

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

C/3340/2015-4

CAPH/100/2018

**ARRÊT**

**DE LA COUR DE JUSTICE**

**Chambre des prud'hommes**

**DU 13 JUILLET 2018**

Entre

**Madame A** \_\_\_\_\_, domiciliée \_\_\_\_\_ (GE), appelante et intimée sur appel joint d'un jugement rendu par le Tribunal des prud'hommes le 11 mai 2017 (JTPH/192/2017), comparant par M<sup>e</sup> Marcel BERSIER, avocat, quai Gustave-Ador 4, case postale 3082, 1211 Genève 3, en l'Étude duquel elle fait élection de domicile,

et

**B** \_\_\_\_\_ **SA**, sise \_\_\_\_\_ (GE), intimée et appelante sur appel joint, comparant par M<sup>e</sup> Stéphanie FULD, avocate, BIANCHISCHWALD SARL, rue Jacques-Balmat 5, case postale 5839, 1211 Genève 11, en l'Étude de laquelle elle fait élection de domicile.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 19 juillet 2018.

---

## **EN FAIT**

A. a. B\_\_\_\_\_ SA (ci-après : B\_\_\_\_\_ SA) est une société anonyme de droit suisse, sise à Genève, dont le but est notamment la fourniture de conseils et de services dans le domaine de la gestion de fortune, de la fiscalité et du placement de capitaux.

C\_\_\_\_\_ en est l'administrateur président, avec signature individuelle, et D\_\_\_\_\_ dispose de la signature collective à deux.

b. A\_\_\_\_\_ a été engagée en qualité de gestionnaire par B\_\_\_\_\_ SA à compter du 1<sup>er</sup> avril 2009, pour une durée indéterminée.

Sa rémunération comprenait une partie fixe, soit un salaire annuel brut, et une partie variable consistant en un "bonus" calculé sur une base énoncée dans l'annexe au contrat (art. 4 du contrat de travail). Il était précisé que "*la participation de l'employé aux charges sociales et à la prime de prévoyance professionnelle, ainsi que la participation aux frais d'assurances accident et perte de gains viendront en déduction du salaire brut, conformément aux dispositions légales en vigueur et aux règles internes de la société*" (art. 5 du contrat).

L'annexe au contrat, signée par A\_\_\_\_\_, décrit "*l'organisation de la structure*" de B\_\_\_\_\_ SA, le rôle du gestionnaire dans cette structure et les bases de calcul de la partie variable de la rémunération du gestionnaire.

La "*Business Unit 1*" (ci-après : B.U1) – consacrée à l'activité commerciale et à la gestion de portefeuilles – était composée d'un ou plusieurs gestionnaires. La rémunération annuelle totale de cette unité, servant de base au calcul au versement du bonus du gestionnaire, dépendait en très large mesure directement de son propre chiffre d'affaires et partant du profit net dégagé. L'unité B.U1 touchait une rémunération globale représentant au maximum 60% de son chiffre d'affaires annuel net, cette rémunération incluant le salaire fixe du gestionnaire mentionné à l'art. 4 du contrat de travail, ainsi que le salaire fixe des autres gestionnaires faisant partie de la même "*Business Unit*" (art. 2.1 de l'annexe).

La rémunération annuelle globale de l'unité B.U1 comprenait "*1. Les paiements effectués dans le cadre du contrat d'apporteurs d'affaires; 2. Le salaire fixe brut et charges sociales du Gestionnaire et des éventuels autres gestionnaires appartenant à la même Business Unit 1; 3. Les autres avantages en nature et/ou en espèces (leasing, parking, assurances, montants bruts des pensions complémentaires, etc.) octroyés au Gestionnaire ainsi qu'aux éventuels autres gestionnaires appartenant à la même Business Unit 1; 4. Les primes et rétrocessions déjà reçues par la Business Unit 1; 5. Les paiements effectués par [B\_\_\_\_\_ SA] pour couvrir les frais de voyages ainsi que tous autres frais*

*engendrés par la recherche et le suivi des clients de la Business Unit 1 (ex. frais commerciaux, frais de restaurant, secrétariat privé, Reuters, Bloomberg, etc.); 6. Le bonus additionnel éventuellement payable en vertu du paragraphe 2.4 de l'annexe". Un décompte mensuel était effectué mais le paiement de la rémunération variable intervenait annuellement. Dans l'hypothèse où l'unité B.U1 comprenait plusieurs gestionnaires, elle était seule responsable pour le partage de ses revenus au sein d'elle-même, devant communiquer la clé de répartition et les montants respectifs alloués à chaque gestionnaire à la "Business Unit 3" (ci-après : B.U3) – dédiée à la direction et la gestion globale de la société – afin de permettre le calcul et le paiement du bonus dû à chaque gestionnaire (art. 2.3 de l'annexe).*

Le chiffre d'affaires annuel net de l'unité B.U1 se composait des commissions perçues des gestions de fonds ou des portefeuilles gérés par l'unité, augmenté de la participation de B\_\_\_\_\_ SA à la surperformance des portefeuilles gérés par l'unité, des commissions sur assurances-vie gérées par l'unité et des "*rétrocessions de banques, brokers et OPCVM*" sur les opérations gérées par l'unité; étaient ensuite déduites les rétrocessions payées aux apporteurs d'affaires externes travaillant pour le compte de l'unité, ainsi que les "*éventuelles pertes d'opérations de marché effectuées en dehors d'un mandat explicite d'un client, ou résultant d'une faute ou du non-respect par le Gestionnaire de dispositions légales, réglementaires, ou de procédures internes, ou encore résultant d'indemnisations à caractère commercial*" (art. 2.2 de l'annexe).

Si la rémunération totale à recevoir définie aux articles 2.1 et 2.2 de l'annexe était inférieure à celle déjà touchée sous forme d'éléments prévus aux chiffres 1 à 5 de l'article 2.3, l'unité B.U1 s'engageait à corriger cette situation dans le mois suivant une mise en demeure écrite par l'unité B.U3. Cette correction pouvait intervenir par les moyens suivants : "*par [la] diminution ou suppression temporaire des commissions d'apporteurs d'affaires et autres primes ou rétrocession et/ou; par la réduction du salaire mensuel brut à un maximum de 10'000 fr. pour la totalité de la B.U 1 et/ou; par la réduction ou suppression d'autres frais spécifiques ou avantages en nature ou en espèces et/ou; par le développement de son chiffre d'affaires net*" (art. 2.5 de l'annexe). Si, à l'issue des trois mois suivant la mise en demeure par l'unité B.U 3, la situation financière de l'unité B.U1 continuait à être insuffisante, alors B\_\_\_\_\_ SA serait en droit de résilier le contrat de travail du gestionnaire.

L'art. 1.1 de l'annexe précise que "*le fonds de commerce apporté restera la propriété des membres de cette Business Unit*".

A\_\_\_\_\_ s'est par ailleurs engagée à ne pas faire concurrence à B\_\_\_\_\_ SA, directement ou indirectement, pendant la durée du contrat de travail (art. 7 du contrat).

c. Au mois de mars 2010, le salaire annuel fixe de A\_\_\_\_\_, qui était de 192'000 fr. lors de la conclusion du contrat, a été augmenté à 240'000 fr., celle-ci préférant "*diluer sa prime mensuellement*", ce qui lui a été accordé.

d. Le 20 octobre 2014, A\_\_\_\_\_ a signé un avenant à son contrat de travail, à teneur duquel son salaire annuel brut était réduit à 180'000 fr. par an à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2015, les autres termes du contrat restant inchangés.

e. Par courriel du 18 décembre 2014, A\_\_\_\_\_ a indiqué à C\_\_\_\_\_ qu'elle était toujours dans l'attente de son tableau analytique. Elle a précisé qu'elle se réservait le droit de revenir sur la signature de son avenant, ayant accepté une diminution de son salaire à condition que ses autres collègues en fassent de même.

f. Par courriel du même jour, C\_\_\_\_\_ lui a répondu qu'elle avait déjà en main les tableaux analytiques pour les années 2009 à 2013 et que celui relatif à l'année 2014 ne serait disponible que dès janvier 2015. Tous les collaborateurs concernés avaient signé un avenant prévoyant une réduction de salaire de 20%, à l'exception d'un démissionnaire.

g. Par courrier recommandé du 20 décembre 2014, A\_\_\_\_\_ a résilié son contrat de travail avec effet au 31 décembre 2014.

h. Par pli recommandé du 23 décembre 2014, B\_\_\_\_\_ SA a pris note de la résiliation du contrat de travail, en précisant toutefois que les rapports contractuels se termineraient le 28 février 2015, compte tenu du délai de congé. Elle a libéré A\_\_\_\_\_ de son obligation de travailler dès le 23 décembre 2014, "*conformément à l'usage et vu sa fonction*", et l'a informée qu'elle n'était plus autorisée à accéder aux locaux de la société, dont aucun document ni bien d'aucune sorte ne pourrait être consulté, pris, ou transmis à des tiers sans l'accord exprès et préalable de cette dernière.

i. Le 29 décembre 2014, A\_\_\_\_\_ s'est présentée dans les bureaux de B\_\_\_\_\_ SA pour lui remettre des lettres de résiliation de mandats émanant de plusieurs clients, dont le contenu indiquait : "*Par la présente et suite au départ de Madame A\_\_\_\_\_, je vous prie de bien vouloir annuler le mandat de gestion en vos livres avec effet immédiat*".

Devant le Tribunal des prud'hommes, D\_\_\_\_\_ a indiqué que les portefeuilles des clients concernés étaient tous gérés par A\_\_\_\_\_.

j. Le 5 janvier 2015, la société E\_\_\_\_\_ SARL a été inscrite au Registre du commerce de Genève. Son but social consiste à fournir toutes prestations de conseils et de services dans le domaine notamment de la gestion de biens et de fortune. A\_\_\_\_\_ en est la seule associée gérante, avec signature individuelle. Les statuts constitutifs de la société ont été adoptés le 9 décembre 2014.

**k.** Par courrier recommandé du 7 janvier 2015, A\_\_\_\_\_ a réclamé à B\_\_\_\_\_ SA les tableaux analytiques relatifs à son activité pour les années 2009 à 2014 afin de pouvoir les "réviser".

