REPUBLIQUE ET CANTON DE GENEVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

C/30268/2017-4 **CAPH/104/2021**

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre des prud'hommes

DU 29 MAI 2021

Entre

A_____ AG, sise _____ (SZ), appelante d'un jugement rendu par le Tribunal des prud'hommes le 23 avril 2020 (JTPH/157/2020) et intimée sur appel joint, comparant par M^e^ Marc BALAVOINE, avocat, Jacquemoud Stanislas, rue François-Bellot 2, 1206 Genève, en l'Étude duquel elle fait élection de domicile,

et

Monsieur B_____, domicilié _____ (GE), intimé et appelant sur appel joint, comparant par M^e^ Philippe EHRENSTRÖM, avocat, boulevard des Tranchées 6, 1205 Genève, en l'Étude duquel il fait élection de domicile.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 8 juin 2021.

EN FAIT

A. Par jugement JTPH/157/2020 du 23 avril 2020, reçu le lendemain par les parties, le Tribunal des prud'hommes, statuant par voie de procédure ordinaire, a rejeté la conclusion formée par A_____ AG en production d'un avis de droit par la FINMA (chiffre 1 du dispositif) et déclaré recevable la demande formée le 6 juin 2018 par B_____ contre A_____ AG (ch. 2).

Sur le fond, le Tribunal a condamné A_____ AG à payer à B_____ la somme brute de 86'400 fr. avec intérêts moratoires à 5% l'an dès le 1er mai 2017 (ch. 3) et invité la partie qui en avait la charge à opérer les déductions sociales et légales usuelles (ch. 4).

Il a arrêté les frais de la procédure à 2'444 fr. (ch. 5), mis à la charge de B_____ à hauteur de 978 fr. et de A_____ AG à hauteur de 1'466 fr. (ch. 6) et compensés partiellement avec l'avance de frais de 2'090 fr. effectuée par B_____, qui restait acquise à l'Etat de Genève (ch. 7), condamné A_____ AG à verser à B_____ la somme de 1'112 fr. (ch. 8) et aux Services financiers du Pouvoir judiciaire la somme de 354 fr. (ch. 9), dit qu'il n'était pas alloué de dépens (ch. 10) et débouté les parties de toute autre conclusion (ch. 11).

B. **a.** Par acte expédié le 25 mai 2020 au greffe de la Cour de justice, A_____ AG a formé appel contre ce jugement, dont elle a sollicité l'annulation.

Elle a conclu, sous suite de frais judiciaires de première et seconde instance, principalement, au rejet de la demande formée le 6 juin 2018 par B_____ à son encontre et, subsidiairement, au renvoi de la cause en première instance pour nouvelle décision.

b. Par réponse du 8 juillet 2020, B_____ a conclu au rejet de l'appel interjeté par A_____ AG.

Formant un appel joint, il a conclu, sous suite de frais judiciaires de première et seconde instance, à l'annulation du jugement querellé, à la condamnation de A_____ AG à lui verser un montant brut de 205'800 fr. avec intérêts à 5% l'an dès le 1er mai 2017 et à ce que la Cour dise qu'il n'était pas débiteur de A_____ AG d'un quelconque montant, que ce soit en rapport avec des frais, des dommages, des dépenses ou des débours causés par l'activité du fonds C_____. Subsidiairement, il a conclu à l'annulation du jugement entrepris et au renvoi de la cause en première instance.

c. Dans son écriture du 14 septembre 2020, A_____ AG a conclu au rejet de l'appel joint formé par B_____ et a persisté dans ses conclusions sur appel principal.

d. Les parties ont été informées par avis du greffe de la Cour du 20 octobre 2020 de ce que le cause était gardée à juger, B_____ n'ayant pas fait usage de son droit de réplique sur appel joint et de duplique sur appel principal.

e. Le 26 octobre 2020, A_____ AG a déposé des déterminations spontanées, vu l'arrêt du Tribunal fédéral 4A_64/2020 du 6 août 2020, mis en ligne postérieurement à ses écritures du 14 septembre 2020.

C. Les faits suivants résultent de la procédure :

a. A_____ AG, sise à D_____ dans le canton de Schwytz, est une société de droit suisse ayant notamment pour but la gestion et la distribution de placements collectifs de capitaux en Suisse et à l'étranger.

Elle est titulaire d'une autorisation en tant que gestionnaire de placements collectifs de capitaux, délivrée par l'Autorité fédérale de surveillance des marchés financiers (ci-après FINMA).

Au moment des faits litigieux, E_____ et F_____ en étaient les chefs de la direction (« *CEO* ») ; ils sont aujourd'hui respectivement gérant et membre de la direction et disposent tous deux d'un pouvoir de signature collective à deux selon le Registre du commerce. G_____ était gestionnaire d'actifs (« *fund manager* ») au sein de cette société.

b. B_____, H_____, I_____ et J_____ avaient pour projet de créer un sous-fonds d'investissement au nom de C_____.

c. Dans ce contexte, G_____ a été approché le 26 novembre 2015 par K_____, *head business development Switzerland* au sein de la banque L_____ afin qu'il prenne contact avec I_____ concernant le projet UCITS (« *Undertakings for Collective Investment in Transferable Securities Directives* ») dans le "C_____ L_____ N_____".

L'idée était de « *profiler* » A_____ AG comme gestionnaire de placements collectifs de capitaux accréditée par la FINMA, en attendant que la structure genevoise de I_____ obtienne son autorisation FINMA.

A la question de I_____ de savoir quel serait le coût d'une telle opération (courriel du 26 novembre 2015 : « *Je voudrais savoir les* (sic) *coute d'avoir mon gérant assis chez A_____ AG* »), G_____ a répondu, en partant de l'hypothèse que le fonds engendrerait un *management fee* de 1,50% par an, que A_____ AG percevrait entre 0,25% et 0,35% pour ses services de licence et que les 1,15% à 1,25% restants pourraient être distribués comme le souhaitaient les associés de C_____, après déduction du salaire du gérant, lequel pourrait être basé à Genève ou ailleurs. Il a également indiqué que A_____ AG bénéficiait d'une autorisation

« *complète* » de la FINMA pour gérer et représenter un fonds. A_____ AG gérait, à cette date, « *environ 650 millions avec une dizaine de personnes* » ; ses clients étaient pour moitié des fonds et l'autre moitié des mandats de caisses de pension en Suisse.

Selon les déclarations de I_____, A_____ AG avait été sélectionnée par les quatre associés de C_____ parmi plusieurs sociétés proposées par divers établissements bancaires en raison de sa petite taille, qui la rendait plus compétente et facile d'intégration.

Entendu par le Tribunal, G_____ a expliqué que A_____ AG gérait alors plus d'une dizaine de fonds. Avant la constitution de fonds, elle discutait avec des partenaires éventuels en vue d'un tel but. Il était possible que ces partenaires deviennent par la suite ses employés et des gestionnaires du fonds qu'ils avaient contribué à créer.

d. Selon une présentation du mois de janvier 2016, C_____, créée la même année par B_____, était destinée à gérer le « *O_____ FUND SARL* » [raison sociale contenant "C_____"], un fonds d'investissement de droit luxembourgeois déposé auprès de la banque L_____, sur sa plateforme de fonds N_____ (« *CSSF Regulated Luxembourg Domiciled UCITS Fund Structure L_____ Asset Services Europe* »).

A_____ AG devait intervenir en qualité d'*Investment Manager*. B_____ serait le gestionnaire du fonds (« *Portfolio Manager* ») et H_____ son assistant (« *B_____'s Portfolio Manager Assistant* »). I_____ se chargerait des ventes et du marketing (« *Sales & Marketing in addition to constructing the whole operation* ») et J_____ serait en charge du marketing en Belgique une fois qu'une société de distribution aurait été créée (« (…) *will do marketing in Belgium once the distribution company in Belgium is created* »).

e. Le 4 janvier 2016, A_____ AG et C_____, représentée par B_____, I_____, H_____ et J_____, ont conclu un *Memorandum of Understanding* (ci-après *MoU*) en vue de la conclusion d'un accord de collaboration dans le cadre de la création du fonds de placement.

Il est indiqué que les quatre associés de C_____ et G_____, E_____ et F_____, pour A_____ AG, avaient convenu ensemble d'initier une relation professionnelle (« (…) *mutually agreed that the two parties intend to step into a business relationship* »).

Sous le titre « *Substantiating the project and schedule* », il était prévu que les parties créeraient un nouveau sous-fonds dans le fonds à compartiment UCITS N_____ (« *under the umbrella UCITS N_____* »), contrôlé par la banque L_____. En sa qualité de gérant de fortune agréé par la FINMA, A_____ AG en

serait *l'Investment Manager* ; B_____ et H_____, en leur qualité de *Portfolio Managers*, seraient chargés de fournir des rapports de gestion, des rapports mensuels ainsi que des commentaires pour les rapports semestriels et annuels à A_____ AG. Il était également prévu que des directives d'investissement et l'univers d'investissement seraient communiqués par C_____ à A_____ AG dans le cadre de la gestion du sous-fonds (idéalement un portefeuille-modèle serait communiqué par C_____ à A_____ AG), que L_____ serait informée des actions à prendre et de l'échéancier, que la rémunération des parties (« *fees flow* ») serait discutée et définie dans des accords séparés, que les frais de gestion (« *management fees* ») perçus par A_____ AG seraient de 0,25% par année calculés sur la fortune du fonds, et que B_____, H_____, I_____ et J_____ seraient des employés de A_____ AG.

Sous le titre « *Provision on the compensation for expenses* », il était prévu que le sous-fonds supporterait tous les frais directs de sa constitution, y compris si son lancement était annulé. Lesdits frais devaient faire l'objet d'une approbation écrite de C_____.

f. Le 24 février 2016, A_____ AG et C_____, toujours représentée par B_____, I_____, H_____ et J_____, ont conclu un *Cooperation Agreement*, aux termes duquel A_____ AG était chargée d'organiser la création et d'agir en tant que gestionnaire d'actifs (« *asset manager* ») du sous-fonds N_____ – C_____ FUND, lequel devait prendre la forme d'un organisme de placement collectif en valeurs mobilières (*UCITS*) de droit luxembourgeois, administré par une société d'investissement à capital variable (SICAV), soit la société P_____ (EUROPE) SA au Luxembourg (« *Management Company* »). B_____ et H_____ en seraient les gestionnaires de portefeuilles (« *Portfolio Manager* ») et I_____ et J_____ seraient chargés du développement commercial (« *Business Development* » ; art. 2 du *Cooperation Agreement* et son annexe I).

A teneur de l'art. 3, A_____ AG devait accomplir les tâches et fonctions déterminées par la législation applicable ainsi que par les accords de gestion des investissements conclus respectivement avec le gestionnaire du fond (« *fund manager* ») et la société d'investissements (« *investment company* »). Elle était tenue d'exécuter ses tâches et fonctions au mieux de ses connaissances et de sa conscience, avec la précision attendue d'un spécialiste, ainsi que de respecter les dispositions légales, réglementaires et contractuelles applicables en matière de fonds.

Dans l'annexe II, sous « *Remuneration of the benefit of the asset manager A_____ AG* », il était prévu que cette dernière percevrait 0,25% du total des actifs nets générés par le fonds [« *p.a. of the total net assets of the managed CIS in accordance with Annex I (Management fee)* »], sauf dans l'hypothèse où elle

introduirait un investisseur dans le fonds, auquel cas elle aurait droit à la moitié des frais de gestion (« *management fee* » ; art. 1).

L'art. 3 de cette même annexe, intitulé « *Fees Flow* », prévoyait que A_____ AG devait également percevoir les honoraires de gestion et de performance ainsi que tous autres frais générés par le fonds, dont il fallait déduire sa rémunération de 0,25% (art. 6 du *Cooperation Agreement* ; art. 3 de son annexe II : « *The asset manager shall receive the management fee and performance fee and any other eventual fee for the CIS in accordance with Annex I* »).

Des frais restants [« *remaining fees* », soit les honoraires de gestion subsistant après déduction de la rémunération de A_____ AG, des honoraires de performance et tout autre frais (« *management fee minus remuneration of A_____ AG, performance fee and any other eventual fees* »)], une part de 25% serait mise de côté en tant que « *réserve* » laquelle serait conservée chez A_____ AG tant que l'accord serait en vigueur, puis versée à C_____ un an après la résiliation de l'accord.

Les frais restants demeureraient à la disposition et au profit de C_____. Ils seraient versés sous forme de salaire ou de commission d'apporteurs d'affaires, selon la volonté de C_____. Les parties devaient s'accorder sur la forme des paiements dans des accords séparés (par exemple dans un contrat de travail) (art. 3 de l'annexe II).

