REPUBLIQUE ET CANTON DE GENEVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

C/20295/2019-4 **CAPH/13/2022**

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre des prud'hommes

DU 10 JANVIER 2022

Entre

A_____ SA, sise _____, recourante contre l'ordonnance rendue le 31 mars 2021 par le Tribunal des prud'hommes, comparant par Me Joël CHEVALLAZ, avocat, Mangeat Avocats Sàrl, passage des Lions 6, case postale, 1211 Genève 3, en l'Étude duquel elle fait élection de domicile,

et

Monsieur B_____, domicilié _____, intimé, comparant par Me Patrick SPINEDI, avocat, rue Saint-Léger 2, 1204 Genève, en l'Étude duquel il fait élection de domicile.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 24 janvier 2022.

EN FAIT

A. **a.** A_____ SA est une société de droit suisse, sise à Genève, ayant notamment pour but la gestion d'actifs à destination de fonds d'investissement et de comptes gérés, la gestion de fortune, la fourniture de conseil en placement, le développement de produits financiers et d'investissement et la fonction d'intermédiaire commercial.

b. Par contrat du 13 mars 2017, B_____ a été engagé en qualité de consultant et apporteur d'affaires par A_____ SA.

c. Par contrats de travail du 13 juin et du 10 août 2018, il a été engagé par la société précitée en qualité de « *Head of Family Office Services* » à compter du 1er juillet 2018, puis de « *Head of Corporate Services* » dès le 6 août 2018.

Selon l'art. 3 de son contrat de travail, l'employé percevait une « *rémunération fixe de 240'000 fr. par an, payable en douze mensualités de 20'000 fr. sous déduction des charges sociales légales et de sa participation à l'institution de prévoyance de la société* ». Le salaire « *incluait au-delà des 10'000 fr. mensuel une commission équivalent à 75% du chiffre d'affaires mensuel généré par l'employé et encaissé par la société, sous déduction du salaire mensuel brut de base [et] des charges sociales (...)* », étant précisé que le montant maximal total du salaire payable était limité à 20'000 fr. (commissions, salaire brut et charges sociales inclus).

A teneur de l'art. 18, intitulé « *Non-concurrence et non-débauchage* », l'employé s'engageait, pour une période de trois ans après la fin du contrat, à ne pas « *développer une quelconque activité professionnelle sous une raison sociale identique, similaire, ou portant à confusion avec la raison sociale de la société, dans quelle juridiction que ce soit* », à ne pas « *approcher ou solliciter des clients de la société de la société ou tenter de le faire, directement ou indirectement, pour son propre compte ou pour le compte d'un tiers, afin d'inciter ces clients à être en affaires avec toute entreprise qui fait concurrence à la société* », exceptés les clients ayant une relation préexistante à son entrée en relation avec A_____ SA et à ne pas « *débaucher des employés de la société ou tenter de le faire, directement ou indirectement, pour son propre compte ou pour le compte d'un tiers, afin d'inciter ceux-ci à rejoindre, peu importe en quelle qualité, une entreprise qui fait concurrence à la société* ». Pour chaque violation, l'employé devait verser à la société une pénalité correspondant à six mois de salaire.

d. En novembre 2018, B_____ a été nommé co-administrateur de la société.

e. Il est également administrateur unique de la société britannique C_____ LTD, anciennement A_____ (UK) LTD, depuis le _____ 2017, ainsi que son unique actionnaire.

Il est admis par les parties que A_____ SA n'a jamais été actionnaire de A_____ (UK) LTD, laquelle est une entité entièrement distincte, sans rapport avec la première.

Bien que les parties s'opposent dans leurs versions des faits concernant la création de cette seconde société, il ressort toutefois de la procédure que celle-ci avait pour but de développer des affaires au Royaume-Uni.

f. Selon un courrier du 20 mai 2019, B_____ a été licencié avec effet immédiat le 16 mai 2019.

Dans ce même courrier, A_____ SA a interdit à B_____ d'utiliser les logos et marques de la société.

g. Par pli du 27 mai 2019, A_____ SA a reproché à B_____ d'avoir indûment encaissé, pour le compte de A_____ (UK) LTD, d'importants honoraires de la part de ses clients à elle.