**l.** Le 21 janvier 2015, B\_\_\_\_\_ SA a répondu qu'elle lui avait déjà remis ces tableaux en temps utile, à son adresse électronique professionnelle ou par le biais du directeur de l'époque, de sorte qu'elle n'entendait pas les lui remettre à nouveau.

**m.** Le 27 janvier 2015, A\_\_\_\_\_ a riposté qu'elle n'était pas tenue de conserver toutes les communications émanant de son employeur, si tant est qu'elle les ait jamais reçues. Elle a réitéré sa demande et sollicité que les documents lui soient transmis à nouveau, afin qu'elle puisse vérifier si ses droits avaient été respectés, notamment en relation avec les prélèvements et le paiement des cotisations sociales sur ses revenus découlant des tableaux analytiques.

**n.** Les tableaux analytiques établis par B\_\_\_\_\_ SA pour les années litigieuses ont notamment le contenu suivant [la société a produit ces tableaux après que A\_\_\_\_\_ l'ait assignée devant le Tribunal des prud'hommes; cf. *infra*, let. B.c] :

Année	Marge sur commissions	Frais généraux (voyages, imprimés, etc.)	Frais généraux liés au personnel (tél. portable, véhicule, frais de colloque)	Frais de personnel
2009	346'430 fr.	3'205 fr.		167'413 fr.
2010	1'080'589 fr.	28'775 fr. dont 9'270 fr. pour Reuters	5'743 fr.	277'406 fr.
2011	1'497'123 fr.	53'757 fr. dont 7'490 fr. pour Reuters	20'830 fr.	301'709 fr.
2012	1'182'437 fr.	47'483 fr. dont 4'280 fr. pour Reuters	5'527 fr.	412'856 fr.
2013	456'303 fr.	10'966 fr.	6'951 fr.	297'321 fr.
2014	304'928 fr.	42'240 fr.	5'352 fr.	286'276 fr.

Les commissions et rétrocessions obtenues par A\_\_\_\_\_ au premier trimestre 2014 se sont élevées à 148'002 fr., soit une marge sur commission de 134'060 fr. après déduction d'une commission accordée à un tiers de 13'942 fr.

**o.** Les "*Frais de personnel*" comprenaient le salaire fixe brut de A\_\_\_\_\_, les gratifications, ainsi que les "*Cotisations sociales – AVS, AI, APG, AC*", "*Cotisations sociales – Comp. Fam.*", "*Cotisations sociales – Prév. Prof.*" et "*Cotisations sociales – Assurance-Accident*" et, à une reprise, les "*Cotisations – Pertes de gain*".

Année	Frais de personnel	dont salaire fixe brut	dont indemnités	dont somme des "Cotisations sociales"	dont "Cotisations – Pertes de gain"
2009	167'413 fr.	144'000 fr.		22'527 fr.	887 fr.
2010	277'406 fr.	232'000 fr.		45'406 fr.	
2011	301'709 fr.	240'000 fr.		61'709 fr.	
2012	412'856 fr.	240'000 fr.	90'000 fr.	82'856 fr.	
2013	297'321 fr.	240'000 fr.		57'321 fr.	
2014	286'276 fr.	240'000 fr.		46'276 fr.	

---

**p.** Selon les certificats, fiches de salaire et pièces comptables établis par B \_\_\_\_\_ SA, A \_\_\_\_\_ a perçu un salaire annuel brut de 144'000 fr. en 2009, duquel ont été déduits 9'379 fr. 80 de "cotisations AVS/AI/APG/AC/AAN" (ci-après : cotisations sociales) – calculées sur le salaire fixe – et 11'218 fr. 05 de 2<sup>ème</sup> pilier.

En 2010, son salaire annuel brut s'est élevé à 232'000 fr. de salaire fixe et 37'240 fr. de salaire variable pour 2009 (soit 60% x 346'430 fr. de "marge sur commission" - 170'618 fr. de frais), sous déduction de 16'489 fr. 75 de cotisations sociales – calculées sur la totalité du salaire brut – et 19'318 fr. 40 de 2<sup>ème</sup> pilier.

En 2011, son salaire annuel brut s'est élevé à 240'000 fr. de salaire fixe et 336'400 fr. de salaire variable pour 2010 (soit 60% x 1'080'589 fr. de "marge sur commission" - 311'925 fr. de frais), sous déduction de 33'527 fr. 60 de cotisations sociales – calculées sur la totalité du salaire brut – et 19'192 fr. 20 de 2<sup>ème</sup> pilier.

En 2012, son salaire annuel brut s'est élevé à 240'000 fr. de salaire fixe et 610'000 fr. de salaire variable pour 2011 (soit 60% x 1'497'123 fr. de "marge sur commission" - 376'296 fr. de frais), sous déduction de 49'539 fr. 50 de cotisations sociales – calculées sur la totalité du salaire brut – et 19'192 fr. 20 de 2<sup>ème</sup> pilier.

En 2013, son salaire annuel brut s'est élevé à 240'000 fr. de salaire fixe et 243'600 fr. de salaire variable pour 2012 (soit 60% x 1'182'437 fr. de "marge sur commission" - 465'866 fr. de frais), sous déduction de 29'111 fr. 50 de cotisations sociales – calculées sur la totalité du salaire brut – et 19'192 fr. 20 de 2<sup>ème</sup> pilier.

En 2014, son salaire annuel brut s'est élevé à 240'000 fr. de salaire fixe, sous déduction de 16'374 fr. 25 de cotisations sociales – calculées sur le salaire fixe – et 22'426 fr. 80 de 2<sup>ème</sup> pilier.

En janvier et février 2015, elle a perçu 15'000 fr. brut de salaire fixe, sous déduction de 1'237 fr. 50 de cotisations sociales – calculées sur le salaire fixe – et 1'346 fr. 15 de 2<sup>ème</sup> pilier.

**q.** En janvier et février 2015, A \_\_\_\_\_ a réalisé, pour son propre compte, un chiffre d'affaires d'environ 109'680 fr., TVA déduite [(59'708 fr. de F \_\_\_\_\_) + (43'682 fr. de G \_\_\_\_\_ SA) + (16'166 fr. de H \_\_\_\_\_) + (13'038 fr. d'honoraires de gestion), sous déduction de 22'916 fr. de commissions versées à un tiers gérant].

**B. a.** Par requête déposée en conciliation le 9 février 2015, déclarée non conciliée le 17 mars 2015 et introduite devant le Tribunal des prud'hommes le 12 mai 2015, A \_\_\_\_\_ a assigné B \_\_\_\_\_ SA en paiement de 1'559'668 fr. 80, avec suite de frais, correspondant aux montants bruts suivants : 508'392 fr. à titre d'imputations opérées à tort sur les salaires 2009 à 2014, plus intérêts à 5% l'an dès le 15 février 2012 (date moyenne); 4'468 fr. à titre d'impayé sur la part du salaire variable pour

l'année 2009, plus intérêts à 5% l'an dès le 1<sup>er</sup> avril 2010; 80'721 fr. 80 à titre d'impayé sur la part du salaire variable pour l'année 2010, plus intérêts à 5% l'an dès le 1<sup>er</sup> avril 2011; 23'641 fr. à titre d'impayé sur la part du salaire variable pour l'année 2011, plus intérêts à 5% l'an dès le 1<sup>er</sup> avril 2012; 29'232 fr. à titre d'impayé sur la part du salaire variable pour l'année 2012, plus intérêts à 5% l'an dès le 1<sup>er</sup> avril 2013; 343'526 fr. 40 à titre d'impayé sur la part du salaire variable pour l'année 2013, plus intérêts à 5% l'an dès le 1<sup>er</sup> avril 2014; 343'526 fr.40 à titre d'impayé sur la part du salaire variable pour l'année 2014, plus intérêts à 5% l'an dès le 1<sup>er</sup> avril 2015; et 226'161 fr. 20 à titre de remboursement des prélèvements sociaux effectués sur sa rémunération et correspondant à la part patronale, plus intérêts à 5% l'an dès le 15 février 2012 (date moyenne). Elle a préalablement conclu à ce que B\_\_\_\_\_ SA soit condamnée à produire les tableaux analytiques relatifs aux années 2009 à 2014, ainsi que les certificats et décomptes d'assurances sociales pour les années 2009 à 2014.

En substance, A\_\_\_\_\_ soutient que sa rémunération était constituée d'un salaire fixe et de 60% des revenus de la "*Business Unit*" dont elle était seule membre et au sein de laquelle elle gérait les portefeuilles de ses clients. Fin 2014, son employeur lui avait imposé une baisse de son salaire fixe de 25%. A la suite d'un contrôle TVA, elle avait eu des doutes sur la légalité des prélèvements opérés sur sa rémunération, notamment quant aux prélèvements sociaux et aux frais déduits sur sa "*Business Unit*". Elle avait alors réclamé ses décomptes analytiques – ceux en sa possession étant partiels – afin de vérifier sa rémunération variable, mais elle s'était heurtée au refus de son employeur. Estimant le lien de confiance rompu, elle avait démissionné avec effet au 31 décembre 2014. Elle conteste la façon dont B\_\_\_\_\_ SA a calculé la part variable de son salaire, cela pour toutes ses années d'engagement.

**b.** Par courrier du 28 mai 2015, B\_\_\_\_\_ SA a reproché à A\_\_\_\_\_ de s'être livrée, avant la fin des rapports de travail, à un démarchage systématique des clients de la société, en les convainquant de mettre fin aux mandats confiés à cette dernière. Elle lui a également reproché d'avoir mené une activité concurrente, avant la fin de son contrat, en créant une nouvelle société dont les statuts dataient du 9 décembre 2014. B\_\_\_\_\_ SA estimait le dommage subi à 200'000 fr. et elle en réclamait le paiement à son ancienne employée.