A teneur de l'art. 8, intitulé « *Compensation for expenses* », tout sous-fonds créé par C_____ supporterait ses frais de constitution. Si son lancement était annulé, tous les frais de mise en place engagés par des tiers, à l'exception de A_____ AG, seraient supportés par C_____.

g. En avril 2016, des démarches ont été entreprises par les parties pour louer un bureau à Genève.

A_____ AG s'est adressée, par courrier du 12 avril 2016, à un courtier immobilier en vue de la location d'un bureau de 180 m2 à la rue 2_____ [no.] _____ (GE) pour un loyer de 7'200 fr. par mois, charges comprises. Elle a indiqué vouloir ouvrir une succursale à Genève et anticiper son entrée dans les locaux entre le 15 mai et le 1er juin 2016. Elle était une société d'*asset management* agréée par la FINMA qui disposait d'un capital de 500'000 fr. et qui comptait à cette date quatre collaborateurs salariés.

A_____ AG a allégué avoir procédé de la sorte à la demande des associés de C_____, afin que ceux-ci puissent se voir attribuer les locaux qu'ils souhaitaient louer.

B_____ a quant à lui déclaré avoir visité plusieurs locaux commerciaux avec H_____ et I_____ avant de faire un choix.

Il résulte d'un courriel du 11 mai 2016, ayant pour objet « *Sous-location bureau [no.] _____ rue 2_____* », que Q_____ SA, société active dans l'assistance administrative, commerciale et technique à tout tiers, dans les domaines de la prospection et de l'exploitation des ressources naturelles et minérales et dans tout secteur industriel, sise à l'adresse susmentionnée, a indiqué à H_____ demeurer dans l'attente de son versement de 29'250 fr. au 13 mai 2016, dernier délai, afin que les clés puissent lui être remises en fin de semaine. Par courriel du même jour, H_____ a confirmé que le paiement leur parviendrait à la date indiquée et qu'il passerait comme prévu chercher les clés.

B_____ a allégué qu'ils s'étaient finalement engagés à couvrir ces frais pour faire avancer les choses plus rapidement.

Également entendu par le Tribunal, H_____ a indiqué que A_____ AG avait signé le contrat de bail des locaux et payé le loyer.

h. De fin avril à mi-mai 2016, les échanges entre A_____ AG et les quatre associés de C_____ – entrepris par le biais de leurs adresses électroniques respectives « @*A_____.ch* » - ont essentiellement porté sur la question de leur rémunération.

Des échanges ont eu lieu le 27 avril 2016 entre A_____ AG et H_____, ce dernier ayant voulu savoir comment calculer un salaire brut à partir d'un salaire net donné.

Le 2 mai 2016, une employée de A_____ AG a sollicité de H_____ qu'il lui transmettre plusieurs informations (notamment leur domicile et s'ils étaient soumis à l'impôt à la source) afin de pouvoir calculer correctement les salaires. H_____ a alors transmis les informations sollicitées concernant B_____, J_____ et lui-même.

Le 11 mai 2016, I_____ aurait écrit à E_____, F_____ et G_____ que le salaire annuel brut de B_____ était de 205'800 fr. (17'150 fr. x 12) et que celui des trois autres associés était de 139'200 fr. (11'600 fr. x 12). Selon les quatre associés de C_____, ces montants correspondent aux salaires convenus entre les parties. La pièce produite est un courrier électronique de I_____ expédié à lui-même, que A_____ AG conteste avoir reçu.

Par courriel du 19 mai 2016, I_____ a indiqué à E_____, F_____ et G_____ qu'il leur transmettait le contrat de travail des quatre associés de C_____, dûment complété. Le contrat de travail transmis concernant B_____ n'était pas

signé par ce dernier et indiquait un salaire annuel brut de 206'000 fr., étant précisé que le bonus restait à déterminer.

Par réponse du même jour, G_____ a signalé à I_____ qu'il fallait définir la date de valeur du premier paiement mensuel dans les contrats de travail, puisqu'il était possible qu'il n'y ait pas assez d'argent dans le compte (« *management fees* ») à fin mai et à fin juin pour pouvoir payer les salaires contractuels.

i. Le fonds C_____ a été créé le 19 mai 2016.

Dès sa création, celui-ci n'a pas compté suffisamment d'investisseurs.

i.a Par courriel du 25 mai 2016, la banque L_____ a informé I_____, avec copie adressée à B_____ et H_____, qu'elle était consciente qu'il n'était pas aisé de lever des fonds pour un lancement et de la difficulté que cela représentait. La banque avait pour le moment levé les frais pour ne pas impacter le compartiment, mais elle ne pouvait pas maintenir le fonds actif avec les avoirs actuels. Par conséquent, elle mettrait le compartiment en dormance, rembourserait les investisseurs et modifierait le prospectus pour définir une nouvelle date de lancement si elle ne recevait pas de nouvelles souscriptions avant le 3 juin 2016.

i.b Le 30 juin 2016, la banque L_____ a informé B_____, H_____ et I_____ que le fonds n'avait malheureusement pas atteint les actifs nécessaires pour le rendre viable. Elle avait maintenu le compartiment ouvert aussi longtemps que possible, mais en l'absence d'importantes souscriptions et dans l'intérêt des actionnaires actuels, qui ne pouvaient supporter seuls les frais, la banque devait se résoudre à mettre le compartiment en dormance pendant six mois, laps de temps pendant lequel une nouvelle période de souscription pourrait être définie. Au-delà de cette date, le compartiment serait automatiquement mis en liquidation. La banque a ajouté qu'elle préparerait les modalités de cette mise en dormance et que les actionnaires seraient remboursés début juillet. Si des souscriptions substantielles devaient arriver d'ici là, la banque interromprait la procédure de dormance.

Dans leur réponse du lendemain, B_____, H_____ et I_____, par le biais de l'adresse électronique de B_____ chez A_____ AG, et avec copie adressée à F_____, E_____ et G_____, ont indiqué à la banque que depuis le lancement du fonds ils avaient été confrontés à une série de retards dans les souscriptions de leurs investisseurs (principalement dû au retard du lancement UCITS V ainsi qu'à l'effet Brexit) mais que trois souscriptions (de respectivement 5 millions de dollars américains, 38 millions de livres sterling et 1,5 millions d'euros) étaient attendues au mois de juillet, de sorte qu'ils priaient la banque de patienter et de ne pas mettre le fonds en dormance.

i.c Par courriel du 18 juillet 2016, adressé en copie à G_____, la banque L_____ leur a indiqué que la limite des 5 millions d'actifs requis pour assurer la pérennité du fonds n'était toujours pas atteinte et que, par conséquent, elle devait se résoudre à mettre en dormance le compartiment, étant précisé que, pendant la durée de la procédure, elle n'accepterait des souscriptions que si leur globalité dépassait le seuil des 5 millions.

Ce courriel a été transféré le jour même par G_____ à E_____ et F_____ pour information.

j. En parallèle, les associés de C_____ ont pris des dispositions à l'égard de A_____ AG s'agissant des frais engendrés par le fonds.

j.a Par attestation du 4 juillet 2016, A_____ AG a confirmé que H_____ avait récemment transféré sur le compte bancaire de la société une provision de 25'000 fr. servant à préfinancer le fonds C_____, ses activités et ses dépenses opérationnelles quotidiennes. Il était précisé que cette somme était une dette de la société en faveur de H_____, qui lui serait remboursée dès que le fonds C_____ aurait suffisamment d'actifs pour lui permettre de percevoir des honoraires suffisants pour couvrir son activité. Dans l'hypothèse où le fonds C_____ était liquidé ou ne générait pas suffisamment de « *fees* » pour couvrir son activité d'ici la fin septembre 2016, H_____ acceptait de renoncer entièrement à cette somme de 25'000 fr. Cette attestation a été signée par A_____ AG et par H_____ pour accord.

H_____ a déclaré au Tribunal que les 25'000 fr. qu'il avait « *avancés* » devaient lui être remboursés par le fonds. Il n'avait toutefois pas réclamé le remboursement de ce montant.

j.b Par attestation du 22 juillet 2016, B_____ a confirmé que dans l'hypothèse où le fonds C_____ était liquidé, cessait d'exister ou ne percevait pas suffisamment de *fees*/commissions pour financer ses activités d'ici la fin octobre 2016, il prendrait à sa charge toutes les dépenses payées ou à payer par A_____ AG concernant le projet de fonds C_____ (soit notamment des factures R_____, S_____, location des bureaux à Genève, contrats de licence T_____, application U_____, etc.) et rembourserait personnellement ces montants à A_____ AG. Le montant total des dépenses au 4 juillet 2016 était approximativement de 108'250 fr., montant payé et obligations contractées. L'attestation a été signée par A_____ AG et par B_____ pour accord.

B_____ a allégué au Tribunal qu'il avait signé cette attestation suite aux demandes répétées de A_____ AG. Il estimait toutefois que des frais liés à une plateforme telle que T_____ devaient être pris en charge par l'employeur. Il craignait que le *modus operandi* soit modifié, que des gérants prennent en charge la gestion du fonds et qu'ils soient, lui et ses associés, ensuite remerciés.

k.a Le 9 août 2016, E_____, de A_____ AG, a indiqué aux quatre associés de C_____, dénommés « *colleagues in Geneva* », qu'un client de A_____ AG était prêt à soutenir le projet en investissant 5 millions de dollars américains sous certaines conditions, soit que la totalité des *management fees* lui soit distribuée et qu'aucun frais de performance ne soit perçu durant la première année. Dans ces conditions, ledit client était prêt à signer un accord sur douze mois ; le contrat serait signé par A_____ AG qui représentait le client. La souscription des parts de C_____ FUND était possible jusqu'au 12 août au plus tard.

A_____ AG a allégué avoir recherché – à bien plaire – des investisseurs car les associés de C_____ n'avaient jamais levé les investissements minimaux nécessaires pour que le fonds soit viable et puisse rester ouvert.

Entendu par le Tribunal, G_____ a indiqué que, contrairement à ce qui était indiqué dans ce courriel, les *management fees* n'avaient pas été intégralement reversés au client. A_____ AG avait demandé à ce dernier de mentir aux quatre associés de C_____ sur ce point.

A_____ AG a allégué que les 5 millions de dollars américains essentiels à la survie du fonds de placement avaient été investis par [la caisse de pensions] V_____ AG et a produit à l'appui de ses allégations un contrat de gestion de fortune presque entièrement caviardé. Il résulte toutefois d'un justificatif de versement [de la banque] AD_____ que A_____ AG a versé 264'353 fr. 85 à V_____ AG le 20 septembre 2018 à titre de *management fees* (« *Rueckverguetung Verwaltungskomission N_____ Fund – C_____ Fund* »).

B_____ a fait valoir que les *management fees* atteignaient plusieurs dizaines de milliers de francs en décembre 2016 et que le virement du 20 septembre 2018 laissait penser qu'il obéissait à un accord entre A_____ AG et l'investisseur, dont il ignorait le contenu, postérieur à l'emploi des associés auprès de A_____ AG.

k.b Toujours le 9 août 2016, B_____ a remercié A_____ AG au nom de l'équipe de Genève (« *The Geneva team* ») d'avoir tant lutté pour rendre cela possible, précisant que ces 5 millions de dollars américains étaient comme une « *bouée de sauvetage* » nécessaire à la survie du fonds. Il a précisé qu'il était très important que la banque L_____ en soit informée le plus rapidement possible, afin que la procédure de mise en dormance soit annulée.

l. Par contrat du 10 août 2016, A_____ AG a engagé B_____ à compter du 1er septembre 2016 et ce pour une durée indéterminée en qualité de gestionnaire du portefeuille (« *Portfolio Manager* ») à 100% au sein de son département « *Research & Portfolio Management* ».

Aux termes de ce contrat, intitulé contrat de travail (« *Employment contract* »), l'employé était responsable, en premier lieu, du fonds C_____ et était subordonné au responsable dudit département (art. 1).

Il devait percevoir un salaire (payable en douze mensualités, après déduction des charges sociales) ainsi qu'un bonus aux montants indéterminés (art. 5 et 6 du contrat qui renvoient à l'annexe I). A teneur de l'annexe I, le salaire et le bonus ne seraient « *pour l'instant* » pas versés (« *For the time being neither a salary nor a bonus is paid* »).

Les frais (« *expenses* ») seraient compensés par les revenus générés par le fonds C_____ (art. 7 du contrat). Interrogés sur ce point, B_____, H_____ et I_____ ont indiqué au Tribunal que cela concernait les frais de déplacement par exemple, ou encore ceux liés à l'existence du fonds, tels que les frais T_____ ou de marketing, mais en aucun cas les salaires.

