

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

C/27041/2014-5

CAPH/131/2018

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre des prud'hommes

DU JEUDI 20 SEPTEMBRE 2018

Entre

Monsieur A _____, domicilié _____, appelant d'un jugement rendu par le Tribunal des prud'hommes le 23 juin 2017, comparant par M^e Jean-Noël JATON, avocat, Etude Schmidt, Jaton & Ass., av. Général Guisan 64, case postale 7399, 1002 Lausanne, en l'Etude duquel il fait élection de domicile,

et

B _____ **SA**, sise _____, intimée, comparant par M^e Pierre DUCRET, avocat, CMS von Erlach Poncet SA, rue Bovy-Lysberg 2, case postale 5824, 1211 Genève 11, en l'Etude duquel elle fait élection de domicile.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 21 septembre 2018.

EN FAIT

- A. a.** B_____, inscrite au Registre du commerce de Genève depuis le _____ 1998, a pour but social la conception, réalisation, supervision et entretien de réseaux informatiques, la conception et réalisation de logiciels, le commerce de logiciels et de matériel informatique, ainsi que la formation, conseil et délégation de personnel informatique.

C_____ en est l'administrateur-président et bénéficie de la signature individuelle.

- b.** A_____ bénéficie d'une formation d'économiste d'entreprise et possède un brevet de technicien en marketing ainsi qu'un master en administration publique.

Depuis 1989, il est titulaire de l'entreprise individuelle "D_____, A_____" (ci-après : D_____), dont le siège est à _____ (Vaud) et qui est active dans la saisie de données dans le domaine de l'informatique.

- c.** De juillet 2004 à janvier 2005, D_____ a émis chaque mois à l'attention de B_____ une facture de 4'500 fr. relative à la "*mise à disposition d'un collaborateur, A_____ [période concernée], pour divers travaux dans le cadre de votre société, montant forfaitaire, TVA comprise*".

Les montants facturés à B_____ ont été versés par cette dernière sur le compte personnel de A_____ auprès de E_____, le compte bancaire de D_____ ayant été bloqué par la justice.

- d.** Pendant cette période, A_____ n'avait pas de cahier des charges précis, son rôle consistant à libérer C_____ d'un certain nombre de tâches administratives et commerciales (prospection de nouveaux clients, suivi administratif de la clientèle existante, entretiens avec de futurs employés).

Il disposait de cartes de visite à son nom sur lesquelles figuraient les coordonnées de B_____ et l'indication qu'il exerçait la fonction de directeur.

A_____ a produit plusieurs documents, non signés, où il apparaît comme directeur de B_____ et/ou est à l'origine d'offres de contrat pour le compte de B_____.

- e.** Par contrat de travail à durée indéterminée, signé le 10 février 2005, B_____ a engagé A_____ en qualité de "*responsable commercial avec statut de cadre*", à un taux d'activité de 100%, dès le 16 mars 2005. Le salaire annuel convenu était de 96'000 fr. brut, versé en douze mensualités.

f. Au début du mois de mars 2005, avant que le contrat n'entre en vigueur, B_____ a appris que A_____ venait de faire l'objet d'une condamnation pénale pour gestion déloyale et faux dans les titres envers son précédent employeur.

g. Par courrier électronique du 3 mars 2005, A_____ s'est excusé auprès de C_____ de ne pas l'avoir informé plus tôt de la procédure pénale ouverte à son encontre, exposant que cela faisait plus de deux ans qu'il évitait de parler de cette problématique, tout en sachant le risque qu'il encourait. Il a remercié C_____ pour l'aide que celui-ci lui avait apporté depuis le mois de juin 2004 et lui a dit avoir besoin de l'argent relatif à la facture du mois de février 2005, annexée au courrier, le plus rapidement possible.

h. Le contrat de travail signé le 10 février 2005 a été annulé. Les parties ont toutefois poursuivi leur collaboration sur les mêmes bases que celles précédemment en vigueur. C'est ainsi que A_____ a continué de travailler, selon ses propres dires, "*comme consultant externe, bien que présenté comme directeur de la société*" (décl. A_____ devant les autorités pénales; pièce 54 appelant, p. 3).

i. En parallèle à son activité pour B_____, A_____ – qui devait rembourser d'importantes sommes en lien avec sa condamnation pénale – a travaillé comme chauffeur de taxi, d'abord à 100% pendant la nuit, puis à 50 % lorsqu'il a augmenté son taux d'activité auprès de B_____ à temps plein. Il a exposé avoir gardé cette activité afin de ne pas se retrouver sans rien – faute de cotiser à l'assurance chômage ou au 2^{ème} pilier par le biais de B_____ – "*si les choses tournaient mal*" avec cette dernière.

j. A_____ a également cherché à travailler pour un autre employeur, mais ses antécédents pénaux l'ont entravé dans ses recherches.

k. Le 3 juillet 2006, sur demande de A_____, C_____ a attesté que celui-ci travaillait pour B_____ en tant que consultant indépendant depuis le 15 mars 2005. Son taux d'occupation était de 20 heures par semaine, soit les après-midi du lundi au vendredi, pour des honoraires fixés à 53 fr. 60 de l'heure, soit environ 4'500 fr. par mois. Son activité consistait à prospecter la clientèle cible et à fidéliser les clients actuels de la société; il collaborait également aux travaux administratifs.

l. Selon F_____ et G_____, tous deux anciens employés de B_____, et selon H_____, informaticien chez B_____, A_____ était un responsable commercial. Son travail consistait à proposer les prestations de B_____ à des clients potentiels (ou "prospects") et à assurer le suivi administratif des relations avec les clients existants (tém. H_____, F_____ et G_____). A_____ était un prestataire externe qui n'avait pas le pouvoir d'engager B_____. En particulier,

c'est C_____ qui signait tous les contrats, y compris pour l'engagement du personnel (tém. H_____ et F_____).

I_____, employé de l'organe de révision de B_____, a confirmé que C_____ prenait les décisions pour la société en sa qualité d'administrateur (tém. I_____).

Selon J_____ et K_____, ayant tous deux collaboré avec B_____ à titre professionnel, A_____ était le directeur de la société alors que C_____ en était le propriétaire (tem. J_____ et K_____).

m. A_____ était libre d'organiser son emploi du temps, sous réserve d'une séance tous les mercredis en fin de journée, lors de laquelle il rendait compte de son activité pour la société (tém. F_____ et G_____). Il passait tous les jours à B_____ où il disposait d'un bureau. Pour le surplus, il organisait ses rendez-vous comme il l'entendait (décl. A_____).

Lorsque son activité pour B_____ était limitée à 50%, il travaillait de 12h à 18h avant de faire une sieste et de recommencer à travailler la nuit comme chauffeur de taxi (décl. A_____).

n. De mars 2005 à janvier 2014, D_____ a émis à l'attention de B_____ des factures relatives à la "*mise à disposition d'un collaborateur, A_____ [période concernée], pour divers travaux dans le cadre de votre société, montant forfaitaire*", la mention "*TVA comprise*" ayant été ajoutée pour les mois d'octobre 2005 à avril 2006.