Elle a fait valoir que B_____ avait conclu des contrats avec des sociétés pour le compte de A_____ (UK) LTD et non pour son compte à elle et avait encaissé d'importants honoraires pour ces contrats, d'un montant minimum de 194'873 fr. 74, privilégiant ainsi ses propres intérêts au détriment de ceux de la société qui l'employait, alors que B_____ était supposé constituer, développer et gérer de manière proactive un portefeuille de clients étrangers et suisses ayant besoin de services de type « *family office* » et/ou de conseils pour consolider leur patrimoine. Par ailleurs, bien qu'il lui avait été formellement interdit de le faire, B_____ avait utilisé la société A_____ (UK) LTD pour ce faire et n'avait pas changé le nom de la raison sociale de cette société, malgré les demandes répétées, créant ainsi une confusion auprès de la clientèle.

A_____ SA considérait dès lors que B_____ avait gravement violé ses devoirs, notamment son obligation de fidélité, et a mis en demeure ce dernier de lui verser la somme précitée dans un délai de dix jours.

Afin de lui permettre de déterminer le montant précis de son préjudice, elle a également sommé B_____ de lui remettre une copie du relevé bancaire du compte ouvert auprès de D_____ – et de tout autre compte bancaire – par A_____ (UK) LTD ainsi qu'une copie des contrats conclus pour A_____ (UK) LTD avec les montants encaissés y relatifs.

h. Le 8 juillet 2019, A_____ SA a fait notifier à B_____ un commandement de payer, poursuite 1_____, portant sur la somme de 194'873 fr. 74 avec intérêts à 5% l'an dès le 8 juin 2019.

B_____ y a fait opposition totale.

i. Par courrier du 15 juillet 2019, B_____ a contesté les faits qui lui étaient reprochés et a mis son ancien employeur en demeure de lui verser les montants de 110'000 fr. bruts à titre de salaire pour les mois de novembre 2018 à juin 2019, de 22'988 fr. à titre de vacances et de 120'000 fr. à titre d'indemnité pour congé injustifié.

j. Par requête du 26 août 2019 déposée en vue de conciliation, puis introduite le 26 novembre 2019 devant le Tribunal des prud'hommes après échec de conciliation du 28 octobre 2019, B_____ a assigné A_____ SA en paiement des montants de 80'000 fr. bruts à titre de différence de salaire pour les mois de novembre 2018 à avril 2019, de 40'000 fr. bruts à titre de salaire pour les mois de mai et de juin 2019, de 2'547 fr. 10 bruts à titre d'indemnité de vacances pour la période du 20 mai au 30 juin 2019, de 120'000 fr. à titre d'indemnité pour licenciement injustifié, de 10'000 fr. à titre d'indemnité pour tort moral et de 20'432 fr. bruts à titre d'indemnité pour vacances non prises en nature.

S'agissant de son licenciement, B_____ a fait valoir que le motif avancé par A_____ SA, soit qu'il avait indûment perçu des commissions par le biais de la société A_____ (UK) LTD, était faux. Selon lui, son licenciement était en réalité motivé par les difficultés financières de la société, illustrées tant par la réduction soudaine et injustifiée de son salaire dès le mois de novembre 2018 que par le retard dans le paiement de ses mensualités. Infondé, son licenciement était dès lors injustifié.

k. Le 5 décembre 2019, A_____ SA a déposé une plainte pénale à l'encontre de B_____ pour "*gestion déloyale aggravée, usage frauduleux et concurrence déloyale*".

l. Par réponse du 15 juin 2020, A_____ SA a conclu au déboutement de B_____ et formé une demande reconventionnelle, concluant à ce que le précité soit condamné à lui verser les montants de 191'896 fr. 84 avec intérêts à 5% l'an dès le 7 juin 2019 et de 60'000 fr. avec intérêts à 5% l'an dès le 10 juin 2020.

Le premier montant correspondait aux honoraires perçus indûment par l'ancien employé et le second à la peine conventionnelle prévue par l'art. 18 du contrat de travail. Dans sa partie en droit, A_____ SA s'est réservé le droit d'augmenter ses conclusions dans l'éventualité où la procédure pénale ouverte à l'encontre de B_____ permettrait de découvrir de nouveaux honoraires indûment perçus par celui-ci, étant précisé que le montant du dommage causé par le précité ne pouvait

alors être chiffré de manière exacte et devait donc être arrêté au montant minimal de 191'896 fr. 84. Dans la partie en fait, la plainte pénale du 5 décembre 2019 était offerte comme moyen de preuve à la suite de l'allégué à teneur duquel ladite procédure devait permettre de déterminer l'étendue des honoraires détournés.

A l'appui de ses conclusions, A_____ SA a notamment fait valoir que B_____ avait violé ses obligations contractuelles et légales, notamment de fidélité et de diligence, raison pour laquelle il avait été licencié avec effet immédiat.