L'employé devait exécuter avec soin les tâches qui lui étaient confiées et protéger les intérêts de son employeur. Il devait se plier aux décisions prises par le conseil de surveillance (« *the Supervisory Board* ») et le conseil des directeurs (« *Board of Directors* »). L'employé s'engageait à mettre toute sa force de travail à la disposition unique de son employeur. En particulier, il ne devait pas exercer d'autres activités sans l'accord de sa direction (art. 8 du contrat).

Il était pour le surplus soumis à une clause de confidentialité (art. 17 du contrat) et aux directives internes de l'employeur (notamment le code de conduite, les statuts organisationnels et la politique de rémunération), lesquelles faisaient partie intégrante du contrat (art. 1 et 19 du contrat).

Ce contrat contient en outre des clauses relatives à la période d'essai (art. 3), à la résiliation du contrat (art. 4), aux vacances (art. 9), aux congés spéciaux (art. 10), au temps de travail (art. 11), aux heures supplémentaires (art. 12), aux cas d'empêchement de travailler (art. 13) et au lieu de travail (art. 14).

Un contrat de travail similaire a été conclu avec I_____ et H_____ le même jour, ainsi qu'avec J_____ le 22 septembre 2016, ce dernier résidant à l'étranger et étant engagé en qualité de développeur commercial (« *business developer* »).

Entendu par le Tribunal, B_____ a expliqué avoir accepté de signer l'annexe I, en raison des conséquences du *Brexit* et du laps de temps relativement long durant lequel les clients n'avaient pas opéré de versements dans le fonds. Il s'agissait toutefois d'un statut transitoire qui ne devait pas durer longtemps. Il estimait avoir droit au versement d'un salaire dès le mois d'août, date à laquelle la première souscription importante avait été versée.

Ceci a été confirmé par I_____, lequel a soutenu au Tribunal que, même dans l'hypothèse où le fonds n'était pas assez performant, il avait droit à un salaire, dans la mesure où il avait mis en place la structure du fonds et qu'il avait développé une activité pour A_____ AG.

H_____ a quant à lui déclaré que les quatre associés étaient enthousiastes et qu'ils voulaient « *tous aller dans le même sens* », raisons pour lesquels ils avaient signé cette annexe, précisant toutefois qu'il était expressément mentionné « *for the time being* ».

J_____ a ajouté que, selon lui, il s'agissait d'un statut temporaire : « *personne ne p*[ouvait] *travailler pour rien longtemps* ». Il s'attendait à être payé, n'ayant pas les moyens de vivre sans salaire.

m. Le 22 septembre 2016, A_____ AG a adressé une facture à B_____ pour un montant de 41'368 fr. 45 (soit 18'000 fr. à titre de participation à la location des bureaux sis rue 2_____ [no.] _____ et 23'368 fr. 45 pour la licence T_____), à régler avant fin septembre 2016.

Par courriel du 29 septembre 2016 adressé à E_____, F_____ et G_____, « *l'équipe de Genève* », par le biais de l'adresse électronique de B_____, a indiqué que la banque du précité refusait d'exécuter les instructions de paiement tant que celui-ci ne lui aurait pas remis des documents manquants. Il était indiqué que B_____ ferait de son mieux pour obtenir lesdits documents d'ici au 7 octobre 2016, faute de quoi son compte serait clôturé.

n. Le 28 septembre 2016, des échanges entre B_____ et F_____ ont eu lieu concernant des transactions d'actions japonaises, le premier sollicitant du second son approbation.

o. Par courriel du 30 septembre 2016, F_____ a informé plusieurs personnes de la banque L_____ et de A_____ AG que E_____ et G_____ reprenaient avec effet immédiat les fonctions exercées jusqu'alors par B_____ et H_____ en lien avec le sous-fonds C_____, et qu'il ne fallait, par conséquent, plus accepter les ordres émis par ces derniers. Il a également précisé que ces quatre personnes travaillaient pour A_____ AG et que ce changement intervenait pour des motifs de *compliance*.

Le 3 octobre 2016, en réponse à des questions formulées par *l'investment management oversight officer* de la banque L_____, F_____ a expliqué que B_____ et H_____ demeuraient des employés de la société mais que B_____ avait parfois négocié des actions américaines et japonaises pendant les sessions de nuit directement avec la banque L_____ à Singapour et à Montréal, et avait effectué des transactions par téléphone sans avoir au préalable procédé au *pre-trade compliance check*, lequel devait être exécuté par A_____ AG par

l'intermédiaire du système informatique S_____, approuvé par la FINMA comme système de *compliance*. Même si les contrôles de *compliance* étaient toujours exécutés le lendemain matin, soit quelques heures après les transactions, cette manière de procéder n'était pas conforme aux exigences de la FINMA. Il avait donc été décidé qu'à l'avenir toutes les transactions devaient être effectuées par A_____ AG à son siège à D_____, le système de *compliance* ne fonctionnant pas encore à Genève, pendant les heures de bureau ; A_____ AG devait ensuite envoyer directement les ordres à la banque, qui agirait en tant que courtier. A_____ AG travaillait toutefois avec S_____ pour permettre à B_____ de passer des ordres pendant les sessions de nuit tout en exécutant le *pre-trade compliance check* avant chaque transaction. Pour ce faire, l'une des solutions envisagées était de fournir un accès direct à S_____ à B_____ afin qu'il effectue lui-même le contrôle de *compliance*, mais il était nécessaire pour cela qu'il comprenne le programme, ce qui impliquait quelques entraînements. Cependant, pour le moment, toutes les transactions devaient transiter par A_____ AG et plus précisément par leurs chefs de la direction (« *CEO* ») E_____ et G_____.

Selon A_____ AG, le *pre-trade compliance check* permettait de vérifier que la politique d'investissement du fonds était respectée. Le témoin W_____, employé de A_____ AG entre 2015 et 2017 en qualité de *sales manager*, a expliqué que lorsque A_____ AG recevait à son siège des ordres venant de Genève, elle faisait un *check compliance* et les saisissait dans le système. Une personne du personnel administratif était chargée de passer les ordres donnés par les associés de C_____ et une autre personne validait ces transactions. X_____, employée de A_____ AG, a indiqué que lorsque B_____ donnait une instruction à transmettre à une banque, celle-ci passait par le système et était vérifiée par A_____ AG avant d'être exécutée. Le témoin Y_____, employée de la banque L_____, a déclaré que du moment que les ordres étaient transmis par courriel avec l'adresse électronique de A_____ AG ou par téléphone, ils étaient approuvés par la banque.

p. Le 10 octobre 2016, I_____, au nom des quatre associés de C_____, s'est étonné auprès de A_____ AG de recevoir une facture de la société Z_____ SA, dans la mesure où il ne leur avait pas été indiqué que l'installation des systèmes de messagerie sur leurs téléphones leur serait facturée.

Il ressort des échanges de courriel que A_____ AG n'avait pas donné son accord pour un tel service, et que les quatre associés de C_____ ne pouvaient commander des prestations sans son autorisation, raison pour laquelle il leur incombait de s'acquitter de ladite facture.

Cette facture a été payée par l'équipe de Genève (« the *Geneva team* »). B_____ a allégué au Tribunal qu'ils l'avaient fait pour apaiser la situation.

q. Dès octobre 2016, de nouveaux problèmes financiers en lien avec le fonds sont survenus.

q.a Le 17 octobre 2016, la banque L_____ a indiqué aux quatre associés de C_____, avec copie à G_____, que suite aux rachats importants auxquels le fonds avait dû faire face, les actifs étaient passés en-dessous d'un seuil équivalent à 5 millions d'euros, de sorte que le fonds n'était plus viable. La banque avait toutefois compris que le fonds devait être redynamisé et que des souscriptions substantielles étaient attendues très prochainement. Elle les priait donc de lui communiquer un projet d'échéancier concernant les souscriptions futures afin qu'elle puisse informer le conseil d'administration de N_____ FUND du devenir du fonds.

Le 20 octobre 2016, I_____ a confirmé à la banque qu'ils avaient des pistes très prometteuses ; le détail lui serait transmis dans quelques jours.

q.b Le 15 décembre 2016, H_____ a indiqué à G_____ qu'il souhaitait lui présenter un partenaire financier qui acceptait d'intervenir à hauteur de 500'000 fr. à fin janvier 2017. Il a ajouté que ses associés et lui-même étaient tous à court d'argent car ils n'avaient pas reçu de salaire depuis un long moment et ne pouvaient dès lors procéder au paiement de la facture de 4'500 fr. pour le fournisseur graphique, réclamé par A_____ AG.

q.c Le 4 janvier 2017, B_____ a confirmé à E_____ que le contrat de partenariat validé par le *business introductory* avait été transmis au partenaire financier précité, et que ses associés et lui-même allaient fonder une SARL sous la raison sociale O_____ [raison sociale qui contient "C_____"].

q.d Le 12 janvier 2017, E_____ a informé B_____, H_____ et I_____ de ce que le conseil d'administration de A_____ AG avait décidé de leur octroyer un délai au 10 février 2017 pour créer une SARL – ainsi que suggéré à B_____ en décembre 2016 – laquelle bénéficierait d'actifs suffisants pour faire face à ses obligations financières, notamment rembourser à A_____ AG, avant le 17 février 2017, toutes les dépenses accumulées depuis le début du projet. E_____ a précisé que si ledit remboursement n'intervenait pas à cette date, étant précisé qu'aucun délai supplémentaire ne serait accordé, A_____ AG mettrait fin aux relations commerciales en lien avec le projet C_____ : résiliation des contrats de travail, des contrats avec T_____, reprise du fonds C_____, etc.

Par courriel du même jour, B_____ a répondu que ses collègues et lui-même avaient pris note du contenu du courriel précité et qu'ils faisaient tout ce qui était en leur pouvoir pour régler les choses dans le délai imparti, ce qu'il a confirmé à nouveau par courriel du 10 février 2017.

q.e Le 16 février 2017, I_____ a indiqué à E_____ et F_____ que son client, qui disposait de 300'000 dollars américains dans le fonds C_____, avait décidé de leur octroyer une aide à court terme de 80'000 fr., dont 21'000 fr. seraient utilisés pour créer la SARL, dont le processus avait déjà commencé par l'intermédiaire de _____.ch, et les 59'000 fr. restants seraient transférés sur le compte bancaire « *C_____ A_____ AG* » auprès de AA_____.

Ils allaient informer T_____, R_____, etc. que les prochaines factures seraient acquittées par la SARL.

I_____ a ajouté que 500'000 fr. de son investisseur potentiel, lequel disposait de 14 millions d'euros en polices d'assurance vie, seraient transférés à la SARL. Cet investisseur serait ensuite remboursé et placerait 80'000 fr. dans le fonds C_____, dont il appréciait la liquidité, raison pour laquelle il investirait davantage.

Dans sa réponse du même jour, E_____ a rappelé la teneur de son courriel du 12 janvier 2017, et qu'à défaut de remboursement dans le délai imparti, A_____ AG mettrait fin au projet le 18 février 2017.

q.f Le 17 février 2017, B_____ a indiqué qu'il verserait 10'000 fr. à A_____ AG comme preuve de sa bonne foi, et que le restant de la somme due serait transféré en début de semaine suivante par l'intermédiaire de l'ami de I_____ qui avait engagé 300'000 dollars américains dans C_____.

B_____ a allégué au Tribunal avoir envoyé ce courriel en raison de la pression exercée par A_____ AG.

E_____ lui a répondu qu'il n'était pas possible de repousser le délai initialement imparti : soit le montant de 63'000 fr. était versé sur le compte de A_____ AG à minuit au plus tard – somme qui n'incluait pas les frais de fonctionnement à partir de ce jour jusqu'à la prochaine facturation T_____ -, soit il était mis fin au projet C_____.

r. En parallèle, B_____ a continué d'exercer son activité.

En janvier 2017, des échanges de courriels ont eu lieu entre le précité et G_____, le premier suggérant au second des ventes, achats et rachats d'actions. G_____ a répondu qu'il était d'accord avec ces propositions et qu'il agirait en conséquence.

s. Par courrier du 20 février 2017, A_____ AG a résilié le contrat de travail de B_____ avec effet au 30 avril 2017 en le libérant de l'obligation de travailler dès cette date.

Elle a également résilié les contrats de travail de H_____, I_____ et J_____ par courriers du même jour.