Les factures émises se sont élevées mensuellement à 4'500 fr. de mars 2005 à juin 2007, puis à 9'000 fr. dès le mois de juillet 2007, à l'exception des mois de décembre 2007 (6'750 fr., pour l'activité déployée du 1 au 7 et du 14 au 28 décembre), mai 2008 (8'550 fr., en tenant compte d'un jour d'absence), février 2009 (6'750 fr., pour l'activité déployée du 9 au 27 février), en mai 2009 (8'570 fr., pour l'activité déployée du 4 au 29 mai), septembre 2009 (8'750 fr., en tenant compte de deux demi-journées d'absence), mai 2010 (8'600 fr.), décembre 2010 (7'826 fr., en tenant compte de trois jours d'absence), février 2011 (8'550 fr., en tenant compte d'un jour d'absence), août 2011 (8'610 fr., en tenant compte d'un jour d'absence), septembre 2011 (8'600 fr., en tenant compte d'un jour d'absence), mars 2012 (8'795 fr., en tenant compte d'une demi-journée d'absence), juillet 2013 (8'600 fr., en tenant compte d'un jour d'absence) et octobre 2013 (8'608 fr. 70, en tenant compte d'un jour d'absence).

o. En sus, A_____ se faisait rembourser ses frais professionnels (parking, repas, essence). Il disposait également d'une carte d'essence au nom de B_____, avec laquelle il payait son carburant.

A_____ s'est notamment fait rembourser 144 fr. 30 (frais de repas) le 12 décembre 2013, 403 fr. 60 (frais de repas) le 13 décembre 2013, 179 fr. 50 pour la période du 27 au 31 décembre 2013 et 997 fr. 45 (frais de parking et de repas les 2, 7, 14 et 28 janvier) pour le mois de janvier 2014.

p. A_____, qui ne disposait pas de certificats de salaire, n'a pas fait ses déclarations d'impôts, de façon à ne pas devoir payer la TVA, les charges sociales, l'assurance-accident, etc. (décl. A_____).

Il a été taxé d'office pour les années 2004 à 2013.

q. Les relations entre A_____ et C_____ ont commencé à se dégrader à la fin de l'année 2012 à l'occasion d'un contrat de portage pour [la société] L_____. C_____ a rapidement mis fin à ce contrat, après que A_____ ait proposé plusieurs ajustements en faveur du consultant, lequel avait derechef sollicité des améliorations complémentaires. B_____ avait ainsi eu l'impression que A_____ défendait plus les intérêts du consultant faisant l'objet du contrat de portage que les intérêts de la société (tém. H_____; décl. C_____; décl. A_____).

r. A plusieurs reprises, A_____ s'est vu signifier qu'il serait mis fin à son mandat pour B_____ s'il n'améliorait pas ses performance (tém. H_____).

Dès 2013, C_____ a imposé à A_____ d'effectuer au moins dix visites par semaine chez les clients ou "prospects" de B_____ (décl. A_____).

s. B_____ a fourni des techniciens informatiques à [la société] M_____ pendant plusieurs années.

En 2013, alors qu'il était détaché auprès de M_____, G_____ a été remplacé quelques mois par N_____. Au cours du dernier trimestre 2013, M_____ a demandé à B_____ que le second travaille quelque temps pour elle à la place du premier.

t. En novembre 2013, A_____ a entrepris de créer la société O_____ SA, en projetant d'en être l'administrateur. Il a fait part de ce projet à G_____ et à P_____, responsable de la division informatique de M_____.

u. Le 21 novembre 2013, G_____ a donné son congé à B_____ avec effet au 31 janvier 2014. Il a ensuite signé un contrat de travail avec O_____ qui lui proposait un meilleur salaire.

v. Par courriel du 26 novembre 2013, A_____ a informé K_____ que cela devenait "*chaud au bureau*", que G_____ avait résilié son contrat pour le 31 janvier alors que M_____ avait "*signé le contrat pour lui pour tout 2014 [dès] février*". Il attendait une réponse du "prospect" Q_____ d'ici la fin de semaine et

R_____ [employé d'une société informatique à la recherche d'un nouvel emploi] commencerait aussi [à travailler pour O_____] le 1^{er} février 2014. Il devait encore voir deux autres "prospects" qui avaient besoin d'un technicien ou d'un ingénieur. Il a indiqué devoir faire cela en dehors du travail car C_____ surveillait "[s]on pc". Il a encore précisé qu'il annoncerait son départ de B_____ "à fin décembre pour la fin de l'année".

w. Par courriel du même jour, envoyé pour le compte de B_____, A_____ a fait parvenir à M_____ une offre de délégation du personnel pour le remplacement de G_____ de février à décembre 2014.

B_____ a proposé les services de N_____ à M_____ pour un prix que cette dernière a jugé trop élevé, de sorte que l'offre a été refusée. M_____ a effectué des démarches auprès d'autres entreprises pour remplacer G_____ (tém. P_____ devant les autorités pénales; pièce 13 intimée).

x. Une réunion de O_____ a eu lieu le 2 décembre 2013. Il ressort du procès-verbal dressé à cette occasion que M_____ avait accepté de mandater la société pour une année, dès le 1^{er} février 2014, afin qu'elle lui délègue les services d'un technicien, à savoir G_____, qui avait démissionné de B_____ pour le 31 janvier 2014. Un déjeuner d'affaires avait été fixé au 13 décembre 2013 avec Q_____, dans le but de lui délèguer les services de R_____. Sur le principe, celui-ci était d'accord d'être engagé par O_____ dès le 1^{er} mars 2014. A_____ devait voir la responsable de L_____ en décembre 2013 pour lui proposer de "repandre [un] contrat de portage sous O_____".

y. Le 12 décembre 2013, A_____ a rencontré S_____, cheffe de projet au sein de L_____, pour un déjeuner d'affaires. Après avoir fait le point sur les deux consultants placés par B_____ chez L_____, A_____ a annoncé à S_____ sa volonté de quitter B_____ et de fonder sa propre entreprise, en précisant "*qu'il avait déjà des clients*". Il lui a demandé si elle était d'accord de travailler à l'avenir avec lui (tém. S_____ devant les autorités pénales; pièce 66 appelant).

z. Le 13 décembre 2013, A_____, agissant pour le compte de O_____, a rencontré un représentant de Q_____, en compagnie de R_____. L'idée était de proposer les services de ce dernier à Q_____ pour l'exécution d'une mission. A l'époque, R_____, actif dans le domaine informatique, était à la recherche d'un nouvel emploi (tém. R_____ devant les autorités pénales; pièce 63 appelant).

Par courriel du même jour, A_____ a communiqué l'adresse de messagerie "R_____@O_____.ch" à R_____, en précisant qu'il le tiendrait au courant de la prochaine décision de Q_____.

aa. Par courriel du 15 décembre 2013 adressé à un partenaire financier, A_____ a précisé qu'il avait déjeuné avec son "*futur collaborateur*" et le responsable

informatique de Q_____; cette société devait le recontacter la semaine suivante pour "définir l'offre". De son côté, L_____ ne souhaitait pas qu'il reprenne les contrats de portage actuels; en revanche, l'entreprise avait besoin d'un "spécialiste BI (Business Intelligence)" et "souhait[ait] passer par lui"; une réunion devait être organisée en janvier 2014 pour formaliser cette offre.

ab. Le 1^{er} janvier 2014, O_____ et A_____ ont conclu un contrat de travail prenant effet le jour même.

ac. Le _____ 2014, O_____ a été inscrite au Registre du commerce du canton de Vaud. La société, sise à _____, a pour but le conseil et l'assistance en matière informatique, la gestion d'entreprises et _____.