**c.** Dans sa réponse du 17 août 2015, B\_\_\_\_\_ SA a conclu, sur demande principale, au déboutement de A\_\_\_\_\_ de toutes ses conclusions et, sur demande reconventionnelle, à sa condamnation au paiement de la somme de 278'668 fr., plus intérêts à 5% l'an dès le 31 janvier 2015, correspondant aux montants bruts suivants : 30'000 fr. à titre de remboursement des salaires de janvier et février 2015; 98'668 fr. (2/3 de 148'002 fr.) à titre de dommages-intérêts, correspondant aux honoraires de gestion que la société n'avait pas perçu en raison du départ des clients débauchés par A\_\_\_\_\_ avant la fin du contrat de travail; et 150'000 fr. à

titre de dommages-intérêts, correspondant au gain manqué résultant de la perte du mandat d'une importante cliente belge. Elle a préalablement conclu à ce qu'il soit ordonné à A\_\_\_\_\_ de produire toutes pièces permettant d'établir les revenus générés par son activité concurrente durant les mois de janvier et février 2015.

B\_\_\_\_\_ SA a produit les pièces comptables annuelles relatives à A\_\_\_\_\_ pour les années 2009 à 2014 (pièces 3 à 8), les tableaux analytiques de A\_\_\_\_\_ pour les années 2009 à 2014 et le premier trimestre 2014 (pièces 11 à 16 et 25), ainsi qu'un "*lot d'avis de débit du 15 avril 2015 établis par H\_\_\_\_\_*" (pièce 23).

**d.** Dans ses écritures du 6 novembre 2015, A\_\_\_\_\_ a conclu au déboutement de B\_\_\_\_\_ SA de toutes ses conclusions reconventionnelles. Sur demande principale, elle a réduit ses conclusions et réclamé le paiement de la somme de 924'063 fr. 40, correspondant aux montants bruts suivants : 230'830 fr., plus intérêts à 5% l'an dès le 15 février 2012 (date moyenne), à titre de remboursement des imputations opérées à tort sur ses salaires 2009 à 2014, soit la somme des "*frais généraux*" et "*frais généraux liés au personnel*" résultants de tableaux analytiques produits par B\_\_\_\_\_ SA; 273'771 fr. 20, plus intérêts à 5% l'an dès le 15 février 2012 (date moyenne), à titre de déductions sociales prélevées à double durant les années 2009 à 2014; 316'982 fr., plus intérêts à 5% l'an dès le 15 février 2012 (date moyenne), à titre de remboursement des prélèvements sociaux opérés sur sa rémunération et correspondant à la part patronale; et 102'480 fr. 20, avec intérêts à 5% l'an dès le 31 janvier 2015 (date moyenne), à titre de salaire variable impayé pour les mois de janvier et février 2015.

Elle a par ailleurs requis la production intégrale et non caviardée de la pièce 10 chargé défenderesse, du rapport TVA rendu suite au contrôle effectué en 2014, ainsi que des bilans et comptes de pertes et profits de B\_\_\_\_\_ SA pour les années 2009 à 2014.

**e.** Dans sa duplique du 8 janvier 2016, B\_\_\_\_\_ SA a persisté dans ses conclusions et produit un nouveau chargé de pièces (pièces 26 à 30).

**f.** Par pli du 4 mai 2016 adressé au Tribunal, B\_\_\_\_\_ SA a réaffirmé que A\_\_\_\_\_ avait effectué de nombreuses opérations pour le compte de ses propres clients pendant les mois de janvier et février 2015. Elle a accompagné son pli d'un chargé complémentaire de pièces (pièces 31 à 34).

**g.** A l'audience de débats d'instruction du 4 mai 2016, A\_\_\_\_\_ a conclu à l'irrecevabilité de ce chargé complémentaire, au motif de sa production tardive. S'agissant de ses réquisitions de pièces, elle a persisté à solliciter la production du rapport TVA rendu en 2014, ainsi que des bilans et comptes de pertes et profits pour les années 2009 à 2014. Elle a renoncé à requérir la production d'autres pièces. Elle a par ailleurs demandé à ce que la pièce 23 défenderesse soit écartée des débats, au motif de son illicéité, ce que sa partie adverse a contesté.

**h.** Par ordonnance de preuves du 27 mai 2016, le Tribunal a déclaré irrecevables les pièces 32, 33 et 34 produites par B\_\_\_\_\_ SA le 4 mai 2016. Il a imparti à A\_\_\_\_\_ un délai au 15 juin 2016 pour produire les pièces permettant d'établir les revenus générés par son éventuelle activité, notamment au travers de sa société E\_\_\_\_\_ SARL, durant les mois de janvier et février 2015. Il a également imparti à B\_\_\_\_\_ SA un délai au 29 juin 2016 pour se déterminer sur les nouvelles pièces produites.

Aucun recours n'a été interjeté contre cette ordonnance de preuves.

**i.** A\_\_\_\_\_ a produit les documents requis par courrier du 15 juin 2016, en précisant qu'en janvier et février 2015, sa société avait généré un chiffre d'affaires de 85'183 fr. 81, après déduction de la TVA, auquel s'ajoutaient 14'000 fr. d'honoraires de gestion.

Par ailleurs, elle a plaidé que B\_\_\_\_\_ SA avait renoncé à se prévaloir de l'art. 324 al. 2 CO, puisque celle-ci lui avait versé son salaire pour les mois de janvier et février 2015, tout en sachant qu'elle gérait déjà ses propres clients. En tout état, la créance de B\_\_\_\_\_ SA était atteinte par la péremption depuis le 1<sup>er</sup> mars 2015, puisque la société n'avait émis aucune prétention en dommages-intérêts avant la fin des rapports de travail, alors qu'elle savait pertinemment que A\_\_\_\_\_ continuait à gérer les portefeuilles des clients ayant résilié leurs mandats avec la société à la fin du mois de décembre 2014.

**j.** Dans ses déterminations du 29 juin 2016, B\_\_\_\_\_ SA a conclu à l'irrecevabilité des déterminations de A\_\_\_\_\_ contenues dans son courrier du 15 juin 2016, au motif qu'il s'agissait de plaidoiries écrites qui ne pouvaient intervenir qu'au terme de l'administration des preuves.

**k.** A l'audience de débats principaux et de premières plaidoiries du 30 juin 2016, les parties ont persisté dans leurs conclusions respectives. A\_\_\_\_\_ a plaidé que son courrier du 15 juin 2016 était recevable, en soulignant que retenir le contraire reviendrait à la priver de la possibilité de se déterminer sur les pièces produites.

**l.** Les 30 juin et 13 octobre 2016, le Tribunal a procédé à l'interrogatoire de A\_\_\_\_\_ et, pour B\_\_\_\_\_ SA, de C\_\_\_\_\_ et D\_\_\_\_\_. Les 13 octobre et 10 novembre 2016, il a également entendu quatre témoins, dont le comptable de B\_\_\_\_\_ SA, I\_\_\_\_\_, et deux anciens employés de la société, J\_\_\_\_\_ et K\_\_\_\_\_.

**m.** Dans ses plaidoiries finales écrites du 13 janvier 2017, B\_\_\_\_\_ SA a persisté dans ses conclusions.

A\_\_\_\_\_ a, pour sa part, modifié ses conclusions et conclu à ce que B\_\_\_\_\_ SA soit condamnée à lui verser le montants bruts suivants : 402'916 fr. 20, plus

---

intérêts à 5% l'an dès le 15 février 2012, à titre de remboursement des imputations opérées à tort sur ses salaires pour les années 2009 à 2014 (soit une amplification de 172'086 fr. 20 par rapport à ses précédentes conclusions); 273'771 fr. 20, plus intérêts à 5% l'an dès le 15 février 2012 (date moyenne), à titre de déductions sociales prélevées à double durant les années 2009 à 2014; 316'982 fr., plus intérêts à 5% l'an dès le 15 février 2012 (date moyenne), à titre de remboursement des prélèvements sociaux effectués sur sa rémunération et correspondant à la part patronale; et 72'480 fr. 20, avec intérêts à 5% l'an dès le 31 janvier 2015 (date moyenne), à titre de salaire variable impayé pour les mois de janvier et février 2015 (soit une réduction de 30'000 fr. par rapport à ses précédentes conclusions).

- C. Par jugement JTPH/192/2017 du 11 mai 2017, le Tribunal des prud'hommes a déclaré recevables la demande du 12 mai 2015 formée par A\_\_\_\_\_ à l'encontre de B\_\_\_\_\_ SA, ainsi que la demande reconventionnelle du 19 août 2015 (ch. 1 et ch. 2 du dispositif), mais irrecevable l'amplification de conclusions de 172'086 fr. 20 formée par A\_\_\_\_\_ le 13 janvier 2017, à titre de remboursement des imputations opérées à tort sur ses salaires de 2009 à 2014 (ch. 3), ainsi que les pages 2 à 9 du courrier de A\_\_\_\_\_ du 15 juin 2016 (ch. 4).

Sur le fond, il a condamné A\_\_\_\_\_ à payer à B\_\_\_\_\_ SA la somme brute de 30'000 fr., plus intérêts à 5% l'an dès le 1<sup>er</sup> mars 2015 (ch. 5), et débouté les parties de toute autre conclusion (ch. 6).

Il a arrêté les frais de la procédure à 12'780 fr. (ch. 7), répartis à raison de 10'926 fr. 70 à la charge de A\_\_\_\_\_ et de 1'853 fr. 30 à la charge de B\_\_\_\_\_ SA (ch. 8), compensés avec l'avance de frais de 12'780 fr. effectuée par les parties qui restait acquise à l'Etat de Genève (ch. 9), condamné A\_\_\_\_\_ à verser à B\_\_\_\_\_ SA la somme de 926 fr. 70 (ch. 10), dit qu'il n'était pas alloué de dépens (ch. 11) et débouté les parties de toute autre conclusion (ch. 12).