Selon le témoin G_____, A_____ AG a mis un terme au projet C_____ avec les quatre associés précités pour pouvoir conserver tous les revenus. Lorsque le fonds était géré par B_____, H_____, I_____ et J_____, les performances étaient excellentes, de sorte qu'elles ne pouvaient justifier un licenciement. Il a ajouté que les associés avaient levé moins d'un million de fonds mais qu'il y avait de nombreux clients potentiels intéressés à investir dans le fonds. Cependant, comme ce dernier avait mis plus de temps à être créé, certains clients avaient perdu patience ou avaient investi leurs liquidités ailleurs. Les associés avaient apporté environ un million avant d'être licenciés.

t. Par courrier du 25 avril 2017, A_____ AG a demandé à B_____, H_____, I_____ et J_____, pris solidairement, sur la base de l'art. 8 du *Cooperation Agreement*, de lui rembourser le montant de 82'937 fr. 31 correspondant aux frais supportés par A_____ AG en lien avec le fonds C_____ (notamment frais T_____, frais de téléphone, frais de location des bureaux etc.), après déduction d'un montant de 25'000 fr. qui avait fait l'objet d'un abandon de créances en faveur de A_____ AG (cf. supra j.a).

Elle a ensuite fait notifier à I_____ (le 7 juin 2017), à H_____ (le 21 juin 2017) et à B_____ (le 30 juin 2017 ; poursuite 1_____) des commandements de payer pour le montant précité, auxquels ces derniers ont fait opposition, respectivement le 16 juin, le 3 et le 4 juillet 2017.

u. Le 22 juin 2017, dans sa réponse au courrier du 25 avril 2017, B_____ s'est opposé au remboursement desdits frais, soutenant avoir été lié à A_____ AG par un contrat de travail, de sorte que l'art. 7 dudit contrat, lequel prévoyait que la prise en charge des frais en rapport avec son activité lui incombait, était nulle de plein droit en application de l'art. 327a al. 3 CO.

Il a par ailleurs réclamé le paiement d'un montant de 205'800 fr. avec intérêts moratoires à 5% l'an dès le 1er mai 2017 à titre de salaire brut annuel, en faisant valoir que la relation de travail avait démarré en tout cas au début du mois de mai 2016, soit avant la conclusion du contrat de travail écrit.

Il a également requis la remise de divers documents et a invoqué la compensation entre les montants réclamés et toute créance actuelle, passée ou à venir que pourrait faire valoir A_____ AG à son encontre.

Par courriers du même jour, H_____ et J_____ ont réclamé chacun, pour les mêmes motifs, le montant de 140'000 fr. avec intérêts moratoires à 5% l'an dès le 1er mai 2017 ; I_____ a réclamé le montant de 139'200 fr. avec intérêts moratoires à 5% l'an dès le 1er mai 2017.

v. Par courrier du 20 octobre 2017, A_____ AG a contesté devoir un salaire à B_____ ainsi qu'à ses associés, niant tout rapport de travail.

Elle a fait valoir que des contrats de travail avaient été conclus uniquement pour permettre aux quatre associés de C_____ d'exploiter leurs fonds en accord avec la réglementation de la FINMA, sous sa surveillance.

Par ailleurs, aucun accord n'avait jamais existé s'agissant d'une éventuelle rémunération à titre de salaire, B_____ et ses collègues devant seulement percevoir des *fees* générés par le fonds lorsque ce dernier aurait atteint une certaine ampleur, ce qui n'avait pas été le cas.

Enfin, A_____ AG a persisté à réclamer le paiement du montant de 82'937 fr. 31.

w. A ce jour, le fonds C_____ continue d'exister et A_____ AG continue de percevoir des revenus de la part de L_____.

A_____ AG a toutefois allégué au Tribunal que ces revenus étaient intégralement reversés à un investisseur qui avait accepté d'investir à hauteur de 5 millions de francs suisses en échange de ne pas payer de frais (cf. supra let. k.a). Avant le versement de cette somme, il y avait environ 600'000 fr. dans le fonds et les revenus générés par ces 600'000 fr. avaient été versés sur un compte spécifique ouvert au nom de A_____ AG et portant la référence C_____. Ces revenus avaient servi à couvrir une petite partie des frais générés par le fonds C_____.

D. **a.** Par requête du 20 décembre 2017 déposée en vue de conciliation, puis introduite le 6 juin 2018 devant le Tribunal des prud'hommes après échec de conciliation du 13 mars 2018, B_____ a assigné A_____ AG en paiement de la somme totale de 208'500 fr., comprenant un montant brut de 205'800 fr. à titre de salaire avec intérêts moratoires à 5% l'an dès le 1er mai 2017 et un montant net de 2'700 fr. à titre de remboursement de ses frais de défense hors procédure avec intérêts moratoires à 5% l'an dès le 14 décembre 2017.

Il a également conclu à ce que le Tribunal dise qu'il n'était pas le débiteur de A_____ AG de quelque montant que ce soit en rapport avec les frais, dommages, dépenses, débours, etc. causés par l'activité du fonds C_____.

A l'appui de ses conclusions, B_____ a fait valoir qu'il était indéniable qu'il avait été lié à A_____ AG par un contrat de travail, d'autant que la forme de ce contrat avait été envisagée dès l'origine des rapports entre les parties, soit dans le *MoU* et le *Cooperation Agreement*. La relation de travail était par ailleurs antérieure à la conclusion du contrat de travail et remontait en tout cas au début du mois de mai 2016.

La question de la prise en charge par l'employé des frais en rapport avec son activité était nulle de plein droit en application de l'art. 327a al. 3 CO. A_____ AG ne pouvait lui faire supporter le risque économique de l'entreprise, peu

importe les documents, reconnaissances qu'elle lui aurait fait signer. Si ces frais étaient exigibles, ils auraient été de toute façon été éteints par compensation.

Il était par ailleurs absurde de considérer qu'il avait été convenu avec A_____ AG qu'il travaillerait gratuitement. Le montant de la rémunération était indiscutable, compte tenu de leurs échanges, notamment en lien avec les assurances sociales, qui établissaient que le salaire annuel brut convenu était de 205'800 fr. Même à retenir que le salaire n'avait pas été, dans le cas d'espèce, précisément défini, l'employeur devait lui verser le salaire usuel pour ce type d'activité. Il n'était par ailleurs pas soutenable de prétendre que sa rémunération n'aurait été constituée que d'une participation aux résultats de l'exploitation de C_____ ou de A_____ AG, et qu'en l'absence de performances qui auraient été convenues, la rémunération n'avait pas à être versée, un tel accord n'étant possible que lorsqu'une rémunération convenable pouvait être assurée à l'employé.

b. Par réponse du 15 octobre 2018, A_____ AG a conclu au rejet de la demande de B_____.

Elle a notamment soutenu que les parties n'avaient pas conclu de contrat de travail. Les exigences réglementaires, applicables aux gestionnaires de placements collectifs, imposaient que B_____ et ses associés bénéficient d'une autorisation de la FINMA pour pouvoir gérer le fonds C_____, raison pour laquelle les quatre associés et A_____ AG avaient conclu un *Cooperation Agreement*. Ainsi, grâce à une délégation d'activités au sens de l'art. 18b al. 1 LPCC, dont la forme exigée par la FINMA était un contrat de délégation écrit, les associés bénéficiaient de son autorisation FINMA. Ce contrat ne correspondait toutefois pas à un contrat de travail et ne permettait pas à B_____ de prétendre au salaire réclamé.

A l'appui de son raisonnement, elle a notamment produit une communication FINMA du 20 février 2012, et fait valoir que *« rien dans la loi ou la réglementation n'impos[ait] de conclure un contrat de travail au sens des art. 319 et suivants CO, le pouvoir de surveillance et d'instruction pouvant s'exercer au travers d'une autre construction juridique* ».

A_____ AG a, tout d'abord, fait valoir que, dans les faits, B_____ ne lui était pas subordonné. B_____ et ses associés l'avaient d'abord approchée afin de pouvoir effectuer des « *trades* » grâce à son autorisation FINMA. Ils ne recevaient aucune instruction ou directive de sa part, le rôle de A_____ AG se limitant à effectuer des *pre-trade compliance checks* afin de déterminer si les opérations pouvaient être réalisées en respectant la réglementation applicable. Ils n'étaient pas intégrés dans la structure de la société et avaient choisi des locaux à Genève qui leur étaient propres pour y exercer leur activité, alors que le siège de A_____ AG se trouvait à D_____. Ils s'étaient par ailleurs engagés à payer tous les frais

générés par le fonds, notamment le loyer des locaux, ainsi que de rembourser les frais que A_____ AG avait avancés.

Ensuite, le *Cooperation Agreement* et le « *contrat de travail* » ne prévoyaient pas de salaire. Selon l'accord entre les parties, les associés du fonds C_____ devaient uniquement percevoir des *fees* lorsque le fonds atteindrait une certaine ampleur, ce qui n'avait jamais été le cas. B_____ n'avait d'ailleurs pas réclamé de salaire avant d'être invité à payer ses dettes.

Le contrat imposait par ailleurs que B_____ s'acquitte, avec ses associés, d'une rémunération en sa faveur et rembourse les frais qu'elle avait exposés. Un tel arrangement était inconciliable avec un contrat de travail.

Dans ces conditions, et en dépit des termes utilisés, B_____ n'était pas légitimé à faire valoir des droits découlant d'un contrat de travail.

c. A l'audience de débats d'instruction du 16 janvier 2019, B_____ a persisté dans ses conclusions.

Quant à A_____ AG, elle a conclu à l'irrecevabilité de la demande, subsidiairement au déboutement de B_____ de toutes ses conclusions et a remis un mémoire complémentaire, à teneur duquel elle concluait, principalement, au rejet de la demande.

Lors de cette audience, le Tribunal a notamment ordonné l'instruction conjointe des procédures C/30268/2017 (B_____), C/3_____/2017 (H_____), C/4_____/2017 (I_____) et C/5_____/2017 (J_____), les quatre associés ayant introduit des requêtes similaires à l'encontre de A_____ AG.

d. Le Tribunal a procédé à l'audition des parties et de plusieurs témoins, dont les déclarations ont été intégrées dans la mesure utile à l'état de faits retenu ci-dessus.

Il ressort pour le surplus des enquêtes ce qui suit :

d.a S'agissant de la rémunération de A_____ AG, cette dernière a soutenu qu'en échange de la mise à disposition de sa licence FINMA, elle devait percevoir 0,25% de la fortune du fonds, lesquels lui étaient directement versés par L_____. Il aurait donc fallu que les actifs du fonds s'élèvent à 302'764'000 fr. pour que A_____ AG perçoive le montant de 756'910 fr. à titre de *fees* – montant correspondant aux quatre salaires allégués (3 x 139'200 fr. + 205'800 fr.), auquel il convenait d'ajouter des charges sociales d'environ 15% (93'510 fr.) et les abonnements T_____ nécessaires à leur activité (40'000 fr.), alors que le fonds avait pour objectif d'atteindre seulement 200 millions de francs suisses d'actifs, ce qui résultait de la présentation du fonds de janvier 2016. Si le fonds avait généré

des *performances fees*, celles-ci auraient été intégralement versées aux quatre associés de C_____.

B_____ a fait valoir que le mécanisme de rémunération était de type *hedge fund* avec des *management fees* élevés. Une fois que A_____ AG avait perçu sa rémunération, les profits revenaient aux gérants du fonds, qui étaient censés être rémunérés sur les 0,75% (recte : 1,75%) restants des revenus, après que A_____ AG ait prélevé ses 0,25% de frais. Selon lui, la question des salaires avait été réglée antérieurement au *Cooperation Agreement*.

Il a par ailleurs indiqué que le calcul opéré par A_____ AG ne tenait notamment pas compte du *management fee* qui aurait dû être reversé à la société. A cette date, tous les revenus en lien avec le fonds en gestion avaient été perçus par A_____ AG, qui occultait les gains pour maximiser les pertes. Il a contesté que le fonds visait la somme de 200 millions de francs suisses d'actifs, dans la mesure où la présentation du fonds de janvier 2016 était un document très conservateur, élaboré à un stade précoce du projet, destiné essentiellement à la banque L_____.

I_____ a indiqué que la banque L_____ versait l'équivalent de 2% du montant du fonds à A_____ AG sur une base annuelle s'agissant des *management fees* et que 20% du montant du gain excédant l'indice était versé à A_____ AG en tant que *performances fees*. En l'absence d'actifs dans le fonds, il n'y avait ni *management fee* ni *performance fee*. Il a expliqué, en se référant à l'annexe 2 du *Cooperation Agreement*, que A_____ AG percevait 0,25% et souhaitait garder 0,35% pour leurs réserves, la part restante revenant à l'équipe. Les quatre associés de C_____ n'avaient jamais reçu les vrais chiffres comptables de ce que A_____ AG avait reçu de L_____, ce qui a été confirmé par H_____.

d.b S'agissant de la rémunération des associés de C_____, A_____ AG a soutenu que les quatre associés devaient uniquement être rémunérés par les *fees* générés par le fonds lorsque celui-ci atteindrait une certaine ampleur, ce qui n'avait jamais été le cas. Ces derniers n'avaient d'ailleurs jamais émis une quelconque prétention salariale.