Selon la société, l'ancien employé avait encaissé d'importants honoraires de la part de clients de A_____ SA, pour le compte de A_____ (UK) LTD, alors qu'il était censé amener des affaires à A_____ SA. La somme totale des honoraires indument encaissés s'élevait à au moins 191'896 fr. 84 mais la procédure pénale qui avait été initiée à l'encontre de B_____ allait permettre de déterminer l'étendue des honoraires détournés.

A_____ SA reprochait par ailleurs à B_____ d'avoir conclu plusieurs conventions d'indemnisation et de gestion ainsi que des accords sur les commissions pour son propre compte et celui de A_____ (UK) LTD mais également des contrats en falsifiant la signature de E_____, administrateur de A_____ SA.

Selon A_____ SA, l'ancien employé lui avait également soustrait de nombreuses données confidentielles par le biais de courriels envoyés à son adresse électronique *« B_____@A_____.com »*, qu'il avait créé pour induire les clients de A_____ SA en erreur. Elle accusait également B_____ d'avoir usurpé la marque de la société, verbale et figurative, en contactant, depuis son licenciement, de nombreux clients et prospects de A_____ SA, en faisant usage du logo et des marques de cette dernière. Enfin, B_____ et ses collaborateurs utilisaient des adresses électroniques quasiment identiques à celles de A_____ SA, et leurs signatures électroniques se référaient au site internet, au numéro de téléphone et à l'adresse de A_____ SA.

m. Dans sa réponse à la demande reconventionnelle, B_____ a conclu au déboutement de A_____ SA de toutes ses conclusions.

Il a notamment fait valoir que les clients de A_____ (UK) LTD étaient en réalité des clients à lui, et qu'il était l'administrateur d'une grande partie de ceux-ci.

Une fois la société anglaise opérationnelle, elle avait débuté son activité au service des clients de B_____ de manière transparente vis-à-vis de E_____, et notamment envoyé des factures à ceux-ci afin de couvrir le règlement de diverses dépenses faisant partie de « *corporate services* ».

n. Par déterminations spontanées du 17 décembre 2020, A_____ SA a requis la production par B_____ des comptes et des relevés bancaires des années 2017 à 2020 de A_____ (UK) LTD, devenue C_____, ainsi que l'intégralité des factures émises par la société précitée "*afin de clarifier la question de la perception indue d'honoraires par Monsieur B_____*".

Elle n'a pas indiqué quels allégués de fait cette offre de preuve devait prouver. Le bordereau de pièces dont la production était requise ne comporte pas non plus d'indication.

o. Par courrier du 26 janvier 2021, B_____ s'est opposé à la réquisition de preuve formée par A_____ SA.

Il a fait valoir que les pièces requises n'étaient pas pertinentes au vu des conclusions des parties et que la demande était constitutive d'une « *fishing expedition* » et donc contraire aux règles de procédure civile, dans la mesure où elle permettrait à A_____ SA de connaître les clients de C_____ LTD. Or, à l'origine, cette société avait été créée avec le consentement de E_____, lequel n'avait jamais occupé la moindre fonction dans cette société, et avait offert des services dits de « *corporate* » aux clients exclusifs de B_____.

Pour le surplus, il avait été licencié de manière injustifiée au mois de mai 2019, mettant fin de plein droit à toute clause de prohibition de concurrence.

p. Le 10 février 2021, A_____ SA a formé des allégués complémentaires, auxquels était joint un bordereau de moyens de preuves.

Dans ce bordereau, il est précisé, s'agissant de l'interrogatoire des parties et de l'audition d'un témoin nommé, les allégués de fait qui doivent ainsi être prouvés. Les pièces dont la production est requise par B_____ ne sont pas suivis d'une telle indication.

q. Lors de la première audience de débats d'instruction du 10 février 2021, A_____ SA a indiqué que la procédure pénale n'avait pas avancé depuis le dépôt de sa plainte. Elle a pour le surplus sollicité l'audition d'un nouveau témoin, en indiquant les allégués sur lesquels il serait entendu.

r. Lors de la seconde audience de débats d'instruction du 31 mars 2021, B_____ a réitéré son opposition à la production des pièces sollicitées par sa partie adverse, en soutenant notamment que la comptabilité de A_____ (UK) LTD était disponible sur le registre de commerce anglais. Les autres pièces demandées, soit les relevés bancaires et les factures, étaient en revanche couvertes par le secret d'affaire.

Pour sa part, A_____ SA a fait valoir que sa demande n'était pas constitutive d'une « *fishing expedition* » dans la mesure où les pièces requises étaient identifiées. Si par impossible la société anglaise ne pouvait pas être appelée en cause, il pouvait lui être demandé de collaborer.