Le Tribunal a retenu que l'amplification des conclusions formée par A\_\_\_\_\_ lors des plaidoiries finales du 13 janvier 2017 ne reposait sur aucun fait nouveau ou pièce nouvelle, de sorte qu'elle était irrecevable. Par ailleurs, si le courrier de A\_\_\_\_\_ du 15 juin 2016 commentait pour partie le contenu des pièces dont la production avait été autorisée, les pages 2 à 9 de ce courrier contenaient également des allégations complémentaires, s'agissant notamment de la péremption des prétentions en dommages-intérêts de B\_\_\_\_\_ SA. Ces allégations ne se rapportaient pas à des faits ou pièces nouveaux, de sorte qu'elles étaient irrecevables. Le Tribunal a refusé d'ordonner la production du rapport TVA rendu en 2014, au motif que ce moyen de preuve était dénué de pertinence, ainsi que celle des bilans et comptes de pertes et profits de B\_\_\_\_\_ SA pour les années 2009 à 2014, au motif que ces pièces figuraient déjà au dossier et que le

résultat des enquêtes avait permis d'établir les éléments factuels utiles à la solution du litige, en particulier quant à la rémunération variable de A\_\_\_\_\_.

Le Tribunal a retenu que la part variable du salaire de A\_\_\_\_\_ était une participation au résultat d'exploitation de B\_\_\_\_\_ SA au sens de l'art. 322a CO, dès lors que l'essentiel du chiffre d'affaires généré par la "*Business Unit*" de A\_\_\_\_\_ provenait des clients de B\_\_\_\_\_ SA ou des clients gérés en commun avec cette dernière. Dans le cadre d'une participation au résultat d'exploitation, les parties au contrat de travail étaient libres de prévoir des déductions pour fixer le montant du salaire variable. En l'occurrence, les parties avaient prévu contractuellement que la rémunération variable serait calculée en tenant compte de certaines déductions, en particulier celle du salaire fixe de l'employée et de toutes les charges sociales, part patronale comprise. Pour les années 2009, 2014 et 2015, lors desquelles A\_\_\_\_\_ n'avait pas perçu de salaire variable, mais uniquement son salaire fixe, B\_\_\_\_\_ SA avait pris à sa charge la part patronale des déductions sociales, comme l'exigeait la loi. En outre, les prélèvements sociaux effectués sur les revenus de A\_\_\_\_\_ avaient bien été versés aux assurances sociales. Celle-ci avait donc échoué à apporter la preuve de prélèvements sociaux indus opérés sur sa rémunération fixe ou variable.

Par ailleurs, si le 40% du chiffre d'affaires net de la "*Business Unit*" revenant à B\_\_\_\_\_ SA servait à couvrir les charges communes de la société (loyer, téléphone, frais postaux, secrétariat, etc.), les parties avaient convenu que, pour établir la rémunération variable de A\_\_\_\_\_, toutes les autres charges liées à l'unité devaient être déduites, tels que les frais de représentation de l'employée, les frais du parking qu'elle louait, ses voyages professionnels ou encore ses dépenses exclusivement personnelles. A\_\_\_\_\_ avait perçu l'intégralité de la rémunération variable due, selon les chiffres indiqués sur les tableaux analytiques et selon la méthode de calcul convenue contractuellement. Les charges communes de la société, indiquées sous la rubrique "*coûts indirects*", étaient mentionnées à titre informatif sur les tableaux analytiques mais n'avaient pas été déduites pour calculer la rémunération de l'employée. Celle-ci échouait donc à établir que des déductions auraient été imputées à tort sur son salaire variable.

A\_\_\_\_\_, dont le contrat de travail avait pris fin le 28 février 2015, avait exercé une activité concurrente à celle de son employeur pendant le délai de congé, en gérant les avoirs de ses propres clients, par le biais de E\_\_\_\_\_ SARL, inscrite au Registre du commerce le 5 janvier 2015. Plusieurs de ces clients avaient résilié leurs mandats avec B\_\_\_\_\_ SA à la fin du mois de décembre 2014. S'il n'était pas contesté que A\_\_\_\_\_ était libre de repartir avec sa propre clientèle à la fin des rapports de travail, celle-ci ne pouvait pas pour autant concurrencer B\_\_\_\_\_ SA alors qu'elle était encore employée et rémunérée par cette dernière. Par conséquent, les revenus générés par sa nouvelle activité, exercée pendant le délai de congé, devaient être déduits du montant de 30'000 fr. qu'elle avait perçu à titre

de salaire pour les mois de janvier et février 2015. Ces revenus ayant été supérieurs au salaire versé (A\_\_\_\_\_ avait réalisé un chiffre d'affaires net de 120'961 fr. 92 au premier trimestre 2015), elle devait rembourser ce salaire à son employeur. Ayant été libérée de son obligation de travailler à sa demande, A\_\_\_\_\_ n'avait pas contribué au résultat d'exploitation de B\_\_\_\_\_ SA en janvier et février 2015, de sorte qu'elle ne pouvait pas réclamer de rémunération variable pour ces deux mois. Par ailleurs, en libérant son employée de son obligation de travailler, B\_\_\_\_\_ SA devait compter sur le fait que A\_\_\_\_\_ ne consacrerait plus son temps à la société et qu'elle ne génèrerait plus de revenu particulier pour celle-ci. Dans ce contexte, l'employeur ne pouvait pas réclamer une participation aux honoraires générés par A\_\_\_\_\_ dans sa nouvelle structure à titre de gain manqué. B\_\_\_\_\_ SA ne pouvait donc pas exiger de son employée qu'elle participe, à hauteur de 40% de son chiffre d'affaires, aux charges communes de la société pour cette période.

Les frais de la demande principale ont été arrêtés à 10'000 fr. et mis à la charge de A\_\_\_\_\_ qui succombait entièrement. Les frais de la demande reconventionnelle, arrêtés à 2'780 fr., ont été mis à raison d'un tiers à la charge de A\_\_\_\_\_ et de deux tiers à la charge de B\_\_\_\_\_ SA.

**D. a.** Par acte déposé le 9 juin 2017 au greffe de la Cour de justice, A\_\_\_\_\_ appelle de ce jugement, qu'elle a reçu le 12 mai 2017. Elle conclut à l'annulation des chiffres 3 à 10 du dispositif de cette décision et, cela fait, au déboutement de B\_\_\_\_\_ SA de toutes ses conclusions principales et reconventionnelles, ainsi qu'à la condamnation de cette dernière à lui verser les montants suivants, avec intérêt à 5% l'an dès la date moyenne du 15 février 2012 : 402'916 fr. 20 (brut) au titre des imputations opérées à tort sur ses salaires pour les années 2009 à 2014; 273'771 fr. 20 au titre de remboursement des déductions sociales prélevées à double durant les années 2009 à 2014; et 311'194 fr. au titre de remboursement des prélèvements sociaux effectués sur sa rémunération et correspondant à la part patronale. Elle conclut par ailleurs à ce que B\_\_\_\_\_ SA soit condamnée aux frais de première instance et d'appel. Subsidiairement, elle conclut au renvoi de la cause au Tribunal des prud'hommes pour nouvelle décision au sens des considérants.

**b.** Dans sa réponse du 4 septembre 2017, B\_\_\_\_\_ SA conclut à l'irrecevabilité de la conclusion de A\_\_\_\_\_ portant sur le paiement de 402'916 fr. 20 et s'en rapporte pour le surplus à justice quant à la recevabilité de l'appel. Au fond, elle conclut au rejet de l'appel, l'ensemble des frais de la procédure devant être mis à la charge de A\_\_\_\_\_. Sur appel joint, elle conclut à l'annulation du jugement en tant qu'il la déboute de sa demande reconventionnelle et à ce que A\_\_\_\_\_ soit condamnée à lui verser la somme de 98'668 fr. avec intérêts à 5% l'an dès le 31 janvier 2015. Subsidiairement, elle conclut au renvoi de la cause au Tribunal des prud'hommes pour nouvelle décision au sens des considérants.

c. Dans sa réponse sur appel joint du 19 octobre 2017, A\_\_\_\_\_ conclut au rejet de l'appel joint, sous suite de frais de première et seconde instances. Sur appel principal, elle a amplifié à 316'982 fr. (brut), intérêts moratoires en sus, sa conclusion tendant au remboursement des prélèvements sociaux (part patronale) opérés sur sa rémunération variable et conclu pour la première fois en appel au versement de 72'480 fr. 20 (brut) à titre de salaire variable impayé pour les mois de janvier et février 2015, avec intérêts à 5% l'an dès le 31 janvier 2015.

d. Dans leurs écritures ultérieures, les parties ont persisté dans leurs conclusions.

e. Par avis du 6 décembre 2017, les parties ont été informées de ce que la cause était gardée à juger.

E. S'agissant des points encore litigieux en appel, les éléments suivants résultent de la procédure :

a. Lors de son engagement par B\_\_\_\_\_ SA, A\_\_\_\_\_ avait apporté ses propres clients (tém. J\_\_\_\_\_), dont elle avait continué à gérer les comptes, tout en se voyant confier un portefeuille de clients de B\_\_\_\_\_ SA. Il y avait trois types de clients au sein de la société, à savoir les clients apportés par le gestionnaire, les clients de B\_\_\_\_\_ SA et les clients "développés" en commun entre la société et le gestionnaire (décl. B\_\_\_\_\_).

A\_\_\_\_\_ était autorisée à quitter la société avec ses propres clients au terme des rapports de travail (tém. K\_\_\_\_\_; décl. D\_\_\_\_\_).

b. Selon J\_\_\_\_\_, gestionnaire au sein de B\_\_\_\_\_ SA de mars 2010 à juin 2012, les modalités de répartition des rémunérations des gestionnaires étaient fixées contractuellement (tém. J\_\_\_\_\_).

Le 40% de la "*marge sur commission*" revenait à la société et couvrait les frais généraux lui incombant, tels que le loyer et les charges locatives, le mobilier, l'informatique, le téléphone, les frais de secrétariat, etc. (décl. D\_\_\_\_\_; tém. I\_\_\_\_\_). Ces frais étaient indiqués sur les tableaux analytiques à titre indicatif (décl. D\_\_\_\_\_).

J\_\_\_\_\_ avait demandé à pouvoir utiliser l'outil Reuters; selon son souvenir, c'est la société qui payait les frais y relatifs. A\_\_\_\_\_, qui était sa collègue, n'avait pas accès à Reuters (tém. J\_\_\_\_\_).