Elle a ajouté qu'aucun salaire n'était prévu dans les contrats de travail car la seule rémunération que les quatre associés devaient recevoir correspondait aux 1,75% restants des revenus du fonds.

Le règlement des coûts était régi par le *Cooperation Agreement*. Le risque lié à la gestion du fonds reposait sur C_____ et non sur elle, raison pour laquelle A_____ AG ne percevait que 0,25% alors que les quatre associés de C_____ touchaient les 1,75% restants. C'était uniquement l'équipe C_____ qui décidait d'engager des frais, notamment s'agissant des locaux à Genève. Celle-ci n'avait jamais réclamé le remboursement de ses frais de transport ou de représentation.

Les quatre associés ont allégué avoir subi une forte pression de la part de A_____ AG et qu'ils avaient peur d'être évincés du projet, raisons pour lesquelles ils n'avaient pas requis le versement de leurs salaires.

B_____ a fait valoir que sa rémunération était celle qui figurait dans le courriel de I_____ à G_____ du 11 mai 2016 mais a indiqué au Tribunal que lorsqu'il avait réclamé son salaire à A_____ AG par courriel en février 2017, soit au moment de son congé, il avait demandé le paiement de « *14'000 fr. x 12* ».

Le témoin G_____, ancien employé de A_____ AG, a indiqué que, dans le cadre du *MoU*, l'idée était que les quatre associés de C_____ perçoivent la différence entre les 2% et les 0,25% de *management fees* que A_____ AG touchait. C'est ce qui était également prévu par le *Cooperation Agreement*. En 2016, A_____ AG avait reçu des *management fees* à hauteur de 100'000 fr. qu'elle aurait dû redistribuer aux quatre associés de C_____, ce qu'elle n'avait pas fait. A_____ AG avait justifié cela en soutenant que des *fees* devaient être versés aux clients du fonds, ce qui n'avait pas été fait. Selon lui, le fonds C_____ avait commencé à performer en 2016.

d.c Les associés de C_____ ont allégué que A_____ AG les avait présentés comme des employés à l'interne et à l'externe, notamment vis-à-vis de la banque L_____.

Cet élément a été confirmé par le témoin Y_____, qui a déclaré que B_____, H_____ et I_____ lui avaient été présentés par ses collègues de la banque dépositaire comme des représentants de A_____ AG.

Le témoin W_____, ancien collaborateur de A_____ AG, a déclaré que, selon lui, B_____, H_____ et I_____ travaillaient pour A_____ AG à Genève et que, bien qu'il ne fût pas son supérieur hiérarchique, I_____ lui « *rapportait* ». Il avait donné des noms d'investisseurs potentiels à I_____ afin que ce dernier puisse vendre des parts du fonds, « *ce qui était bénéfique pour tout le monde* ». Il a ajouté que B_____, H_____, I_____ et J_____ avaient participé à une formation en matière de compliance et de trading dans les locaux de A_____ AG à D_____.

Le témoin X_____, employée de A_____ AG, a déclaré qu'à l'époque des faits litigieux, elle transmettait aux banques dépositaires les instructions d'investissement qu'elle recevait de la part de B_____. Elle a ajouté avoir expliqué à ce dernier comment fonctionnait le système de saisie des ordres.

Le témoin G_____, en charge du suivi des affaires du bureau de Genève, a également indiqué au Tribunal que les quatre associés de C_____ étaient des employés de A_____ AG, au même titre que lui. Ces derniers avaient signé un contrat de travail similaire au sien.

Les quatre associés de C_____ disposaient de cartes de visite avec le logo de A_____ AG et d'une adresse courriel de la société. Bien qu'il n'ait pas produit de copie de sa carte de visite, contrairement aux trois autres associés, J_____ a déclaré au Tribunal que, dans le cadre de ses activités, il se présentait avec sa carte de visite de A_____ AG, laquelle indiquait son nom.

H_____ a déclaré qu'en sa qualité de co-gestionnaire du fonds, il était en contact avec le groupe L_____, notamment au Luxembourg, à Hong-Kong et au Canada et que dans le cadre de leur activité, B_____ et lui-même étaient présentés comme les gérants de A_____ AG.

I_____ a indiqué au Tribunal qu'il se présentait comme un employé de A_____ AG dans ses relations avec des clients institutionnels et que lorsqu'il répondait au téléphone dans le cadre de ses activités, il énonçait d'abord le nom de son employeur, A_____ AG, puis son propre nom.

J_____ a déclaré au Tribunal qu'il était principalement chargé des contacts commerciaux avec la Belgique et la Suisse et, compte tenu de son domicile dans le canton de Vaud, il ne se rendait pas systématiquement dans les bureaux à Genève. Dans le cadre de ses activités, il se présentait avec une carte de visite de A_____ AG, laquelle indiquait son nom mais pas C_____. Dans ses contacts avec les investisseurs potentiels, il se présentait « *sous la casquette A_____ AG* ».

Selon un organigramme contenu dans une présentation non datée intitulée « *C_____ INVESTMENT STRATEGY* » produite par B_____, que A_____ AG conteste avoir reçue, B_____ et H_____ faisaient partie du département « *Research & Porfolio Management* » de A_____ AG, sous la direction de E_____, et I_____ et J_____ faisaient partie du département « *Business Development* » de A_____ AG, sous la direction de AB_____.

d.d A_____ AG a indiqué se trouver en litige avec G_____, lequel avait soulevé des prétentions salariales ainsi qu'en versement d'un bonus suite à la résiliation de son contrat de travail en juillet 2017. G_____ avait alors introduit une procédure prud'homale devant les tribunaux de Schwyz le 5 novembre 2018, qu'il avait finalement retirée ; une ordonnance constatant que la procédure avait été radiée du rôle a été rendue le 28 août 2019 par le Tribunal du district de Höfe/Wollerau du canton de Schwyz.

A_____ AG a contesté la force probante du témoignage de G_____, compte tenu du litige prud'homal les opposant et du fait qu'il l'avait « *menacée* », pour reprendre ses propres termes, dans un courrier du 9 octobre 2019, de dire à l'audience du Tribunal qu'il s'était senti menacé par A_____ AG, que les quatre associés de C_____ étaient des employés de A_____ AG et que E_____ avait

voulu envoyer ses amis d'Ukraine à Genève pour collecter de l'argent auprès de ces quatre hommes.

G_____ a soutenu avoir écrit ce courrier pour mettre fin à la pression exercée par A_____ AG à son égard.

A_____ AG a également fait valoir que G_____ avait représenté deux fonds et avait bénéficié de ses services en lien avec sa licence FINMA, durant un an et demi environ avant d'être engagé comme collaborateur. G_____ faisait le lien entre L_____ Luxembourg et L_____ Genève durant la création du fonds C_____. Il était chargé de vérifier que tout était en règle concernant le fonds et les associés. A_____ AG regrettait de ne pas avoir suffisamment « *contrôlé* » son employé ; si elle avait eu en sa possession l'extrait des poursuites de B_____ (à teneur duquel ce dernier faisait face à vingt-huit poursuites initiées entre le 24 juin 2010 et le 23 février 2017 et vingt-et-un actes de défaut de biens après saisies établis entre le 12 avril 2013 et le 27 mai 2017), elle aurait stoppé le processus. A_____ AG avait fait confiance à G_____ car ce dernier avait dirigé le *family office* de AC_____ durant vingt ans.

E. Dans le jugement entrepris, le Tribunal a examiné le document intitulé « *contrat de travail* » sous l'angle de l'interprétation subjective dans la mesure où son interprétation était litigieuse.

Il ressortait du dossier, en particulier du *MoU* du 4 janvier 2016 et du *Cooperation Agreement* du 24 février 2016, que la conclusion d'un contrat de travail était prévue afin de rémunérer les quatre associés de C_____. A teneur de ces documents, qui étaient à l'origine des rapports entre les parties, il était difficile d'admettre que les parties n'avaient pas souhaité conclure un contrat de travail. L'autre hypothèse, consistant à dire que les parties avaient simulé l'existence d'un tel contrat, n'était par ailleurs pas alléguée par A_____ AG, laquelle n'indiquait pas quelle forme de contrat celui-ci aurait dû revêtir. Les premiers juges ont également constaté que toutes les clauses usuelles d'un contrat de travail (obligations de diligence et de fidélité, temps de travail, taux d'occupation, compensation des heures supplémentaires, régime des assurances sociales, vacances, etc.) figuraient dans le contrat conclu par les parties. Quant à la clause relative au salaire et à l'annexe I du contrat, qui ne définissaient pas le montant du salaire, le Tribunal a rappelé que la détermination du montant du salaire n'était pas nécessaire à la conclusion d'un contrat de travail, ce d'autant si une activité avait déjà été fournie.

Le Tribunal a également relevé que dès le mois de mai 2016, les quatre associés de C_____ disposaient d'une adresse électronique de la société («@*A*_____*.ch* »), ce qui impliquait une intégration au sein de la société. Selon l'organigramme de celle-ci, B_____ faisait par ailleurs partie du département

« *Research & Portfolio Management* », ce qui correspondait à ce qui était prévu dans le contrat de travail. Il disposait également d'une carte de visite au nom de A_____ AG. Le témoin Y_____, de la banque L_____, avait en outre confirmé que les quatre associés lui avaient été présentés comme des représentants de A_____ AG.

De plus, A_____ AG avait remplacé B_____ et H_____ par E_____ et G_____ aux postes de gestionnaires de fortune du fonds C_____, précisant dans son courriel à l'attention d'employés de A_____ AG et de L_____ que les quatre précités travaillaient pour elle ; les demandes d'investissement de B_____ étaient vérifiées avant d'être exécutées. L'employeur avait indiqué vouloir ouvrir une succursale à Genève et désignait B_____, H_____, I_____ et J_____ comme « *collègues de Genève* ». Enfin, A_____ AG avait résilié les quatre contrats de travail le 20 février 2017 pour le 30 avril 2017, ce qui démontrait la nécessité de se défaire d'un contrat de travail existant.

Au vu de l'ensemble de ces éléments, les premiers juges ont considéré que B_____ avait prouvé avoir été lié à A_____ AG par un contrat de travail du mois de mai 2016 au 30 avril 2017.

S'agissant du salaire, le Tribunal a considéré que cet élément n'avait pas été définitivement déterminé malgré des discussions en avril/mai 2016.

Selon les premiers juges, B_____ et ses collègues étaient des voyageurs de commerce au sens de l'art. 347a CO. S'il ressortait des discussions, en particulier du « *Cooperation Agreement* », que les parties avaient convenu que les salaires seraient payés par les revenus du fonds, selon des règles définies, elles ne pouvaient toutefois convenir d'une rémunération exclusivement basée sur l'octroi de provisions. Le Tribunal a donc fixé le salaire de B_____ en fonction du salaire usuel de la branche et de la localité, en tenant compte de l'ensemble des circonstances du cas. Dans ce cadre, il a relevé que B_____ n'avait pas fourni d'indications quant à son niveau de formation, se contentant de produire un extrait du calculateur du salaire en ligne pour le canton de Genève. Sur la base de ce même calculateur en ligne, le Tribunal a arrêté le salaire à un montant mensuel de 7'200 fr. brut, lequel correspondait à celui perçu, en 2016, en région lémanique, dans la branche des services financiers, pour un cadre inférieur 3+4, âgé de 55 ans et travaillant quarante heures hebdomadaires, et a condamné A_____ AG à verser à B_____ un montant brut de 86'400 fr. (12 x 7'200 fr.).

Des jugements identiques ont été rendus dans les causes C/3_____/2017 (H_____), C/4_____/2017 (I_____) et C/5_____/2017 (J_____).

EN DROIT

1. **1.1** L'appel est recevable contre les décisions finales et incidentes lorsque, dans les affaires patrimoniales, la valeur litigieuse au dernier état des conclusions est de 10'000 fr. au moins (art. 308 al. 1 let. a et al. 2 CPC).

En l'espèce, la valeur litigieuse est supérieure à 10'000 fr., de sorte que la voie de l'appel est ouverte.

1.2 Déposé dans le délai utile de trente jours et selon la forme prescrite par la loi (art. 311 al. 1 CPC), l'appel est recevable.

Il en va de même de l'appel joint, formé dans la réponse à l'appel principal (art. 312 al. 2 et 313 al. 1 CPC).

