante, par le truchement (art. 55 CC) de son administrateur, A\_\_\_\_\_ et son actionnaire Me P\_\_\_\_\_, ne pouvait l'ignorer de bonne foi. La maladie de l'avocat ne saurait, de façon crédible, expliquer et excuser la non-l'exécution de ces engagements. Il était donc compréhensible qu'avec le retard mis à l'exécution de ces engagements, l'intimée

commençait à craindre pour ses droits, et notamment la sauvegarde de son *Concept* ("business modèle"), ce d'autant plus que des mises en demeure – orales certes, mais néanmoins valables et incontestées – n'ont pas eu d'effet. Sa décision de résilier le contrat de travail reposait par conséquent sur des *motifs justifiés* au sens de l'art. 340c al. 3 CO, entraînant la caducité de la clause de non-sollicitation de clientèle.

**5.3.6.** Enfin, celui qui poursuit l'exécution d'un contrat bilatéral doit avoir exécuté ou offrir d'exécuter ses propres obligations (art. 82 CO).

6. La procédure est gratuite (art. 76 al. 1 aLJP). L'appelante et demanderesse reconventionnelle succombant dans la totalité de ses conclusions, l'émolument d'appel qu'elle a versé (Fr. 8'800.--) reste acquis à l'Etat (art. 78 al. 1 aLJP).
7. L'intimée a formé – dans son mémoire-réponse à l'appel – un "appel incident" limité à un point relevant clairement d'une *inadvertance* du Tribunal. Elle a fait remarquer, à juste titre, avoir demandé, dès le départ, que sa partie adverse fût condamné à un total de 12'571 fr. 54 net. Ceci ressort clairement de la pièce 6a annexée à la formule demande déposée au greffe. Cette pièce contient déjà les calculs – incontestés et admis – relatifs aux déductions des charges sociales part salariée.. C'est donc manifestement par inadvertance que le Tribunal a cru bon de lui allouer ce montant de Fr. 12'571,53 à titre brut. Il convient donc de rectifier le jugement sur point.

\* \* \* \* \*

**PAR CES MOTIFS,**

**La Chambre des Prud'hommes, groupe 4,**

**A la forme**

Déclare recevable l'appel interjeté par C\_\_\_\_\_ SA contre le jugement TPRH/835/2010, rendu le 26 novembre 2010, par le Tribunal des prud'hommes, Groupe 4, dans la cause C/16077/2009-4;

Reçoit la requête en rectification, formée par l'intimée dans son mémoire-réponse, du point 3 du dispositif du jugement;

**Au fond**

Préalablement

Rectifie le point 3 du jugement en ce sens que le montant alloué à la demanderesse (et ci-devant intimée) de 12'571 fr. 54 s'entend net;

Cela fait,

Confirme le jugement entrepris pour le surplus;.

Dit que l'émolument d'appel versé par l'appelante reste acquis à l'Etat;

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Le président

la greffière