I\_\_\_\_\_, comptable de B\_\_\_\_\_ SA depuis 2003, a expliqué que les charges personnelles des gestionnaires – soit leurs développements commerciaux, leurs charges salariales, les cotisations sociales ainsi que les autres charges de différentes natures tels que voyages, frais de représentation ou dépenses exclusivement personnelles (billets d'avion pour les vacances, etc.) – venaient en

déduction du 60% de la "*marge sur commission*" composant la rémunération variable des gestionnaires (tém. I\_\_\_\_\_).

Les charges qui étaient avancées par la société étaient refacturées par le biais des tableaux analytiques, conformément au contrat; tel était par exemple le cas des frais de parking (tém. J\_\_\_\_\_). S'agissant de A\_\_\_\_\_, la déduction pour "*loyer et charges locatives*", figurant dans la rubrique "*frais généraux*" des tableaux analytiques, correspondait à location d'une place de parking pour celle-ci (décl. D\_\_\_\_\_).

Les "*charges sociales*", déduites dans la rubrique "*frais de personnel*", correspondaient à la part patronale des charges sociales des gestionnaires (tém. J\_\_\_\_\_; décl. D\_\_\_\_\_). Celles-ci étaient donc déduites de la rémunération variable. En revanche, lorsque le chiffre d'affaires de la "*Business Unit*" était négatif, ces charges étaient supportées au final par l'employeur (tém. J\_\_\_\_\_; décl. D\_\_\_\_\_). Selon J\_\_\_\_\_, ces modalités étaient prévues par le contrat, ce qu'il savait et acceptait. Il en avait parfois parlé avec A\_\_\_\_\_ (tém. J\_\_\_\_\_).

La rémunération variable accordée aux gestionnaires n'apparaissait pas sur les tableaux analytiques (décl. D\_\_\_\_\_).

c. Devant le Tribunal, D\_\_\_\_\_ a déclaré qu'il avait expliqué le contenu des tableaux analytiques à A\_\_\_\_\_ plusieurs fois par années, notamment lors de la communication des bonus et après le passage des auditeurs. Il lui avait expliqué personnellement comment était calculée sa rémunération variable. Elle lui avait parfois posé des questions précises au sujet des déductions, qu'il lui avait expliquées après vérification des pièces comptables pertinentes. A\_\_\_\_\_ n'avait jamais contesté la méthode de calcul qui était détaillée dans l'annexe au contrat de travail (décl. D\_\_\_\_\_).

Selon J\_\_\_\_\_, les tableaux analytiques étaient complexes à lire. A sa demande, I\_\_\_\_\_ lui avait donné les explications utiles pour qu'il puisse comprendre les calculs effectués et valider ceux-ci. Il avait parfois discuté de ces tableaux avec A\_\_\_\_\_ (tém. J\_\_\_\_\_).

Devant le Tribunal, A\_\_\_\_\_ a confirmé avoir posé des questions au sujet des déductions opérées sur sa rémunération. En dépit des explications reçues, elle n'avait toutefois pas réussi à comprendre ces calculs comptables. Etant dans une relation de confiance avec son employeur et n'ayant jamais aussi bien gagné sa vie par le passé, elle n'avait pas demandé par écrit à connaître le détail des imputations faites sur son chiffre d'affaires. Elle avait procédé au recrutement de quatre personnes à la demande de B\_\_\_\_\_; c'est auprès de ce dernier qu'elle les avait renvoyées pour toutes questions relatives aux ressources humaines, y compris le salaire (décl. A\_\_\_\_\_).

---

K\_\_\_\_\_, employée de B\_\_\_\_\_ SA de janvier 2012 à mars 2015, a précisé avoir travaillé pendant six mois sous la direction de L\_\_\_\_\_. A cette époque-là, les employés s'étaient plaints du manque de transparence du précité. A\_\_\_\_\_ s'était en particulier plainte de ne pas obtenir ses analytiques ou des réponses à ses questions de budget (tém. K\_\_\_\_\_).

**d.** Selon D\_\_\_\_\_, A\_\_\_\_\_ n'avait pas demandé à anticiper la fin des rapports de travail, mais à être libérée de son obligation de travailler et de percevoir son salaire pendant le délai de congé. Lorsque plusieurs clients avaient révoqué leurs mandats auprès de B\_\_\_\_\_ SA en décembre 2014, la société n'avait pas spécifié à A\_\_\_\_\_ qu'elle n'avait pas le droit de gérer ces clients pour son propre compte tant que perdurait son contrat de travail (décl. D\_\_\_\_\_).

Durant le délai de congé, la gestion des clients de B\_\_\_\_\_ SA suivis par A\_\_\_\_\_ avait été confiée à un autre gestionnaire. Celle-ci n'avait pas informé B\_\_\_\_\_ SA qu'elle travaillait pour son compte et qu'elle percevait des revenus complémentaires alors qu'elle était encore employée de la société. B\_\_\_\_\_ SA l'avait découvert ultérieurement (décl. D\_\_\_\_\_).

### **EN DROIT**

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

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

Par souci de simplification, A\_\_\_\_\_ sera désignée ci-après comme l'appelante et B\_\_\_\_\_ SA comme l'intimée.

- 1.2** La valeur litigieuse étant en l'occurrence supérieure à 30'000 fr., la procédure ordinaire s'applique, de même que les maximes des débats et de disposition (art. 55, 58 al. 1 et 247 al. 2 let. b ch. 2 CPC).

En vertu de la maxime de disposition, le tribunal ne peut accorder à une partie ni plus ni autre chose que ce qui est demandé, ni moins que ce qui est reconnu par la partie adverse (art. 58 al. 1 CPC). Le principe *jura novit curia* (cf. art. 57 CPC) impose au juge d'appliquer le droit d'office, sans se limiter aux motifs avancés par les parties. Le juge est en revanche lié par l'objet et le montant des conclusions qui lui sont soumises, en particulier lorsque l'intéressé qualifie ou limite ses

prétentions dans les conclusions elles-mêmes (arrêts du Tribunal fédéral 4A\_50/2017 du 11 juillet 2017 consid. 3.1; 4A\_678/2016 du 22 mars 2016 consid. 3.2.1; 4A\_440/2010 du 7 janvier 2011 consid. 3.1, n. p., de l'ATF 137 III 85).

**1.3** La Cour dispose d'un plein pouvoir d'examen (art. 310 CPC). En particulier, elle contrôle librement l'appréciation des preuves effectuée par les juges de première instance et vérifie si ceux-ci pouvaient admettre les faits qu'ils ont retenus (ATF 138 III 374 consid. 4.3.1; arrêt du Tribunal fédéral 4A\_153/2014 du 28 août 2014 consid. 2.2.3).

2. L'appelante reproche au Tribunal d'avoir déclaré irrecevable l'amplification de ses conclusions formée le 13 avril 2017. Elle a repris ses conclusions amplifiées en appel, tout en amplifiant une seconde fois ses conclusions dans sa réponse sur appel joint.

**2.1.1** Aux termes de l'art. 227 al. 1 CPC, la demande peut être modifiée jusqu'à l'ouverture des débats principaux si la prétention nouvelle ou modifiée relève de la même procédure et qu'elle présente un lien de connexité avec la dernière prétention (let. a) ou que la partie adverse y consent (let. b).

Une fois les débats principaux ouverts, une prétention nouvelle ou modifiée ne peut être introduite que si les conditions cumulatives suivantes sont remplies (art. 230 al. 1 CPC) : la même procédure est applicable à la nouvelle prétention; celle-ci présente un lien de connexité avec les premières prétentions ou la partie adverse y consent; elle repose sur des faits ou des moyens de preuve nouveaux au sens de l'art. 229 CPC (SCHWEIZER, CPC commenté, p. 868 ss ad art. 230 n. 8).

**2.1.2** La prise de conclusions nouvelles en appel est soumise à deux conditions cumulatives : il faut que les conditions fixées à l'art. 227 al. 1 CPC soient remplies (art. 317 al. 2 let. a CPC) et que les conclusions nouvelles reposent sur des faits ou des moyens de preuve nouveaux (art. 317 al. 2 let. b CPC), lesquels doivent, de leur côté, remplir les conditions de l'art. 317 al. 1 CPC pour pouvoir être allégués et présentés.

**2.2.1** En l'espèce, se référant aux tableaux analytiques fournis par l'intimée à l'appui de sa réponse du 17 août 2015, l'appelante a conclu le 6 novembre 2015 à ce que cette dernière soit condamnée à lui verser le montant brut de 230'830 fr., à titre de remboursement des imputations opérées à tort sur ses salaires de 2009 à 2014. Ce montant correspondait à la somme des "*frais généraux*" et "*frais généraux liés au personnel*" mentionnés sur les tableaux analytiques produits par l'intimée. L'appelante a également conclu au versement du montant brut de 316'982 fr., à titre de remboursement des prélèvements sociaux effectués sur sa rémunération et correspondant à la part patronale.

Dans ses plaidoiries finales écrites du 13 janvier 2017, l'appelante a augmenté ses conclusions à 402'916.20 (brut), à titre de remboursement des imputations opérées à tort sur ses salaires de 2009 à 2014. Il résulte des explications idoines fournies par l'appelante que celle-ci a procédé à un nouveau calcul, toujours en se référant aux tableaux analytiques fournis par l'intimée. Elle a ainsi considéré que la somme qui lui était due pour ce poste correspondait au 60% de la "*marge sur commission*", sous déduction de son salaire fixe et de quelques charges admises tels que ses frais de parking; dans ce calcul modifié, l'appelante a tenu compte de la déduction de la part patronale, dont elle persiste par ailleurs à réclamer le remboursement.

Il résulte de ce qui précède que l'appelante a amplifié ses conclusions à hauteur de 172'086 fr. 20, en procédant à de nouveaux calculs sur la base des mêmes moyens de preuve. Cette amplification ne repose ainsi sur aucun fait nouveau ou pièce nouvelle. Par conséquent, c'est à juste titre que le Tribunal a considéré qu'elle était tardive et donc irrecevable.

**2.2.2** Les conclusions nouvelles de l'appelante devant la Cour, prises dans son mémoire d'appel et sa réponse sur appel joint, sont également irrecevables dès lors qu'elles ne reposent pas sur des faits ou des moyens de preuve nouveaux.

