

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

C/26719/2014-5

CAPH/61/2018

**ARRÊT**

**DE LA COUR DE JUSTICE**

**Chambre des prud'hommes**

**DU 3 MAI 2018**

Entre

**Monsieur A**\_\_\_\_\_, domicilié \_\_\_\_\_ GE, appelant et intimé sur appel croisé d'un jugement rendu par le Tribunal des prud'hommes le 6 avril 2017, comparant par M<sup>e</sup> Romain JORDAN, avocat, Étude Merkt & Ass., Rue Général Dufour 15, Case postale 5556, 1211 Genève 11, en l'Étude duquel il fait élection de domicile,

d'une part,

et

**B**\_\_\_\_\_ **SA**, sise \_\_\_\_\_, \_\_\_\_\_ Genève, intimée et appelante sur appel croisé, comparant par M<sup>e</sup> Malek ADJADJ, avocat, Fontanet & Associés, Grand Rue 25, Case postale 3200, 1211 Genève 3, en l'Étude duquel elle fait élection de domicile,

d'autre part.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 4 mai 2018.

---

---

**EN FAIT**

A. Par jugement JTPH/148/2017 du 6 avril 2017, reçu par les parties le 7 avril 2017, statuant au fond, le Tribunal des prud'hommes a :

- condamné C\_\_\_\_\_ SA (dont la raison sociale est devenue depuis lors B\_\_\_\_\_ SA ; ci-après : B\_\_\_\_\_ ou la société) à payer à A\_\_\_\_\_ la somme de 323'726 fr. 50 brut avec intérêts à 5% l'an dès le 16 octobre 2009, sous déduction de la somme nette de 122'530 fr. 90 (ch. 1 du dispositif) ;
- invité la partie qui en avait la charge à opérer les déductions sociales et légales usuelles (ch. 2) ;
- condamné A\_\_\_\_\_ à payer à B\_\_\_\_\_ les sommes nettes de 14'338 fr. 75 avec intérêts à 5% l'an dès le 1<sup>er</sup> janvier 2006, 36'096 fr. avec intérêts à 5% l'an dès le 1<sup>er</sup> janvier 2007, 33'140 fr. avec intérêts à 5% l'an dès le 1<sup>er</sup> janvier 2008, 29'960 fr. avec intérêts à 5% l'an dès le 1<sup>er</sup> janvier 2009 et 18'120 fr. avec intérêts à 5% l'an dès le 1<sup>er</sup> janvier 2010 (ch. 3) ;
- condamné A\_\_\_\_\_ à payer à B\_\_\_\_\_ la somme nette de 66'100 fr. plus intérêts à 5% l'an dès le 16 octobre 2009 (ch. 4) ;
- prononcé la mainlevée définitive de l'opposition formée contre le commandement de payer, poursuite n° 1\_\_\_\_\_, notifié le 17 mars 2014 à concurrence de 323'726 fr. 50, plus intérêts à 5% l'an dès le 16 octobre 2009, sous déduction de la somme nette de 122'530 fr. 90, et des sommes nettes de 14'338 fr. 75, plus intérêts à 5% l'an dès le 1<sup>er</sup> janvier 2006, de 36'096 fr., plus intérêts à 5% l'an dès le 1<sup>er</sup> janvier 2007, de 33'140 fr., plus intérêts à 5% l'an dès le 1<sup>er</sup> janvier 2008, de 29'960 fr., plus intérêts à 5% l'an dès le 1<sup>er</sup> janvier 2009, de 18'120 fr., plus intérêts à 5% l'an dès le 1<sup>er</sup> janvier 2010 et de 66'100 fr., plus intérêts à 5% l'an dès le 16 octobre 2009 (ch. 5) ;
- condamné B\_\_\_\_\_ à restituer à A\_\_\_\_\_ un bureau de praticien de style anglais avec trois tiroirs de chaque côté, une chaise de bureau en cuir et sur pied à roulettes, un secrétaire avec plan rabattable et trois tiroirs, deux fauteuils anciens, en bois, rembourrés, en velours vert, deux chaises en bois, avec assises rembourrées, en velours vert, une bibliothèque en bois, une table basse en verre et acier, un divan de psychanalyste en bois massif recouvert de tissu rouge, un fauteuil de psychanalyste en bois, rembourré en tissu rouge, un grand fauteuil en cuir beige, avec moteur électrique avec fonction de massage, une lampe à pied en bois (hauteur 2 m), une lampe à pied en acier (hauteur 2 m), une lampe de luminothérapie professionnelle (marque D\_\_\_\_\_), deux rails de spots basse tension avec transformateur, des tableaux à l'huile (deux tableaux de P\_\_\_\_\_, deux tableaux de Venise de Q\_\_\_\_\_, un tableau de

---

Q\_\_\_\_\_ représentant une femme nue, un tableau de R\_\_\_\_\_, « \_\_\_\_\_ » de S\_\_\_\_\_, « \_\_\_\_\_ » de S\_\_\_\_\_, un tableau abstrait d'un peintre allemand, quatre lithographies originales, encadrées (« \_\_\_\_\_ » de T\_\_\_\_\_, « \_\_\_\_\_ » de T\_\_\_\_\_, « \_\_\_\_\_ » de U\_\_\_\_\_, titre et auteur inconnus), vingt tangas tibétains originaux, quatre fusions de bronze (« \_\_\_\_\_ », « \_\_\_\_\_ », « \_\_\_\_\_ », titre inconnu), deux sculptures en acier représentant un masculin et un féminin, deux statues en terre cuite « \_\_\_\_\_ » réunies par un socle en plexiglas de V\_\_\_\_\_, une sculpture en céramique, les archives de l'activité du demandeur au sein du E\_\_\_\_\_ SA, six rangées de livres de psychanalyse et d'art dont l'œuvre complète de W\_\_\_\_\_, une collection de douze poupées russes de collection, un tapis X\_\_\_\_\_ original (recouvrant le divan de psychanalyse), et une montre-bracelet en acier Y\_\_\_\_\_ dans sa boîte originale avec un bracelet de rechange en crocodile noir (ch. 6) ;

- débouté les parties de toute autre conclusion (ch. 7) et arrêté les frais de la procédure à 30'000 fr. (ch. 8), mis ces frais à charge des parties à parts égales (ch. 9), compensé les frais judiciaires avec les avances effectuées (ch. 10), condamné A\_\_\_\_\_ et B\_\_\_\_\_ à verser chacun la somme de 5'000 fr. aux Services financiers du Pouvoir judiciaire de l'État de Genève (ch. 11 et 12), dit qu'il n'était pas alloué de dépens (ch. 13) et débouté les parties de toute autre conclusion (ch. 14).

**B. a.** Par acte expédié au greffe de la Cour de justice le 22 mai 2017, A\_\_\_\_\_ a formé appel à l'encontre de ce jugement. Il a conclu préalablement à ce que les pièces n<sup>os</sup> 32 et 33 intimée soient écartées de la procédure et à ce qu'il soit ordonné à B\_\_\_\_\_ de lui remettre un décompte des affaires donnant droit à une provision ou tout autre document utile au calcul de ce droit.

Principalement, A\_\_\_\_\_ a conclu à l'annulation des chiffres 1 à 5 et 7 à 14 du dispositif dudit jugement, et, cela fait, à ce que B\_\_\_\_\_ soit condamnée à lui payer le montant brut de 1'895'680 fr. 02, sous déduction des charges légales et conventionnelles, avec intérêts à 5% dès le 16 octobre 2009, montant minimum qui pourrait être augmenté une fois que les documents réclamés dans ses conclusions préalables lui auraient été remis ou que les preuves auraient été administrées. Il a également conclu à ce que soit prononcée la mainlevée définitive de l'opposition formée contre le commandement de payer n° 1\_\_\_\_\_ de l'Office des poursuites de Genève, notifié à B\_\_\_\_\_ le 17 mars 2014, et à ce que B\_\_\_\_\_ soit condamnée à une amende de procédure pour téméraire plaideur au sens de l'art. 128 al. 3 CPC, avec suite de frais et dépens, y compris une équitable indemnité à titre de participation à ses honoraires d'avocat.

**b.** Par acte expédié au greffe de la Cour de justice le 22 mai 2017, B\_\_\_\_\_ a également formé appel à l'encontre de ce jugement, dont elle a sollicité

---

l'annulation des chiffres 1, 2, 5, 6, 9, 10 et 12 du dispositif. Elle a conclu à ce que A\_\_\_\_\_ soit condamné à lui payer la somme de 122'530 fr. 90 avec intérêts à 5% dès le 14 juillet 2003, avec suite de frais de première instance et d'appel.

B\_\_\_\_\_ a également produit un procès-verbal établi le 9 mai 2017 par un huissier judiciaire, faisant l'inventaire d'objets entreposés le même jour dans un de ses locaux (pièce n° 52 intimée).

**c.** Dans leurs écritures de réponses déposées, respectivement expédiées, les 6 et 8 septembre 2017, B\_\_\_\_\_ et A\_\_\_\_\_ ont conclu au rejet de l'appel formé par leur partie adverse.

À l'appui de sa réponse, B\_\_\_\_\_ a produit un échange de six courriers entre son conseil et celui de A\_\_\_\_\_, datés du 31 août 2017 au 6 septembre 2017 (pièces n<sup>os</sup> 53 à 58 intimée). A\_\_\_\_\_ a également annexé à sa réponse six courriers échangés entre les parties entre le 31 août 2017 et le 6 septembre 2017 (pièces n<sup>os</sup> 95 à 100 appelant).

**d.** Les parties ont répliqué et dupliqué, persistant dans leurs conclusions respectives.

Dans sa réplique du 20 octobre 2017, B\_\_\_\_\_ a conclu en outre à ce que soit écartée la réponse prolixie de A\_\_\_\_\_ du 8 septembre 2017. De plus, elle a produit un échange de dix courriers entre les parties, datés du 13 septembre au 16 octobre 2017 (pièces n<sup>os</sup> 59 à 63 et 65 à 69 intimée), ainsi qu'un courrier du Ministère public du 28 septembre 2017 (pièce n° 64 intimée).

À l'appui de sa réplique du 11 octobre 2017, A\_\_\_\_\_ a produit sept courriers échangés par les parties du 19 septembre 2017 au 10 octobre 2017 (pièces n<sup>os</sup> 101 à 108 appelant).

Dans le cadre de sa duplique du 14 novembre 2017, B\_\_\_\_\_ a produit un extrait du Registre du commerce concernant B\_\_\_\_\_ daté du 13 novembre 2017, un échange de six courriers entre les parties datés du 25 octobre au 8 novembre 2017, et une attestation du 13 novembre 2017 signée par A\_\_\_\_\_ (pièces n<sup>os</sup> 70 à 77 intimée).

En annexe à sa duplique du 14 novembre 2017, A\_\_\_\_\_ a produit cinq courriers échangés entre les parties du 25 octobre au 8 novembre 2017 (pièces n<sup>os</sup> 109 à 113 appelant). Il a également produit une attestation établie le 13 novembre 2017 et signée par lui-même, avec en annexe une copie du procès-verbal d'inventaire du 9 mai 2017 annoté par ses soins le même jour (pièce n° 114 appelant).

---

e. Les courriers produits par les parties, qui se recoupent en partie, se réfèrent à leurs tentatives de se mettre d'accord sur les modalités de restitution d'effets personnels à A\_\_\_\_\_.

f. Les parties ont été avisées le 22 novembre 2017 par le greffe de la Cour de ce que la cause était gardée à juger.

C. Les éléments suivants résultent de la procédure :

a. B\_\_\_\_\_ est une société anonyme ayant son siège à Genève et ayant pour but d'assurer le fonctionnement d'une clinique d'accidents avec service d'urgence, ainsi que toutes opérations se rattachant directement ou indirectement à cette activité.

F\_\_\_\_\_ et son épouse, G\_\_\_\_\_, sont administrateurs de B\_\_\_\_\_.

b. En 2001, B\_\_\_\_\_ a entamé des discussions avec A\_\_\_\_\_, en vue d'engager ce dernier en qualité de médecin psychiatre. A\_\_\_\_\_ a informé la société qu'il cherchait une rémunération équivalente à celle qu'il percevait auprès de son ancien employeur, le E\_\_\_\_\_ SA (ci-après : E\_\_\_\_\_). Ces discussions ont principalement eu lieu avec H\_\_\_\_\_, lequel a exercé la fonction de directeur de B\_\_\_\_\_ de 1999 à 2004.

c. Par convention écrite du 3 juin 2001, B\_\_\_\_\_ a engagé A\_\_\_\_\_ en qualité de médecin psychiatre salarié, à compter du 15 août 2001.

La convention prévoyait que l'employé devait enregistrer ses prestations dans le système informatique de B\_\_\_\_\_ sur la base des tarifs en vigueur à Genève. Les notes d'honoraires étaient établies au nom de la société par le service de facturation de celle-ci. Tout autre mode de facturation était interdit (art. 3). À titre de rétribution, il était prévu que A\_\_\_\_\_ perçoive un pourcentage de ses prestations médicales encaissées, payables à chaque fin de mois sur la base du décompte précédent. Le barème était de 60% jusqu'à 200'000 fr. de chiffre d'affaires annuel, et de 80% sur la part du chiffre d'affaires annuel dépassant 200'000 fr. (art. 4). B\_\_\_\_\_ déduisait du salaire du médecin les charges liées à son activité dépendante (art. 5).

Le contrat a été signé par A\_\_\_\_\_ d'une part, et H\_\_\_\_\_ d'autre part, pour la société.

d. En raison d'un décalage dans le temps entre la facturation des prestations et leur encaissement, A\_\_\_\_\_ a perçu sa première rémunération en 2002.

e. Les 30 octobre et 22 décembre 2003, deux décomptes de la rémunération de A\_\_\_\_\_ ont été établis pour les années 2002 et 2003, tous deux indiquant les montants correspondant à la part de 60%, ainsi que ceux correspondant à la part

de 20% pour le chiffre d'affaires excédant les 200'000 fr. Sur ces décomptes sont inscrites les initiales « H\_\_\_\_\_ ».

**f.** En raison de difficultés financières au sein de la société, I\_\_\_\_\_ a remplacé H\_\_\_\_\_ au poste de directeur au mois de juin 2004.

I\_\_\_\_\_ a quitté ses fonctions à la fin du mois de juin 2007, puis a repris son poste de directeur de la société au mois de juillet 2013.

**g.a.** Compte tenu de ses problèmes de trésorerie, B\_\_\_\_\_ n'a pas versé à A\_\_\_\_\_ l'intégralité de sa rémunération pendant plusieurs années.