B. Par ordonnance de preuves et d'instruction du 31 mars 2021, prononcée à l'issue de l'audience de débats d'instruction, reçue le lendemain par les parties, le Tribunal a, statuant sur ordonnance d'instruction, rejeté la demande visant à la production de la comptabilité complète et des relevés bancaires de A_____ (UK) LTD, devenue C_____ LTD pour les années 2017 à 2020 (chiffres 1 et 2 du dispositif) ainsi que de l'intégralité des factures émises par cette société (ch. 3). Il a, pour le surplus, rejeté la demande d'audition de B_____ en qualité de témoin, précisant que ce dernier étant partie à la procédure, il ne serait pas entendu à un autre titre (ch. 4).

Il a également statué sur ordonnance de preuves (ch. 5 à 15).

Cette ordonnance n'est pas motivée.

C. **a.** Par acte expédié le 21 avril 2021, A_____ SA a formé recours contre l'ordonnance précitée, dont elle requiert l'annulation des chiffres 1 à 3 de son dispositif.

Elle a conclu, sous suite de frais judiciaires et dépens, à ce qu'il soit ordonné à B_____ et à C_____ LTD de produire la comptabilité complète et les relevés bancaires de A_____ (UK) LTD, devenue C_____ LTD, des années 2017 à 2020 ainsi que l'intégralité des factures émises par la société précitée. Subsidiairement, elle a conclu au renvoi de la cause aux juges précédents.

Elle a produit deux pièces nouvelles, soit deux extraits de la « *Companies act 2006* » (sections 386 et 388).

b. Par réponse du 14 mai 2021, B_____ a conclu, sous suite de frais judiciaires et dépens, à l'irrecevabilité du recours, subsidiairement à son rejet.

c. Par réplique spontanée du 31 mai 2021, A_____ SA a persisté dans ses conclusions.

d. Les parties ont été informées par avis du 15 juin 2021 de ce que la cause était gardée à juger.

EN DROIT

1. **1.1** Le recours est recevable contre les décisions finales, incidentes et provisionnelles de première instance qui ne peuvent pas faire l'objet d'un appel (art. 319 let. a CPC) et contre les autres décisions et ordonnances d'instruction de

première instance dans les cas prévus par la loi (art. 319 let. b ch. 1 CPC) ou lorsqu'elles peuvent causer un préjudice difficilement réparable (ch. 2).

La décision querellée, en tant qu'elle refuse un moyen de preuve, est une ordonnance d'instruction susceptible de recours immédiat si elle est de nature à causer un préjudice difficilement réparable.

1.2 La recours, interjeté dans le délai de 10 jours et dans la forme prescrite par la loi (art. 130, 131, 145 al. 1 let. a et 321 al. 2 CPC), est recevable sous cet angle.

Reste à déterminer si l'ordonnance attaquée est susceptible de causer un préjudice difficilement réparable à la recourante.

2. La recourante fait valoir qu'en tant qu'elle refuse d'ordonner la production de titres requise, l'ordonnance querellée lui cause un préjudice difficilement réparable puisqu'il existe un risque sérieux et imminent que les documents sollicités disparaissent, ce qui la priverait de tout moyen d'établir l'ampleur réelle de son préjudice et, par conséquent, d'en obtenir la réparation.

2.1

2.1.1 La notion de « *préjudice difficilement réparable* » est plus large que celle de « *préjudice irréparable* » au sens de l'art. 93 al. 1 let. a LTF (ATF 138 III 378 consid. 6.3). Constitue un **«** *préjudice difficilement réparable* » toute incidence dommageable, y compris financière ou temporelle, qui ne peut être que difficilement réparée dans le cours ultérieur de la procédure. L'instance supérieure doit se montrer exigeante, voire restrictive avant d'admettre l'accomplissement de cette condition, sous peine d'ouvrir le recours à toute décision ou ordonnance d'instruction, ce que le législateur a clairement exclu : il s'agit de se prémunir contre le risque d'un prolongement sans fin du procès (ACJC/353/2019 du 1er mars 2019 consid. 3.1.1; JEANDIN, Commentaire romand, Code de procédure civile, 2ème éd. 2019, n. 22 ad art. 319 CPC).

La décision refusant ou admettant des moyens de preuve offerts par les parties ne cause en principe pas de préjudice irréparable puisqu'il est normalement possible, en recourant contre la décision finale, d'obtenir que la preuve refusée à tort soit administrée ou que la preuve administrée à tort soit écartée du dossier. Dans des cas exceptionnels, il peut toutefois y avoir préjudice irréparable, par exemple lorsque le moyen de preuve risque de disparaître (arrêt du Tribunal fédéral 4A_397/2015 du 3 novembre 2015 consid. 2.3.1 et les jurisprudences citées ; JEANDIN, Commentaire romand, Code de procédure civile, 2019, n. 22b ad art. 319 CPC).