3. L'appelante reproche au Tribunal d'avoir écarté les pages 2 à 9 de son courrier du 15 juin 2016, dans lequel elle a notamment fait valoir que les prétentions de l'intimée étaient périmées.

A titre liminaire, la Cour observe que la décision du Tribunal n'a pas eu d'incidence concrète, puisque l'appelante a pu reprendre ses arguments dans ses plaidoiries finales et que le Tribunal a statué sur les différents griefs soumis à son examen, dont celui de la péremption des droits de l'employeur.

En outre, même s'il fallait confirmer cette décision, il n'en demeure pas moins qu'une nouvelle argumentation juridique est recevable en appel – pour autant qu'elle se fonde sur les faits constatés dans la décision entreprise (CHAIX, Introduction au recours de la nouvelle procédure civile fédérale, in SJ 2009 II 257 ss, p. 265; ACJC/275/2015 du 6 mars 2015 consid. 2.1) –, ce qui est le cas en l'espèce.

La question de la recevabilité de l'écriture de l'appelante du 15 juin 2016, qui reste sans influence sur l'issue du litige, peut dès lors rester ouverte.

4. L'appelante ne conteste pas que le "*bonus*" prévu à l'art. 4 du contrat de travail constitue un salaire variable, sous la forme d'une participation au bénéfice au sens de l'art. 322a CO. En revanche, elle critique la manière dont ce salaire variable a été calculé.

**4.1.1** Les parties à un contrat de travail peuvent convenir que le travailleur percevra une rémunération liée au résultat de l'exploitation de l'entreprise (art. 322a CO), laquelle est en principe complémentaire au salaire de base. Toutefois, les parties peuvent convenir d'une rémunération exclusivement liée au résultat de l'exploitation, pour autant qu'elle soit convenable au regard des services rendus (art. 349a al. 2 CO par analogie). Au surplus, l'art. 322a al. 1 CO – qui est de droit dispositif – prévoit que la participation est calculée sur la base du résultat de l'exercice annuel, déterminé conformément aux prescriptions légales et aux principes commerciaux généralement reconnus. La participation au résultat de l'exploitation étant souvent une source de conflits entre les parties, celles-ci ont intérêt à en fixer la forme de manière précise (bénéfice, chiffre d'affaires, etc.), ainsi que les bases de calcul qui permettent de déterminer ce résultat (arrêt du Tribunal fédéral 4A\_435/2015 du 14 janvier 2016 consid. 2.1 et la doctrine citée).

**4.1.2** L'employeur fournit les renseignements nécessaires au travailleur ou, à sa place, à un expert désigné en commun ou par le juge; il autorise le travailleur ou l'expert à consulter les livres de comptabilité dans la mesure où le contrôle l'exige (art. 322a al. 2 CO). Si une participation au bénéfice de l'entreprise est convenue, une copie du compte de résultat est en outre remise au travailleur qui le demande (art. 322a al. 3 CO).

L'exigence de produire les pièces comptables se limite aux éléments nécessaires à l'établissement des points litigieux. L'employeur a ainsi le choix de produire l'attestation de son réviseur quant à son chiffre d'affaires ou de déposer les documents comptables permettant d'établir ce chiffre (arrêt du Tribunal fédéral 4A\_390/2016 du 18 janvier 2017 consid. 2.3.1 et 2.5).

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

Saisi d'un litige sur l'interprétation d'un contrat, le juge doit tout d'abord s'attacher à rechercher la réelle et commune intention des parties, le cas échéant empiriquement, sur la base d'indices, sans s'arrêter aux expressions ou dénominations inexactes dont elles ont pu se servir, soit par erreur, soit pour déguiser la nature véritable de la convention (art. 18 al. 1 CO). Pour ce faire, le juge prendra en compte non seulement la teneur des déclarations de volonté, mais aussi les circonstances antérieures, concomitantes et postérieures à la conclusion du contrat, – en particulier le comportement ultérieur des parties (ATF 107 II 417 consid. 6) –, en tant que ces éléments permettent de découvrir la volonté des parties. La recherche de la volonté réelle des parties, qualifiée d'interprétation subjective, repose sur l'appréciation des preuves (ATF 142 III 239 consid. 5.2.1; 140 III 86 consid. 4.1; arrêt du Tribunal fédéral 4A\_283/2017 du 17 octobre 2017 consid. 4.2.1).

En revanche, s'il ne parvient pas à déterminer la volonté réelle des parties ou s'il constate une divergence entre elles, le juge doit rechercher, en appliquant le principe de la confiance, le sens que les parties pouvaient et devaient donner, selon les règles de la bonne foi, à leurs manifestations de volonté réciproques, en fonction de l'ensemble des circonstances (ATF 142 III 239 consid. 5.2.1; 138 III 659 consid. 4.2.1). Le principe de la confiance permet d'imputer à une partie le sens objectif de sa déclaration ou de son comportement, même s'il ne correspond pas à sa volonté intime (ATF 136 III 186 consid. 3.2.1). Cette interprétation objective doit partir du texte du contrat et examiner ensuite celui-ci dans son contexte, en tenant compte de toutes les circonstances qui ont précédé ou accompagné sa conclusion, à l'exclusion des événements postérieurs (ATF 138 III 659 consid. 4.2.1; 133 III 61 consid. 2.2.1; arrêt du Tribunal fédéral 4A\_435/2015 précité consid. 2.2). Le juge part en premier lieu de la lettre du contrat. En principe, les expressions et termes choisis par les cocontractants doivent être compris dans leur sens objectif (ATF 131 III 606 consid. 4.2). Toutefois, il ressort de l'art. 18 al. 1 CO que le sens d'un texte, même clair, n'est pas forcément déterminant. 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 la clause litigieuse ne restitue pas exactement le sens de l'accord conclu (ATF 136 III 186 consid. 3.2.1). Ainsi, 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 événements postérieurs (ATF 135 III 295 consid. 5.2; 132 III 626 consid. 3.1 *in fine*; arrêt du Tribunal fédéral 4A\_219/2012 du 30 juillet 2012 consid. 2.5). Cela étant, il n'y a 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). Subsidiairement, si l'interprétation selon le principe de la confiance ne permet pas de dégager le sens de clauses ambiguës, celles-ci sont à interpréter en défaveur de celui qui les a rédigées, en vertu de la règle *in dubio contra stipulatorem* (ATF 133 III 61 consid. 2.2.2.3; 122 III 118 consid. 2a).

Le fardeau de l'allégation et le fardeau de la preuve de l'existence et du contenu d'une volonté subjective qui s'écarte du résultat de l'interprétation objective sont à la charge de la partie qui s'en prévaut (arrêt 4A\_116/2014 du 17 juillet 2014 consid. 5.1 *in fine*; ATF 121 III 118 consid. 4b/aa et les références citées; cf. ég. ATF 123 III 35 consid. 2b).

**4.1.4** A teneur de l'art. 327 al. 1 CO, l'employeur rembourse au travailleur tous les frais imposés par l'exécution du travail et, lorsque le travailleur est occupé en dehors de son lieu de travail, les dépenses nécessaires pour son entretien. Les accords en vertu desquels le travailleur supporte lui-même tout ou partie de ses frais nécessaires sont nuls (art. 327 al. 3 CO).

**4.1.5** L'assurance-vieillesse, survivants et invalidité sont financées par les cotisations des assurés, l'employeur devant prendre à sa charge la moitié du montant de la cotisation lorsque l'assuré est un salarié (art. 112 al. 3 let. a Cst. féd.). Le principe est le même en matière de prévoyance professionnelle (art. 113 al. 3 Cst. féd.).

**4.2.1** Comme relevé *supra*, il n'est plus contesté en appel que le "bonus" prévu à l'art. 4 du contrat de travail constitue un salaire variable sous la forme d'une participation au bénéfice au sens de l'art. 322a CO. Cette disposition étant de droit dispositif, les parties pouvaient donc librement convenir de la manière de calculer la participation de l'appelante.

**4.2.2** Dans un premier moyen, l'appelante soutient que le fait de porter son salaire fixe (brut) en déduction de sa rémunération variable a eu pour conséquence de lui faire supporter deux fois la participation de l'employé aux charges sociales.

Ce grief doit être rejeté. En premier lieu, il résulte expressément du contrat signé par les parties que le salaire fixe est inclus dans la rémunération totale (et donc maximale) revenant à l'appelante, de sorte qu'il doit être porté en déduction de celle-ci pour calculer la part variable du salaire.

En second lieu, ce procédé n'a pas eu pour conséquence de contraindre l'appelante à payer à double la part employé des cotisations sociales. Elle a en effet perçu son salaire brut variable en sus de son salaire brut fixe et la part employé des cotisations sociales a été calculée sur sa rémunération brute globale. L'appelante n'a donc été soumise qu'une seule fois aux déductions sociales employé, comme cela résulte de ses certificats de salaire.

Par conséquent, c'est à juste titre que le Tribunal a débouté l'appelante de ses conclusions en versement de 273'771 fr. 20 au titre de charges sociales (part employé) prélevées à double.

**4.2.3** Dans un deuxième moyen, l'appelante reproche aux premiers juges d'avoir retenu que la part patronale des charges sociales devait être portée en déduction de sa rémunération variable.

L'art. 5 du contrat de travail prévoit que la participation de l'employé aux assurances sociales et à la prévoyance professionnelle viendra en déduction du salaire brut – fixe et variable – de l'appelante "*conformément aux dispositions légales en vigueur et aux règles internes de la société*". L'annexe au contrat prévoit pour sa part que la rémunération globale de l'appelante comprendra son salaire fixe ainsi que "*les charges sociales du Gestionnaire*".

Les parties étaient certes libres de fixer le mode de calcul de la rémunération variable. Il ne résulte toutefois pas expressément du contrat ni de son annexe que

les charges sociales imputées comprendraient la part employé mais également la part patronale. Cela est d'autant moins évident qu'à teneur du contrat, cette déduction aura lieu "conformément aux dispositions légales en vigueur", et que la loi prévoit précisément l'obligation pour l'employeur de supporter sa part des cotisations. La simple lecture du contrat et de l'annexe ne permettait donc pas à l'appelante de retenir que la part patronale lui serait imputée et il ne ressort pas de la procédure que son attention ait été attirée sur ce point lors de la conclusion du contrat. Il s'ensuit qu'en signant le contrat, l'appelante ne pouvait pas savoir que la totalité des charges sociales seraient mises à sa charge.