**g.b.** Pour les années 2004 à 2009, les parties s'accordent sur le fait que A\_\_\_\_\_ a généré les chiffres d'affaires encaissés suivants :

Année	Chiffre d'affaires
2004	738'724 fr. 81
2005	884'782 fr. 10
2006	854'932 fr. 40
2007	1'151'712 fr. 40
2008	793'212 fr. 50
1 <sup>er</sup> semestre 2009	475'626 fr. 70
Total	4'898'990 fr. 91

**g.c.** Pour les années 2001 à 2003, A\_\_\_\_\_ allègue avoir généré les chiffres d'affaires suivants, toutefois contestés par B\_\_\_\_\_ :

Année	Chiffre d'affaires
2001 et 2002	554'484 fr. 60
2003	519'789 fr. 51
Total	1'074'274 fr. 11
Total de 2001 à 2009	5'973'265 fr. 02

Il allègue également ne plus disposer de ses carnets permettant d'établir les décomptes de ses prestations pour les années 2001 à 2005.

**g.d.** Selon un tableau récapitulatif établi par I\_\_\_\_\_, les salaires annuels suivants étaient dus à A\_\_\_\_\_ pour les années 2004 à 2009 :

Année	Salaire brut	Salaire net dû
2004	470'394 fr. 50	434'545 fr. 40
2005	530'869 fr. 05	488'196 fr. 10
2006	512'959 fr. 45	472'039 fr. 45
2007	573'729 fr. 95	645'272 fr. 55
2008	446'865 fr. 45	410'286 fr. 70
2009 (janvier à septembre)	202'320 fr. 75	165'106 fr. 65
Total	2'737'139 fr. 15	2'615'446 fr. 85

Chaque année depuis 2004, pour calculer le salaire net, l'employeur a retranché du salaire brut les charges sociales ainsi que les frais de parking de l'employé à hauteur de 236 fr. 70 par mois en 2004 et 2005, puis de 213 fr. 05 par mois depuis 2006.

**g.e.** Les certificats annuels de salaire produits par la société indiquent les montants suivants:

Année	Salaire brut	Salaire net dû
2004	467'209 fr.	434'080 fr.
2005	530'869 fr.	493'818 fr.
2006	512'959 fr.	476'532 fr.
2007	573'730 fr.	534'500 fr.
2008	446'865 fr.	412'843 fr.
2009 (janvier à juin)	202'321 fr.	183'678 fr.
Total	2'733'953 fr.	2'535'451 fr.

**g.f.** Il ressort de documents bancaires produits par les parties que les montants net suivants ont été versés par la société à A \_\_\_\_\_ :

Année	Montant versé
2002	278'616 fr. 65
2003	361'477 fr. 50
2004	269'367 fr. 05
2005	416'221 fr. 80
2006	356'877 fr.
2007	666'072 fr. 35
2008	444'769 fr. 85
2009	197'786 fr. 40

---

Total	2'991'188 fr. 60
-------	------------------

En sus de ce montant, de juin 2007 à septembre 2008, la société a payé directement des factures personnelles dues par A\_\_\_\_\_, pour un total de 81'562 fr. 89, en réduction de ses arriérés de salaire.

**g.g.** En 2006 et 2007, des décomptes de prestations détaillant le calcul du salaire mensuel sur la base d'un pourcentage de 60 % ont été établis par I\_\_\_\_\_ et remis chaque mois à A\_\_\_\_\_. Chacun de ces décomptes indiquait que toute réclamation devait être communiquée dans les trente jours, et que passé ce délai, le décompte était réputé accepté.

Les 9 et 15 mars 2007, I\_\_\_\_\_ a établi trois documents indiquant notamment que les salaires net dus pour les années 2004 à 2006, étaient de respectivement 434'080 fr., 493'818 fr. et 476'532 fr. Lorsque A\_\_\_\_\_ a pris connaissance peu après de ces trois documents, il n'a pas contesté les montants indiqués.

**h.** A\_\_\_\_\_ a été administrateur de B\_\_\_\_\_ dès le 11 avril 2003, puis administrateur président du 8 septembre 2006 au 11 janvier 2008.

De 2004 à 2007, il a régulièrement assisté aux séances du conseil d'administration. Il a notamment assisté aux clôtures des comptes fin 2004, fin 2005 et fin 2006.

**i.** En mai 2009, une rencontre entre A\_\_\_\_\_ et des représentants de B\_\_\_\_\_ a eu lieu dans les locaux de J\_\_\_\_\_ SA Société Fiduciaire (ci-après : la fiduciaire), laquelle a effectué la révision des comptes de la société. A\_\_\_\_\_ a évoqué la problématique des arriérés de salaire qu'il prétendait lui être dus, mais aucun accord n'a été trouvé.

À la suite de cette rencontre, dans la mesure où persistait un litige entre la société et le médecin au sujet de son salaire, une provision estimée par la direction financière de la société à 450'000 fr. a été portée par la fiduciaire au bilan de celle-ci.

En 2010 ou 2011, la direction financière de B\_\_\_\_\_ a réconcilié comptablement la situation financière de A\_\_\_\_\_. Selon la fiduciaire, il en résultait que le médecin n'était plus créancier de la société.

**j.** Le 10 juillet 2009, sous la plume de son conseil, A\_\_\_\_\_ a invité B\_\_\_\_\_ à lui payer le solde qu'elle restait à lui devoir, dans la mesure où il n'avait été honoré que partiellement sur la part de 60%, et pas du tout sur la part de 60-80%. Il lui demandait également de lui indiquer le montant qu'elle reconnaissait lui devoir.

---

Par courrier du 30 juillet 2009, la société a reconnu devoir de l'argent à A\_\_\_\_\_, tout en souhaitant trouver une solution à l'amiable. Ce courrier était signé par K\_\_\_\_\_, directeur de B\_\_\_\_\_ de mars 2009 à mars 2011.

Par courrier du 25 août 2009, sous la plume de K\_\_\_\_\_, la société a indiqué avoir encaissé un chiffre d'affaires généré par le médecin de 6'148'454 fr. 69 pour la période du 1<sup>er</sup> novembre 2001 au 31 juillet 2009, sur la base duquel elle évaluait sa rémunération à 3'689'072 fr. 81 brut. Compte tenu des versements déjà opérés, notamment du paiement de factures personnelles à hauteur de 225'612 fr. 74, elle reconnaissait lui devoir un solde de 60'608 fr. 18.

Par courrier du 31 août 2009, A\_\_\_\_\_ a sollicité de B\_\_\_\_\_ les relevés établis en application de l'article 4 de la convention, la comptabilité de la société à compter du 3 juin 2001, ses fiches de salaire ainsi que tout document comptable permettant de déterminer le montant de la rétribution qui lui était due.

Le même jour, A\_\_\_\_\_ a initié une poursuite à l'encontre de B\_\_\_\_\_ pour la somme de 800'000 fr., avec intérêts à 5% l'an dès le 10 juillet 2009.

**k.** Par courrier remis en mains propres le 13 octobre 2009, B\_\_\_\_\_ a suspendu A\_\_\_\_\_ de ses activités avec effet immédiat, lui faisant notamment interdiction de pénétrer dans ses locaux. La société avait appris qu'il entretenait, depuis 2006, une relation intime avec une de ses patientes, tout en recevant également en consultation le mari de celle-ci, pour leurs problèmes de couple, ainsi que trois de leurs enfants.

Par courrier du 15 octobre 2009, B\_\_\_\_\_ a confirmé à A\_\_\_\_\_ son licenciement avec effet immédiat pour justes motifs, eu égard à la gravité de ses agissements. A\_\_\_\_\_ ne s'est pas opposé à son licenciement.

Par arrêté du 15 novembre 2011, confirmé en dernier lieu par le Tribunal fédéral (arrêt 2C\_66/2013 du 7 mai 2013), le département des affaires régionales, de l'économie et de la santé du canton de Genève a retiré à A\_\_\_\_\_ l'autorisation de pratiquer sa profession pour une période de deux ans, en raison des relations précitées du médecin avec certains de ses patients.

**l.** Le 16 octobre 2009, B\_\_\_\_\_ a établi par écrit un protocole prévoyant une procédure spécifique pour la remise des affaires personnelles de A\_\_\_\_\_ se trouvant encore dans son bureau. Ce document prévoyait que tous les biens identifiés comme appartenant au médecin (tableaux, nourriture, documents, etc.) seraient déplacés en un lieu défini par la société afin d'être mis à la disposition ultérieure de A\_\_\_\_\_.

K\_\_\_\_\_ a procédé au tri des objets concernés conformément à cette procédure et avec l'aide d'une employée de la société. Le bureau du médecin contenait alors

beaucoup d'affaires et était très chargé en meubles, bibelots, tentures, sculptures, tableaux et plantes vertes. Les plantes et les pots avaient été jetés, de même que certains meubles estimés sans valeur. Le reste des affaires avait, dans un premier temps, été placé dans l'ancienne salle d'attente du médecin.

Par courrier du 13 novembre 2009 à B\_\_\_\_\_, A\_\_\_\_\_ a demandé à pouvoir récupérer ses affaires personnelles, rappelant qu'il avait déjà formulé plusieurs requêtes à ce sujet. Il les a à nouveau réclamées le 23 novembre 2009.

B\_\_\_\_\_ n'a pas répondu à ces courriers, et a relancé A\_\_\_\_\_ en novembre 2010 en lui impartissant un délai au 5 décembre 2010 pour la récupération de ses affaires. Par télécopie datée du 5 décembre 2010, mais envoyée le 6, A\_\_\_\_\_ a requis de la société des dates pour ce faire en présence d'un huissier de justice. Par courrier du 11 janvier 2011, il a relancé la société, qui n'a pas répondu.

Le 26 janvier 2011, B\_\_\_\_\_ a répondu que l'ultime délai qui lui avait été imparti au 5 décembre 2010 pour récupérer ses affaires était échu, et que le sujet était clos. Le 28 janvier 2011, A\_\_\_\_\_ a reproché à la société la séquestration sans droit de ses meubles et requis une date pour récupérer ses affaires.

Le 6 août 2014, il a imparti à B\_\_\_\_\_ un délai au 30 août 2014 pour la restitution de ses biens. Le 11 août 2014, la société a répété que le sujet était clos.

**m.** Par courrier du 14 juin 2012, A\_\_\_\_\_ a mis en demeure B\_\_\_\_\_ de lui verser la somme de 800'000 fr. avec intérêts à 5% l'an dès le 10 juillet 2009 et de lui restituer ses affaires personnelles au 29 juin 2012 au plus tard. Il a également réclamé un montant de 70'000 fr. représentant le salaire qu'il aurait dû percevoir pour des prestations effectuées mais non encore facturées.

**n.** Par courrier du 2 novembre 2012 à B\_\_\_\_\_, A\_\_\_\_\_ a sollicité son dossier, l'intégralité des chiffres d'affaires, audités et certifiés conformes par l'organe de révision, qu'il avait réalisés du 15 août 2001 au 15 octobre 2009, ainsi que les comptes de pertes et profits de la société pour la même période.

Le 5 novembre 2012, B\_\_\_\_\_ lui a répondu que ses prétentions étaient contestées depuis toujours.

Le 13 novembre 2012, A\_\_\_\_\_ a invité B\_\_\_\_\_ à donner suite à ses demandes d'informations. Il a réitéré sa demande le 3 décembre 2012.

**o.** A\_\_\_\_\_ n'a pas transmis à la société les décomptes de ses prestations effectuées du 1<sup>er</sup> septembre au 15 octobre 2009.

**p.** La plupart de ses patients l'ont suivi après son départ.

**q.** Le 15 mars 2013, A\_\_\_\_\_ a fait notifier à la société un commandement de payer pour le montant de 1'500'000 fr., avec intérêts à 5% l'an dès le 10 juillet 2009, auquel celle-ci a fait opposition.

Le 17 mars 2014, A\_\_\_\_\_ a fait notifier à B\_\_\_\_\_ un commandement de payer pour le montant de 1'500'000 fr., avec intérêts à 5% l'an dès le 10 juillet 2009, auquel celle-ci a fait opposition (poursuite n° 1\_\_\_\_\_).

**r.** Dans le cadre de son activité de médecin dans les locaux de B\_\_\_\_\_, A\_\_\_\_\_ a perçu, directement des mains de ses patients suivant une cure analytique, des rémunérations en espèces, en sus du tarif en vigueur à Genève, et non facturées par la société. Il a noté dans des carnets les montants en question.

Selon les copies de ces carnets produites par B\_\_\_\_\_, l'employé a ainsi perçu 90'240 fr. en 2006, 82'850 fr. en 2007, 74'900 fr. en 2008 et 45'300 fr. du 1<sup>er</sup> janvier au 30 septembre 2009, soit 293'290 fr. au total.

**s.** Le 10 juillet 2015, B\_\_\_\_\_ a déposé une plainte pénale contre A\_\_\_\_\_ pour abus de confiance, voire escroquerie. Elle reprochait à A\_\_\_\_\_ d'avoir encaissé, à son insu, des montants en espèces de la part de ses patients.

Le 13 juillet 2015 et le 30 novembre 2015, A\_\_\_\_\_ a déposé plainte pénale à l'encontre de B\_\_\_\_\_ pour vol, voire appropriation illégitime de ses biens personnels et pour tentative de contrainte, dénonciation calomnieuse et escroquerie au procès.

**t.** Par courrier du 31 octobre 2016, B\_\_\_\_\_ a annoncé au Ministère public la découverte d'actifs mobiliers dont certains pouvaient être des biens réclamés par l'employé. Ces biens avaient été retrouvés dans un dépôt externe de la société.

A\_\_\_\_\_ a reconnu que ces biens lui appartenaient, précisant qu'il ne s'agissait que d'une petite partie de ce qui se trouvait dans son bureau.

- D. a.** Par demande déposée le 22 décembre 2014, déclarée non conciliée le 5 mars 2015, et introduite devant le Tribunal le 9 mars 2015, A\_\_\_\_\_ a assigné B\_\_\_\_\_ en paiement de la somme brute de 1'439'593 fr. 35, plus intérêts moratoires à 5% l'an dès le 10 juillet 2009, à titre de solde de salaire, sous déduction des charges légales et conventionnelles. Il a également conclu au prononcé de la mainlevée définitive de l'opposition formée contre le commandement de payer poursuite n° 1\_\_\_\_\_, et à la restitution d'objets personnels précisément listés, avec suite de frais et dépens.

Préalablement, il a conclu à ce que la société produise un décompte des affaires donnant droit à une provision ou tout autre document utile au calcul de ce droit.