Il appartient au recourant d'alléguer et d'établir la possibilité que la décision incidente lui cause un préjudice difficilement réparable, à moins que cela ne fasse d'emblée aucun doute (ATF 134 III 426 consid. 1.2 par analogie).

2.1.2 En vertu de l'art. 386 de la Companies Act 2006 de droit anglais, intitulé « *duty to keep accounting records* », toute entreprise doit tenir une comptabilité adéquate.

Aux termes de l'art. 388 ch. 4 let. a de la Companies Act 2006, une société privée doit conserver ses documents comptables pendant une durée de trois ans (« *accounting records that a company is required by section 386 to keep must be preserved by* (…) *a private company for three years from the date on which they are made* (…) »).

2.2 En l'espèce, la recourante a sollicité la production par l'intimé des comptes et des relevés bancaires de A_____ (UK) LTD, devenue C_____ LTD, ainsi que l'intégralité des factures émises par celle-ci pour la période de 2017 à 2020.

Or, C_____ LTD étant une société de droit anglais, elle n'est tenue de conserver ses documents comptables que durant un délai de trois ans, ce que l'intimé ne conteste pas. De ce fait, le risque existe que les documents sollicités pour les années 2017 et 2018 aient déjà été détruits ou soient sur le point de l'être, quand bien même l'intimé prétend que ce n'est pas le cas et que, quoi qu'il en soit, une trace numérique demeurerait même en cas de destruction. A mesure de l'avancement du temps, s'accroît le danger d'une destruction de l'ensemble des documents dont la production a été requise. Or, cela pourrait avoir pour effet de faire disparaître le moyen de preuve relatif à l'élément de fait à démontrer, soit le montant des éventuels honoraires indûment encaissés par l'intimé, par le biais de la société anglaise.

Le fait que certains documents sont répertoriés sur le site du registre du commerce anglais n'y change rien, celui-ci indiquant expressément que les informations disponibles sur ce site ne se veulent pas exhaustives et que le Registre du commerce anglais n'a pas le pouvoir légal ni la capacité de vérifier l'exactitude desdites informations (http://resources.companieshouse.gov.uk/serviceInformation.shtml).

En conclusion, s'il est vrai que la recourante pourrait se plaindre du refus du Tribunal d'ordonner la production des pièces requises dans le cadre d'un éventuel appel contre la décision qui sera rendue au fond, il n'est cependant pas exclu que les documents réclamés disparaissent dans l'intervalle, privant ainsi la recourante de la possibilité de les obtenir ultérieurement si leur production devait finalement être ordonnée. Il s'ensuit que la recourante se trouve exposée à la survenance d'un dommage difficilement réparable.

Le recours sera en conséquence déclaré recevable.

3. La recourante a produit deux pièces non soumises au premier juge.

Elle a également modifié ses conclusions, en ce sens qu'elle conclut désormais à ce qu'il soit ordonné aussi à C_____ LTD de produire les documents sollicités.

3.1 Les conclusions, les allégations de fait et les preuves nouvelles sont irrecevables devant l'autorité de recours (art. 326 al. 1 CPC).

3.2 La conclusion nouvelle, en tant qu'elle vise C_____ LTD, est dès lors irrecevable.

En revanche, les extraits de droit anglais produits par la recourante sont recevables, puisqu'il s'agit de droit, lequel doit être établi d'office par la Cour (ATF 118 II 83 consid. 2a).

4. La recourante fait grief au Tribunal d'avoir violé son droit d'être entendue, en omettant de motiver l'ordonnance querellée.

4.1.1 La jurisprudence a déduit de l'art. 29 al. 2 Cst. le devoir pour l'autorité de motiver sa décision, afin que le destinataire puisse la comprendre, la contester utilement s'il y a lieu et que l'autorité de recours puisse exercer son contrôle. Pour répondre à ces exigences, il suffit que le juge mentionne, au moins brièvement, les motifs qui l'ont guidé et sur lesquels il a fondé sa décision, de manière à ce que l'intéressé puisse se rendre compte de la portée de celle-ci et l'attaquer en connaissance de cause. Il n'a pas l'obligation d'exposer et de discuter tous les faits, moyens de preuve et griefs invoqués par les parties, mais peut au contraire se limiter à ceux qui, sans arbitraire, apparaissent pertinents (ATF 142 III 433 consid. 4.3.2; 141 IV 249 consid. 1.3.1; arrêt du Tribunal fédéral 5A_19/2020 du 18 mai 2020 consid. 6). Il n'y a violation du droit d'être entendu que si l'autorité n'a pas satisfait à son devoir minimum d'examiner et de traiter les problèmes pertinents (ATF 135 III 670 consid. 3.3.1; 133 III 235 consid. 5.2 et les arrêts cités).