A_____ en est l'administrateur unique, avec signature individuelle.

ad. Lors d'une réunion en janvier 2014, C_____ a reproché à A_____ ses prestations insuffisantes et ses frais de repas disproportionnés (tém. H_____). En particulier, il répondait de moins en moins aux attentes de la direction de B_____ quant au développement commercial de la société. Dans les mois ayant précédé son départ, A_____ était soupçonné de tenter de débaucher des clients ou "prospects" de B_____ (tém. F_____).

ae. Le 30 janvier 2014, A_____ a annoncé à C_____ qu'il souhaitait mettre un terme à son activité auprès de B_____ (décl. A_____).

Au lendemain de cette annonce, les droits d'accès de A_____ ont été supprimés et B_____ lui a demandé de restituer les clés des locaux ainsi que la carte d'essence mise à sa disposition.

af. Le 31 janvier 2014, A_____ a envoyé un courriel à l'ensemble des collaborateurs de B_____, ainsi qu'aux clients et "prospects" de la société, pour les informer de sa décision de réorienter sa carrière professionnelle, raison pour laquelle il quittait l'entreprise le jour même.

ag. Par pli de son conseil du 14 mars 2014, B_____ a reproché à A_____ d'avoir gravement violé ses obligations contractuelles et d'avoir commis des actes de concurrence déloyale au profit de sa nouvelle société O_____. Il avait ainsi proposé les services de cette dernière à M_____ alors que B_____ le rémunérait encore. En parallèle, il avait incité G_____ à quitter son emploi pour rejoindre O_____. Il en résultait un préjudice financier pour B_____, sous la forme d'une perte de gains estimée à 15'500 fr. par mois. Par conséquent, A_____ était sommé de lui rembourser les montants que la société lui avait versés pour la période du 15 novembre 2013 au 31 janvier 2014, soit une somme totale de 22'500 fr., et de l'indemniser pour le débauchage illicite de [la société] M_____, à hauteur de 93'000 fr., dans un délai de dix jours. Elle l'a également mis en

demeure de cesser tout acte de concurrence déloyale à son encontre avec effet immédiat.

ah. Le 1^{er} avril 2014, A_____ a répondu à B_____ que les parties avaient été liées non par un contrat de mandat, mais par un contrat de travail. En conséquence, la société lui était redevable de tous les montants auxquels il pouvait prétendre selon le droit du travail, notamment le rattrapage des cotisations sociales, pour un total d'environ 300'000 fr. S'agissant de G_____, celui-ci avait décidé de démissionner car B_____ ne disposait pas de l'autorisation exigée selon l'article 2 de la Loi sur le service de l'emploi et la location de services. Par ailleurs, peu avant son propre départ de B_____, C_____ lui avait indiqué qu'il ne souhaitait plus collaborer avec M_____. Les accusations de concurrence déloyale dirigées contre lui étaient donc infondées.

ai. Le 13 juin 2014, B_____ a déposé une plainte pénale à l'encontre de A_____ pour gestion déloyale, subsidiairement abus de confiance, faux dans les titres et concurrence déloyale.

- B. a.** Par requête déposée en vue de conciliation le 29 décembre 2014, déclarée non conciliée le 6 février 2015 et déposée devant le Tribunal des prud'hommes le 19 mars 2015, A_____ a assigné B_____ en paiement des sommes de 27'000 fr. et 41'160 fr. 20, avec intérêts à 5% l'an dès le 29 décembre 2014, sous déduction de la part employé des cotisations sociales usuelles (AVS, AI, APG, AC, LPP, LAA), à titre de salaire pour les mois de février à avril 2014, respectivement de vacances non prises pour les mois de décembre 2009 à avril 2014, sous suite de frais et dépens. Il a également conclu à ce que B_____ soit condamnée à verser – sur la somme de 467'119 fr. 90 avec intérêts à 5% l'an dès le 1^{er} juin 2011 (date moyenne) – toutes les cotisations sociales usuelles (AVS, AI, APG, AC, LPP, LAA), "*que ce soit la part employé ou la part employeur, auprès des différentes caisses sociales ainsi que la caisse de prévoyance LPP auprès de laquelle elle est affiliée*", sous la menace de la peine prévue par l'art. 292 CP.

A_____ a exposé qu'il était lié à B_____ par un contrat de travail "*au noir*" et qu'il n'avait jamais été déclaré aux assurances sociales. Il a produit un bordereau de pièces, dont une "*Attestation de travail*" non signée, portant le logo de B_____ et, comme signataire, le nom de "C_____, *administrateur*" [prénom écrit différemment] (pièce 6 appelant). Il y est précisé que A_____ a travaillé pour la société du 15 juin 2004 au 31 janvier 2015. Dans le bordereau de pièces, ce document est désigné comme une "*Attestation de travail de la défenderesse B_____ en faveur [de] A_____*".

b. Le 1^{er} juin 2015, B_____ a déposé une nouvelle plainte pénale à l'encontre de A_____, pour faux dans les certificats, subsidiairement faux dans les titres, au

motif que le document susvisé, produit sous pièce 6 dans le cadre de la procédure prud'homale, n'émanait pas d'elle.

c. Par décision du 13 juillet 2015, le Tribunal des prud'hommes a rejeté la requête de B_____ en suspension de la procédure civile jusqu'à droit connu dans la procédure pénale.

Par arrêt du 6 janvier 2016, la Chambre des prud'hommes de la Cour de Justice a déclaré irrecevable le recours interjeté le 25 août 2015 par B_____ contre cette décision.

d. Dans sa réponse du 11 avril 2016, B_____ a conclu à l'irrecevabilité de la conclusion de A_____ en paiement des cotisations sociales à différentes caisses et au rejet de la demande pour le surplus. A titre préalable, elle a sollicité du Tribunal qu'il invite A_____ à prouver l'authenticité de sa pièce 6.

Sur demande reconventionnelle, B_____ a conclu à ce que le Tribunal constate que A_____ avait violé son obligation de fidélité et commis des actes de concurrence déloyale à son égard et le condamne, sous suite de frais et dépens, à lui verser la somme de totale de 213'326 fr. 69 avec intérêts à 5% l'an dès le 1^{er} février 2014, correspondant aux montants nets suivants : 22'500 fr. à titre de remboursement d'honoraires versés pour la période du 15 novembre 2013 au 31 janvier 2014, 187'751 fr. 34 à titre de gain manqué consécutif au "détournement" de M_____ et 3'075 fr. 35 à titre de remboursement de frais pris en charge pour la période du 15 novembre 2013 au 31 janvier 2014. Elle a préalablement conclu à ce qu'il soit ordonné à A_____ de produire l'ensemble des factures adressées par O_____, D_____ et/ou lui-même à M_____, ainsi que le contrat de travail qu'il a conclu avec O_____.