La recevabilité des déterminations spontanées de l'appelante du 26 octobre 2020, qui ne contiennent aucun fait ou moyen de preuve nouveau mais uniquement un moyen de défense de nature juridique (soit une nouvelle jurisprudence du Tribunal fédéral), qui n'est pas soumis aux dispositions procédurales sur les *nova* (arrêt du Tribunal fédéral 4A_486/2017 du 23 mars 2018 consid. 3.2.1), peut demeurer indécise, la Cour appliquant le droit d'office (art. 57 CPC).

1.3 Par souci de simplification, et pour respecter le rôle initial des parties devant la Cour, A_____ AG sera désignée comme l'appelante et B_____ comme l'intimé.

1.4 La Cour revoit la cause avec un plein pouvoir d'examen en fait et en droit (art. 310 CPC). 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 (art. 157 CPC en lien avec l'art. 310 let. b CPC ; ATF 138 III 374 consid. 4.3.1 ; arrêt du Tribunal fédéral 4D_72/2017 du 19 mars 2018 consid. 2).

Dans la mesure où la valeur litigieuse est supérieure à 30'000 fr., les maximes de débats (art. 55 al. 1 et 247 al. 2 let. b ch. 2 CPC) et de disposition (art. 58 al. 1 CPC) sont applicables. La présente cause est en outre régie par la procédure ordinaire (art. 243 al. 1 et 2 *a contrario* CPC).

2. Les parties n'ont, à juste titre, pas remis en cause la compétence *ratione materiae* et *loci* des juridictions prud'homales genevoises pour connaître du présent litige, laquelle a été retenue, par application de la théorie des faits doublement pertinents, et l'application du droit suisse (art. 121 al. 1 LDIP).

3. L'appelante reproche au Tribunal d'avoir admis l'existence de rapports de travail, malgré l'absence de lien de subordination et de rémunération.

Elle soutient être intervenue comme un simple prestataire de services, mettant à disposition une plateforme agrée par la FINMA contre le paiement d'une

rémunération ; un « *contrat de travail* » n'avait été conclu que pour permettre aux quatre associés de bénéficier de sa licence FINMA conformément à l'art. 18b al. 1 LPCC.

3.1.1 Le contrat est parfait lorsque les parties ont, réciproquement et d'une manière concordante, manifesté leur volonté (art. 1 al. 1 CO). Cette manifestation peut être expresse ou tacite (art. 1 al. 2 CO).

Si les parties se sont mises d'accord sur tous les points essentiels, le contrat est réputé conclu, alors même que des points secondaires ont été réservés (art. 2 al. 1 CO).

La qualification juridique d'un contrat se base sur le contenu de celui-ci. Dans une première étape, il s'agit de déterminer le contenu du contrat en recherchant la réelle et commune intention des parties (art. 18 al. 1 CO). Si une telle intention ne peut être constatée, le contrat doit être interprétée selon le principe de la confiance. Une fois le contenu du contrat déterminé, il s'agit, dans une seconde étape et sur cette base, de catégoriser juridiquement la convention (arrêt du Tribunal fédéral 4A_461/2020 du 16 février 2021 consid. 4.1 et les références citées).

La qualification juridique d'un contrat est une question de droit que le juge détermine librement d'après l'aménagement objectif de la relation contractuelle (*objective Vertragestaltung*). Le juge n'est lié ni par la qualification effectuée par les parties ni par les expressions ou dénominations inexactes dont les parties ont pu se servir soit par erreur, soit pour déguiser la nature véritable de la convention (arrêts du Tribunal fédéral 4A_461/2020 précité, 4A_594/2018 du 6 mai 2019 consid. 4.1.1 et les références citées).

3.1.2 A teneur de l'art. 18 al. 1 CO, pour apprécier la forme et les clauses d'un contrat, il y a lieu de rechercher la réelle et commune intention des parties, sans s'arrêter aux expressions ou dénominations inexactes dont elles ont pu se servir, soit par erreur, soit pour déguiser la véritable nature de la convention.

Pour déterminer le contenu d'un contrat, 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 réelle 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 (ATF 144 III 93 consid. 5.2.2 et les

références citées ; arrêt du Tribunal fédéral 4A_58/2018 du 28 août 2018 consid. 3.1).

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. Il s'agit d'une interprétation selon le principe de la confiance. La volonté interne de s'engager du déclarant n'est pas seule déterminante ; une obligation à sa charge peut découler de son comportement, dont l'autre partie pouvait, de bonne foi, déduire une volonté de s'engager. Ce principe permet ainsi 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 144 III 93 consid. 5.2.3 ; arrêts du Tribunal fédéral 4A_431/2019 du 25 février 2020 consid. 5.1 et les références citées et 4A_463/2017 du 4 mai 2018 consid. 4.1). L'interprétation objective s'effectue non seulement d'après le texte et le contexte des déclarations, mais également sur le vu des circonstances qui les ont précédées et accompagnées, à l'exclusion des évènements postérieurs (ATF 142 III 239 consid. 5.2.1).

Le sens d'un texte, apparemment clair, n'est pas forcément déterminant, de sorte que l'interprétation purement littérale est prohibée. Même si la teneur d'une clause contractuelle paraît limpide à première vue, il peut résulter d'autres conditions du contrat, du but poursuivi par les parties ou d'autres circonstances que le texte de ladite clause ne restitue pas exactement le sens de l'accord conclu ; il n'y a cependant pas lieu de s'écarter du sens littéral du texte adopté par les cocontractants lorsqu'il n'existe aucune raison sérieuse de penser qu'il ne correspond pas à leur volonté (ATF 136 III 186 consid. 3.2.1 et les références citées).

L'art. 8 CC ne joue de rôle que dans l'établissement des circonstances concrètes nécessaires pour l'interprétation de la volonté des parties (subjective ou objective ; arrêt du Tribunal fédéral 4A_58/2018 précité).

3.1.3 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).

Ce contrat comporte quatre éléments caractéristiques, soit une prestation de travail, une rémunération, un élément de durée et un rapport de subordination

(arrêt du Tribunal fédéral 4A_484/2018 du 10 décembre 2019 consid. 4.1 et la référence citée).

Le lien de subordination constitue le critère distinctif essentiel (ATF 125 III 78 consid. 4). Le travailleur est placé dans la dépendance de l'employeur sous l'angle personnel, fonctionnel, temporal, et dans une certaine mesure économique (ATF 121 I 259 consid. 3a). Le travailleur est assujetti 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 (arrêts du Tribunal fédéral 4A_602/2013 du 27 mars 2014 consid. 3.2 ; 4A_194/2011 du 5 juillet 2011 consid. 5.6).

Ce critère de subordination doit toutefois être relativisé en ce qui concerne les personnes exerçant des professions typiquement libérales ou ayant des fonctions dirigeantes. Comme l'indépendance de l'employé est beaucoup plus grande, la subordination est alors essentiellement organisationnelle. Dans un tel cas, plaident notamment en faveur du contrat de travail la rémunération fixe ou périodique, la mise à disposition d'une place de travail et des outils de travail, ainsi que la prise en charge par l'employeur du risque de l'entreprise. Le travailleur renonce à participer au marché comme entrepreneur assumant le risque économique et abandonne à un tiers l'exploitation de sa prestation, en contrepartie d'un revenu assuré. D'autres indices peuvent également militer en faveur du contrat de travail : il s'agit du prélèvement de cotisations sociales sur la rémunération due ou la qualification d'activité lucrative dépendante par les autorités fiscales ou les assurances sociales (arrêt du Tribunal fédéral 4A_592/2016 du 16 mars 2017 consid. 2.1 et les références citées).

S'agissant d'un contrat de travail, l'accord de volonté devrait porter sur tous les points essentiels du contrat, en particulier sur les prestations réciproques principales que sont la détermination de la prestation de travail et du salaire (WYLER, Commentaire du droit du travail, 2013, p. 26 n. 5). Il suffit que les parties soient expressément ou tacitement tombées d'accord sur le fait que le travailleur exercera, contre rémunération, une certaine activité au service de l'employeur ; il n'est pas nécessaire que les prestations soient déterminées avec précision, pour autant qu'elles soient déterminables (TERCIER/BIERI/CARRON, Les contrats spéciaux, 5ème éd. 2016, n. 2759).

3.1.4 Selon l'art. 341 CO, le travailleur ne peut pas renoncer, pendant la durée du contrat et durant le mois qui suit la fin de celui-ci, aux créances résultant de dispositions impératives de la loi ou d'une convention collective. L'interdiction de renoncer est limitée dans le temps : elle prend effet dès la signature du contrat et demeure durant les rapports de travail et le mois qui suit la fin de ceux-ci. Le bénéfice de cette protection dure tant et aussi longtemps que le travailleur se trouve dans un rapport de subordination avec l'employeur (WYLER/HEINZER, Droit du travail, 2019, p. 345-346).

À la fin du contrat, toutes les créances qui en découlent deviennent exigibles (art. 339 al. 1 CO).

Les prétentions découlant du contrat de travail se prescrivent selon les dispositions générales du Code des obligations. En particulier, l'art. 128 ch. 3 CO prévoit une prescription quinquennale des créances des travailleurs pour les services, soit toutes les créances de nature salariale, tel que le salaire (ATF 136 III 94 consid. 4.1; WYLER/HEINZER, op. cit., p. 894).

3.1.5 L'employeur rembourse au travailleur tous les frais imposés par l'exécution du travail (art. 327a al. 1 CO). Les accords en vertu desquels le travailleur supporte lui-même tout ou partie de ses frais nécessaires sont nuls (art. 327a al. 3 CO).

Aux termes de l'art. 327a al. 3 CO, les accords en vertu desquels le travailleur supporte lui-même tout ou partie de ses frais nécessaires est nul. Le fait que cette disposition ne soit pas mentionnée dans le catalogue des art. 361 et 362 CO n'est pas déterminant. Il résulte en effet clairement de sa teneur qu'il ne s'agit pas de droit dispositif (ATF 124 III 305 consid. 3, plus récemment DANTHE, Commentaire du contrat de travail, 2013, n. 3 ad art. 327a CO, qui la considère comme relativement impérative). Selon la jurisprudence, l'art. 327a al. 3 CO est violé aussi bien par l'accord selon lequel le travailleur s'engage à rembourser à l'employeur les dépenses nécessaires à l'exécution du travail, que celui par lequel le travailleur s'engage à pourvoir directement au règlement de ce type de dépenses à l'égard de tiers (ATF 124 III 305 consid. 5), principe qui vaut respectivement pour les frais prévus à l'art. 327b al. 1 CO (arrêt du Tribunal fédéral 4C_315/2004 du 13 décembre 2004 consid. 2.2).

3.1.6 A teneur de l'art. 339a al. 1 CO, au moment où le contrat prend fin, les parties se rendent tout ce qu'elles se sont remis pour la durée du contrat, de même que tout ce que l'une d'elles pourrait avoir reçu de tiers pour le compte de l'autre. Cette disposition vise à liquider les rapports entre les parties lorsque le contrat prend fin (WYLER/HEINZER, op. cit., p. 701; AUBERT, Commentaire romand, Code des obligations I, 2012, n. 2 ad art. 339a CO).

3.1.7 Dans un arrêt 4A_64/2020 du 6 août 2020, le Tribunal fédéral, amené à qualifier le contrat liant un psychiatre à une psychothérapeute déléguée, a exclu l'existence d'un contrat de travail, notamment au motif que la psychothérapeute était libre de prendre ses propres patients, sans faire appel à une psychothérapie déléguée prise en charge par l'assurance maladie obligatoire, ou de proposer ses services ailleurs.

3.1.8 A teneur de l'art. 18b LPCC (état au 1er juillet 2016), le gestionnaire de placements collectifs – dont l'activité est soumise à autorisation (art. 13 al. 2 let. f LPCC, état au 1er juillet 2016), peut déléguer certaines tâches pour assurer une

gestion appropriée (al. 1). Il mandate uniquement des personnes suffisamment qualifiées pour garantir une exécution irréprochable des tâches déléguées ; il assure l'instruction et la surveillance de ces personnes et contrôle l'exécution du mandat (al. 2). Les décisions en matière de placement peuvent être déléguées uniquement à des gestionnaires de placements collectifs soumis à une surveillance reconnue (al. 3).