Le droit d'être entendu est une garantie de nature formelle, dont la violation entraîne en principe l'annulation de la décision attaquée, indépendamment des chances de succès du recours sur le fond (ATF 141 V 495 consid. 2.2;127 V 431 consid. 3d/aa). Toutefois, le droit d'être entendu n'est pas une fin en soi. Il constitue un moyen d'éviter qu'une procédure judiciaire ne débouche sur un jugement vicié en raison de la violation du droit des parties de participer à la procédure. Lorsqu'on ne voit pas quelle influence la violation du droit d'être entendu a pu avoir sur la procédure, il n'y a pas lieu d'annuler la décision attaquée (ATF 143 IV 380 consid. 1.4.1; arrêts du Tribunal fédéral 1C_229/2020 du 27 août 2020 consid. 2.1).

Par ailleurs, une violation du droit d'être entendu en instance inférieure est réparée, pour autant qu'elle ne soit pas d'une gravité particulière, lorsque l'intéressé a eu la faculté de se faire entendre en instance supérieure par une autorité disposant d'un plein pouvoir d'examen en fait et en droit (ATF 130 II 530 consid. 7.3; 127 V 431 consid. 3d/aa; 126 V 130 consid. 2b). L'appelant ne peut alors pas se contenter de se plaindre de cette violation, mais doit exercer son droit d'être entendu (arrêt du Tribunal fédéral 5A_925/2015 du 4 mars 2016 consid. 2.3.3.2 non publié aux ATF 142 III 195). Pour le surplus, même en présence d'un vice grave, une réparation de la violation du droit d'être entendu peut également se justifier lorsque le renvoi constituerait une vaine formalité et aboutirait à un allongement inutile de la procédure, ce qui serait incompatible avec l'intérêt de la partie concernée à ce que sa cause soit tranchée dans un délai raisonnable (ATF 142 II 218 consid. 2.8.1).

Même dans le cadre d'un recours au sens strict, une violation du droit d'être entendu peut être guérie, lorsqu'elle ne concerne que des questions de droit - et non des allégués de fait que le tribunal cantonal ne peut pas examiner librement, en raison de la limitation de sa cognition (art. 320 CPC). En ce cas, le tribunal cantonal peut renoncer à renvoyer la cause, dès lors que ce renvoi ne serait qu'une vaine formalité (arrêt du Tribunal fédéral 5A_82/2015 du 16 juin 2015 consid. 4.2.4).

4.1.2 Le droit à la preuve est une composante du droit d’être entendu garanti au niveau constitutionnel par l’art. 29 al. 2 Cst. Il implique que toute partie a le droit, pour établir un fait pertinent qui n’est pas déjà prouvé, de faire administrer les moyens de preuve adéquats, pour autant qu’ils aient été proposés régulièrement et en temps utile (ATF 140 I 99 consid. 3.4 ; arrêt du Tribunal fédéral 5A_113/2018 du 12 septembre 2018 consid. 4.2.1.1 non publié in ATF 144 III 541).

La libre appréciation des preuves autorise le juge à apprécier celles-ci de manière anticipée, ce qui signifie qu’il peut refuser d’administrer certaines preuves offertes par les parties parce qu’il a formé sa conviction sur la base des preuves déjà recueillies ou juge la preuve requise inadéquate pour prouver le fait à établir (CHABLOZ/COPT, Petit commentaire, Code de procédure civile, 2020, n. 31 ad art. 157 CPC).

En cas d’appréciation anticipée des preuves, il doit au moins implicitement en ressortir les raisons pour lesquelles le tribunal dénie toute importance ou pertinence aux moyens de preuve qu’il n’administre pas. Le fait que le tribunal ne se prononce ni expressément, ni implicitement sur les réquisitions de preuve viole le droit constitutionnel des parties à l’examen de celles-ci et à une motivation (art. 29 al. 2 Cst ; ATF 114 II 289 consid. 2b, JdT 1989 I 84 ; arrêt du Tribunal fédéral 5A_304/2014 du 13 octobre 2014 consid. 3.3 ss).

4.1.3 Selon l'art. 221 al. 1 let. d et e CPC, la demande doit contenir les allégations de fait et l'indication, pour chaque allégation, des moyens de preuves proposés. L'art. 152 al. 1 CPC confère à toute partie le droit à ce que le tribunal administre les moyens de preuves adéquats proposés régulièrement et en temps utile.