---

**b.** Par mémoire de réponse et demande reconventionnelle déposés au greffe du Tribunal le 14 juillet 2015, B\_\_\_\_\_ a conclu préalablement à la production par A\_\_\_\_\_ de sa « comptabilité parallèle » tenue entre août 2001 et octobre 2009, respectivement la liste exhaustive des encaissements occultes réalisés pendant cette période. Principalement, elle a conclu au déboutement de A\_\_\_\_\_ de l'ensemble de ses conclusions et à sa condamnation pour téméraire plaideur, sous suite de frais.

Reconventionnellement, elle a formé des conclusions préalables identiques à celles à la demande principale, et a assigné A\_\_\_\_\_ au paiement de 1'816'845 fr. 10, sous suite de frais. Cette somme se décomposait comme suit :

- 30'998 fr.70, à titre de remboursement d'encaissements indus pour l'année 2001, plus intérêts à 5% l'an dès le 1<sup>er</sup> janvier 2002 ;
- 82'663 fr. 30 brut, à titre de remboursement d'encaissements indus pour l'année 2002, plus intérêts à 5% l'an dès le 1<sup>er</sup> janvier 2003 ;
- 82'663 fr. 30 brut, à titre de remboursement d'encaissements indus pour l'année 2003, plus intérêts à 5% l'an dès le 1<sup>er</sup> janvier 2004 ;
- 82'663 fr. 30 brut, à titre de remboursement d'encaissements indus pour l'année 2004, plus intérêts à 5% l'an dès le 1<sup>er</sup> janvier 2005 ;
- 82'663 fr. 30 brut, à titre de remboursement d'encaissements indus pour l'année 2005, plus intérêts à 5% l'an dès le 1<sup>er</sup> janvier 2006 ;
- 90'240 fr. brut, à titre de remboursement d'encaissements indus pour l'année 2006, plus intérêts à 5% l'an dès le 1<sup>er</sup> janvier 2007 ;
- 82'850 fr. brut, à titre de remboursement d'encaissements indus pour l'année 2007, plus intérêts à 5% l'an dès le 1<sup>er</sup> janvier 2008 ;
- 74'900 fr. brut, à titre de remboursement d'encaissements indus pour l'année 2008, plus intérêts à 5% l'an dès le 1<sup>er</sup> janvier 2009 ;
- 45'300 fr. brut, à titre de remboursement d'encaissements indus pour l'année 2009, plus intérêts à 5% l'an dès le 1<sup>er</sup> janvier 2010 ;
- 66'100 fr. brut, à titre d'indemnité due selon l'article 337b CO, plus intérêts à 5% l'an dès le 16 octobre 2009 ;
- 1'065'460 fr. net, à titre de dommages-intérêts, plus intérêts à 5% l'an dès le 15 octobre 2009 ;

- 
- 30'343 fr. 20 net, à titre de remboursement de frais d'avocat avant procès, plus intérêts à 5% l'an dès le 31 mars 2010 ;

B\_\_\_\_\_ a notamment produit une « copie de la comptabilité parallèle de A\_\_\_\_\_ tenue entre 2006 et 2009 » (pièce n° 32 intimée) ainsi qu'une « copie d'extraits de la comptabilité parallèle de A\_\_\_\_\_ concernant les années 2000 et 2001 » (pièce n° 33 intimée).

c. A\_\_\_\_\_ a conclu au déboutement de B\_\_\_\_\_ des fins de sa demande reconventionnelle. Simultanément, il a amplifié ses conclusions principales en réclamant la somme de 2'227'740 fr. 89, à titre de solde de salaire, plus intérêts à 5% dès le 10 juillet 2009.

d. Par ordonnance du 20 mai 2016, le Tribunal a notamment ordonné à A\_\_\_\_\_ la production des carnets qu'il avait tenus, permettant d'établir les montants qui lui avaient été versés en espèces, et à B\_\_\_\_\_ la production des décomptes des affaires donnant droit à A\_\_\_\_\_ à des provisions relatives aux revenus encaissés par la société postérieurement au 30 juin 2009.

Le 30 juin 2016, A\_\_\_\_\_ a répondu qu'il n'était plus en possession des carnets qu'il avait tenus et qu'il ne disposait d'aucune autre pièce justificative relative aux paiements effectués de la main à la main par ses patients.

Le même jour, B\_\_\_\_\_ a indiqué ne pas disposer des décomptes des affaires donnant droit à A\_\_\_\_\_ à des provisions. Les dernières prestations de A\_\_\_\_\_ n'ayant pas été facturées faute de décomptes remis par ce dernier, elle n'avait pas établi de fiches de salaire ultérieures à septembre 2009. Toutes les pièces disponibles avaient été produites, et il n'en existait pas d'autres, y compris pour l'année 2009 et au-delà.

e. La société a également soutenu qu'elle ne disposait d'une comptabilité complète qu'à partir de 2004, correspondant à l'arrivée du nouveau directeur de l'époque I\_\_\_\_\_, qui avait changé la même année le logiciel de facturation de la société. L'ancien logiciel de facturation utilisé entre 2001 et 2004 n'était plus en fonction et ne permettait plus de retrouver les décomptes de prestations encaissées pendant ces années. Elle avait produit, dans le cadre de la procédure, l'intégralité des pièces encore en sa possession permettant de déterminer le chiffre d'affaires réalisé par A\_\_\_\_\_.

f. À la suite d'un double échange d'écritures entre les parties, des audiences de débats principaux ont eu lieu les 27 septembre 2016, 4 octobre 2016, 11 octobre 2016, 18 octobre 2016, 2 novembre 2016 et 14 novembre 2016, date des plaidoiries finales.

---

Lors de la quatrième audience de débats principaux du 18 octobre 2016, la société a soulevé une exception de prescription pour la période antérieure au 31 août 2004, dans la mesure où la première réquisition de poursuite de A\_\_\_\_\_ datait du 31 août 2009. Elle se fondait sur une pièce produite par le demandeur dans son chargé de pièces initial du 9 mars 2015.

**g.** Le Tribunal a procédé à des enquêtes.

**h.a.** Il résulte des auditions de témoins que dans le cadre de son précédent emploi pendant environ onze ans au sein du E\_\_\_\_\_, la rémunération de A\_\_\_\_\_ était de 55% de son chiffre d'affaires encaissé jusqu'à 180'000 fr., puis de 80% au-delà. La facturation au E\_\_\_\_\_ se faisait uniquement selon le tarif TARMED. Ses conditions de rémunération étaient plus avantageuses que celles des autres médecins, car il n'utilisait pas autant de ressources de personnel que ces derniers (tém. L\_\_\_\_\_).

L'actionnaire et fondateur principal du E\_\_\_\_\_ ignorait que A\_\_\_\_\_ percevait des montants en espèces de la main de ses patients, mais il avait toutefois eu des doutes à ce sujet. Selon lui, une telle pratique était « illégale ». Au sein du E\_\_\_\_\_, le médecin qui voulait sortir du cadre TARMED pouvait le faire, mais il ne pouvait toutefois pas utiliser deux systèmes simultanément, à savoir facturer selon TARMED et encaisser d'autres montants directement en espèces (tém. L\_\_\_\_\_).

**h.b.** La décision de B\_\_\_\_\_ d'engager A\_\_\_\_\_ avait été commune à H\_\_\_\_\_ et à F\_\_\_\_\_. H\_\_\_\_\_ avait été en charge des négociations, tout en suivant les instructions de F\_\_\_\_\_ (décl. F\_\_\_\_\_ et tém. H\_\_\_\_\_). Les conditions du contrat étaient similaires à celles des autres médecins de la permanence, exceptés les pourcentages (tém. H\_\_\_\_\_).

**h.c.** Pendant son activité auprès de B\_\_\_\_\_, H\_\_\_\_\_ n'avait pas eu connaissance d'une discussion au sujet d'une modification du contrat de travail de A\_\_\_\_\_. S'il y avait eu une modification, un avenant à la convention aurait été rédigé (tém. H\_\_\_\_\_). À la réception de chacun de ses décomptes de rémunération, A\_\_\_\_\_ n'avait jamais émis de réserve au sujet de la différence de 20%. A\_\_\_\_\_ devait percevoir 60% des prestations encaissées, comme les autres psychiatres (tém. K\_\_\_\_\_ et I\_\_\_\_\_).

**h.d.** La perception de 40 % du chiffre d'affaires généré par A\_\_\_\_\_, permettait à B\_\_\_\_\_ de couvrir ses charges, lesquelles comprenaient la mise à disposition des infrastructures (locaux, réception, ainsi que l'administration pour ce qui est de la facturation des encaissements et des recouvrements) (tém. K\_\_\_\_\_), mais également les charges sociales, les frais d'hygiène des locaux, les frais de secrétariat, et les frais généraux (décl. F\_\_\_\_\_ et G\_\_\_\_\_).

---

**h.e.** A\_\_\_\_\_ g rait lui-même les relations avec ses patients. Il établissait ses relevés de prestations qu'il remettait aux responsables de la facturation auprès de B\_\_\_\_\_ (t m. H\_\_\_\_\_). Généralement, la saisie et l'envoi de la facture aux clients intervenait assez rapidement, soit une à deux semaines au plus tard après la réception de la feuille de facturation (t m. M\_\_\_\_\_). Les factures étaient payées entre trente et soixante jours après leur envoi (t m. K\_\_\_\_\_). Chaque mois était établi un décompte mentionnant le détail des factures et des montants encaissés, mais sans indication des patients qui avaient payé. Les factures étant établies sur la base des renseignements transmis par le médecin, celui-ci était en mesure de savoir à quelle prestation elles correspondaient (t m. K\_\_\_\_\_ et I\_\_\_\_\_).

**h.f.** Les patients de A\_\_\_\_\_ ne passaient pas par la réception de B\_\_\_\_\_, ils allaient directement dans son cabinet. B\_\_\_\_\_ n'avait ainsi aucun contrôle sur ses patients ni sur d'éventuels montants payés en espèces à ce dernier. I\_\_\_\_\_ n'avait pas connaissance, avant la présente procédure, de tels versements touchés directement par A\_\_\_\_\_ en dehors de la comptabilité à la base du système de facturation (t m. I\_\_\_\_\_). H\_\_\_\_\_ n'avait pas souvenir que le médecin lui ait parlé d'argent qu'il recevait directement de patients, ce d'autant que cela l'aurait choqué. Dans la mesure où le contrat de travail interdisait tout autre mode de facturation, s'il avait appris que l'employé percevait une rémunération supplémentaire directement de ses patients, il en aurait informé les organes de la société.   sa connaissance, celle-ci n'avait pas autorisé A\_\_\_\_\_ à percevoir une telle rémunération supplémentaire. Il avait eu de nombreuses discussions avec le médecin, mais il ne se souvenait pas que celui-ci lui ait parlé de cure analytique (t m. H\_\_\_\_\_).

**h.g.** Avant l'arrivée de K\_\_\_\_\_, il y avait eu des discussions concernant des arriérés de salaire de A\_\_\_\_\_ (t m. K\_\_\_\_\_ et N\_\_\_\_\_). Le médecin estimait que B\_\_\_\_\_ lui devait une somme de l'ordre d'un million, et prétendait avoir droit à une part de 80 %. Cela ressortait de certaines rencontres qui avaient eu lieu au sein de la fiduciaire (t m. K\_\_\_\_\_). Ni K\_\_\_\_\_ ni N\_\_\_\_\_, présents lors de ces rencontres, ne se souvenaient du fait qu'une proposition de paiement d'un montant particulier ait été formulée par B\_\_\_\_\_ (t m. K\_\_\_\_\_ et N\_\_\_\_\_).

**h.h.** Des montants facturés aux patients de A\_\_\_\_\_ avaient forcément été encaissés par B\_\_\_\_\_ après son départ. Un décompte avait dû être établi par la société. Tout l'argent qui rentrait avait une affectation et les montants relatifs à A\_\_\_\_\_ étaient sans doute identifiés comme tels, mais ne lui avaient certainement pas été versés. Les classeurs dans lesquels se trouvaient les prestations encaissées devaient facilement permettre de retrouver ces montants. La décision de consigner ceux-ci avait été prise dans l'attente que le litige trouve une issue (t m. K\_\_\_\_\_).

---

**h.i.** Lors de la recherche des documents réclamés par A\_\_\_\_\_, menée par I\_\_\_\_\_ dans les archives de B\_\_\_\_\_, aucun document antérieur à 2004 n'avait été recherché (tém. O\_\_\_\_\_). Sous le contrôle de la fiduciaire, la société avait dû reconstituer les montants facturés, encaissés puis payés à A\_\_\_\_\_. Cela avait été extrêmement difficile, car le système de facturation avait changé, de sorte que la reconstitution de l'historique tendait à l'impossible. Le système de facturation mis en place par I\_\_\_\_\_ était extrêmement opaque et complexe. Tous les médecins de cette époque se plaignaient du manque d'information. A\_\_\_\_\_ réclamait beaucoup de choses, mais ses prétentions étaient extrêmement difficiles à objectiver pour les mêmes raisons. La société essayait de trouver un moyen électronique de reconstituer les éléments comptables. Si B\_\_\_\_\_ n'avait pas contesté, le 30 juillet 2009, que de l'argent était dû à A\_\_\_\_\_, c'était que l'insatisfaction des médecins à cette époque était grande, du fait du manque de transparence qui régnait. Avant 2009, B\_\_\_\_\_ n'était pas capable d'informer ou de confirmer les montants réclamés. Si de l'argent était dû, il n'était pas possible de savoir combien (tém. K\_\_\_\_\_). Pour établir son tableau récapitulatif, I\_\_\_\_\_ s'était basé sur le nouveau logiciel informatique qu'il avait mis en place à son arrivée en 2004. Pour les périodes antérieure et postérieure à 2004-2009, le tableau se basait sur les pièces retrouvées. Il en confirmait le contenu sous réserve d'éventuelles erreurs ou omissions. Il n'avait pas fait de recherches antérieures à 2004, car cela était impossible. Aucune des données chiffrées de l'ancien logiciel n'avaient été transférée sur le nouveau. Lors des recherches, ils n'avaient plus eu accès au serveur de l'ancien logiciel. I\_\_\_\_\_ ne se souvenait pas de la pièce produite par le médecin établissant le décompte de la rémunération de A\_\_\_\_\_ pour 2003 établi par la société (tém. I\_\_\_\_\_).