En cours d'emploi, l'appelante s'est vue remettre des tableaux analytiques, lesquels mentionnent que des "*charges sociales*" – sans autre précision – seront portées en déduction pour le calcul de son salaire variable. Là encore, la seule lecture de ces tableaux ne permettait donc pas à l'appelante de prendre conscience que la part employeur serait également déduite de son salaire. Si l'appelante a admis avoir réclamé des explications quant aux déductions opérées sur sa rémunération variable, il n'est pas établi que ces réclamations portaient spécifiquement sur la question des charges sociales, ni que l'intimée lui aurait alors précisé que ces charges incluaient la part patronale. Or, l'appelante ne pouvait pas se plaindre d'une déduction dont elle ignorait l'existence. Le témoin J\_\_\_\_\_ a certes déclaré avoir discuté de cette problématique avec l'appelante. On ignore toutefois dans quelles circonstances a eu lieu cette discussion, quel en a été précisément le contenu et ce qu'en a retiré l'appelante s'agissant d'une information qui ne provenait pas de sa hiérarchie. Le fait que l'appelante ait pensé à tort, dans ses écritures de première et seconde instances, que la part employé des cotisations sociales lui avait été imputée à double tend d'ailleurs à confirmer qu'elle n'a jamais véritablement compris la façon dont l'intimée calculait sa rémunération variable.

L'appelante n'ayant pas réalisé que la part patronale des charges sociales était indirectement mise à sa charge, par la façon de calculer son salaire variable, on ne saurait lui reprocher son absence de contestation quant au système mis en place par l'employeur.

Dans la mesure où ce mode de calcul était complexe, les gestionnaires devant régulièrement se le faire expliquer, on ne saurait suivre l'intimée lorsqu'elle soutient que les termes "*charges sociales*" se rapportaient – de façon claire et reconnaissable – à la part patronale, ce d'autant que la rémunération variable était calculée en retranchant l'ensemble des charges de la "*Business Unit*" concernée. En l'absence d'explication précise, l'appelante n'était, au contraire, pas en mesure de discerner quelles étaient les charges sociales effectivement déduites, les tableaux analytiques étant à cet égard trop lacunaires.

En conséquence, faute d'avoir été valablement intégrée dans le contrat, la part patronale des charges sociales n'avait pas à être imputée sur le salaire variable de

---

l'appelante. Partant, c'est une somme de 316'982 fr. (23'414 fr. 05 en 2009, 45'406 fr. en 2010, 61'709 fr. en 2011, 82'856 fr. en 2012, 57'321 fr. en 2013 et 46'276 fr. en 2014) qui a été indûment déduite de la rémunération due à l'employée et qui devrait dès lors lui être remboursée.

L'appelante ayant toutefois expressément limité ses conclusions d'appel à 311'194 fr. sur ce point, l'intimée sera condamnée à lui verser ce dernier montant. Les intérêts moyens réclamés par l'appelante dès le 15 février 2012 n'étant pas contestés, ils lui seront alloués.

En conséquence, le chiffre 6 du dispositif du jugement attaqué sera annulé et il sera statué dans le sens de ce qui précède.

**4.2.4** Dans un dernier moyen, l'appelante reproche au Tribunal d'avoir admis que diverses charges personnelles liées à l'exécution de son travail devaient être déduites de sa rémunération variable.

En l'occurrence, le contrat de travail et son annexe stipulent expressément que les avantages en nature et/ou en espèces (par ex. leasing, parking, assurances, montants bruts des pensions complémentaires, etc.) octroyés à l'appelante, ainsi qu'aux éventuels autres gestionnaires de l'unité B.U1, de même que les paiements effectués par l'intimée pour couvrir les frais de voyages et autres frais engendrés par la recherche et le suivi des clients (par ex. frais commerciaux, frais de restaurant, secrétariat privé, Reuters, Bloomberg, etc.), seraient imputés sur le salaire variable de l'appelante.

Il n'y a pas lieu, comme le soutient cette dernière, d'opérer une distinction entre les dépenses liées la gestion de "ses" clients et celles en rapport avec la gestion des clients que l'intimée lui a confiés. En effet, si l'appelante est restée l'unique référente de "ses" clients pendant la durée du contrat de travail, ceux-ci ont néanmoins confié un mandat de gestion à l'intimée durant cette même période. C'est bien parce qu'ils étaient liés contractuellement à l'intimée que ces clients ont résilié le mandat confié à cette dernière lorsque l'appelante a décidé de donner sa démission. C'est également pour ce motif que le contrat de travail ne prévoit pas un mode de rémunération différent selon le type de clientèle concerné. Il n'y a donc pas lieu d'opérer une distinction entre les différents portefeuilles gérés par l'appelante. Dès lors que la convention des parties prévoit que les frais engendrés par la recherche et le suivi des clients sont déduits du salaire variable de l'employé, c'est à bon droit que le Tribunal les a laissés à la charge de l'appelante.

L'appelante fait encore valoir que certaines déductions correspondent à des charges d'exploitation communes qu'il convient d'imputer sur le 40% de la "*marge sur commission*" revenant à l'intimée. Il ressort des tableaux analytiques qu'une somme totale de 21'040 fr. a été mise à la charge de l'appelante pour les années 2010 à 2012 pour l'utilisation de Reuters. L'appelante n'avait certes pas l'usage de

cet outil de travail. En revanche, tel était le cas de J\_\_\_\_\_, autre gestionnaire de l'unité B.U1, qui avait demandé à l'intimée d'y souscrire, étant relevé que celui-ci a travaillé pour la société de 2010 à 2012, ce qui coïncide avec les années de facturation. Vu qu'il résulte expressément de l'annexe que l'abonnement Reuters souscrit par le gestionnaire d'une "*Business Unit*" vient en déduction de la rémunération globale de cette même unité, c'est à bon droit que ces frais ont été pris en considération pour calculer le salaire variable de l'appelante. Celle-ci n'a d'ailleurs pas allégué que l'entier de ces frais aurait été mis à sa charge sans que J\_\_\_\_\_ y participe. Pour le surplus, l'appelante – qui a renoncé à ses réquisitions de pièces en appel – n'apporte aucun élément permettant de démontrer, ou même de rendre vraisemblable, que certains frais généraux de l'intimée lui auraient été imputés à tort.

Par conséquent, les seules déductions à écarter sont celles correspondant à la part patronale des charges sociales, à l'exclusion des autres déductions opérées par l'intimée sur le salaire variable de l'employée.

5. L'appelante conclut à l'annulation du chiffre 5 du dispositif du jugement entrepris la condamnant à rembourser à l'intimée la somme de 30'000 fr. au titre de salaire brut pour les mois de janvier et février 2015. Elle soulève la péremption des droits de l'intimée, au motif que celle-ci avait connaissance de son activité concurrente pendant le délai de congé et qu'elle n'a invoqué aucune créance en dommages-intérêts à l'issue du contrat de travail.

Dans son appel joint, l'intimée reproche quant à elle au Tribunal de ne pas avoir condamné l'appelante à lui verser la somme de 98'668 fr. au titre de dommages-intérêts pour violation de son devoir de fidélité.

**5.1.1** Lorsque le travailleur est libéré de son obligation de travailler durant le délai de congé et qu'il retrouve un nouvel emploi avant la fin des rapports de travail, le revenu tiré de son nouvel emploi doit être imputé du salaire dû par l'employeur. L'employé ne doit pas s'enrichir au détriment de l'employeur en percevant de celui-ci un salaire sans fournir de contre-prestation et en acquérant simultanément un revenu grâce à une autre activité de travail (ATF 128 III 212 consid. 3b/cc; 128 III 271 consid. 4a/bb; arrêt du Tribunal fédéral 4A\_92/2017 consid. 4.2).

**5.1.2** Le travailleur exécute avec soin le travail qui lui est confié et sauvegarde fidèlement les intérêts légitimes de l'employeur (art. 321a al. 1 CO). De cette disposition découlent l'obligation de diligence et de fidélité de l'employé (AUBERT, CR CO I, 2012, n. 1 ad art. 321a CO). Le devoir de fidélité du travailleur implique notamment que celui-ci s'abstienne d'entreprendre tout ce qui pourrait nuire économiquement à l'employeur (ATF 117 II 74 consid. 4a; arrêt du Tribunal fédéral 4C.263/2001 du 22 janvier 2002 consid. 2d).

Le travailleur répond du dommage qu'il cause à l'employeur intentionnellement ou par négligence (art. 321e al. 1 CO). La mesure de la diligence incombant au travailleur se détermine par le contrat, compte tenu du risque professionnel, de l'instruction ou des connaissances techniques nécessaires pour accomplir le travail promis, ainsi que des aptitudes et qualités du travailleur que l'employeur connaissait ou aurait dû connaître (art. 321e al. 2 CO). Ces circonstances peuvent aussi être prises en considération pour déterminer l'étendue de la réparation (art. 99 al. 3, 42 à 44 CO). D'après la jurisprudence, le juge dispose en la matière d'un large pouvoir d'appréciation (ATF 110 II 344 consid. 6b et l'arrêt cité).

L'art. 44 CO prévoit que le juge peut réduire les dommages-intérêts, ou même n'en point allouer, lorsque la partie lésée a consenti à la lésion ou lorsque des faits dont elle est responsable ont contribué à créer le dommage, à l'augmenter, ou qu'ils ont aggravé la situation du débiteur.

Ainsi, sous l'angle de l'art. 321e al. 1 CO, la responsabilité du travailleur est engagée selon les principes généraux applicables en matière de responsabilité contractuelle (art. 97 al. 1 CO), mais atténuée en ce qui concerne l'appréciation de la mesure de la diligence incombant au travailleur, dans le sens rappelé ci-dessus. L'employeur doit prouver l'existence du dommage, la violation par l'employé de ses obligations contractuelles et le rapport de causalité naturelle entre celle-ci et celui-là. De son côté, le travailleur peut apporter la preuve libératoire de son absence de faute (WYLER/HEINZER, Droit du travail, 2014, p. 117 ss et les références citées).