La maxime des débats s'applique à toutes les affaires du droit du travail d'une valeur litigieuse supérieure à 30'000 fr. ou de nature non patrimoniale (art. 55 et 247 al. 2 let. b ch. 2 a contrario CPC). Il appartient dès lors aux parties d'alléguer les faits sur lesquels elles fondent leurs prétentions et de produire les preuves qui s'y rapportent.

4.1.4 Par moyens de preuve « *adéquats* », il faut comprendre ceux qui sont aptes à forger la conviction du tribunal sur la réalité d'un fait pertinent, autrement dit dont la démonstration peut avoir une incidence sur l'issue du litige, ce qui dépend du contenu de la norme matérielle (une faute, un dommage, etc.) ou procédurale (empêchement qui a rendu impossible le respect d'un délai) entrant en ligne de compte vu l'objet du litige au sens large (SCHWEIZER, Commentaire romand, Code de procédure civile, 2019, n. 8 ad art. 152 CPC). Une preuve peut être inadéquate de manière objective ou subjective. Il y a une inadéquation objective de la preuve, lorsque de par sa nature elle n'est pas à même d'établir le fait allégué, par exemple une inspection comme preuve du contenu d'une discussion. Il y a inadéquation subjective de la preuve, lorsque la preuve présentée est de par sa nature adéquate, mais que le tribunal juge la preuve non probante dans le cas concret. Par exemple, le témoignage devient superflu lorsqu'il existe un test ADN établissant la paternité du défendeur. L'art. 152 CPC ne traite que de l'inadéquation objective, ce que la doctrine admet de manière unanime. La preuve subjectivement inadéquate, quant à elle, découle de l'appréciation des preuves selon l'art. 157 CPC. Dans les deux cas, l'examen de l'inadéquation d'une preuve se fait par une appréciation anticipée de la preuve (CHABLOZ/COPT, Petit commentaire, Code de procédure civile, 2020, n. 8-9 ad art. 152 CPC).

4.1.5 Un moyen de preuve n'est régulièrement offert au sens de l'art. 152 CPC que lorsque l'offre de preuve se réfère clairement à l'allégué de fait qui doit ainsi être prouvé (arrêts du Tribunal fédéral 4A_370/2016 du 13 décembre 2016 consid. 3.3 et 4A_414/2013 du 28 octobre 2013 consid. 4.4, HEINZMANN, Petit commentaire, Code de procédure civile, 2020, n. 23 ad art. 221 CPC). En règle générale, chaque offre de preuve doit être indiquée immédiatement après les allégués de fait qu'elle est destinée à établir. Un renvoi global aux pièces du dossier ne constitue pas un allégué suffisant. (arrêts du Tribunal fédéral 4A_452/2013 du 31 mars 2014 consid. 2.1 à 2.3, 4A_56/2013 du 4 juin 2013 consid. 4.4 et les références citées et 4A_309/2013 du 16 décembre 2013 consid. 3.2). Dans un arrêt, le Tribunal fédéral a considéré qu'il ne suffisait pas de demander de façon générale la production de dossiers pénaux, sans autre spécification. Dans un tel cas, les recourants auraient dû préciser exactement quels dossiers ils souhaitaient voir

produire, et les allégués à l'appui desquels ils requéraient cette production (arrêt du Tribunal fédéral 4A_452/2013 précité consid. 2.3).

L'art. 56 CPC ne permet pas au juge d'interpeller les parties sur tous les éléments qui lui paraissent déterminants pour la résolution du cas; il lui impose seulement d'aviser les parties lorsqu'il tient une allégation ou une offre de preuve comme mal formulée ou manifestement lacunaire. Si la partie interpellée ne rectifie pas son acte, le tribunal ne le corrige pas d'office et les allégations sont maintenues en l'état. Le devoir d'interpellation du tribunal est d'autant plus limité que la partie est assistée par un mandataire professionnel. Il n'est en outre pas applicable lorsque la partie a un comportement contraire à la bonne foi (art. 52 CPC), notamment lorsqu'elle agit de façon négligente (DIETSCHY, Le devoir d'interpellation du tribunal et la maxime inquisitoire sous l'empire du Code de procédure civile suisse, in RSPC 2011, 82ss).

Lorsque la procédure est soumise à la maxime des débats, l'art. 56 CPC ne s'applique qu'en cas de manquement manifeste des parties (arrêt du Tribunal fédéral 4A_301/2013 du 6 janvier 2014 consid. 6.2).