**i.** Les parties ont persisté dans leurs conclusions prises en dernier lieu devant le Tribunal.

- E. a.** Dans le jugement entrepris, le Tribunal a retenu que les parties avaient, d'un commun accord, modifié les conditions contractuelles de A\_\_\_\_\_ et appliqué, durant toute la durée des rapports de travail, un taux de rémunération unique de 60%. Plusieurs éléments du dossier tendaient à confirmer le fait que peu après son engagement, les administrateurs avaient pris connaissance du contrat de l'employé, et lui avaient demandé, vu les charges élevées supportées par B\_\_\_\_\_, de renoncer à la part de 20% supplémentaire et d'appliquer le taux unique de 60% de son chiffre d'affaires encaissé, ce qu'il avait accepté.

Pour déterminer le salaire effectivement dû à A\_\_\_\_\_, le Tribunal s'est basé sur le tableau récapitulatif établi par I\_\_\_\_\_, lequel indiquait des chiffres d'affaires encaissés par année égaux ou supérieurs à ceux indiqués par A\_\_\_\_\_ pour les années 2004 à 2009. Compte tenu du manque de collaboration de B\_\_\_\_\_, et de l'apparente bonne foi de A\_\_\_\_\_, le Tribunal a retenu comme avérés les chiffres d'affaires allégués par ce dernier pour les années 2001 à 2003. Le Tribunal a ainsi

---

établi les montants net payés et les montants net dus, en se basant sur la part de 60 % du chiffre d'affaires généré par A\_\_\_\_\_ sur la période du 15 août 2001 à la fin de l'année 2008, puis en déduisant les charges sociales à hauteur de 7,5%.

Pour l'année 2009, sur la base du tableau de B\_\_\_\_\_, le montant dû sur la base des montants encaissés jusqu'en juin 2009 était de 285'376 fr. 02 brut. Sur la base du revenu brut mensuel moyen du premier semestre de l'année 2009, le Tribunal a ajouté, pour les mois de juillet et août, 95'125 fr. 35 brut, retenant ainsi un chiffre d'affaires total pour 2009 de 380'501.35 fr. brut. De ce montant, le Tribunal a déduit les frais de location de parking de 1'917 fr. 45 facturés à l'employé depuis 2004 et les charges sociales de 28'393 fr. 80, arrivant ainsi à un montant net de 350'189 fr. 75. Pour la période du 1<sup>er</sup> septembre au 13 octobre 2009, A\_\_\_\_\_ avait admis ne pas avoir transmis de décomptes de prestations. Sans ces décomptes, B\_\_\_\_\_ n'avait pas pu établir de factures ni encaisser aucun montant supplémentaire, de sorte qu'aucun montant n'était dû à A\_\_\_\_\_ à ce titre.

Au total, B\_\_\_\_\_ devait un salaire net de 3'372'198 fr. 98 à A\_\_\_\_\_.

A\_\_\_\_\_ avait perçu, tout au long de ses rapports de travail, 2'991'188 fr. 61 net. Le Tribunal a également tenu compte des factures personnelles payées à hauteur de 81'562 fr. 49. En revanche, le paiement de factures pour un montant de 55'487 fr. 60 n'avait pas été établi par B\_\_\_\_\_. Celle-ci avait ainsi versé en faveur de A\_\_\_\_\_ une somme nette totale de 3'072'751 fr. 10.

Par conséquent, il subsistait un solde de 299'447 fr. 90 net, soit 323'726 fr. 50 brut. Cette somme étant devenue exigible à la fin des rapports de travail, soit le 15 octobre 2009, le *dies a quo* du cours des intérêts était le 16 octobre 2009.

L'exception de prescription invoquée par B\_\_\_\_\_ à l'encontre des prétentions en solde de salaire de A\_\_\_\_\_ avait été soulevée tardivement et ne pouvait donc pas être prise en compte.

**b.** B\_\_\_\_\_ devait par ailleurs être condamnée à restituer à A\_\_\_\_\_ les affaires de ce dernier, en tenant compte des objets éliminés par B\_\_\_\_\_. Dans la mesure où, à la fin des rapports de travail, l'employé avait dû quitter immédiatement ses locaux et qu'il avait rapidement réclamé la restitution de ses affaires, B\_\_\_\_\_ ne pouvait pas prétendre avoir été en possession de celles-ci de bonne foi, ni que A\_\_\_\_\_ lui en avait cédé la propriété. Autrement que par une supposée dérélition, B\_\_\_\_\_ n'avait pas revendiqué la propriété des objets listés par le demandeur dans ses conclusions.

Compte tenu des déclarations du témoin K\_\_\_\_\_, du courrier de B\_\_\_\_\_ du 5 novembre 2010 reconnaissant la présence d'œuvres d'art d'une valeur importante, du manque de collaboration de B\_\_\_\_\_ tant dans l'administration des

---

preuves que dans la possibilité d'accès pour A\_\_\_\_\_ à ses affaires, en particulier fin 2010, le Tribunal a retenu que celui-ci avait apporté la preuve que se trouvaient dans son bureau les objets listés dans ses conclusions. Il n'avait pas émis de prétentions financières de contre-valeur, en cas d'effets personnels perdus ou éliminés par la défenderesse.

**c.** Le Tribunal a également retenu que A\_\_\_\_\_ avait violé de façon crasse son obligation de fidélité à l'égard de son employeur, en ne lui rendant pas compte et en ne restituant pas les montants qu'il avait régulièrement encaissés en espèces et directement de la main de ses patients, alors que B\_\_\_\_\_ n'avait pas été mise au courant de cette pratique et ne l'avait pas autorisée. Sur la base des photographies partielles produites par B\_\_\_\_\_ des cahiers sur lesquels l'employé avait noté les montants payés (pièces n° 32 et 33 intimée), et compte tenu du manque de collaboration de A\_\_\_\_\_ à l'administration des preuves, le Tribunal a considéré que celui-ci devait payer à la société 14'338 fr. 75, plus intérêts à 5% l'an dès le 1<sup>er</sup> janvier 2006, 36'096 fr. plus intérêts à 5% l'an dès le 1<sup>er</sup> janvier 2007, 33'140 fr. plus intérêts à 5% l'an dès le 1<sup>er</sup> janvier 2008, 29'960 fr. plus intérêts à 5% l'an dès le 1<sup>er</sup> janvier 2009 et 18'120 fr. dès le 1<sup>er</sup> janvier 2010.

Le Tribunal a considéré que l'exception de prescription de dix ans soulevée par A\_\_\_\_\_ l'avait été valablement, que la prescription n'avait jamais été interrompue par B\_\_\_\_\_ avant le dépôt de sa demande reconventionnelle, et que dès lors, toutes les prétentions de cette dernière antérieures au 14 juillet 2005 étaient prescrites.

**d.** B\_\_\_\_\_ était légitimée à opposer en compensation les montants touchés par A\_\_\_\_\_ depuis le début de son engagement et ceci, indépendamment des prétentions reconventionnelles non prescrites. Ainsi, dans la mesure où il avait perçu directement de ses patients 306'327 fr. 20 du 15 août 2001 au 14 juillet 2005, B\_\_\_\_\_ pouvait opposer en compensation aux créances en solde de salaire, 40 % de ce montant, soit 122'530 fr. 90, montant qui ne pouvait pas porter intérêts en tant que créance simplement compensatoire.

Par conséquent, le montant dû à A\_\_\_\_\_ était de 323'726 fr. 50 brut plus intérêts à 5% l'an dès le 16 octobre 2009, sous déduction de la somme nette de 122'530 fr. 90.

**e.** À titre de réparation du dommage causé à B\_\_\_\_\_ consistant en le non-encaissement de 40% du chiffre d'affaires qu'aurait réalisé A\_\_\_\_\_ du 15 octobre 2009 au 31 décembre 2009 en cas de licenciement ordinaire, le Tribunal a condamné A\_\_\_\_\_ au paiement d'une indemnité de 66'100 fr., plus intérêts à 5% l'an dès le 16 octobre 2009, calculée sur la base du chiffre d'affaires de 793'212 fr. 50 réalisé par l'employé en 2008, dont une moyenne mensuelle de 26'440 fr. revenait à B\_\_\_\_\_.

---

f. Enfin, le Tribunal a débouté les parties de leurs conclusions respectives à la condamnation de leur partie adverse au paiement d'une amende pour plaidoirie téméraire.

F. a. Le 9 mai 2017, postérieurement au prononcé du jugement entrepris, à l'initiative de B\_\_\_\_\_, un huissier judiciaire a dressé un procès-verbal faisant l'inventaire de quarante-six objets entreposés dans un local de la société. Des photographies de chacun de ces objets étaient annexées audit procès-verbal.

A\_\_\_\_\_ a reconnu que la quasi intégralité de ces biens figurait dans la liste des objets que B\_\_\_\_\_ a été condamnée par le Tribunal à lui restituer.

b. Les parties ont échangé de nombreux courriers à compter du 31 août 2017 au sujet des modalités de remise de ces biens au médecin.

c. Une visite sur les lieux a eu lieu le 25 octobre 2017. A\_\_\_\_\_ a alors pu identifier les objets lui appartenant et ceux manquants. Il a reconnu que la plupart des objets inventoriés lui appartenaient, a identifié deux autres objets lui appartenant et non inventoriés, et a notamment remarqué que l'un de ses tableaux avait été retiré de son cadre, et que la plupart de ses meubles manquaient toujours. Il a en outre relevé qu'il avait pu apercevoir, dans un local adjacent à celui auquel il avait eu accès, des tableaux et des meubles dont on ignorait s'ils lui appartenaient.

d. Le 13 novembre 2017, A\_\_\_\_\_ a emporté avec lui l'intégralité des biens figurant sur l'inventaire, à l'exception d'un bougeoir qu'il n'a pas reconnu comme étant le sien, et de trois statues pourtant mentionnées dans son inventaire initial.

Les objets emportés par A\_\_\_\_\_, se composent de dix-neuf tableaux (majoritairement huile ou acrylique sur toile), trois affiches, trois lithographies, un tanka, six sculptures en bronze, trois présentoirs en métal, deux sculptures en bois, trois statues, vingt-quatre poupées russes, douze volumes de W\_\_\_\_\_, divers livres spécialisés, des tangas tibétains, un luminaire halogène sur pieds, un meuble à étagères, des articles de bureau et un secrétaire à abattant avec niches et tiroirs, recouvert de maroquin vert et or. La plupart des sculptures en bronze, des statues et des titres ou des noms des auteurs des tableaux correspondent aux descriptions transmises par A\_\_\_\_\_ au Tribunal.

### **EN DROIT**

1. Les appels émanant des deux parties ont été interjetés auprès de l'autorité compétente (art. 124 let. a LOJ), dans le délai utile de trente jours (art. 145 al. 1 let. a et 311 al. 1 CPC) et à l'encontre d'une décision finale (art. 308 al. 1 let. a CPC) rendue dans une affaire patrimoniale dont la valeur litigieuse est, compte

---

tenu des prétentions contestées en première instance, supérieure à 10'000 fr. (art. 91 et 308 al. 2 CPC). Ils sont ainsi recevables.

Dès lors qu'ils sont dirigés contre le même jugement, reposent sur le même complexe de faits et opposent les mêmes parties, les deux appels seront traités dans un seul et même arrêt, par économie de procédure (cf. art. 125 CPC).

Par souci de simplification, A\_\_\_\_\_ sera désigné en qualité d'appelant, et B\_\_\_\_\_ en qualité d'intimée.

Bien que le mémoire de réponse de l'appelant du 8 septembre 2017 soit long de 51 pages, il ne peut être taxé de prolix dans la mesure où il reprend les chapitres abordés dans le jugement entrepris et remis en cause par l'intimée. L'argumentation de l'appelant est lisible et compréhensible, de sorte qu'il ne se justifie pas de renvoyer l'acte à son auteur au sens de l'art. 132 al. 1 et 2 CPC.

2. L'appel peut être formé pour violation du droit et/ou constatation inexacte des faits (art. 310 CPC). La Cour dispose d'un pouvoir de cognition complet et revoit librement les questions de fait comme les questions de droit. En particulier, elle contrôle librement l'appréciation des preuves effectuée par le juge de première instance et vérifie si celui-ci pouvait admettre les faits qu'il a retenus (ATF 138 III 374 consid. 4.3.1; arrêt du Tribunal fédéral 4A\_153/2014 du 28 août 2014 consid. 2.2.3).

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

3. L'appelant conclut préalablement à ce qu'il soit ordonné à l'intimée de lui remettre un décompte des affaires donnant droit à une provision ou tout autre document utile au calcul de ce droit. Il soutient que tous les documents permettant de procéder à la vérification des montants qui lui sont dus par l'intimée sont en mains de cette dernière, qui refuse de collaborer.

**3.1** Toute partie a droit à ce que le tribunal administre les moyens de preuve adéquats proposés régulièrement et en temps utile (art. 152 al. 1 CPC).

Le droit d'être entendu (art. 29 al. 2 Cst.) garantit le droit de fournir des preuves quant aux faits de nature à influencer sur le sort de la décision (ATF 132 V 368 consid. 3.1). L'autorité a l'obligation de donner suite aux offres de preuves présentées en temps utile et dans les formes requises, à moins qu'elles ne soient inaptes à apporter la preuve ou qu'il s'agisse de prouver un fait sans pertinence (ATF 131 I 153 consid. 3; 124 I 241 consid. 2; 121 I 306 consid. 1b). L'art. 8 CC garantit également ce droit. Le juge l'enfreint s'il refuse d'administrer une preuve offerte régulièrement, dans les formes et les délais prévus, et portant sur un fait

---

pertinent (ATF 133 III 189 consid. 5.2.2 et 7.1). Il ne l'enfreint pas si une mesure probatoire est refusée à la suite d'une appréciation anticipée des preuves (ATF 127 III 519 consid. 2a), c'est-à-dire lorsqu'il est d'avis que le moyen requis ne peut fournir la preuve attendue ou ne peut modifier sa conviction fondée sur les preuves administrées (ATF 129 III 18 consid. 2.6 ; arrêts du Tribunal fédéral 4A\_382/2007 du 25 août 2008 consid. 4.3.1 et 4C.66/2007 du 9 janvier 2008 consid. 3.1).

**3.2** En l'espèce, l'intimée a soutenu, tant en première qu'en seconde instance, qu'elle ne disposait pas des décomptes des affaires donnant droit à A\_\_\_\_\_ à des provisions, que toutes les pièces disponibles avaient été produites et qu'il n'en existait pas d'autres. Que ces allégués soient conformes à la vérité ou que le comportement de l'intimée dénote d'un certain manque de collaboration, la Cour de justice est d'avis que le moyen requis par l'appelant ne changera rien à la position de l'intimée à ce stade, puisque tout porte à croire qu'elle n'apportera pas de document supplémentaire concernant le calcul des rémunérations litigieuses. Il n'est dès lors pas utile d'ordonner à l'intimée de produire les documents requis, une telle mesure probatoire n'étant pas susceptible d'influencer le résultat des autres moyens de preuve déjà administrés. Quant aux données datant d'avant 2004, il a été rendu vraisemblable qu'elles sont plus difficiles à obtenir en raison du changement de logiciel et des difficultés d'accès aux données de l'ancien logiciel. L'absence de moyens de preuve susceptibles d'être produits par l'intimée sera au surplus appréciée conformément à l'art. 164 CPC.