B_____ a allégué que A_____ avait accompli diverses prestations pour le compte de la société, en qualité de consultant soumis à un contrat de mandat. En tout état si par impossible le Tribunal devait retenir que les parties avaient été liées par un contrat de travail, A_____ n'avait quoiqu'il en soit droit à aucun salaire pour les mois de février à avril 2014, dès lors qu'il avait résilié le contrat avec effet immédiat le 31 janvier 2014 et n'avait plus offert ses services par la suite. Quelques mois avant sa démission, A_____ s'était attelé à débaucher un maximum de clients et "prospects" de B_____ pour le compte de sa nouvelle société et certains frais lui avaient été remboursés à tort. A_____ lui avait de surcroît facturé des honoraires, alors qu'il passait son temps à développer les activités concurrentes de sa propre société, en enfreignant son devoir de fidélité. Partant, B_____ demandait le remboursement des honoraires et frais versés indûment, ainsi que la réparation du préjudice subi suite à la perte de M_____ comme client, en invoquant la loi fédérale sur la concurrence déloyale (LCD), les

dispositions applicables au contrat de travail ainsi que celles applicables au contrat de mandat.

e. Dans sa réponse sur demande reconventionnelle et réplique du 4 juillet 2016, A_____ a conclu à l'irrecevabilité des conclusions de B_____ en constatation de droit (violation du devoir de fidélité, commission d'actes de concurrence déloyale) et en authentification de sa pièce 6. Il a conclu au rejet de la demande reconventionnelle pour le surplus, avec suite de frais et dépens.

f. Dans sa duplique du 12 septembre 2016, B_____ a modifié ses conclusions préalables, concluant à ce que le Tribunal écarte du dossier la pièce 6 de A_____, condamne ce dernier à produire ses déclarations fiscales pour les années 2004 à 2013, le cas échéant caviardées, et ordonne la production par P_____ de tout contrat de location de services conclu entre O_____ et M_____, ainsi que la correspondance (lettres et courriels) échangée entre P_____ et A_____ au sujet de la location des services de G_____.

g. Les parties ont persisté dans leurs conclusions à l'audience de plaidoiries finales du 24 janvier 2017, à l'issue de laquelle le Tribunal a gardé la cause à juger.

- C. Par jugement JTPH/264/2017 du 23 juin 2017, le Tribunal des prud'hommes a déclaré recevable la demande formée le 19 mars 2015 par A_____ contre B_____ (ch. 1 du dispositif), déclaré irrecevable la conclusion de B_____ formée le 11 avril 2016 en constatation que A_____ avait commis des actes de concurrence à son égard (ch. 2), déclaré pour le surplus recevable la demande reconventionnelle formée le 11 avril 2016 par B_____ contre A_____ (ch. 3), dit que A_____ avait violé son obligation de fidélité à l'égard de B_____ (ch. 4), condamné A_____ à verser à B_____ la somme nette de 10'545 fr. 35 avec intérêts à 5% l'an dès le 28 mars 2014 (ch. 5) et débouté les parties de toute autre conclusion (ch. 6). Il a arrêté les frais de la procédure à 4'230 fr. (ch. 7), répartis à hauteur de 1'500 fr. à charge de B_____ et de 2'730 fr. à charge de A_____ (ch. 8), compensés avec les avances de frais effectuées à hauteur de 2'100 fr. par A_____ et de 2'130 fr. par B_____ (ch. 9), condamné A_____ à verser à B_____ la somme nette de 630 fr. (ch. 10), dit qu'il n'était pas alloué de dépens (ch. 11) et débouté les parties de toute autre conclusion (ch. 12).

Le Tribunal a déclaré la demande recevable, après avoir admis sa compétence *ratione materiae* en vertu de la théorie de la double pertinence. Il a également déclaré la demande reconventionnelle recevable, à l'exception de la conclusion en constatation des actes de concurrence déloyale imputés à A_____, au motif que seule la Cour de justice était compétente pour statuer sur cette question, en sa qualité d'instance cantonale unique.

Il a retenu que la pièce 6 de A_____ était un faux, celui-ci ayant admis en être l'auteur et l'avoir soumise à C_____ pour signature, ce que l'intéressé avait refusé de faire.

Sur le fond, le Tribunal a considéré que les parties n'étaient pas liées par un contrat de travail. A_____ avait certes mis son temps à disposition de B_____, pour une durée indéterminée et contre le versement d'une rémunération, mais il restait libre d'organiser son travail et ses horaires à sa convenance, sur la base d'un "*quota minimum*" à partir du moment où son activité n'avait plus donné satisfaction; il n'était en outre tenu d'assister qu'à une seule réunion hebdomadaire, le mercredi soir. En tout état, même dans le cadre d'un contrat de mandat, le mandant pouvait donner des instructions contraignantes au mandataire. Partant, si la condition de la prestation personnelle de travail était réalisée, celle de la subordination ne l'était pas. En outre, la réelle et commune intention des parties était de se lier par un contrat de mandat. Suite à la condamnation pénale de A_____, B_____ n'avait plus souhaité l'engager comme employé, raison pour laquelle elle avait annulé le contrat de travail du 10 février 2005; elle avait cependant accepté de poursuivre leur collaboration selon les règles applicables au mandat, ce qui lui permettait de résilier le contrat en tout temps. De son côté, A_____ avait accepté ce mandat afin de pouvoir rembourser ses dettes au plus vite, sous peine d'aggraver sa condamnation pénale, ce d'autant qu'il ne parvenait pas à trouver un emploi salarié. En outre, la rémunération de A_____ s'était élevée à 1000 fr. de plus (par mois) que le salaire mensuel prévu par le contrat de travail du 10 février 2005. Or, cette augmentation avait pour seule finalité de permettre au demandeur, qui travaillait comme indépendant, de payer ses charges sociales. Enfin, tout au long de la relation contractuelle, les jours pendant lesquels A_____ n'œuvrait pas pour B_____ venaient en déduction de la rémunération forfaitaire convenue, conformément aux factures établies par celui-là. Pour toutes ces raisons, A_____ a été débouté de l'ensemble de ses prétentions fondées sur les règles applicables au contrat de travail.

Le Tribunal a ensuite examiné les prétentions de A_____ à la lumière des règles applicables au mandat. Il a retenu que lesdites prétentions étaient infondées, dès lors que A_____ n'avait aucune intention de poursuivre son activité, respectivement d'offrir ses services à B_____ pour les mois de février à avril 2014, que le contrat de mandat liant les parties ne prévoyait pas le paiement des vacances, que le paiement des charges sociales n'incombait pas à B_____ et que celle-ci n'était pas tenue de fournir un certificat ou une attestation de travail à A_____, faute pour les parties d'être liées par un contrat de travail.

Sur demande reconventionnelle, les premiers juges ont retenu que A_____ avait débauché ou tenté de débaucher des clients et "prospects" de B_____ pour le compte de sa nouvelle société, alors qu'il était toujours sous mandat avec celle-là. Au cours de ses différentes rencontres avec ces clients et "prospects", il avait

représenté les intérêts de sa propre société au lieu de ceux de sa mandante, tout en lui faisant payer ses frais des repas. Ce faisant, A_____ avait violé son obligation de fidélité envers B_____. Dès lors qu'il n'était pas clairement établi que A_____ n'avait déployé aucune activité pour B_____ jusqu'au 31 décembre 2013, il était en droit de conserver ses honoraires jusqu'à la fin de l'année 2013. En revanche, il avait conclu un contrat de travail à 100% avec O_____ dès le 1^{er} janvier 2014 et avait été rémunéré par celle-ci; partant, il était impossible de savoir pour quelle société A_____ avait travaillé en janvier 2014. Il devait donc rembourser à B_____ les honoraires perçus pour ce mois, soit 9'000 fr. Il a également été condamné à rembourser à B_____ la somme de 1'545 fr. 35 (144 fr. 30 de frais de restaurant avec la représentante de L_____ + 403 fr. 60 de frais de restaurant avec le représentant de Q_____ + 997 fr. 45 relatifs à tous les frais facturés au mois de janvier 2014), à titre de remboursement des frais pour la période du 15 novembre 2013 au 31 janvier 2014.

Finalement, le Tribunal a retenu que le lien de causalité entre le comportement de A_____ et le "détournement" du client M_____ n'était pas démontré. En effet, de l'aveu de C_____, qui nourrissait des doutes quant à la fidélité de A_____ envers la société depuis quelque temps, B_____ n'avait pas réagi, par exemple en contactant directement son client "*pour savoir de quoi il en retournait réellement*". Par conséquent, sous l'angle de l'art. 398 CO, B_____ n'établissait pas avoir subi un préjudice au titre de la violation par A_____ de son obligation de fidélité.