Selon la FINMA, la délégation d'activités peut être considérée comme appropriée lorsque cette dernière a lieu de manière compétente et dans l'intérêt des investisseurs, c'est-à-dire si les personnes auxquelles certaines tâches sont déléguées disposent de compétences spécifiques ou des capacités professionnelles particulières. Le titulaire d'autorisation peut uniquement mandater des personnes qualifiées pour garantir une exécution irréprochable des tâches déléguées (art. 26 al. 2 OPCC). Ces dernières doivent disposer d'une expérience professionnelle suffisante et/ou d'une formation appropriée dans le domaine d'activité exercé. Les exigences sont les mêmes que celles qui s'appliquent au titulaire d'autorisation qui effectuerait lui-même les activités. Il est essentiel que la délégation d'activités n'entrave pas le respect des obligations prudentielles par le titulaire d'autorisation. Il doit en effet assurer l'instruction et la surveillance de ces personnes et contrôler l'exécution des mandats (art. 26 al. 2 OPCC). D'un point de vue prudentiel, la conclusion d'un contrat de délégation écrit est requise entre le titulaire d'autorisation qui délègue et les personnes auxquelles le mandat est confié. Le contrat doit en particulier prévoir des dispositions relatives aux droits liés à l'instruction et l'information, ainsi que les possibilités de contrôle de la part du titulaire d'autorisation. Le titulaire d'autorisation doit par ailleurs s'assurer que la société d'audit dispose de droits de consultation et de contrôle (Communication FINMA 35 du 20 février 2012, Gestionnaires de placement collectifs de capitaux – Marchés, p. 6-7).

3.2 En l'espèce, la volonté des parties de se lier contractuellement n'est pas remise en cause. Le litige porte uniquement sur la question de savoir si les parties avaient la réelle et commune intention de conclure un contrat de travail.

3.2.1 Il est acquis que les parties ont signé un contrat intitulé « *Employment contract* » le 10 août 2016, lequel contient les clauses usuelles d'un contrat de travail, notamment les obligations de diligence et de fidélité, le temps de travail, le taux d'occupation, la compensation des heures supplémentaires, le régime des assurances sociales, les vacances, etc.

S'il est vrai que ce sont l'intimé et ses associés qui ont approché l'appelante dans le cadre de leur projet de création d'un sous-fonds, les parties ont toutefois, dès l'origine de leurs rapports, envisagé la conclusion d'un contrat de travail, l'ayant évoqué tant dans le cadre du *MoU* – prévoyant que l'intimé et ses trois associés deviendraient des employés de l'appelante, et que des contrats de travail seraient

signés en ce sens – que dans le *Cooperation Agreement* (notamment dans son annexe II). L'appelante fait toutefois valoir que selon les termes du *Cooperation Agreement*, les parties devaient s'accorder sur la forme des paiements dans des accords séparés, par exemple dans un contrat de travail, ce qui démontrait que les « *contrats de travail* » avaient été signés *pro forma* et qu'il ne s'agissait que d'une possibilité parmi d'autres. Pourtant, cette volonté de se lier par un rapport de droit du travail résulte également de plusieurs échanges électroniques entre l'appelante et l'intimé postérieurs au *MoU* et au *Cooperation of Agreement* et a finalement conduit les parties à conclure un contrat de travail le 10 août 2016.

Par ailleurs, il y a lieu de relever, à l'instar des premiers juges, que l'intimé et ses associés ont été présentés, à tout le moins dès la création du sous-fonds en mai 2016, comme des employés de l'appelante tant à l'interne, comme l'ont attesté les témoins AB_____, W_____ et G_____, qu'à l'externe, comme l'a attesté le témoin Y_____, employée de L_____. Quant au témoin X_____, elle a déclaré transmettre aux banques dépositaires les instructions reçues de la part de l'intimé et qu'elle avait expliqué à ce dernier le mode de fonctionnement du système de saisie des ordres, ce qui dénote une certaine intégration au sein de la société. L'appelante a, en outre, confirmé le statut d'employé de l'intimé vis-à-vis de ses employés et de la banque L_____ dans ses courriels des 30 septembre et 3 octobre 2016.

Il est en outre admis que l'intimé et ses associés disposaient d'une carte de visite au nom de l'appelante et d'une adresse électronique au nom de domaine de l'entreprise.

Enfin, bien que l'appelante ait contesté avoir vu l'organigramme de la société produit par l'intimé, à teneur duquel celui-ci faisait partie du département « *Research & Portfolio Management* », les informations figurant sur cette pièce correspondent à celles figurant dans le contrat conclu avec l'intimé, ce qui tend à démontrer que celui-ci était bien intégré dans la structure de l'entreprise.

3.2.2 L'appelante fait toutefois valoir que l'existence d'un rapport de subordination, élément essentiel d'un contrat de travail, fait défaut en l'occurrence.

L'intimé disposait d'une certaine indépendance dans l'organisation de son activité compte tenu de son poste de gestionnaire de portefeuille, consacré uniquement à la gestion du sous-fonds C_____. En outre, les vérifications auxquelles l'appelante devait procéder ou l'approbation qu'elle devait donner à certains actes – par le biais de son système informatique – étaient la conséquence de la délégation opérée et ne permettent pas à elles seules de retenir l'existence d'un lien de subordination. Il n'en demeure pas moins qu'il existait, entre l'intimé et l'appelante, un lien de subordination organisationnel. En effet, l'appelante est

intervenue dans les démarches de location de locaux, expliquant à un courtier immobilier qu'elle avait pour but d'ouvrir une succursale à Genève, a fourni du travail à l'intimé et à ses associés, en leur donnant des noms de clients à démarcher, s'est impliquée dans la recherche d'investisseurs et a décidé unilatéralement et sans concertation de remplacer l'intimé et l'un de ses associés dans leur poste de gestionnaires de fonds le 30 septembre 2016, précisant à la banque dépositaire que ceux-ci étaient et demeuraient ses employés. En outre, les quatre membres de l'équipe de Genève ont assisté à une formation en matière de *compliance* et de *trading* dans les locaux du siège de la société.

Par ailleurs, contrairement à ce qui prévalait dans l'arrêt 4A_64/2020 du 6 août 2020, cité par l'appelante à l'appui de sa thèse, dans la présente espèce, l'intimé s'était engagé à mettre toute sa force de travail à l'unique disposition de l'appelante, renonçant par la même à exercer d'autres activités lucratives, mêmes annexes, de sorte qu'il était dépendant économiquement de celle-ci.

3.2.3 L'appelante fait ensuite valoir que dans la mesure où aucune rémunération n'était due à l'intimé, les parties ne pouvaient être liées par un contrat de travail.

Or, il résulte de l'ensemble de leurs échanges, antérieurs à la conclusion dudit contrat, qu'elles avaient expressément convenu du versement d'un salaire. En effet, le *MoU* prévoyait déjà que la question de la rémunération des parties ferait l'objet d'accords distincts ; et il était prévu par le *Cooperation Agreement* que les parties s'accorderaient sur la forme des paiements dans des accords séparés, par exemple dans un contrat de travail. Plusieurs échanges ont ensuite eu lieu à la fin avril/mi-mai 2016 entre les quatre associés de C_____ et l'appelante en lien avec leur salaire.

Contrairement à ce que prétend l'appelante, le fait que l'intimé ait renoncé temporairement (« *for the time being* ») à une rémunération (annexe I du contrat), ne signifie pas que les parties avaient convenu qu'aucune rémunération ne serait due ; celle-ci, ainsi que le droit à un bonus, résultaient expressément des articles 5 et 6 dudit contrat.

En tout état, le fait que l'intimé n'ait pas réclamé le versement de son salaire avant la résiliation de son contrat de travail ne lui a pas fait perdre son droit à être rémunéré. Les explications données à cet égard, à savoir qu'il avait consenti à ce que l'exigibilité du salaire soit momentanément différée compte tenu des difficultés rencontrées pour réunir les liquidités nécessaires à la constitution du sous-fonds de placement, sont convaincantes. Il ne peut dès lors en être tiré argument au détriment de l'intimé.

Par ailleurs, le fait de savoir si cette rémunération était constituée par les *fees* générés par le fonds, comme le soutient l'appelante, n'est pas déterminant à ce stade et sera examiné dans le cadre de la fixation de la rémunération

(cf. consid. 4.2) ; quoi qu'il en soit, il a été convenu qu'un salaire serait versé à l'intimé.

Partant, dans la mesure où la fixation du montant de la rémunération ne constitue pas un élément essentiel à la conclusion du contrat de travail, le fait que le montant du salaire n'ait pas été déterminé ne porte pas à conséquence sur la qualification du contrat.

3.2.4 L'appelante invoque encore le fait que l'intimé et ses associés se sont engagés à payer tous les frais générés par leur activité, ce qui serait incompatible avec un rapport de droit du travail.

Or, il ressort de la procédure que c'est en raison de la pression constante exercée par l'appelante, ainsi que par la banque, sur l'intimé et ses associés que ceux-ci se sont engagés à plusieurs reprises à rembourser les frais de constitution du fonds et les frais inhérents à leur activité. Tant le *MoU* que le *Cooperation Agreement* prévoyaient que lesdits frais seraient supportés par le fonds lui-même et non par l'intimé, ou ses associés, personnellement. Par ailleurs, s'il avait été convenu depuis le début que le risque économique incombait à l'intimé et ses associés, il n'aurait pas été nécessaire de signer les attestations des 4 et 22 juillet 2016.

3.2.5 En tout état, l'appelante s'est comportée comme un employeur en résiliant les quatre « *contrats de travail* » et en conservant la gestion du sous-fonds de placement. Si, comme elle l'indique, l'intimé et ses associés avaient réellement géré ce compartiment de manière indépendante, à leurs risques et périls, ils n'auraient vraisemblablement pas accepté de le laisser en mains de l'appelante à leur sortie de la société, qui continue de percevoir des revenus liés à ce fonds.

Enfin, aucun argument ne peut être tiré du fait que les parties aient envisagé ultérieurement que les associés constituent une société à responsabilité limitée.

3.2.6 En conclusion, l'ensemble des circonstances de l'espèce plaident en faveur d'une réelle et commune intention des parties de se lier par un contrat de travail.

A titre superfétatoire, même à admettre que l'intimé n'a pas compris la volonté interne de l'appelante, laquelle soutient qu'elle ne souhaitait pas conclure de contrat de travail mais uniquement documenter la surveillance des activités déléguées à l'équipe de Genève, dont l'intimé faisait partie, et faire profiter celle-ci de sa licence FINMA, étant toutefois relevé que l'appelante n'indique à aucun moment quelle forme devait prendre cette délégation, si ce n'ést celle d'un contrat de travail, il s'agirait d'interpréter celui-ci selon le principe de la confiance. En l'occurrence, au vu de ce qui précède, notamment de la teneur du contrat mais également du *MoU* et du *Cooperation agreement* ainsi que des échanges antérieurs ayant eu lieu entre les parties, l'intimé pouvait et devait

raisonnablement comprendre que l'appelante avait la volonté de se lier par un contrat de travail.

Enfin, même s'il est exact que la réglementation relative au marché des placements collectifs de capitaux n'exige pas la conclusion d'un contrat de travail lorsque le titulaire de l'autorisation FINMA délègue certaines tâches à des tiers, et que cette délégation doit seulement être écrite et peut revêtir la forme de n'importe quel contrat, il n'en reste pas moins qu'en l'espèce, c'est bien un contrat de travail qui a été conclu entre les parties dans le cadre de la délégation.

Au vu de ce qui précède, c'est à juste titre que les premiers juges ont retenu que les parties étaient liées par un contrat de travail.

3.2.7 S'agissant de la date de début des relations de travail, l'appelante reproche encore aux premiers juges d'avoir considéré que l'intimé avait droit à un salaire à compter du 1er mai 2016, quand bien même le « *contrat de travail* », signé au mois d'août 2016, prévoyait une entrée en vigueur au 1er septembre 2016. Or, il résulte de la procédure que l'intimé disposait d'une adresse électronique de la société en mai 2016, ce qui implique une intégration au sein de celle-ci, ce que l'appelante ne conteste au demeurant pas, et qu'il déployait déjà une activité en vue de la création du fonds, dont l'appelante était parfaitement informée et à laquelle elle était associée directement ou indirectement.

Le jugement entrepris sera par conséquent confirmé sur ce point.

4. Dans son appel joint, l'intimé reproche au Tribunal d'avoir considéré que les parties n'avaient pas arrêté de salaire déterminé et d'avoir fixé le montant de sa rémunération en fonction du salaire usuel de la branche et de la localité. Il soutient que les parties seraient convenues du versement d'un salaire brut de 205'800 fr. par an, de sorte que c'était au paiement de ce montant que l'appelante aurait dû être condamnée.

Quant à l'appelante, elle critique également la décision du Tribunal sur ce point, considérant que c'est en raison de ses prestations insuffisantes que l'intimé n'avait perçu et n'avait droit à aucune rémunération. Elle s'oppose donc au versement d'un quelconque montant à ce titre.

4.1.1 Selon l'art. 322 al. 1 CO, l'employeur paie au travailleur le salaire convenu, usuel ou fixé par un contrat-type de travail ou par une convention collective.