L'appelant sera donc débouté de ses conclusions préalables.

**4.** Les parties ont allégué des faits nouveaux et produit des pièces nouvelles.

**4.1** Selon l'art. 317 al. 1 CPC, les faits et moyens de preuve nouveaux ne sont pris en compte au stade de l'appel que s'ils sont produits sans retard (let. a) et ne pouvaient l'être devant la première instance bien que la partie qui s'en prévaut ait fait preuve de la diligence requise (let. b).

Il faut distinguer les « vrais nova » des « pseudo nova ». Les « vrais nova » sont des faits et moyens de preuve qui ne sont survenus qu'après la fin des débats principaux, soit après la clôture des plaidoiries finales (ATF 138 III 788 consid. 4.2; TAPPY, Code de procédure civile commenté, BOHNET/HALDY/ JEANDIN/SCHWEIZER/TAPPY [éd.], 2011, n. 11 ad art. 229 CPC). En appel, ils sont en principe toujours admissibles, pourvu qu'ils soient invoqués sans retard dès leur découverte. Les « pseudo nova » sont des faits et moyens de preuve qui étaient déjà survenus lorsque les débats principaux de première instance ont été clôturés. Leur admissibilité est largement limitée en appel, dès lors qu'ils sont irrecevables lorsqu'en faisant preuve de la diligence requise, ils auraient déjà pu être invoqués dans la procédure de première instance (arrêts du Tribunal fédéral

---

5A\_621/2012 du 20 mars 2013 consid. 5.1 et 4A\_643/2011 du 24 février 2012 consid. 3.2.2).

Il appartient au plaideur qui entend se prévaloir en appel de « pseudo nova » de démontrer qu'il a fait preuve de la diligence requise, ce qui implique notamment d'exposer précisément les raisons pour lesquelles le fait ou le moyen de preuve n'a pas pu être invoqué devant l'autorité précédente (arrêts du Tribunal fédéral 5A\_266/2015 du 24 juin 2015 consid. 3.2.2, 5A\_445/2014 du 28 août 2014 consid. 2.1 et 5A\_739/2012 du 17 mai 2013 consid. 9.2.2). Ainsi, des pièces ne sont pas recevables en appel pour la seule raison qu'elles ont été émises postérieurement au jugement querellé. Le plaideur qui entend les invoquer doit exposer en détails les motifs pour lesquels il n'a pas pu les obtenir avant la clôture des débats principaux de première instance (ATF 143 III 42 consid. 4.1; arrêt du Tribunal fédéral 5A\_266/2016 du 24 juin 2015 consid. 3.2.2).

Les faits et moyens de preuve nouveaux présentés tardivement doivent être déclarés irrecevables (JEANDIN, Code de procédure civile commenté, BOHNET/HALDY/JEANDIN/SCHWEIZER/TAPPY [éd.], 2011, n. 3 ad art. 317 CPC).

**4.2** En l'espèce, les pièces n<sup>os</sup> 53 à 69 et 71 à 77 intimée et n<sup>os</sup> 95 à 114 appelant ainsi que les faits qu'elles relatent ont été établis et sont survenus après les plaidoiries finales du 14 novembre 2016, de sorte que ces pièces ne pouvaient pas être produites en première instance. Ayant été produites sans retard, elles sont recevables.

La pièce n° 70 intimée est également recevable dès lors qu'il s'agit d'un extrait du Registre du commerce de Genève, qui vise ainsi un fait notoire (art. 151 CPC).

Le procès-verbal d'inventaire établi le 9 mai 2017 (pièce n° 52 intimée) et produit par l'intimée le 22 mai 2017, fait la liste de biens retrouvés fin octobre 2016 par celle-ci. Dans la mesure où l'intimée, même en faisant preuve de la diligence requise, n'a pas disposé de suffisamment de temps pour faire établir ledit procès-verbal avant le 14 novembre 2017, date des plaidoiries finales, cette pièce doit être considérée comme recevable.

- 5.** L'appelant soutient que les pièces n° 32 et 33 intimée seraient des copies illisibles dont on ignorerait la provenance et qui auraient manifestement été obtenues de manière illicite. L'intimée se prévaut du fait que ces extraits des carnets de l'appelant lui auraient été fournis par la femme de ce celui-ci.

**5.1** À teneur de l'art. 152 al. 2 CPC, le juge ne prend en considération les moyens de preuve obtenus de manière illicite que si l'intérêt à la manifestation de la vérité est prépondérant.

---

Contrairement à la preuve irrégulière, recueillie en violation d'une règle de procédure, la preuve illicite est obtenue en violation d'une norme de droit matériel, laquelle doit protéger le bien juridique lésé contre l'atteinte en cause. La preuve obtenue illicitement n'est utilisable que d'une manière restrictive. Le juge doit en particulier procéder à une pesée de l'intérêt à la protection du bien lésé par l'obtention illicite et de l'intérêt à la manifestation de la vérité (ATF 140 III 6 consid. 3.1).

Dans un arrêt relatif aux règles de confidentialité des courriers entre avocats frappés de réserves d'usage, le Tribunal fédéral a retenu que dans une cause de nature patrimoniale soumise à la maxime des débats, l'intérêt à la découverte de la vérité matérielle, résultant prétendument du moyen de preuve illicite, ne saurait prévaloir face à l'intérêt public au respect strict de la règle de la confidentialité (ATF 140 III 6 consid. 3.2).

Selon la doctrine, sont notamment des moyens de preuve obtenus de façon illicite ceux soustraits chez l'adversaire du titre produit en justice, l'affidavit extorqué par la contrainte ou soutiré en violation du secret médical ou de fonction, une écoute ou un enregistrement téléphonique illégaux, des photographies ou des enregistrements réalisés à l'occasion d'une violation de domicile (SCHWEIZER, in Code de procédure civile commenté, Bâle, 2011, n. 14 ad art. 152 CPC).

**5.2** En l'espèce, les deux pièces sont susceptibles d'être pertinentes pour statuer sur la somme éventuellement encaissée par l'appelant directement de ses patients à l'insu de l'intimée, puisqu'elles consistent en des copies des carnets manuscrits de l'appelant, dans lesquels il aurait inscrit les montants en question. Ces copies sont certes de mauvaise qualité, mais elles ne sont pas pour autant illisibles.

En outre, l'appelant n'a pas exposé pour quelles raisons ni de quelle façon ces pièces auraient été obtenues de manière illicite, ce d'autant que l'intimée a allégué les avoir obtenues de l'épouse de l'appelant, ce que celui-ci n'a pas contesté.

Au surplus, aucun intérêt public n'apparaît en l'occurrence s'opposer à l'intérêt à la manifestation de la vérité concernant lesdits encaissements, ce d'autant que l'appelant n'a offert aucune preuve permettant d'établir plus précisément le montant total des sommes d'argent qu'il ne conteste pas avoir directement perçues de ses patients, et qu'il n'a pas contesté le fait qu'il consignait ces montants dans des carnets.

Compte tenu de ce qui précède, les pièces n° 32 et 33 intimée doivent être prises en considération.

- 6.** L'appelant soutient, contrairement à ce qu'a retenu le Tribunal, que son contrat de travail n'aurait pas été modifié et que sa rémunération devrait correspondre à 60% de son chiffre d'affaires annuel et de 80% au-delà de 200'000 fr. de chiffre

---

d'affaires. Il réclame ainsi la somme de 1'895'680 fr. 02, avec intérêts à 5% l'an dès le 16 octobre 2009, à titre d'arriérés de salaire.

### **6.1 L'employeur paie au travailleur le salaire convenu (art. 322 al. 1 CO).**

Cette norme étant de droit dispositif, les parties peuvent, par un accord, décider de diminuer le salaire pour le futur en cours de contrat, avant l'échéance du délai légal de congé. Les parties peuvent convenir d'un tel accord sans observer une quelconque forme (arrêts du Tribunal fédéral 4A\_434/2014 du 27 mars 2015 consid. 3.2; 4A\_608/2009 du 25 février 2010 consid. 3.1; 4A\_511/2008 du 3 février 2009 consid. 5.1; 4C.242/2005 du 9 novembre 2005 consid. 4.3). Toutefois, un accord tacite au sens de l'art. 6 CO, par exemple lorsque le travailleur a accepté à plusieurs reprises un salaire inférieur à celui convenu à l'origine, ne peut être reconnu qu'exceptionnellement. Aussi le juge doit-il faire preuve de retenue avant d'inférer du silence d'un travailleur, à la suite de propositions de modifications du contrat dans un sens qui lui est défavorable, l'acceptation de telles propositions. Celle-ci ne peut être admise que dans des situations où, selon les règles de la bonne foi, du droit ou de l'équité, une réaction du travailleur s'imposait en cas de désaccord de sa part (arrêts du Tribunal fédéral 4A\_90/2016 du 25 août 2016 consid. 6.2 ; 4A\_404/2014 du 17 décembre 2014 consid. 5.1 ; 4A\_216/2013 du 29 juillet 2013 consid. 6.3; 4A\_511/2008 3 du février 2009 consid. 5.1; 4C.242/2005 précité consid. 4.3).

S'agissant du fardeau de la preuve, il appartient à l'employeur d'établir les circonstances particulières permettant d'admettre que le travailleur a consenti tacitement à une réduction de salaire (art. 8 CC; arrêts du Tribunal fédéral 4A\_434/2014 du 27 mars 2015 consid. 3.2 et les références citées ; 4A\_552/2013 du 4 mars 2014 consid. 4.1).

Tel est généralement le cas lorsqu'un travailleur a perçu, sans protester, pendant une période de plusieurs mois consécutifs, un revenu réduit (arrêts du Tribunal fédéral 4A\_443/2010 du 26 novembre 2010 consid. 10.1.; 4A\_223/2010 du 12 juillet 2010 consid. 2; 4A\_478/2009 du 16 décembre 2009 consid. 3; 4C.242/2005 précité consid. 4.4).

De telles circonstances sont également réunies notamment s'il est reconnaissable pour le travailleur que l'employeur table sur son accord (tacite) et que, sans cela, il prendrait des mesures déterminées ou procéderait à son licenciement. Si tel est le cas, le travailleur doit alors exprimer dans un délai approprié son refus de la réduction salariale (arrêts du Tribunal fédéral 4A\_434/2014 du 27 mars 2015 consid. 3.2; 4A\_443/2010 du 26 novembre 2010 consid. 10.1.4; 4A\_223/2010 précité consid. 2.1.2).

Si, conformément à ce qu'il a annoncé au travailleur, l'employeur paie un salaire réduit, il est en règle générale reconnaissable pour le travailleur que l'employeur

---

part d'une acceptation tacite de la réduction. Il est aussi admis que, si le travailleur a encaissé pendant au moins trois mois un salaire réduit par rapport à celui convenu initialement, sans formuler de réserve, il y a présomption de fait qu'il a accepté tacitement la baisse de salaire. Si, par la suite, le travailleur entend réclamer une créance de salaire en raison de cette réduction, il lui incombe de renverser cette présomption en établissant les circonstances qui devaient amener l'employeur à ne pas considérer son silence comme un consentement tacite à la réduction du salaire (arrêts du Tribunal fédéral 4A\_90/2016 du 25 août 2016 consid. 6.2; 4A\_404/2014 du 17 décembre 2014 consid. 5.1; 4A\_223/2010 précité consid. 2.1.2). Une telle présomption ne peut être admise qu'avec prudence (WYLER/HEINZER, Droit du travail, 3<sup>ème</sup> éd. 2014, p. 175).

**6.2.1** En l'espèce, il convient en premier lieu de retenir que la convention du 3 juin 2001 a été conclue par l'intimée, contrairement à ce qu'elle prétend. H\_\_\_\_\_, alors directeur de la société, a en effet négocié la convention selon les instructions de F\_\_\_\_\_, et a valablement signé la convention. Ce n'est qu'en procédure d'appel que l'intimée s'est prévaluée pour la première fois du fait que H\_\_\_\_\_ n'avait en réalité pas le pouvoir de signature individuelle lui permettant d'engager la société dans un tel contrat, ce qu'elle n'a par ailleurs pas établi. L'intimée n'a pas non plus établi le fait que F\_\_\_\_\_ n'aurait pas accepté ce contrat peu après sa signature, ni le fait que, peu après l'engagement de l'appelant, et après discussions avec ce dernier, celui-ci aurait accepté de limiter sa rémunération à 60% du chiffre d'affaires.

Contrairement à ce qu'a retenu le Tribunal, les charges encourues par l'intimée et engendrées par l'activité spécifique de l'appelant étaient moins élevées que celles des autres médecins, puisqu'en tant que psychiatre, il n'avait besoin ni d'assistants, ni de matériel médical onéreux ou nécessitant un entretien particulier. Les seules charges que devait supporter l'intimée étaient liées à l'utilisation des locaux ainsi qu'à la facturation, tant précisé que les patients contactaient directement l'appelant et ne passaient pas par le secrétariat de la société. À cela s'ajoute que lors de son précédent emploi au sein du E\_\_\_\_\_, l'appelant a perçu pendant une dizaine d'années un pourcentage de 80% au-delà de 180'000 fr. de chiffre d'affaires, et qu'il a en outre annoncé à l'intimée lors de ses négociations qu'il aspirait à un traitement similaire. Dès lors, et contrairement à ce que soutient l'intimée, le pourcentage de 80% n'apparaît pas irréaliste en l'espèce.

De plus, l'appelant a produit deux décomptes établis à la fin de l'année 2003 et comportant les initiales du directeur de l'époque, H\_\_\_\_\_. Aucun élément ne permet de mettre en doute l'authenticité de ces documents, contrairement à ce que laisse entendre le Tribunal. Or, ces deux décomptes indiquent le détail des rémunérations de l'appelant pour les années 2002 et 2003, et mentionnent en particulier le salaire correspondant à la part supplémentaire de 20% au-delà de

---

200'000 fr. de chiffre d'affaires, bien que cette part n'ait jamais été versée à l'appelant.