D. a. Par acte expédié au greffe de la Cour de justice le 26 juillet 2017, A_____ appelle de ce jugement, qu'il a reçu le 26 juin 2017. Il conclut à l'annulation des chiffres 3 à 12 du dispositif de cette décision et, cela fait, reprend ses dernières conclusions de première instance.

b. Dans sa réponse du 18 septembre 2017, B_____ conclut au rejet de l'appel et à la confirmation du jugement entrepris. Sur appel joint, elle conclut à l'annulation du chiffre 6 du dispositif de cette décision et, cela fait, à ce que A_____ soit condamné à lui verser la somme de 187'751 fr. 35 avec intérêts moratoires à 5% l'an dès le 1^{er} février 2014, avec suite de frais d'appel.

Elle produit trois pièces nouvelles, à savoir trois ordonnances rendues par les juridictions pénales les 29 mars, 11 et 12 mai 2017.

c. A_____ conclut au rejet de l'appel joint, avec suite de frais d'appel.

d. Dans leurs réplique et duplique, les parties ont persisté dans leurs conclusions.

e. Le 22 décembre 2017, les parties ont été avisées de ce que la cause était gardée à juger.

EN DROIT

1. **1.1** L'appel est recevable pour avoir été interjeté auprès de la Cour de justice (art. 124 let. a LOJ), dans le délai utile de trente jours et suivant la forme prescrite par la loi (art. 130, 131, 142 al. 1, 145 al. 1 let. b, 308 al. 1 let. a et 311 al. 1 CPC), à l'encontre d'une décision finale de première instance qui statue sur des conclusions pécuniaires dont la valeur litigieuse, compte tenu de l'ensemble des prétentions demeurées litigieuses en première instance, est supérieure à 10'000 fr. (art. 91 al. 1 et 308 al. 2 CPC).

L'appel joint formé par l'intimée dans son mémoire de réponse est également recevable (art. 313 al. 1 CPC).

Par souci de simplification et pour respecter le rôle initial des parties en appel, A_____ sera désigné en qualité d'appelant et B_____ en qualité d'intimée.

1.2 S'agissant d'un litige dont la valeur litigieuse est supérieure à 30'000 fr., la procédure ordinaire est applicable (art. 243 al. 1 CPC *a contrario*). La Cour revoit la cause en fait et en droit avec un plein pouvoir d'examen (art. 310 CPC), dans les limites posées par les maximes des débats et de disposition applicables au présent contentieux (art. 55 al. 1 et 58 al. 1 CPC).

En particulier, elle contrôle librement l'appréciation des preuves effectuée par les juges de première instance et vérifie si ceux-ci pouvaient admettre les faits qu'ils ont retenus (ATF 138 III 374 consid. 4.3.1; arrêt du Tribunal fédéral 4A_153/2014 du 28 août 2014 consid. 2.2.3).

2. L'intimée a produit des pièces nouvelles en appel.

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

2.2 Les pièces nouvelles produites par l'appelante sont postérieures à l'audience de plaidoiries finales du 24 janvier 2017, à l'issue de laquelle le Tribunal a gardé la cause à juger. Elles sont donc recevables.

3. L'appelant sollicite la réouverture des enquêtes afin de réentendre le témoin J_____, "à qui C_____ avait dit qu'il voulait se séparer de l'appelant, après lui avoir dit qu'il l'avait pris pour le seconder dans la direction de la société [et qui] pourra également témoigner de la façon dont l'appelant était traité par C_____". Il requiert encore l'audition d'un nouveau témoin, secrétaire chez l'intimée, afin que celle-ci témoigne sur "la manière dont l'appelant était traité par C_____ et quels étaient ses horaires de travail".

3.1 Conformément à l'art. 316 al. 3 CPC, l'instance d'appel peut librement décider d'administrer des preuves : elle peut ainsi ordonner que des preuves administrées en première instance le soient à nouveau devant elle, faire administrer des preuves écartées par le juge de première instance ou encore décider l'administration de toutes autres preuves. Cette disposition ne confère toutefois pas à l'appelant un droit à la réouverture de la procédure probatoire et à l'administration de preuves. Le droit à la preuve, comme le droit à la contre-preuve, découlent de l'art. 8 CC ou, dans certains cas, de l'art. 29 al. 2 Cst., dispositions qui n'excluent pas l'appréciation anticipée des preuves (ATF 138 III 374 consid. 4.3.1 et les arrêts cités; arrêt du Tribunal fédéral 5A_86/2016 du 5 septembre 2016 consid. 3.1). Il s'ensuit que l'autorité d'appel peut rejeter la requête de réouverture de la procédure probatoire et d'administration d'un moyen de preuve déterminé présentée par l'appelant si elle ne porte pas sur un fait pertinent pour l'appréciation juridique de la cause (ATF 133 III 189 consid. 5.2.2; 129 III 18 consid. 2.6 et les références; arrêt du Tribunal fédéral 5A_86/2016 précité consid. 3.1).

3.2 En l'occurrence, la Cour est suffisamment renseignée sur les faits pertinents de la cause, s'agissant plus particulièrement des horaires observés par l'appelant et de la nature des activités qu'il a déployées pour l'intimée. Au surplus, le fait que l'administrateur de l'intimée ait eu l'intention de se séparer de l'appelant n'est pas pertinent pour l'issue du litige, pas plus que la façon dont il "*traitait*" ce dernier.

La cause étant en état d'être jugée, il ne sera pas donné suite aux conclusions de l'appelant tendant à la réouverture des enquêtes.

4. L'appelant reproche au Tribunal d'avoir considéré que les parties n'étaient pas liées par un contrat de travail mais par un contrat de mandat.

4.1 Le Tribunal des prud'hommes est compétent pour connaître des litiges découlant d'un contrat de travail, au sens du titre X du code des obligations (art. 1 al. 1 lit. a LTPH).

Lorsqu'il doit statuer d'entrée de cause sur sa compétence (art. 59 al. 2 let. b CPC), le tribunal doit tout d'abord examiner si le ou les faits pertinents de la disposition légale applicable sont des faits simples ou des faits doublement pertinents, les exigences de preuve étant différentes pour les uns et pour les autres. Les principes jurisprudentiels développés en matière internationale sous le nom de "*théorie de la double pertinence*" sont applicables en matière de compétence interne (arrêt du Tribunal fédéral 4A_73/2015 du 26 juin 2015 consid. 4.1).

Les faits déterminants pour l'examen de la compétence sont soit des faits "*simples*", soit des faits "*doublement pertinents*" (arrêt du Tribunal fédéral 4A_28/2014 du 10 décembre 2014 consid. 4.2).

Les faits sont simples lorsqu'ils ne sont déterminants que pour la compétence. Ils doivent être prouvés au stade de l'examen de la compétence, lorsque la partie défenderesse soulève l'exception de déclinatoire en contestant les allégués du demandeur (ATF 141 III 294 consid. 5.1).

Les faits sont doublement pertinents ou de double pertinence lorsque les faits déterminants pour la compétence du tribunal sont également ceux qui sont déterminants pour le bien-fondé de l'action (ATF 141 III 294 consid. 5.1). L'existence d'un contrat de travail est un fait doublement pertinent (ATF 137 III 32 consid. 2.3 et 2.4.1).