La notion juridique du dommage est commune aux responsabilités contractuelle et délictuelle (art. 99 al. 3 CO; ATF 87 II 290 consid. 4a p. 291) : consistant dans la diminution involontaire de la fortune nette, le dommage correspond à la différence entre le montant actuel du patrimoine du lésé et le montant que ce même patrimoine aurait si l'événement dommageable – ou la violation du contrat – ne s'était pas produit. Il peut survenir sous la forme d'une diminution de l'actif, d'une augmentation du passif, d'une non-augmentation de l'actif ou d'une non-diminution du passif (ATF 133 III 462 consid. 4.4.2; 132 III 359 consid. 4; 132 III 321 consid. 2.2.1).

**5.1.3** La loi ne contient aucune règle relative à la péremption de la créance en dommages-intérêts de l'employeur, du fait qu'elle n'aurait pas été invoquée ou réservée avant l'expiration des relations de travail, contrairement à ce que prévoit par exemple l'art. 337d al. 3 CO lorsque le travailleur n'entre pas en service ou abandonne sans motif son emploi. Rien ne permet d'admettre l'existence d'une lacune de la loi sur ce point. Aussi, une renonciation de l'employeur à sa créance ne peut-elle être admise que si, en application des principes généraux sur la formation des contrats, l'attitude des parties, interprétée selon le principe de la confiance, peut être comprise dans le cas particulier comme une remise de dette

conventionnelle (art. 115 CO). Une manifestation de volonté, même si elle n'est exprimée que par actes concluants, doit être comprise selon le sens que son destinataire doit lui attribuer de bonne foi. Dans le cadre du contrat de travail, les partenaires se doivent des égards réciproques, au respect desquels ils peuvent s'attendre l'un et l'autre. Aussi le travailleur qui arrive au terme de son contrat peut-il compter que, si l'employeur a des prétentions connues – dans leur quotité ou leur principe – à faire valoir contre lui, il le lui fera connaître avant d'accomplir les actes accompagnant la fin des relations de travail (par ex. paiement du dernier salaire, formalités éventuelles relatives aux prestations de prévoyance, établissement d'un certificat de travail, cérémonie d'adieu). En règle générale, le silence de l'employeur à ce sujet peut être compris par le travailleur comme une renonciation à une telle prétention, exprimée par actes concluants; l'acceptation d'une telle offre par le travailleur se présume (art. 6 CO). En revanche, le silence de l'employeur ne saurait impliquer la renonciation à des créances dont il n'a pas encore connaissance, du moins dans leur principe; ce silence n'est pas non plus décisif lorsque l'employeur n'a pas la possibilité de manifester son intention au travailleur avant la fin des rapports de travail. Le fardeau de la preuve des faits permettant d'admettre une renonciation incombe au débiteur – soit au travailleur –, dès lors qu'il s'agit d'une cause d'extinction de l'obligation (art. 8 CC; ATF 110 II 334 consid. 2b; arrêt du Tribunal fédéral 4C.320/2005 du 20 mars 2006 consid. 5.5).

**5.2** En l'espèce, l'appelante s'est personnellement présentée dans les bureaux de son employeur le 29 décembre 2014, pour lui remettre plusieurs lettres de clients résiliant les mandats de gestion confiés à l'intimée, avec effet immédiat, en raison de sa démission.

Dans la mesure où les clients concernés n'ont pas résilié leurs mandats de façon individuelle et personnelle, mais par l'intermédiaire de l'appelante, l'intimée ne pouvait ignorer que cette dernière avait l'intention de continuer à gérer leurs portefeuilles sans discontinuer. A cela s'ajoute qu'il n'était pas concevable que l'intimée continue à gérer provisoirement les avoirs de ces clients, dans l'attente que les rapports contractuels prennent fin, puisque ces résiliations lui ont été signifiées avec effet immédiat, suite au départ de l'appelante qui avait déjà été libérée de son obligation de travailler. Par conséquent, il convient d'admettre que l'intimée pouvait – et devait – inférer des circonstances que l'appelante avait débuté une autre activité lucrative pendant le délai de congé.

Cela étant, dans la mesure où elle n'avait pas connaissance de la quotité des gains effectivement réalisés par l'appelante pendant cette période, l'intimée n'était pas en mesure de faire valoir ses droits à l'issue du contrat de travail. Aussi, le versement du salaire relatif aux mois de janvier et février 2015, de même que le silence de l'intimée à la fin des rapports contractuels ne peuvent être considérés comme une renonciation de sa part à faire valoir ses droits. En effet, c'est seulement en cours

de procédure que l'intimée a appris que les gains réalisés par l'appelante étaient supérieurs au salaire versé et qu'elle a été en mesure de former des conclusions chiffrées à cet égard. Dès lors que l'appelante admet avoir exercé une activité propre lui ayant procuré un revenu supérieur au salaire versé l'intimée pendant le délai de congé, le Tribunal a considéré, avec raison, qu'elle devait se laisser imputer ce salaire.

En revanche, il appert que l'intimée, bien qu'informée de l'activité déployée par l'appelante pendant le délai de congé, n'a pas sommé cette dernière de respecter son obligation de non-concurrence pendant la période concernée. En restant inactive pendant deux mois – et pendant trois mois à l'issue du contrat –, tout en laissant l'appelante poursuivre une activité lucrative pour son propre compte, l'intimée n'a rien fait pour prévenir, respectivement pour réduire le dommage dont elle se prévaut à titre reconventionnel. Dans ces circonstances, il convient de retenir que l'intimée a renoncé à faire valoir ses prétentions en dommages-intérêts en tant qu'elles dépassent le montant du salaire versé pendant le délai de congé.

Le jugement entrepris sera dès lors confirmé sur ces points.

- 6. 6.1** Si l'instance d'appel statue à nouveau, elle se prononce sur les frais de la première instance (art. 318 al. 3 CPC). Les frais sont mis à la charge de la partie qui succombe (art. 106 al. 1 CPC).

**6.2.1** Les premiers juges ont arrêté les frais de la procédure à 12'780 fr. qu'ils ont répartis à hauteur de 10'926 fr. 70 à la charge de l'appelante (10'000 fr. pour la demande principale et 926 fr. 70 pour la demande reconventionnelle) et de 1'853 fr. 30 à la charge de l'intimée.

Le montant des frais de première instance n'est pas critiqué par les parties en appel. Le jugement étant confirmé s'agissant de la demande reconventionnelle, il n'y a pas lieu de revoir la répartition des frais – 1/3 et 2/3 – qui n'a pas été remise en cause par l'appelante. Vu l'issue du litige s'agissant de la demande principale, les frais relatifs à celle-ci seront mis à la charge des parties à raison de 70% pour l'appelante et de 30% pour l'intimée. Par conséquent, les frais de première instance seront mis à la charge de l'appelante à raison de 7'926 fr. 70 (7'000 fr. + 926 fr. 70) et à la charge de l'intimée à raison de 4'853 fr. 30 (3'000 fr. + 1'853 fr. 30). Ils seront entièrement compensés avec les avances de frais fournies par les parties qui restent acquise à l'Etat de Genève (art. 111 al. 1 CPC). L'intimée sera condamnée à verser à l'appelante la somme de 2'073 fr. 30, au titre de remboursement de l'avance de frais.

Les chiffres 8 à 10 du dispositif du jugement attaqué seront donc annulés et il sera statué dans le sens de ce qui précède.

**6.2.2** Les frais judiciaires d'appel et d'appel joint seront arrêtés à 11'000 fr. (art. 7 et 71 RTFMC) et mis à la charge des parties à raison de 6'600 fr. pour l'appelante et de 4'400 fr. pour l'intimée, vu l'issue du litige (art. 106 al. 1 CPC). Ils seront compensés avec les avances versées par les parties qui demeurent acquises à l'Etat de Genève (art. 111 al. 1 CPC). L'intimée sera condamnée à verser à l'appelante le montant de 3'400 fr., au titre de remboursement de l'avance de frais.

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

\* \* \* \* \*

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

**A la forme :**

Déclare recevable l'appel interjeté le 9 juin 2017 par A\_\_\_\_\_ contre les chiffres 3 à 10 du dispositif du jugement JTPH/192/2017 rendu le 11 mai 2017 par le Tribunal des prud'hommes dans la cause C/3340/2015.

Déclare recevable l'appel joint formé le 4 septembre 2017 par B\_\_\_\_\_ SA contre le chiffre 6 du dispositif de ce même jugement.

**Au fond :**

Annule les chiffres 6 et 8 à 10 du dispositif du jugement entrepris et, statuant à nouveau sur ces points :

Condamne B\_\_\_\_\_ SA à verser à A\_\_\_\_\_ la somme brute de 311'194 fr. avec intérêts à 5% l'an dès le 15 février 2012 (date moyenne).

Répartit les frais judiciaires de première instance entre les parties à raison de 7'926 fr. 70 à la charge de A\_\_\_\_\_ et de 4'853 fr. 30 à la charge de B\_\_\_\_\_ SA. Les compense avec les avances de frais versées par les parties qui restent acquises à l'Etat de Genève.

Condamne B\_\_\_\_\_ SA à verser la somme de 2'073 fr. 30 à A\_\_\_\_\_.

Confirme le jugement entrepris pour le surplus.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

**Sur les frais :**

Arrête les frais judiciaires d'appel et d'appel joint à 11'000 fr.

Les répartit entre les parties à hauteur de 6'600 fr. à la charge de A\_\_\_\_\_ et de 4'400 fr. à la charge de B\_\_\_\_\_ SA, et les compense avec les avances de frais fournies par les parties qui restent acquises à l'Etat de Genève.

Condamne B\_\_\_\_\_ SA à verser la somme de 3'400 fr. à A\_\_\_\_\_.

Dit qu'il n'est pas alloué de dépens.

**Siégeant :**

Madame Nathalie RAPP, présidente; Monsieur Olivier GROMETTO, juge employeur; Monsieur Thierry ZEHNDER, juge salarié; Madame Véronique BULUNDWE-LEVY, greffière.

*Indication des voies de recours et valeur litigieuse :*

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

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

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