Compte tenu des éléments qui précèdent, et bien que l'employé n'ait pas perçu l'intégralité du salaire convenu, l'intimée n'a pas pour autant établi qu'avant la fin de l'année 2003, elle comptait déjà supprimer la part de 20 % supplémentaire, ce d'autant que cette part était encore indiquée dans des documents établis par son propre directeur à la fin de l'année 2003. C'est ainsi à tort que le Tribunal a retenu un accord tacite de réduction du salaire à compter du début des rapports de travail, alors qu'il ne disposait pas d'éléments suffisants et que les principes de jurisprudence précités commandaient de statuer avec retenue.

Il apparaît en revanche que, dès l'année 2004, la part supplémentaire de 20% et le pourcentage de 80% n'ont plus été mentionnés, et que les documents relatifs au salaire de l'employé indiquaient uniquement la part de 60%.

Or, malgré ses allégations, l'appelant n'a pas établi avoir remis en cause le mode de calcul de son salaire avant le mois de mai 2009, ni que pendant des années, I \_\_\_\_\_ et F \_\_\_\_\_ lui auraient garanti que le paiement du pourcentage supérieur de 20% serait effectué. En particulier, il ne s'est pas opposé aux décomptes de salaire reçus chaque mois, lesquels portaient par ailleurs l'indication selon laquelle à défaut de réaction dans les trente jours, ils étaient réputés acceptés. Cette précision rendait en outre reconnaissable à l'employé le fait que son employeur tablait sur son accord tacite. De plus, dans la mesure où il a siégé au conseil d'administration de la société d'avril 2003 à septembre 2006, l'employé connaissait parfaitement les difficultés économiques de la société. Il devait ainsi savoir qu'il n'était pas envisageable, après une aussi longue période (de bien plus de trois mois) sans réaction de sa part, de réclamer des arriérés sur une part qui n'avait plus été mentionnée. L'appelant n'a par ailleurs pas établi de circonstances particulières qui auraient amené l'intimée à ne pas considérer son silence comme un consentement tacite à la réduction de salaire. À cela s'ajoute que compte tenu de ses fonctions dirigeantes pendant près de cinq ans, l'employé ne se trouvait pas en position de faiblesse vis-à-vis de son employeur et était parfaitement en mesure de s'exprimer au sujet du montant de son salaire.

Au regard de la jurisprudence précitée et des développements qui précèdent, il convient de retenir que, par accord tacite, les parties ont convenu de réduire le salaire de l'appelant à 60 % de son chiffre d'affaires encaissé, et ce, à compter de l'année 2004.

**6.2.2** Au vu de ce qui précède, il convient de calculer le salaire de l'appelant en appliquant strictement la convention du 3 juin 2001 pour les années 2001, 2002 et 2003, puis en appliquant un pourcentage de 60% du chiffre d'affaires encaissé à compter de l'année 2004.

---

S'agissant du mode de calcul du salaire net, les deux parties ne contestent pas le principe de retrancher au salaire brut une part de 7,5% correspondant aux charges sociales.

Il conviendra également de tenir compte du fait que, comme le Tribunal l'a relevé à juste titre, les deux parties ont peu collaboré à l'administration des preuves, rendant l'instruction du dossier et l'établissement des faits particulièrement difficiles.

**6.2.2.1** Pour la première période, du 15 août 2001 à la fin de l'année 2003, l'appelant soutient qu'il a généré un chiffre d'affaires de 1'074'274 fr. 11 (554'484 fr. 60 en 2001 et 2002 + 519'789 fr. 51 en 2003).

Dans un courrier du 25 août 2009 qu'elle a elle-même produit, l'intimée a reconnu avoir encaissé un chiffre d'affaires généré par l'appelant de 6'148'454 fr. 69 pour la période du 1<sup>er</sup> novembre 2001 au 31 juillet 2009. Dans la mesure où celui correspondant aux années 2004 à mi-2009 s'élève à 4'898'990 fr. 91 (cf let. C g.b.), le chiffre d'affaires correspondant aux années 2001 à 2003 et admis par l'intimée selon le courrier précité est de l'ordre de 1'249'463 fr. 78 (6'148'454 fr. 69 - 4'898'990 fr. 91), étant précisé que ce montant n'a été calculé qu'à compter du 1<sup>er</sup> novembre 2001 et non du 15 août 2001, date du début des rapports de travail.

L'intimée se prévaut du fait qu'elle ne disposerait d'une comptabilité complète qu'à partir de 2004, et qu'elle n'est ainsi plus en mesure de produire les pièces comptables concernant les chiffres d'affaires encaissés par A\_\_\_\_\_ avant 2004. La volonté de collaborer de l'intimée peut toutefois être relativisée étant donné que l'employé en charge de cette recherche n'a pas reçu l'instruction de chercher des pièces comptables antérieures à 2004.

Par conséquent, et dans la mesure où l'intimée n'apparaît pas avoir fourni d'efforts suffisants pour produire les pièces pertinentes, il se justifie de retenir la somme de 1'074'274 fr. 11 alléguée par l'appelant, comme l'a fait le Tribunal, ce d'autant que cette somme apparaît cohérente par rapport aux montants calculés par l'employeur en août 2009.

Sur cette base, le salaire brut de l'appelant jusqu'à fin 2003 s'élève à 739'419 fr. 29 (60% de 600'000 fr. [soit de 200'000 fr. pour chacune des années] + 80% de 474'274 fr. 11 = 360'000 fr. + 379'419 fr. 29), soit un salaire net de 683'962 fr. 84 (739'419 fr. 29 - 7.5% de 739'419 fr. 29).

**6.2.2.2.** Du début de l'année 2004 au 30 juin 2009, l'appelant a généré un chiffre d'affaires de 4'898'990 fr. 91, de sorte que son salaire brut s'élève à 2'939'394 fr. 55 (60% de 4'898'990 fr. 91).

---

Compte tenu des frais de parking s'élevant à 5'680 fr. 80 pour les années 2004 et 2005 (236 fr. 70 x 12 x 2) et à 8'948 fr. 10 de 2006 à fin juin 2009 (213 fr. 05 x 12 x 3,5), ainsi que des charges sociales, son salaire net s'élève à 2'704'311 fr. 06 ( $[2'939'394 \text{ fr. } 55 - 7,5\% \text{ de } 2'939'394 \text{ fr. } 55] - [5'680 \text{ fr. } 80 + 8'948 \text{ fr. } 10] = 2'718'939 \text{ fr. } 96 - 14'628 \text{ fr. } 90$ ).

**6.2.2.3.** S'agissant des prestations effectuées à compter du 1<sup>er</sup> juillet 2009, il convient de tenir compte du décalage dans le temps entre la facturation des prestations et leur encaissement, pouvant parfois aller jusqu'à plusieurs mois, et du fait que l'intimée n'a produit aucune pièce comptable concernant cette période, alors que le témoin K\_\_\_\_\_ a confirmé que l'intimée avait certainement établi un décompte, vu le litige en cours.

Ainsi, il convient de calculer le salaire auquel a droit l'appelant pour les prestations effectuées en juillet et en août 2009 et facturées par l'intimée. En l'absence de chiffre d'affaires établi, le Tribunal s'est basé à juste titre sur le chiffre d'affaires mensuel moyen de 79'271 fr. 12 généré au premier semestre 2009 (475'626 fr. 70 / 6), avec pour résultat un salaire brut de 95'125 fr. 34 (2 x 60% de 79'271 fr. 12).

Compte tenu des frais de parking à hauteur de 426 fr. 10 (2 x 213 fr. 05) et des charges sociales de 7'134 fr. 40 (7,5% de 95'125 fr. 34), le salaire net s'élève à 87'564 fr. 84 pour les deux mois en question (95'125 fr. 34 - 7'134 fr. 40 - 426 fr. 10).

Étant donné que l'appelant a admis qu'il n'a pas transmis de décomptes de ses prestations effectuées du 1<sup>er</sup> septembre au 15 octobre 2009, et que, dès lors, ces prestations n'ont pas pu être facturées par l'intimée, aucun chiffre d'affaires n'a été encaissé et aucune rémunération ne peut être calculée pour cette période.

**6.2.2.4** Au total, le salaire brut dû à l'appelant s'élève à 3'773'939 fr. 18 (739'419 fr. 29 + 2'939'394 fr. 55 + 95'125 fr. 34), et son salaire net, à 3'475'838 fr. 74 (683'962 fr. 84 + 2'704'311 fr. 06 + 87'564 fr. 84). Ces montants n'apparaissent d'ailleurs pas éloignés du salaire évalué par la société à 3'689'072 fr. brut à compter du 1<sup>er</sup> novembre 2001, selon son courrier du 25 août 2009.

**6.2.3** À ce salaire doit être retranché le montant de 3'072'751 fr. 49 correspondant aux sommes déjà versées à l'appelant à hauteur de 2'991'188 fr. 60, et à la somme de 81'562 fr. 89 correspondant aux factures personnelles de l'appelant payées directement par la société.

L'intimée reproche au Tribunal de ne pas avoir également retranché la somme de 55'487 fr. 60 correspondant à d'autres factures de l'appelant qu'elle aurait également payées. Ce montant ne saurait toutefois être retenu, puisqu'elle n'a pas apporté la preuve de ces paiements, lesquels sont contestés par l'appelant.

---

En conséquence, l'intimée doit à l'appelant la somme de 403'087 fr. 25 (3'475'838 fr. 74 - 3'072'751 fr. 49) à titre d'arriérés de salaire net.

**6.3** L'article 339 al. 1 CO prévoit qu'à la fin du contrat de travail, toutes les créances qui en découlent deviennent exigibles. Pour ces créances, l'intérêt moratoire au taux de 5% est dû dès la fin des rapports de travail, sans qu'une mise en demeure ne soit nécessaire (arrêt du Tribunal fédéral 4A\_474/2010 du 12 janvier 2011 consid. 2.2.2 ; arrêt du Tribunal fédéral 4C.414/2005 du 29 mars 2006 consid. 6 ; WYLER, Droit du travail, 2014, p. 699 ; AUBERT, Commentaire romand, Code des obligations I, 2e éd. 2012, n. 4 ad art. 339 CO).

En l'espèce, les intérêts courent dès le 16 octobre 2009, lendemain de la fin des rapports de travail.

**6.4** Au vu de ce qui précède, les ch. 1 et 5 du dispositif du jugement entrepris seront annulés, et l'intimée sera condamnée à verser à l'appelant la somme nette de 403'087 fr. 25 à titre d'arriérés de salaire, avec intérêts à 5% l'an dès le 16 octobre 2009.

7. L'intimée reproche au Tribunal d'avoir considéré comme tardive son invocation de la prescription pour les prétentions de l'appelant antérieures au 31 août 2004.

**7.1** Se prescrivent par cinq ans les actions des travailleurs pour leurs services (art. 128 ch. 3 CO).

L'art. 142 CO prévoit que le juge ne peut suppléer d'office le moyen résultant de la prescription.

Ce moyen doit être expressément soulevé conformément aux règles de procédure applicable (PICHONNAZ, Commentaire Romand, Code des Obligations I, n. 4 ad art. 142).

Le CPC ne règle pas expressément la question.

L'exception de prescription ne peut être prise en considération que lorsque les allégués de fait et les offres de preuves qui la fondent sont admissibles selon les règles relatives aux nova (arrêt du Tribunal fédéral 4A\_432/2013 du 14 janvier 2014 consid. 2.2).

L'art. 229 CPC couvre notamment l'allégation de fait sur laquelle se fonde l'exception de droit de fond de la prescription, qui consiste en la déclaration expresse d'une partie (KILLIAS, Berner Kommentar ZPO, n. 7 ad art. 229 ; KRAUSKOPF, La prescription en pleine mutation, in SJ 2011 II p. 20 ; BOHNET, in Procédure civile, Les grands thèmes pour les praticiens, 2010, p. 148). La prescription ne peut donc sans doute plus être soulevée après le dernier moment pour introduire des faits nouveaux (TAPPY, in Code de procédure civile

---

commenté, BOHNET/HALDY/JEANDIN/ SCHWEIZER/TAPPY [éd.], 2011, n. 41 ad art. 229 CPC).

Le CPC garantit à chaque partie le droit d'alléguer librement des faits et de proposer sans limite des moyens de preuve à deux reprises ; une fois cette double possibilité épuisée, par exemple au cours d'un double échange d'écritures (même s'il y a encore des débats d'instruction), de nouveaux allégués de fait ou moyens de preuve ne peuvent plus être invoqués qu'aux conditions de l'art. 229 al. 1 CPC (ATF 140 III 312 consid. 6.3.2.3), soit lorsqu'ils sont postérieurs à l'échange d'écritures ou à la dernière audience d'instruction ou ont été découverts postérieurement (art. 229 al. 1 let. a CPC) ou lorsqu'ils existaient antérieurement mais ne pouvaient être invoqués bien que la partie qui s'en prévaut ait fait preuve de la diligence requise (art. 229 al. 1 let. b CPC).

**7.2** En l'espèce, l'intimée n'a soulevé l'exception de prescription qu'après un double échange d'écritures, soit lors de la quatrième audience de débats principaux.

Avec la diligence requise, elle aurait toutefois été en mesure de soulever d'entrée de cause l'exception de prescription, dans la mesure où elle se fondait sur une pièce produite par l'appelant dans son chargé de pièces initial du 9 mars 2015.

Il s'ensuit que l'invocation de la prescription était tardive, comme l'a retenu à bon droit le Tribunal.

- 8.** L'intimée reproche au Tribunal d'avoir retenu que toutes ses prétentions relatives aux encaissements perçus en espèces par l'appelant et antérieures au 14 juillet 2005 étaient prescrites. Elle soutient qu'il conviendrait plutôt de retenir la prescription de plus longue durée de quinze ans prévue par le droit pénal. Elle fait valoir que de 2001 à 2009, l'appelant s'est rendu coupable d'abus de confiance et d'escroquerie, et donc d'un acte illicite au sens de l'art. 41 CO. Les encaissements indus devraient ainsi lui être restitués à compter du 15 août 2001, pour un montant supplémentaire de 122'530 fr. 90. Il convient dès lors d'examiner la question de la durée du délai de prescription, étant précisé qu'il n'est pas contesté que celle-ci a été soulevée en temps utile par l'appelant.

**8.1** Toutes les actions se prescrivent par dix ans, lorsque le droit civil fédéral n'en dispose pas autrement (art. 127 CO).

Le délai de prescription de l'action en responsabilité intentée par l'employeur est de dix ans (art. 127 CO) (AUBERT, Commentaire romand, 2012, n. 8 ad art. 321e CO).

Le délai court dès la violation du devoir contractuel (ATF 137 III 16 consid. 2.2, publié in SJ 2011 I p. 373). La prescription est interrompue lorsque le créancier

fait valoir ses droits par des poursuites ou par une action devant un tribunal (art. 135 ch. 2 CO).