C'est à ces faits que s'applique la théorie de la double pertinence. Selon cette théorie, le juge saisi examine sa compétence sur la base des allégués, moyens et conclusions de la demande, sans tenir compte des objections de la partie défenderesse (ATF 141 III 294 consid. 5.1 et 5.2). L'administration des preuves sur les faits doublement pertinents est renvoyée à la phase du procès au cours de laquelle est examiné le bien-fondé de la prétention au fond. Autrement dit, au stade de l'examen et de la décision sur la compétence, phase qui a lieu d'entrée de cause (cf. art. 60 CPC), les faits doublement pertinents n'ont pas à être prouvés; ils sont censés établis sur la base des allégués, moyens et conclusions du demandeur (arrêt 4A_73/2015 déjà cité consid. 4.12).

Ainsi, le tribunal doit décider, en fonction des écritures du demandeur, si, par exemple, un contrat de travail a été conclu (*Ibid.*).

Si tel n'est pas le cas, les conditions permettant de fonder la compétence du tribunal saisi ne sont pas remplies et la demande doit être déclarée irrecevable. Si tel est le cas, le tribunal saisi admet sa compétence. L'administration des moyens de preuve sur les faits doublement pertinents aura lieu ultérieurement dans la phase du procès au fond, soit au cours des débats principaux : s'il se révèle alors que le fait doublement pertinent n'est pas prouvé, le tribunal rejettera la demande, par un jugement revêtu de l'autorité de la chose jugée; s'il se révèle que le fait doublement pertinent est prouvé, le tribunal examinera les autres conditions de la prétention au fond (*Ibid.*).

Certes, après l'administration des preuves sur les faits doublement pertinents, le tribunal peut se rendre compte que, contrairement à ce qu'il avait décidé d'entrée de cause dans sa décision admettant sa compétence, celle-ci n'est en réalité pas donnée. Toutefois, il ne peut et ne doit pas alors rendre un nouveau jugement sur sa compétence, puisqu'il ne saurait revenir sur la décision qu'il a prise d'entrée de cause à ce sujet; il doit, lorsque, par exemple, l'existence d'un contrat de travail n'est pas prouvée, rejeter la demande par un jugement au fond, qui est revêtu de l'autorité de la chose jugée (*Ibid.*).

4.2 En l'espèce, les premiers juges ont, par application de la théorie des faits doublement pertinents, considéré la demande en paiement de l'appelant recevable. Pour ce faire, ils se sont fondés sur la thèse et les conclusions de ce dernier, basées uniquement sur le titre X du code des obligations, estimant ainsi envisageable l'existence d'un contrat de travail entre les parties.

Autrement dit, le Tribunal admis sa compétence, ainsi que la recevabilité de la demande, tout en renvoyant l'administration des preuves sur l'existence d'un contrat de travail (fait doublement pertinent) à la phase du procès au fond.

Il sied donc de vérifier si les parties ont été liées par un contrat de travail.

4.3.1 Selon l'art. 18 al. 1 CO, le juge doit rechercher, dans un premier temps, la réelle et commune intention des parties (interprétation subjective), le cas échéant empiriquement, sur la base d'indices, sans s'arrêter aux expressions et dénominations inexactes dont elles ont pu se servir. Constituent des indices en ce sens non seulement la teneur des déclarations de volonté – écrites ou orales –, mais encore le contexte général, soit toutes les circonstances permettant de découvrir la volonté des parties, qu'il s'agisse de déclarations antérieures à la conclusion du contrat ou de faits postérieurs à celle-ci, en particulier le comportement ultérieur des parties établissant quelles étaient à l'époque les conceptions des contractants eux-mêmes. L'appréciation de ces indices concrets par le juge, selon son expérience générale de la vie, relève du fait. Si sa recherche aboutit à un résultat positif, le juge parvient à la conclusion que les parties se sont comprises (ATF 142 III 239 consid. 5.2.1; arrêts du Tribunal fédéral 4A_155/2017 du 12 octobre 2017 consid. 2.3).

Si le juge ne parvient pas à déterminer la volonté réelle et commune des parties – parce que les preuves font défaut ou ne sont pas concluantes – ou s'il constate qu'une partie n'a pas compris la volonté exprimée par l'autre à l'époque de la conclusion du contrat, – ce qui ne ressort pas déjà du simple fait qu'elle l'affirme en procédure, mais doit résulter de l'administration des preuves –, il doit recourir à l'interprétation normative (ou objective), à savoir rechercher leur volonté objective, en déterminant le sens que, d'après les règles de la bonne foi, chacune d'elles pouvait et devait raisonnablement prêter aux déclarations de volonté de l'autre (application du principe de la confiance). Ce principe permet d'imputer à une partie le sens objectif de sa déclaration ou de son comportement, même si celui-ci ne correspond pas à sa volonté intime (ATF 143 III 157 consid. 1.2.2; arrêts du Tribunal fédéral 4A_155/2017 précité consid. 2.3). L'application du principe de la confiance est une question de droit. Pour trancher cette question, il faut cependant se fonder sur le contenu de la manifestation de volonté et sur les circonstances, lesquelles relèvent du fait (ATF 132 III 268 consid. 2.3.2; 131 III 586 consid. 4.2.3.1; 130 III 417 consid. 3.2). Les circonstances déterminantes sont celles qui ont précédé ou accompagné la manifestation de volonté, à

l'exclusion des événements postérieurs (arrêt du Tribunal fédéral 4A_261/2016 du 27 juillet 2016, consid. 2.2.1 et les références citées).

L'interprétation subjective l'emporte sur l'interprétation objective. Si, contrairement à ce principe, le juge recherche d'emblée la volonté objective et estime que la volonté subjective divergente d'une partie, pourtant alléguée régulièrement et en temps utile, n'est pas pertinente, il viole les règles du droit fédéral sur l'interprétation (art. 18 CO) du contrat. Le fardeau de l'allégation et celui de la preuve de l'existence et du contenu d'une volonté subjective qui s'écarte du résultat de l'interprétation objective sont à la charge de la partie qui s'en prévaut (arrêt du Tribunal fédéral 4A_116/2014 du 17 juillet 2014, consid. 5. 1 et les références citées).

Le juge établit sa conviction par une libre appréciation des preuves administrées (art. 157 CPC). La libre appréciation des preuves permet ainsi au juge de tenir compte non seulement des preuves matérielles proprement dites mais également de celles, plus subjectives ou psychologiques, telles que l'attitude des parties et des témoins, le degré de crédibilité de leurs déclarations, les difficultés rencontrées par les parties dans l'administration des preuves, etc. (SJ 1984, p. 29).

Par ailleurs, chaque partie doit, si la loi ne prescrit le contraire, prouver les faits qu'elle allègue pour en déduire son droit (art. 8 CC).

4.3.2 A teneur de l'art. 394 al. 1 CO, le mandat est un contrat par lequel le mandataire s'oblige, dans les termes de la convention, à gérer l'affaire dont il s'est chargé ou à rendre les services qu'il a promis.

Le contrat de consultant recoupe une notion générale et ne constitue pas un mandat typique au même titre que l'avocat, le médecin ou l'architecte. Il en découle donc que c'est la volonté des parties qui est déterminante pour définir les prestations promises et attendues. La diversité des services fournis sous cette appellation ne permet pas de définir un usage ou une activité typique de consultant, puisque toute forme d'aide apportée contre rémunération peut être assimilée à un contrat de consultant (cf. arrêt du Tribunal fédéral 4A_200/2015 du 3 septembre 2015 où un contrat de consultant a été qualifié de contrat de travail au sens des art. 319 ss CO).