En l'absence de détermination du montant du salaire par les parties, il y a lieu de se référer au salaire usuel, lequel correspond à celui qui est payé dans la même entreprise, au même endroit ou à un endroit comparable, pour une activité correspondante en tenant compte des circonstances personnelles telles que l'âge et

la formation (arrêt du Tribunal fédéral du 23 août 1999 in JAR 2000 p. 109 ; WYLER/HEINZER, Droit du travail, 2019, p. 188).

4.1.2 La provision est une modalité particulière de rémunération du travailleur. Elle consiste à rémunérer ce dernier dès que certaines affaires ont été valablement conclues avec des tiers (art. 322b al. 1 CO). Il faut donc, sauf convention contraire, que le travailleur, pendant le rapport contractuel, procure une affaire concrète ou trouve un client disposé à conclure ; il doit exister un rapport de causalité entre l'activité du travailleur et la conclusion du contrat (ATF 139 III 214 consid. 5.1).

Si le salarié est rémunéré de manière exclusive ou prépondérante par des provisions, celles-ci doivent alors représenter une rémunération convenable, telle que l'entend l'art. 349a al. 2 CO dans le cadre du contrat d'engagement des voyageurs de commerce, le but étant d'éviter que l'employeur n'exploite le travailleur en lui faisant miroiter la perception de provisions irréalistes (ATF 139 III 214 précité et les références citées).

Une provision est convenable si elle assure au voyageur un gain qui lui permette de vivre décemment, compte tenu de son engagement au travail, de sa formation, de ses années de service, de son âge, de ses obligations sociales ainsi que des usages de la branche (ATF 129 III 664 consid. 6.1).

La jurisprudence a précisé que si l'employeur a convenu par écrit de revenus fondés uniquement sur des provisions, il doit au moins verser une rémunération convenable au regard de l'activité déployée, sans prendre en considération le résultat des affaires traitées, à moins que l'absence de résultats soit imputable à une prestation fautivement insuffisante du travailleur (arrêt du Tribunal fédéral du 12 novembre 1986, publié in JAR 1987 p. 307).

4.2 En l'espèce, le Tribunal a considéré que les parties n'avaient pas arrêté, au moment de la conclusion du contrat, un salaire déterminé, bien que les montants de 205'800 fr. ou de 206'000 fr. par an aient été avancés dans le cadre de discussions.

Contrairement à ce que prétend l'intimé, il ne peut être retenu que les parties seraient convenues du versement d'un salaire de 205'800 fr. En effet, il n'a pas été démontré que le courriel du 11 mai 2016 de I_____ aurait été adressé à l'appelante. Par ailleurs, si un montant de 206'000 fr. a pu être évoqué par les parties le 19 mai 2016, ainsi que l'atteste l'ébauche du premier contrat de travail transmis par I_____, celui-ci n'a pas été repris dans le contrat de travail du 10 août 2016, seul document signé par les parties. Il semble plutôt résulter de l'échange du 19 mai 2016 que les parties ont finalement renoncé à fixer le montant de la rémunération dévolue à l'intimé en raison des incertitudes liées à la performance du sous-fonds, de laquelle ils ont fait dépendre le montant du salaire.

A cet égard, la Cour considère, avec le Tribunal, que le mode de rémunération adopté par les parties, exclusivement basé sur l'octroi de provisions, n'était pas convenable au sens de l'art. 349a al. 2 CO, puisqu'il ne permettait pas à l'intimé de vivre décemment dans l'hypothèse où le sous-fonds ne performait pas suffisamment. Tel a d'ailleurs été le cas, puisque l'intimé et ses associés n'ont perçu aucune rémunération pendant plusieurs mois en raison des souscriptions insuffisantes. Or, contrairement à ce que plaide l'appelante, il n'a pas été établi que les résultats financiers globalement défavorables du sous-fonds étaient imputables à des prestations fautivement insuffisantes de l'intimé et de ses associés. Aucun manquement ne résulte en effet du dossier et la banque a, à plusieurs reprises, répété à l'appelante, à l'intimé et à ses associés qu'elle comprenait les retards de souscriptions vu les conditions difficiles des marchés.

Par conséquent, l'intimé a droit à une rémunération convenable de son activité.

Le montant mensuel de 7'200 fr. retenu par le Tribunal sera par ailleurs confirmé, dès lors qu'il tient adéquatement compte de l'expérience de l'intimé, de sa fonction, de ses responsabilités et de l'activité déployée, et que l'intimé ne formule aucune critique à cet égard, se contentant de réclamer un montant annuel de 205'800 fr.

Le chiffre 3 du dispositif du jugement entrepris sera par conséquent confirmé.

5. L'intimé fait grief au Tribunal de ne pas avoir statué sur sa conclusion constatatoire, tendant à ce qu'il soit dit qu'il n'était pas le débiteur de l'appelante « *de quelque montant que ce soit en rapport avec les frais, dommages, dépenses, débours, etc. causés par l'activité du fonds C_____* ».

5.1.1 Conformément aux art. 29 al. 2 Cst et 6 CEDH, les parties ont le droit d'être entendues. La jurisprudence a déduit de la première disposition le devoir pour l'autorité de motiver sa décision, afin que le destinataire puisse la comprendre, la contester utilement s'il y a lieu et que l'autorité de recours puisse exercer son contrôle (ATF 141 V 557 consid. 3.2.1; 139 IV 179 consid. 2.2; 122 IV 8 consid. 2.c; arrêt du Tribunal fédéral 5A_362/2016 du 20 février 2017 consid. 3.1). Une autorité se rend coupable d'un déni de justice formel si elle omet de se prononcer sur des griefs qui présentent une certaine pertinence ou de prendre en considération des allégués et arguments importants pour la décision à rendre (ATF 141 V 557 consid. 3.2.1; arrêt du Tribunal fédéral 5A_362/2016 précité consid. 3.1).

Le juge doit ainsi mentionner, au moins brièvement, les motifs qui l'ont guidé et sur lesquels il a fondé sa décision, de manière à ce que l'intéressé puisse se rendre compte de la portée de celle-ci et l'attaquer en connaissance de cause (ATF 138 IV 81 consid. 2.2). Il n'a toutefois pas l'obligation d'exposer et de discuter tous les faits, moyens de preuve et griefs invoqués par les parties, mais peut au

contraire se limiter à l'examen des questions décisives pour l'issue du litige (ATF 137 II 266 consid. 3.2; 136 I 229 consid. 5.2). Dès lors que l'on peut discerner les motifs qui ont guidé la décision de l'autorité, le droit à une décision motivée est respecté même si la motivation présentée est erronée (ATF 141 V 557 consid. 3.2.1; arrêt du Tribunal fédéral 2C_879/2015 du 29 février 2016 consid. 4.1).

Le droit d'être entendu est une garantie de nature formelle, dont la violation entraîne en principe l'annulation de la décision attaquée, indépendamment des chances de succès du recours sur le fond. Le droit d'être entendu n'est toutefois pas une fin en soi. Ainsi, lorsqu'on ne voit pas quelle influence la violation de ce droit a pu avoir sur la procédure, autrement dit, lorsque le renvoi de la cause à l'autorité précédente en raison de cette violation risquerait de conduire à une vaine formalité et à prolonger inutilement la procédure, il n'y a pas lieu d'annuler la décision attaquée (arrêt du Tribunal fédéral 5A_699/2014 du 24 octobre 2017 consid. 3.1.3 et les nombreuses références).

Une violation du droit d'être entendu en instance inférieure est réparée, pour autant qu'elle ne soit pas d'une gravité particulière, lorsque l'intéressé a eu la faculté de se faire entendre en instance supérieure par une autorité disposant d'un plein pouvoir d'examen en fait et en droit (ATF 130 II 530 consid. 7.3; 127 V 431 consid. 3d/aa; 126 V 130 consid. 2b et les arrêts cités).

5.1.2 Selon l'art. 88 CPC, le demandeur peut intenter une action en constatation de droit pour faire constater par un tribunal l'existence ou l'inexistence d'un droit ou d'un rapport de droit.

Les conclusions constatatoires sont subsidiaires et ne sont recevables que si la partie ne peut pas obtenir en sa faveur un jugement condamnatoire ou formateur (ATF 142 V 2 consid. 1.1 ; 137 II 199 consid. 6.5 ; arrêts du Tribunal fédéral 5A_403/2017 du 11 septembre 2017 consid. 1.2 ; 9C_151/2016 du 27 janvier 2019 consid. 3, publié in SVR 2017 (II) p. 49).

Selon la jurisprudence, les conclusions doivent être suffisamment précises pour qu'en cas d'admission, elles puissent être reprises sans modification dans le dispositif (ATF 137 III 617 consid. 4.2 *in fine*, JdT 2014 II 187, SJ 2012 I 373 ; arrêt du Tribunal fédéral 5A_775/2018 du 15 avril 2019 consid. 3.4).

Il découle de la maxime de disposition (art. 58 al. 1 CPC) que les conclusions tendant au paiement d'une somme d'argent doivent être chiffrées (art. 84 al. 2 CPC ; ATF 142 III 102 consid. 5.3.1 ; BOHNET, Commentaire romand, Code de procédure civile, 2019, n. 2 ad art. 85 CPC).

5.2 En l'espèce, la conclusion constatatoire de l'intimé est irrecevable dans la mesure où elle n'est pas formulée de manière suffisamment précise au regard des

exigences précitées. En effet, cette conclusion ne peut pas être reprise dans le présent arrêt sans modification car elle est inexécutable dans la mesure où elle ne mentionne pas la période ni les montants qu'elle vise, se contentant de lister des postes hypothétiques (frais, dommages, dépenses, débours, etc.), non déterminables.

Ainsi, même à admettre un déni de justice formel, lequel pourrait être réparé en appel, la Cour disposant d'un plein pouvoir d'examen en fait et en droit, celui-ci serait sans conséquence vu l'irrecevabilité de cette conclusion.

6. **6.1** Les parties ont toutes les deux conclu à la condamnation de leur partie adverse en tous les frais judiciaires de première instance.

Le montant des frais judiciaires de première instance, arrêté à 2'444 fr. par le Tribunal, n'est pas contesté. Fixé en conformité avec les dispositions légales applicables en la matière (art. 114 let. c, *a contrario* et 116 al. 1 CPC ; art. 19 al. 3 let. c LaCC), il sera confirmé, tout comme la compensation de ceux-ci avec l'avance de 2'090 fr. opérée par l'intimé, qui reste acquise à l'Etat de Genève (art. 111 al. 1 CPC).

A l'issue du litige de seconde instance, les parties succombent dans l'entier de leurs conclusions d'appel. Partant, la répartition des frais judiciaires par le Tribunal, lesquels ont été mis à la charge de l'intimé à hauteur de 40 % et à la charge de l'appelante à hauteur de 60 % sera confirmée, étant relevé qu'elle est conforme aux dispositions légales applicables (art. 106 et 107 al. 2 CPC) et qu'elle ne fait, au demeurant, l'objet d'aucune critique développée par les parties.

Le jugement sera par conséquent confirmé s'agissant des frais de première instance.

6.2 Les frais judiciaires de l'appel et de l'appel joint seront arrêtés à 2'500 fr. au total au vu de la valeur litigieuse et du travail effectué (art. 95 al. 1 let. a et al. 2, 104 al. 1 et 105 al. 1 CPC ; art. 19 al. 3 let. c LaCC ; art. 71 RTFMC). Ils seront entièrement compensés avec les avances de frais effectuées par les parties, qui restent acquise à l'Etat de Genève (art. 111 al. 1 CPC). Compte tenu de l'issue du litige où aucune partie n'obtient gain de cause, ces frais seront mis à la charge des parties à hauteur de 1'300 fr. pour l'appelante et de 1'200 fr. pour l'intimé (art. 106 et 107 al. 2 CPC).

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

* * * * *

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

A la forme :

Déclare recevable l'appel formé le 25 mai 2020 par A_____ AG contre le jugement JTPH/157/2020 rendu le 23 avril 2020 par le Tribunal des prud'hommes dans la cause C/30268/2017-4.

Déclare recevable l'appel joint formé le 8 juillet 2020 par B_____ contre ce même jugement.

Au fond :

Confirme le jugement entrepris.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Sur les frais :

Arrête les frais judiciaires d'appel et d'appel joint à 2'500 fr., les met à la charge de A_____ AG à hauteur de 1'300 fr. et de B_____ à hauteur de 1'200 fr. et les compense entièrement avec les avances de frais fournies par ces derniers, qui demeurent acquises à l'Etat de Genève.

Dit qu'il n'est pas alloué de dépens.

Siégeant :

Madame Pauline ERARD, présidente; Monsieur Olivier GROMETTO, juge employeur; Madame Ana ROUX, juge salariée; Madame Chloé RAMAT, greffière.

Indication des voies de recours et valeur litigieuse :

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

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

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