**8.1.1** Si les dommages-intérêts dérivent d'un acte punissable soumis par les lois pénales à une prescription de plus longue durée, cette prescription s'applique à l'action civile (art. 60 al. 2 CO).

L'art. 60 al. 2 CO a pour but d'harmoniser la prescription du droit civil avec celle du droit pénal. Il ne serait en effet pas satisfaisant que l'auteur puisse encore être puni alors que le lésé ne serait plus en mesure d'obtenir réparation sur le plan civil. Pour que l'art. 60 al. 2 CO soit applicable, le comportement à l'origine du dommage doit réaliser les éléments constitutifs objectifs et subjectifs d'un acte punissable selon le droit cantonal ou fédéral. Le juge civil appliquera les règles du droit pénal; il est toutefois lié par une condamnation pénale, par un prononcé libératoire constatant l'absence d'acte punissable ou par une décision de suspension de la procédure pénale assortie des mêmes effets qu'un jugement quant à son caractère définitif. L'application de la prescription pénale plus longue suppose également que l'infraction visée soit en relation de causalité naturelle et adéquate avec le préjudice donnant lieu à l'action civile. Il faut de plus que le lésé fasse partie des personnes protégées par la loi pénale. Il s'agit là d'une conséquence de la théorie (objective) de l'illicéité prévalant en droit civil (ATF 136 III 502 consid 6.1 et les références citées).

La prescription pénale de plus longue durée ne s'applique pas lorsque la punissabilité de l'auteur a été niée dans la procédure pénale, faute d'un élément objectif ou subjectif. En revanche, un non-lieu (ou un acquittement) fondé sur l'extinction de l'action pénale pour cause de prescription n'empêche pas le juge civil d'examiner lui-même librement s'il existe un acte punissable (ATF 136 III 502 consid 6.3.1 et les références citées; arrêt du Tribunal fédéral 5A\_947 du 2 avril 2014 consid. 7.1).

**8.1.2** L'action pénale se prescrit par quinze ans si la peine maximale encourue est une peine privative de liberté de plus de trois ans (art. 97 al. 1 let. b CP), ce qui est le cas des infractions d'escroquerie (art. 146 CP) et d'abus de confiance (art. 138 CP).

Est coupable d'escroquerie celui qui, dans le dessein de se procurer ou de procurer à un tiers un enrichissement illégitime, aura astucieusement induit en erreur une personne par des affirmations fallacieuses ou par la dissimulation de faits vrais ou l'aura astucieusement confortée dans son erreur et aura de la sorte déterminé la victime à des actes préjudiciables à ses intérêts pécuniaires ou à ceux d'un tiers (art. 146 al. 1 CP).

---

Commet un abus de confiance au sens de l'art. 138 ch. 1 al. 2 CP, celui qui, sans droit, aura employé à son profit ou au profit d'un tiers, des valeurs patrimoniales qui lui avaient été confiées.

Du point de vue subjectif, dans le cas des deux infractions précitées, l'auteur doit avoir agi intentionnellement et dans un dessein d'enrichissement illégitime (ATF 134 IV 210 consid. 5.3 ; 133 IV 21 consid. 6.1.2)

**8.2** En l'espèce, les éléments retenus ne sont pas suffisants pour retenir que les éléments constitutifs des infractions dont se prévaut l'intimée sont réalisés et que les dommages-intérêts qu'elle réclame dérivent d'un acte punissable pénalement. L'instruction n'a pas permis d'établir suffisamment d'éléments permettant de retenir notamment une astuce au sens de l'art. 146 CP, l'existence de valeurs confiées au sens de l'art. 138 CP, le dessein d'enrichissement illégitime de l'appelant, ou encore le fait que l'intimée fasse partie des personnes protégées par les dispositions pénales susvisées.

Au surplus, même s'il n'est pas exclu qu'une décision d'une autorité pénale faisant suite aux plaintes déposées par l'intimée puisse être rendue, il n'a, à ce stade, pas été prouvé que l'appelant aurait été reconnu coupable de l'une et/ou de l'autre de ces infractions.

Il convient dès lors de retenir, ainsi que l'a fait le Tribunal, une prescription décennale. Dans la mesure où l'intimée n'a interrompu la prescription que le 14 juillet 2015, toutes ses prétentions antérieures au 14 juillet 2005 sont prescrites.

- 9.** L'appelant conteste devoir rembourser à l'intimée la part qui reviendrait à celle-ci sur les montants qu'il a directement perçus en espèces de ses patients.

**9.1.1.** Le travailleur exécute avec soin le travail qui lui est confié et sauvegarde fidèlement les intérêts légitimes de l'employeur (art. 321a al. 1 CO).

Il rend compte à l'employeur de tout ce qu'il reçoit pour lui dans l'exercice de son activité contractuelle, notamment des sommes d'argent; il lui remet immédiatement ce qu'il a reçu et tout ce qu'il produit par son activité contractuelle (art. 321b al. 1 et 2 CO).

La confiance nécessaire à l'exécution du contrat de travail est ruinée si le travailleur crée, aux fins de tromper l'employeur, des pièces destinées à la comptabilité et ne correspondant pas à la réalité (ATF 124 III 25 consid. 3.a).

**9.1.2** Le travailleur qui a causé intentionnellement un dommage à son employeur en répond (art. 321e al. 1 CO).

Comme toute responsabilité contractuelle, la responsabilité du travailleur suppose la réalisation de quatre conditions: un dommage, la violation d'une obligation

contractuelle, un rapport de causalité adéquate entre ladite violation et le dommage ainsi qu'une faute intentionnelle ou par négligence (arrêts du Tribunal fédéral 4A\_210/2015 du 4 octobre 2015 consid. 4.1; 4A\_310/2007 du 4 décembre 2007 consid. 6.2).

Il appartient à l'employeur de prouver la violation du contrat, le dommage et le rapport de causalité; pour sa part, le travailleur peut apporter la preuve libératoire de son absence de faute (arrêt du Tribunal fédéral 4A\_332/2007 du 15 novembre 2007 consid. 3.1).

**9.1.3** À teneur de l'art. 42 al. 2 CO, lorsque le montant exact du dommage ne peut être établi, le juge le détermine équitablement en considération du cours ordinaire des choses et des mesures prises par la partie lésée.

Cette dernière disposition édicte une règle de preuve de droit fédéral dont le but est de faciliter au lésé l'établissement du dommage. Elle s'applique aussi bien à la preuve de son existence qu'à celle de son étendue. L'art. 42 al. 2 CO allège le fardeau de la preuve, mais il ne dispense cependant pas le lésé de toute preuve; au contraire, celui-ci doit alléguer et établir tous les éléments de faits constituant des indices de l'existence du dommage et de l'évaluation de son montant, dans la mesure où cela est possible et où on peut l'attendre de lui. L'exception de l'art. 42 al. 2 CO à la règle du fardeau de la preuve doit être appliquée de manière restrictive (arrêt du Tribunal fédéral 4A\_383/2010 du 11 août 2010 consid. 2.1. et les références citées).

**9.1.4** Dans le cadre du contrat de travail, les partenaires se doivent des égards réciproques, au respect desquels ils peuvent s'attendre l'un et l'autre. Aussi le travailleur qui arrive au terme de son contrat peut-il compter que, si l'employeur a des prétentions connues - dans leur quotité ou leur principe - à faire valoir contre lui, il le lui fera connaître avant d'accomplir les actes accompagnant la fin des relations de travail, tels que paiement du dernier salaire ou autre règlement de compte, formalités éventuelles relatives aux prestations de prévoyance, établissement d'un certificat de travail, cérémonie d'adieu. En règle générale, le silence de l'employeur à ce sujet peut être compris par le travailleur comme une renonciation à une telle prétention, exprimée par actes concluants; l'acceptation d'une telle offre par le travailleur se présume (art. 6 CO). En revanche, le silence de l'employeur ne saurait impliquer la renonciation à des créances dont il n'a pas encore connaissance, du moins dans leur principe; ce silence n'est pas non plus décisif lorsque l'employeur n'a pas la possibilité de manifester son intention au travailleur avant la fin des rapports de travail (ATF 110 II 344 consid. 2b; arrêt du Tribunal fédéral 4A\_351/2011 du 5 septembre 2011 consid. 2.2).

Une renonciation de l'employeur à sa créance ne peut être admise que si, en application des principes généraux sur la formation des contrats, l'attitude des

---

parties, interprétée selon le principe de la confiance, peut être comprise dans le cas particulier comme une remise de dette conventionnelle (art. 115 CO ; CAPH/94/2011 du 7 juillet 2011 consid. 7).

**9.1.5** À teneur de l'art. 2 al. 2 CC, l'abus manifeste d'un droit n'est pas protégé par la loi. La règle prohibant l'abus de droit permet au juge de corriger les effets de la loi dans certains cas où l'exercice d'un droit allégué créerait une injustice manifeste (ATF 134 III 52 consid. 2.1). L'existence d'un abus de droit se détermine selon les circonstances concrètes du cas, en s'inspirant des diverses catégories mises en évidence par la jurisprudence et la doctrine (ATF 129 III 493 consid. 5.1). L'emploi dans le texte légal du qualificatif "manifeste" démontre que l'abus de droit doit être admis restrictivement. Les cas typiques en sont l'absence d'intérêt à l'exercice d'un droit, l'utilisation d'une institution juridique contrairement à son but, la disproportion manifeste des intérêts en présence, l'exercice d'un droit sans ménagement ou l'attitude contradictoire (ATF 129 III 493 consid. 5.1; ATF 127 III 357 consid. 4c/bb). Il incombe à la partie qui se prévaut d'un abus de droit d'établir les circonstances particulières qui autorisent à retenir cette exception (ATF 135 III 162 consid. 3.3.1; ATF 133 III 61 consid. 5.1).

**9.2** En l'occurrence, alors qu'il s'est engagé, par convention écrite du 3 juin 2001, à enregistrer ses prestations dans le système informatique de l'intimée, et qu'il s'est interdit de procéder à tout autre mode de facturation, l'appelant a régulièrement perçu des montants en espèces des mains de ses patients, en contrepartie de prestations effectuées dans le cadre de ses rapports de travail, ce qu'il ne conteste pas. Ces sommes n'ont pas été facturées par la société, et rien ne permet de retenir qu'elle aurait été mise en courant de cette pratique. Le Tribunal a par ailleurs relevé à juste titre qu'il était difficile de concevoir que l'intimée ait pu accepter une telle pratique, alors qu'elle souffrait de problèmes de trésorerie. Ainsi, en n'indiquant pas dans ses décomptes l'intégralité de ses prestations, et en percevant des montants en espèces sans en informer l'intimée, l'appelant a violé ses obligations contractuelles et n'a pas rempli ses devoirs de fidélité, notamment son devoir de rendre des comptes et de restituer à l'intimée toutes sommes d'argent produite par son activité contractuelle.

L'intimée a ainsi subi un dommage correspondant aux montants qu'elle aurait dû percevoir après avoir facturé lesdites prestations. Contrairement à ce que prétend l'appelant, il ne saurait être reproché à l'intimée de ne pas l'avoir averti de ses prétentions à la fin des relations de travail, dans la mesure où elle n'était alors pas encore au courant des agissements de l'appelant. Il ne se justifie pas non plus retenir que l'intimée aurait commis un abus de droit en réclamant l'indemnisation d'un dommage dont elle n'avait pas connaissance à l'époque des faits.

---

Seuls les extraits des carnets de l'appelant permettent d'évaluer le montant du dommage. Sur cette base, l'intimée peut prétendre à 40% des montants perçus par l'appelant pour les années 2006 à 2009, soit 36'096 fr. en 2006, 33'140 fr. en 2007, 29'960 fr. en 2008 et 18'120 fr. en 2009.

Étant donnée l'absence de collaboration de l'appelant, lequel n'a produit aucun de ses carnets, et compte tenu du fait qu'il a perçu ces montants pendant toute la durée de ses rapports de travail, il se justifie de statuer, ainsi que l'a fait le Tribunal, sur un revenu moyen basé pour les années antérieures à 2006. Dès lors, compte tenu d'un revenu mensuel moyen de 6'517 fr. 60 (293'290 fr. / 45 mois), l'intimée doit percevoir la somme de 14'338 fr. 75 pour la période du 15 juillet 2005 au 31 décembre 2005 (6'517 fr. 60 x 5,5 x 40%).

À juste titre, le Tribunal a dès lors condamné l'appelant à payer à l'intimée les sommes de 14'338 fr. 75 plus intérêts à 5% l'an dès le 1<sup>er</sup> janvier 2006, 36'096 fr. plus intérêts à 5% l'an dès le 1<sup>er</sup> janvier 2007, 33'140 fr. plus intérêts à 5% l'an dès le 1<sup>er</sup> janvier 2008, 29'960 fr. plus intérêts à 5% l'an dès le 1<sup>er</sup> janvier 2009 et 18'120 fr. dès le 1<sup>er</sup> janvier 2010.

Le ch. 3 du dispositif du jugement entrepris sera donc confirmé.

- 10.** L'appelant reproche au Tribunal d'avoir partiellement compensé ses prétentions avec les prétentions de l'intimée jugées prescrites.

**10.1** L'art. 120 al. 1 CO permet à chacune des parties, qui sont débitrices l'une envers l'autre de sommes d'argent, de compenser sa dette avec sa créance, si les deux dettes sont exigibles. La compensation peut être opposée même si la créance est contestée (art. 120 al. 2 CO).

Pour qu'il y ait compensation, la loi exige notamment un rapport de réciprocité entre deux personnes, qui sont chacune titulaire d'une prétention contre l'autre. La compensation éteint alors les deux dettes qui sont opposées, à concurrence de celle qui est la plus faible en valeur (ATF 134 III 643 consid. 5.5.1).

La prescription extinctive ou libératoire, une fois acquise, ne fait que paralyser le droit d'action lié à la créance qu'elle atteint, laquelle n'en subsiste pas moins en tant qu'obligation naturelle ou imparfaite (ATF 99 II 185 consid. 2b et les références). Il est ainsi possible d'invoquer la compensation d'une créance prescrite, si la condition posée à l'art. 120 al. 3 CO est réalisée (ATF 133 III 6 consid. 5.3.4). Cette condition prévoit qu'une créance prescrite ne peut être invoquée en compensation seulement si elle n'était pas éteinte par la prescription au moment où elle pouvait être compensée.

Le débiteur doit faire connaître au créancier son intention d'invoquer la compensation (art. 124 al. 1 CO). Les deux dettes sont alors réputées éteintes,

---

jusqu'à concurrence du montant de la plus faible, depuis le moment où elles pouvaient être compensées (art. 124 al. 2 CO).