4.3.3 Par le contrat individuel de travail, le travailleur s'engage, pour une durée déterminée ou indéterminée, à travailler au service de l'employeur et celui-ci à payer un salaire fixé d'après le temps ou le travail fourni (art. 319 al. 1 CO).

Les éléments caractéristiques de ce contrat sont une prestation de travail, un rapport de subordination, un élément de durée et une rémunération (arrêts du Tribunal fédéral 4A_592/2016 du 16 mars 2017 consid. 2.1; 4A_200/2015 du 3 septembre 2015 consid. 4.2.1; 4P.337/2005 du 21 mars 2006 consid. 3.3.2).

Le contrat de travail se distingue avant tout des autres contrats de prestation de services, en particulier du mandat, par l'existence d'un lien de subordination, qui place le travailleur dans la dépendance de l'employeur sous l'angle personnel, organisationnel et temporel, et dans une certaine mesure économique (ATF 125 III 78 consid. 4.; arrêt du Tribunal fédéral 4A_592/2016 précité). Le travailleur est assujéti à la surveillance, aux ordres et instructions de l'employeur; il est intégré dans l'organisation de travail d'autrui et y reçoit une place déterminée. Pour sa part, le mandataire doit certes suivre les instructions du mandant, mais il agit indépendamment et sous sa seule responsabilité, tandis que le travailleur se trouve au service de l'employeur (arrêt du Tribunal fédéral 4A_592/2016 précité).

4.4 En l'espèce, les parties divergent sur la nature de leur relation contractuelle, l'appelant considérant qu'il était employé alors que l'intimée estime qu'il exerçait en tant qu'indépendant.

Au début de l'année 2005, les parties ont conclu un contrat de travail écrit, répondant à toutes les caractéristiques d'un contrat de travail au sens de l'art. 319 CO. Ce contrat a toutefois été annulé dès lors que, de l'aveu même de l'appelant, l'intimée ne voulait pas être liée par un tel contrat avec une personne ayant des antécédents pénaux. Il est donc établi que l'intimée ne voulait pas être liée à l'appelant par un contrat de travail. Elle a d'ailleurs clairement exprimé cette volonté dans l'attestation qu'elle a établie à la requête de l'appelant en 2006, dans laquelle elle a indiqué que celui-ci travaillait pour elle en qualité de "*consultant indépendant*". En outre, l'intimée n'a pas agi autrement que comme mandante envers l'appelant, puisqu'elle ne lui a pas imposé d'horaires de travail et lui a donné pour principale directive de lui rapporter des nouveaux clients et de faire en sorte que les clients déjà acquis le restent. Si un bureau a été mis à disposition de l'appelant, sa présence dans les locaux de l'intimée n'était pas indispensable puisqu'il agissait essentiellement à l'extérieur de l'entreprise et, comme tout mandataire, l'appelant devait rendre compte de son activité à l'intimée de manière régulière. S'agissant de la rémunération convenue, l'intimée s'est contentée de régler à l'appelant les honoraires que ce dernier lui facturait – sur la base des décomptes qu'il établissait lui-même, dont plusieurs indiquaient "*TVA comprise*" – ainsi que les frais effectifs résultant de l'exercice de son activité, ce qui est usuel dans un contrat de mandat. Le fait que l'intimée ait accepté de rémunérer l'appelant 9'000 fr. par mois vient conforter l'existence d'un contrat de mandat. En effet, on ne voit pas pour quelle raison l'intimée aurait accepté de rémunérer l'appelant de façon plus généreuse que stipulé dans le contrat de travail annulé – lequel prévoyait un salaire mensuel brut de 8'000 fr. – pour une activité identique. L'explication de l'intimée, selon laquelle la rémunération de l'appelant a été augmentée afin de lui permettre de s'acquitter seul de ses charges sociales, est donc convaincante et pertinente.

De son côté, l'appelant avait conscience de ne pas être lié à l'intimée par un contrat de travail, ce qu'il a expressément admis devant les autorités pénales, en déclarant qu'il exerçait "*comme consultant externe, bien que présenté comme directeur de la société*". Il s'est de surcroît comporté comme un indépendant, puisqu'il a exercé une activité parallèle de chauffeur de taxi, qu'il n'a pas effectué ses déclarations d'impôts afin, selon ses propres dires, de ne pas avoir à s'acquitter de la TVA – qui figure pourtant sur un certain nombre de ses factures – et qu'il savait pouvoir résilier le contrat le liant à l'intimée sans respecter de délai de congé (ainsi, par courriel du 26 novembre 2013, l'appelant a informé un ami qu'il entendait annoncer son départ de l'intimée "*à la fin décembre pour la fin de l'année*"; cf. *supra* EN FAIT, let. A.v). Certes, l'appelant ne prenait aucun risque économique dans l'entreprise, mais il est usuel que, dans l'exercice de son mandat, le mandataire ne soit pas rémunéré en fonction du résultat de son activité, comme par exemple un avocat ou un architecte. A juste titre, l'appelant ne soutient pas avoir eu la conviction qu'il était salarié de l'intimée. En dix ans d'activité pour l'intimée, il n'a ainsi jamais demandé à bénéficier des prestations dont bénéficie tout salarié (vacances, congé, prestations sociales, certificat de salaire pour les impôts, etc.). Sachant que l'intimée ne désirait pas l'employer comme tel, l'appelant a pris son parti d'accepter cette situation, faute de trouver un emploi salarié auprès d'une autre entreprise au vu de ses antécédents pénaux, raison pour laquelle il a, entre autres, accepté une rémunération qu'il jugeait insatisfaisante.

4.5 Il découle de ce qui précède que les parties n'ont jamais eu la commune et réelle intention de se lier par un contrat de travail, mais qu'elles ont sciemment décidé de conclure un contrat de mandat. C'est donc à juste titre que les premiers juges ont retenu que l'appelant n'était pas au bénéfice d'un contrat de travail.

Ce constat suffisait à sceller le sort de la demande principale. Le fait doublement pertinent – à savoir l'existence d'un contrat de travail – n'ayant pas été prouvé, le Tribunal se devait de rejeter la demande, sans examiner (à l'aune des règles applicables au contrat de mandat) les autres conditions de la prétention au fond.

Le jugement querellé sera donc confirmé en tant qu'il a débouté l'appelant de sa demande principale, par substitution de motifs.

- 5.** L'appelant reproche au Tribunal de l'avoir condamné, sur demande reconventionnelle, à rembourser la somme de 10'545 fr. 35 à l'intimée, correspondant à 9'000 fr. d'honoraires pour le mois de janvier 2014 et à 1'545 fr. 35 de frais.

De son côté, l'intimée reproche aux premiers juges de ne pas avoir donné droit à sa conclusion reconventionnelle en paiement de 187'751 fr. 34 au titre du gain manqué consécutif à la perte du client M_____.

5.1.1 Une demande reconventionnelle est une demande par laquelle le défendeur poursuit un but propre, en élevant une prétention indépendante, non comprise dans la demande principale, qu'il aurait aussi pu réclamer par une action séparée. (ATF 123 III 35 consid. 3c, JdT 1997 I 322).

5.1.2 La compétence matérielle étant une condition de recevabilité, elle s'examine d'office (art. 60 CPC), même sans grief des parties à cet égard. La compétence matérielle est soustraite à la libre disposition des parties, à moins que la loi ne prévoie une possibilité de choix. Si tel n'est pas le cas, elle ne peut faire l'objet d'une acceptation tacite (arrêt du Tribunal fédéral 4_291/2015; 4A_301/2015 du 3 février 2016 consid. 3.2).