4.1.6 Une recherche *ad explorandum* (*fishing expedition*) est contraire aux principes régissant le droit de procédure, selon lequel l'obligation de production ne peut porter que sur les documents destinés à prouver des faits connus et allégués par la partie requérante (arrêt du Tribunal fédéral 5A_295/2009 du 23 décembre 2009 consid. 2, SJ 2010 I 401).

4.2 En l'espèce, dans l'ordonnance attaquée, le Tribunal n'a pas mentionné, même brièvement, les motifs qui l'ont guidé et n'a pas satisfait à son devoir minimum d'examiner et de traiter les problèmes pertinents. En particulier, il n'a pas indiqué les raisons pour lesquelles il a dénié toute importance ou pertinence aux moyens de preuve requis par la recourante qu'il a refusé d'administrer. Le droit d'être entendue de la recourante ainsi que son droit constitutionnel à l'examen de ses réquisitions ont dès lors été violés.

Reste à déterminer si cette violation peut être réparée.

La réquisition de preuve litigieuse ne se réfère pas à l'allégué de fait qui doit être prouvé, de sorte que le moyen de preuve n'a pas été régulièrement offert au sens de l'art. 152 CPC. Or, la recourante, assistée d'un avocat, était bien consciente des exigences procédurales en la matière puisqu'elle a proposé l'administration d'autres moyens de preuves répondant aux réquisits. Aussi, quand bien même le Tribunal n'a pas imparti de délai à la recourante pour rectifier, respectivement compléter et clarifier son offre de preuve, il est douteux que celle-ci soit recevable pour ce motif déjà. Cette question peut toutefois rester indécise.

En effet, quand bien même les pièces dont la production est requise, soit les comptes et relevés bancaires de la société anglaise C_____ LTD ainsi que l'intégralité des factures émises par la société précitée, apparaissent, de par leur nature, susceptibles d'établir le montant des honoraires perçus par ladite société, elles ne sont pas adéquates pour déterminer si ces honoraires ont été versés par des (anciens) clients de la recourante ou pas, ni si ces honoraires auraient été encaissés indûment. Elles ne sont dès lors pas pertinentes pour « *clarifier la question de la perception indue d'honoraires par* [l'intimé] ».

Il n'est pas non plus possible de discerner, et la recourante ne l'explique pas, pour quelle raison elle a sollicité la production de pièces couvrant la période de 2017 à 2020, alors que l'intimé a été engagé en 2018, licencié en 2019 et que le contrat de travail conclu entre les parties prévoit une clause de prohibition de concurrence couvrant une période de trois ans après la fin du contrat. La réquisition de preuve litigieuse a ainsi été formulée de manière trop peu précise et semble avoir été présentée à des fins de recherches.

Dans ces circonstances, il faut admettre qu'un renvoi de la cause au Tribunal n'aurait d'autre résultat que de voir le premier juge confirmer cette appréciation et ne constituerait dès lors qu'une vaine formalité engendrant un allongement inutile de la procédure.

Compte tenu de ce qui précède, la question de savoir s'il pouvait être ordonné à l'intimé, vu sa qualité d'administrateur et d'actionnaire unique de C_____ LTD, de produire des documents comptables concernant ladite société peut demeurer indécise.

Le recours sera dès lors rejeté et l'ordonnance querellée confirmée.

5. Les frais judiciaires de recours seront arrêtés à 800 fr. (art. 19 al. 3 let. c LaCC) et mis à la charge de la recourante, qui succombe (art. 106 al. 1 CPC). Ils seront compensés avec l'avance fournie du même montant, laquelle demeure acquise à l'Etat de Genève (art. 111 al. 1 CPC).

Il ne sera pas alloué de dépens (art. 22 al. 2 LaCC).

* * * * *

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

A la forme :

Déclare recevable le recours formé le 21 avril 2021 par A_____ SA contre les chiffres 1 à 3 du dispositif de l'ordonnance de preuves et d'instruction rendue le 31 mars 2021 par le Tribunal des prud'hommes dans la cause C/20295/2019.

Au fond :

Confirme l'ordonnance entreprise.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Sur les frais :

Arrête les frais judiciaires de recours à 800 fr., les met à la charge de A_____ SA et les compense entièrement avec l'avance fournie.

Dit qu'il n'y a pas lieu à l'allocation de dépens.

Siégeant :

Madame Verena PEDRAZZINI RIZZI, présidente; Monsieur Olivier GROMETTO, juge employeur; Madame Ana ROUX, juge salariée; Madame Chloé RAMAT, greffière.

Indication des voies de recours et valeur litigieuse :

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

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

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