**10.2** En l'espèce, du 15 août 2001 au 14 juillet 2005, l'appelant a également perçu des montants en espèces de ses patients sans en avertir l'intimée. En application de l'art. 164 CPC et compte tenu de ce qui précède, ces montants peuvent être évalués à un total de 306'327 fr. 20 (6'517 fr. 60 x quarante-sept mois), et la créance de l'intimée en résultant s'élève à 122'530 fr. 90 (306'327 fr. 20 x 40%). Bien que cette créance soit prescrite à ce jour, elle ne l'était pas à la fin des rapports de travail, date d'exigibilité des créances à titre d'arriérés de salaire de l'appelant.

Par conséquent, il se justifiait de compenser ces deux créances et de déduire du montant dû par l'intimée à l'appelant à titre d'arriérés de salaire la somme de 122'530 fr. 90.

Le prononcé de la mainlevée définitive de l'opposition formée contre le commandement de payer n° 1\_\_\_\_\_ du commandement de payer notifié le 17 mars 2014 à l'intimée sera modifié en conséquence.

- 11.** L'appelant reproche au Tribunal de l'avoir condamné à payer à l'intimée la somme de 66'100 fr. à titre d'indemnité selon l'article 337b CO, plus intérêts à 5% l'an dès le 16 octobre 2009. L'intimée soutient, pour sa part, que le licenciement immédiat de l'appelant, pour des faits particulièrement graves et par sa faute exclusive, aurait entraîné pour elle un dommage sous la forme d'un important manque à gagner, correspondant à l'intérêt qu'elle avait à la continuation du contrat jusqu'au 31 décembre 2009.

**11.1** Selon l'art. 337b al. 1 CO, si les justes motifs de la résiliation immédiate du contrat consistent dans son inobservation par l'une des parties, celle-ci doit réparer intégralement le dommage causé, compte tenu de toutes les prétentions découlant des rapports de travail.

Ce dommage comprend notamment le gain manqué pour l'employeur en raison de la résiliation immédiate des rapports de travail pour de justes motifs, cela jusqu'au terme ordinaire des rapports de travail (ATF 123 III 257 consid. 5a ; GLOOR, in Commentaire du contrat de travail, DUNAND/MAHON éd., 2013, n. 4 ad art. 337b).

Selon l'art. 335c al. 1 CO, le contrat peut être résilié pour la fin d'un mois moyennant un délai de congé de deux mois de la deuxième à la neuvième année de service.

**11.2.** En l'espèce, le licenciement pour justes motifs n'a pas été contesté par l'appelant, ce d'autant que les faits qui lui sont reprochés apparaissent suffisamment graves compte tenu de l'interdiction d'exercer qui lui a été signifiée

pour une durée de deux ans. Dès lors, le Tribunal a retenu à juste titre que l'employeur devait être indemnisé pour son gain manqué jusqu'au terme ordinaire de la fin des rapports de travail, soit jusqu'au 31 décembre 2009, puisque l'employé se trouvait dans sa neuvième année de travail au moment du licenciement. Il est par ailleurs concevable qu'il était particulièrement difficile pour l'intimée de trouver un médecin psychiatre pouvant remplacer l'appelant, en particulier au cours des trois derniers mois de l'année, lesquels correspondent à une période particulièrement soutenue, et compte tenu des rapports particulièrement personnels qui lient les médecins psychiatres à leurs patients et qui justifient la fidélité de ceux de l'appelant, qui l'ont suivi après son départ. Il ne saurait ainsi être reproché à l'intimée de ne pas avoir pu prendre de mesures lui permettant de réduire son dommage.

Dans la mesure où le chiffre d'affaires mensuel moyen de l'année 2009 ne peut être précisément établi, que celui de 2008 n'a pas été contesté par les parties, et qu'il n'est pas particulièrement élevé par rapports aux autres années, il apparaît justifié de prendre ce dernier en compte pour évaluer le gain manqué à hauteur de 26'440 fr. 40 par mois (793'212 fr. 50 / 12 x 40%), soit 66'101 fr. pour la période du 16 octobre au 31 décembre 2009 (26'440 fr. 40 x 2,5).

Enfin, l'intimée n'a pas renoncé par actes concludants à faire valoir ses droits, et l'on ne voit pas pour quelles raisons ses prétentions seraient constitutives d'un abus de droit, contrairement à ce que soutient l'appelant.

Sur cette base, le ch. 4 du dispositif du jugement entrepris sera confirmé.

- 12.** L'intimée fait grief au Tribunal de l'avoir condamnée à restituer divers objets revendiqués par l'appelant. Elle soutient que l'appelant aurait, de par son silence et son inaction, valablement signifié sa volonté de faire déréliction des meubles et autre bibelots sis dans son ancien bureau. L'appelant ne sollicite pas le ch. 6 du jugement entrepris.

**12.1.** La propriété mobilière ne s'éteint point par la perte de la possession, tant que le propriétaire n'a pas fait abandon de son droit ou que la chose n'a pas été acquise par un tiers (art. 729 CC).

La déréliction ne se présume pas; en cas de doute, notamment pour les objets de valeur, il faut conclure à une perte. Si le propriétaire n'a que la possession médiate du bien, la renonciation à la possession doit prendre la forme d'une déclaration correspondante au possesseur immédiat (STEINAUER, Les droits réels, Tome II, 4<sup>e</sup> éd., 2012, p. 379 n<sup>os</sup> 2130a et 2131).

**12.2.** En l'espèce, compte tenu de la liste retenue par le Tribunal et des biens personnels retrouvés par l'appelant depuis la date du jugement entrepris, ne demeurent litigieux que les objets suivants : un tapis X\_\_\_\_\_, une montre-

---

bracelet en acier Y\_\_\_\_\_, un bureau de praticien de style anglais avec trois tiroirs de chaque côté, une chaise de bureau en cuir et sur pied à roulettes, deux fauteuils anciens, en bois, rembourrés, en velours vert, deux chaises en bois, avec assises rembourrées, en velours vert, une table basse en verre et acier, un divan de psychanalyste en bois massif recouvert de tissu rouge, un fauteuil de psychanalyste en bois, rembourré en tissu rouge, un grand fauteuil en cuir beige, avec moteur électrique avec fonction de massage, une lampe à pied en bois (hauteur 2 m), une lampe de luminothérapie professionnelle (marque D\_\_\_\_\_), et deux rails de spots basse tension avec transformateur.

L'intimée n'a certes pas facilité les tentatives de l'employé pour récupérer ses affaires personnelles. Elle ne peut pas raisonnablement lui reprocher de ne pas les avoir réclamées pendant une année, alors qu'il s'est manifesté à cet égard à plusieurs reprises peu après la fin des rapports de travail. Rien ne permet non plus de retenir que l'appelant aurait renoncé à son droit de propriété.

Cela étant, s'agissant de la montre-bracelet en acier Y\_\_\_\_\_ et du tapis X\_\_\_\_\_ revendiqués par l'appelant, aucun élément au dossier n'a permis d'en établir l'existence, encore moins dans les locaux de l'intimée, de sorte que, contrairement à ce qu'a retenu le Tribunal, rien ne permet de considérer que ces objets faisait partie des biens se situant dans le bureau de l'appelant à l'époque de son licenciement.

Quant aux divers meubles et luminaires, bien que le bureau de l'appelant ait été, à l'époque du licenciement, chargé de nombreux meubles, des meubles estimés sans valeur par la société ont été jetés depuis lors. Il apparaît dès lors à ce jour difficile de les retrouver, ce d'autant que l'intimée a finalement fourni des efforts pour rassembler les affaires de l'appelant, dont faisaient partie certains meubles. En outre, même si l'appelant a relevé avoir aperçu du mobilier dans un local adjacent à celui auquel il a eu accès, il n'a pas pu pour autant l'identifier comme étant le sien.

Par conséquent, il ne se justifie pas de condamner l'intimée à restituer à l'appelant les affaires personnelles demeurant litigieuses, et le ch. 6 du dispositif du jugement entrepris sera annulé.

- 13. 13.1.** L'appelant conclut au prononcé d'une amende disciplinaire à la charge de l'intimée, au motif que son appel serait manifestement infondé et dénoterait d'une parfaite mauvaise foi.

**13.2** La partie ou son représentant qui usent de mauvaise foi ou de procédés téméraires sont punis d'une amende disciplinaire de 2'000 fr. au plus; l'amende est de 5'000 fr. au plus en cas de récidive (art. 128 al. 3 CPC).

---

Agit notamment de façon téméraire celui qui bloque une procédure en multipliant des recours abusifs (ATF 111 Ia 148 consid. 4, JT 1985 I 584) ou celui qui dépose un recours manifestement dénué de toute chance de succès dont s'abstiendrait tout plaideur raisonnable et de bonne foi (ATF 120 III 107 consid. 4b; HALDY, Code de procédure civile commenté, BOHNET/HALDY/JEANDIN/SCHWEIZER/TAPPY [éd.], 2011, n° 9 ad art. 128 CPC; ABBET, Le principe de la bonne foi en procédure civile, in SJ 2010 II pp. 221, 223).

**13.3** En l'espèce, les éléments au dossier ne suffisent pas pour retenir que l'intimée ou son conseil aurait agi dans le seul but de nuire à l'appelant, ou adopté une attitude procédurale téméraire ou contraire à la bonne foi.

L'attitude de l'appelant, qui n'a par exemple fourni aucun de ses carnets, n'est elle-même pas exempte de tout reproche.

Par ailleurs, l'intimée a partiellement obtenu gain de cause dans la présente procédure d'appel.

L'appelant sera dès lors débouté de ses conclusions tendant à ce que l'intimée soit condamnée au paiement d'une amende.

**14. 14.1** Lorsque l'autorité d'appel statue à nouveau, elle se prononce sur les frais de première instance (art. 318 al. 3 CPC).

En l'occurrence, au vu du comportement des parties en procédure, du fait que chacune n'a obtenu que très partiellement gain de cause, ces frais seront laissés à charge de l'appelant et de l'intimée, à parts égales. Le fait que l'appelant obtienne un montant supplémentaire d'environ 120'000 fr. sur un total de prétentions de plus de 1'800'000 fr. ne commande notamment pas de revoir la répartition des frais opérée par le Tribunal, ce d'autant qu'il se voit débouté du solde de ses prétentions en revendication. Le montant des frais judiciaires, arrêté à 30'000 fr. en première instance (art. 104 et 105 CPC; art. 5, 6, 14, 69 et 73 RTFMC), n'est par ailleurs pas contesté en appel et sera donc confirmé.

C'est également à juste titre que le Tribunal n'a pas alloué de dépens (art. 22 al. 2 LaCC). Le jugement entrepris sera dès lors confirmé sur la question des frais et dépens.

**14.2** Les frais judiciaires d'appel, arrêtés à 14'000 fr. (art. 95, 96, 104 al. 1, 105 CPC ; art. 19 al. 3 let. c LaCC ; art. 5 et 71 RTFMC), seront également mis à charge de l'appelant et de l'intimée à parts égales, dans la mesure où les parties succombent chacune majoritairement dans leurs appels croisés (art. 106 al. 1 et 2 CPC). Ces frais seront compensés avec les avances de frais fournies par les parties, qui demeurent acquises à l'État (art. 111 al. 1 CPC). L'appelant ayant

versé 10'000 fr. à titre d'avance, et l'intimée, 4'000 fr., celle-ci sera condamnée à rembourser à l'appelant la somme de 3'000 fr. (art. 111 al. 2 CPC).

Il n'est pas alloué de dépens d'appel ni d'indemnité pour la représentation en justice dans les causes soumises à la juridiction des prud'hommes (art. 22 al. 2 LaCC).

- 15.** Le présent arrêt est susceptible d'un recours en matière civile au Tribunal fédéral (art. 72 al. 1 LTF), la valeur litigieuse étant supérieure à 15'000 fr. (art. 74 al. 1 let. a LTF).

\* \* \* \* \*

**PAR CES MOTIFS,  
La Chambre des prud'hommes, groupe 5 :**

**A la forme :**

Déclare recevables les appels interjetés le 22 mai 2017 par A\_\_\_\_\_ et B\_\_\_\_\_ SA contre le jugement JTPH/148/2017 rendu le 6 avril 2017 par le Tribunal des prud'hommes dans la cause C/26719/2014.

**Au fond :**

Annule les chiffres 1, 5 et 6 du jugement entrepris.

**Et cela fait, statuant à nouveau sur ces points :**

Condamne B\_\_\_\_\_ SA à verser à A\_\_\_\_\_ la somme nette de 403'087 fr. 25 avec intérêts moratoires au taux de 5% l'an dès le 16 octobre 2009, sous déduction de la somme nette de 122'530 fr. 90.

Invite la partie qui en avait la charge à opérer les déductions sociales et légales usuelles en rapport avec ce montant.

Prononce la mainlevée définitive de l'opposition formée contre le commandement de payer n° 1\_\_\_\_\_ de l'Office des poursuites de Genève notifié le 17 mars 2014 à concurrence de 403'087 fr. 25 plus intérêts à 5% l'an dès le 16 octobre 2009, sous déduction de la somme nette de 122'530 fr. 90, et des sommes nettes de 14'338 fr. 75 plus intérêts à 5% l'an dès le 1<sup>er</sup> janvier 2006, 36'096 fr. plus intérêts à 5% l'an dès le 1<sup>er</sup> janvier 2007, 33'140 fr. plus intérêts à 5% l'an dès le 1<sup>er</sup> janvier 2008, 29'960 fr. plus intérêts à 5% l'an dès le 1<sup>er</sup> janvier 2009 et 18'120 fr. plus intérêts à 5% l'an dès le 1<sup>er</sup> janvier 2010, ainsi que 66'100 fr. plus intérêts à 5% l'an dès le 16 octobre 2009.

Confirme le jugement entrepris pour le surplus.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

**Sur les frais :**

Arrête les frais judiciaires d'appel à 14'000 fr., les met à la charge de A\_\_\_\_\_ à hauteur de 7'000 fr. et à la charge de B\_\_\_\_\_ SA à hauteur de 7'000 fr., et les compense avec les avances de frais fournies par les parties, qui demeurent acquises à l'État de Genève.

---

Condamne B \_\_\_\_\_ SA à rembourser à A \_\_\_\_\_ la somme de 3'000 fr. à titre d'avance de frais.

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

**Siégeant :**

Madame Nathalie LANDRY-BARTHE, présidente; Madame Béatrice MABROUK-QUATTROCCHI, juge employeur; Madame Marie-Thérèse LAMAGAT, juge salariée; Madame Véronique BULUNDWE, 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.*