5.1.3 Le CPC n'exige en règle générale pas que la demande principale et la demande reconventionnelle soient soumises à la même compétence matérielle. En revanche, il n'est pas possible de déposer une demande reconventionnelle, dont la compétence ressortit à une juridiction cantonale unique (art. 5 et 6 CPC), dans le cadre d'une demande principale pendante devant une juridiction cantonale inférieure (HOHL, Procédure civile, Tome I, 2^{ème} éd. 2016, n. 668, p. 122; cf. FREI/WILLISEGGER, *in* Basler Kommentar ZPO, 2010, n. 5-6 ad art. 224 CPC). De même, le tribunal spécialisé saisi de la cause principale (par ex. les prud'hommes ou un tribunal des baux et loyers) doit également être compétent en raison de la nature de la cause pour statuer sur la demande reconventionnelle, même si elle était introduite séparément. Peu importe que celle-ci soit connexe à la demande principale, car l'art. 14 CPC ne concerne que la compétence territoriale (KILLIAS, *in* Berner Kommentar ZPO, 2012, n. 40 et 41 ad art. 224 CPC et les références citées).

A Genève, la Chambre civile de la Cour de justice connaît en instance unique des litiges portant sur des droits de propriété intellectuelle ou relevant de la loi contre la concurrence déloyale lorsque la valeur litigieuse dépasse 30'000 fr. (art. 5 al. 1 let. d CPC; 120 al. 1 let. a LOJ).

5.2 En l'espèce, l'intimée fonde ses prétentions reconventionnelles, d'une valeur litigieuse supérieure à 30'000 fr., sur la loi sur la concurrence déloyale, sur les règles applicables au contrat de mandat, ainsi que, subsidiairement, sur celles applicables au contrat de travail.

Comme relevé ci-avant, les parties n'ont jamais été liées par un contrat de travail, de sorte que la demande reconventionnelle – qui consiste en un concours d'action, en ce sens que plusieurs fondements juridiques sont invoqués pour une même prétention – ne ressortit pas à la compétence du Tribunal des prud'hommes, mais à celle de l'instance unique désignée aux art. 5 al. 1 let. d CPC et 120 al. 1 let. a LOJ.

Il suit de là que les premiers juges – qui ont nié leur compétence pour connaître de la demande reconventionnelle sous l'angle d'une violation de la LCD – n'étaient pas non plus compétents pour examiner ces mêmes prétentions sous l'angle des règles applicables au contrat de mandat.

C'est donc à tort que le Tribunal a déclaré la demande reconventionnelle recevable et, cela fait, qu'il a statué sur le fond des prétentions de l'intimée.

Par conséquent, conformément aux conclusions prises par l'appelant, les chiffres 3 à 6 du dispositif du jugement attaqué seront annulés (de même que le chiffre 2, par souci de clarté) et la demande reconventionnelle déclarée irrecevable.

6. 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).

En l'espèce, l'appelant n'a pas hésité à produire un document, dont il a admis qu'il était falsifié, en vue d'induire le Tribunal des prud'hommes en erreur (cf. *supra* EN FAIT, let C). Un tel procédé, manifestement contraire à la bonne foi, justifie le prononcé d'une amende disciplinaire de 500 fr. à son encontre.

7. 7.1 Si l'instance d'appel statue à nouveau, elle se prononce sur les frais de première instance (art. 318 al. 3 CPC). Les frais sont mis à la charge de la partie qui succombe (art. 106 al. 1 CPC).

Les premiers juges ont arrêté les frais de la procédure à 4'230 fr. qu'ils ont répartis à hauteur de 2'730 fr. à la charge de l'appelant (2'100 fr. pour la demande principale et 630 fr. pour la demande reconventionnelle) et de 1'500 fr. à la charge de l'intimée.

Le montant des frais de première instance n'est pas critiqué par les parties devant la Cour. Le jugement étant confirmé s'agissant de la demande principale, la répartition des frais y relatifs le sera également. En revanche, la demande reconventionnelle étant déclarée irrecevable, l'intimée se verra imputer la part des frais correspondante. Partant, les frais de première instance seront mis à la charge de l'appelante à raison de 2'100 fr. et à la charge de l'intimée à raison de 2'130 fr. Ils seront entièrement compensés avec les avances de frais fournies par les parties qui restent acquise à l'Etat de Genève (art. 111 al. 1 CPC).

Les chiffres 7 à 12 du jugement querellé seront donc modifiés dans le sens de ce qui précède.

7.2 Compte tenu du fait que les parties succombent toutes deux dans leurs appels respectifs, les frais relatifs à ceux-ci seront laissés à la charge de chacune d'elles.

Les frais judiciaires de l'appel principal seront arrêtés à 2'500 fr. (art. 19 al. 3 let. c LaCC et art. 71 RTFMC), et entièrement compensés avec l'avance de 2'000 fr. versée par l'appelant qui reste acquise à l'Etat de Genève (art. 111 al. 1 CPC). Ce dernier sera ainsi condamné à verser la somme de 500 fr. au titre de solde de frais.

Les frais judiciaires de l'appel joint seront quant à eux arrêtés à 1'800 fr. (art. 19 al. 3 let. c LaCC et art. 71 RTFMC) et entièrement compensés avec l'avance du même montant versée par l'intimée qui reste acquise à l'Etat de Genève (art. 111 al. 1 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).

* * * * *

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

A la forme :

Déclare recevable l'appel interjeté le 26 juillet 2017 par A_____ contre les chiffres 3 à 12 du dispositif du jugement JTPH/264/2017 rendu le 23 juin 2017 par le Tribunal des prud'hommes dans la cause C/27041/2014-5.

Déclare recevable l'appel joint interjeté le 18 septembre 2017 par B_____ contre le chiffre 6 du dispositif du jugement susvisé.

Au fond :

Annule les chiffres 2 à 12 du dispositif de ce jugement et, statuant à nouveau sur ces points :

Déclare irrecevable la demande reconventionnelle formée le 11 avril 2016 par B_____ à l'encontre de A_____.

Déboute A_____ des fins de sa demande en paiement formée le 19 mars 2015 à l'encontre de B_____.

Condamne A_____ à une amende disciplinaire de 500 fr.

Arrête les frais judiciaires de première instance à 4'230 fr., les met à la charge de A_____ à hauteur de 2'100 fr. et à la charge de B_____ à hauteur de 2'130 fr. et les compense avec les avances effectuées qui restent acquises à l'Etat de Genève.

Dit qu'il n'est pas alloué de dépens.

Confirme le chiffre 1 du dispositif du jugement entrepris pour le surplus.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Sur les frais d'appel :

Arrête les frais judiciaires d'appel à 2'500 fr., les met à la charge de A_____ et les compense avec l'avance versée, qui reste acquise à l'Etat de Genève à due concurrence.

Condamne A_____ à verser la somme de 500 fr. aux Services financiers du Pouvoir judiciaire au titre de frais d'appel.

Fixe les frais judiciaires d'appel joint à 1'800 fr., les met à la charge de B_____ SA et les compense avec l'avance versée qui acquise à l'Etat de Genève.

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

Siégeant :

Madame Nathalie RAPP, présidente; Monsieur Michael RUDERMANN, juge employeur; Monsieur Willy KNOPFEL, juge salarié; Madame Véronique BULUNDWE-LEVY, 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.