



Monsieur T _____
Dom. élu : Me Eric STAMPFLI
Route de Florissant 112
1206 Genève

E _____ S.A.
Dom. élu : Me Maurice TURRETTINI
Rue de Hesse 8-10
Case postale 5715
1211 Genève 11

Partie appelante

Partie intimée

D'une part

D'autre part

ARRET

du 22 septembre 2004

M. Axel TUCHSCHMID, Président

Mme Sandra DECAILLET et M. Alain SIRY, juges employeurs

MM. Gianfranco MAGNIN et Richard JEANMONOD, juges salariés

M. Guillaume ETIER greffier d'audience

EN FAIT

A – T_____ a travaillé, en qualité de directeur pour A_____ SA, une entreprise de courtage en assurances.

B_____ a également été l'employé de cette société, du 1^{er} avril au 1^{er} juillet 1994, date à laquelle il a été engagé par E_____ SA.

Cette dernière exploite une entreprise de courtage, de conseils et de gestion en assurances, pour des particuliers et des entreprises.

B – Par contrat du 5 avril 1995, E_____ SA a engagé T_____, avec le titre de fondé de pouvoirs, en qualité de conseiller d'entreprises pour toutes les branches d'assurances; les activités de l'employé devaient consister dans la gestion, le maintien et le développement du portefeuille d'assurances de ses clients et de ceux confiés, ainsi que la recherche et l'acquisition d'une clientèle répondant aux critères de la société.

Aux termes de l'article 4 de cette convention, T_____ était tenu d'observer envers les personnes non autorisées la plus entière discrétion (secret professionnel). Cet engagement au secret professionnel ne se terminerait pas à la résiliation du contrat, mais continuerait indéfiniment.

La rémunération de l'employé a été fixée de la manière suivante :

- a) un salaire fixe mensuel de fr. 8.000,-,
- b) des frais en fr. 1.000,-,
- c) un rappel de 7 % des commissions nettes encaissées découlant de la gestion du portefeuille de T_____,
- d) un rapport de 3,5 % des commissions nettes encaissées, découlant du portefeuille E_____ SA,
- e) commissions : 50 % de la commission nette encaissée d'acquisition vie individuelle.

Les parties s'accordent à préciser que les susdits fr. 1.000,- de frais étaient une partie du salaire de l'employé, dont les frais effectifs étaient remboursés sur présentation des justificatifs. Ainsi, le salaire total mensuel fixe s'est élevé à fr. 11.000,-.

A la même date (5 avril 1995), les parties ont signé une convention laquelle a prévu qu'en complément du contrat de travail, une indemnité annuelle pour frais divers était octroyée jusqu'au maximum de fr. 24.000,- payables sur présentation de factures concernant des frais compatibles avec l'activité d'E_____ SA.

L'entrée en vigueur du contrat du 5 avril 1995 a été fixée au 1^{er} octobre 1995.

Dès janvier 1999, les relevés font état de fr. 8.360,- comme salaire mensuel, de fr. 840,- (par mois) de frais de représentation et de fr. 5.000,- de provisions mensuelles, l'employé admettant qu'en réalité, pour cette somme, fr. 3.000,- correspondaient à une avance sur commission et fr. 2.000,- représentaient une indemnité pour frais.

C – Avec T_____, B_____, employé d'E_____ SA, a visité des clients de T_____ alors que ce dernier travaillait encore pour A_____ SA.

Pour cette dernière société, T_____ s'occupait des dossiers de C_____ SA. En 1995, D_____ a rencontré, avec T_____, B_____ lequel leur a présenté E_____ SA.

Dès l'engagement de T_____, la clientèle d'E_____ SA s'est accrue. Selon B_____, cette augmentation était due aux relations de confiance de T_____ avec ses clients.

Des indications de T_____, il résulte qu'alors qu'il travaillait pour A_____ SA, il produisait un chiffre d'affaires, soit un total de primes payées, de fr. 7 à 8.000.000,- par année, sur la base d'une trentaine de clients qu'il cite et qui l'ont suivi lors de son « passage » à E_____ SA. Cette dernière, relevant que les commissions apportées par l'intéressé représentaient fr. 227.897,-, émet des doutes au sujet des susdites primes de fr. 7 à 8.000.000,-.

D – Par avenant du 10 avril 1997, les provisions de 7 % et 3 % prévues par le contrat d'avril 1995, ont été transformées en une provision de 10% calculée sur les commissions nettes encaissées et découlant de la gestion du portefeuille de T_____ et de celui confié à ce dernier par E_____ SA.

Depuis janvier 1999, la rémunération de l'employé a été payée de la manière suivante : fr. 8.360,- comme salaire de base, fr. 5.000,- à titre de commissions (soit fr. 3.000,- d'avance sur commission et fr. 2.000,- d'indemnité pour frais) et fr. 840,- de frais forfaitaires, soit fr. 14.200,- brut au total par mois.

Des explications fournies, il résulte que les provisions étaient en principe versées au début de l'année suivant les paiements à l'employeur des commissions, sur la base de décomptes. Selon E_____ SA, il est notoire que les compagnies d'assurances bouclent leurs comptes à fin décembre et que les commissions de gestion sont versées au courtier, détenteur des mandats de gestion, à l'échéance de la prime annuelle, soit au 1^{er} janvier de l'année suivante.

E – T_____ fait état d'une substantielle augmentation, par ses seuls efforts, du portefeuille d'E_____ SA; à cet effet, il cite neuf personnes qu'il aurait amenées à conclure

un mandat avec son employeur. Selon ce dernier, la plupart de ses clients provenait de contrats conclus par E _____ SA et non par T _____.

Il est admis que ce dernier a, par son activité, fait conclure à diverses personnes des assurances auprès de la F _____ et de G _____.

Sur la base d'un relevé de commissions du 20 octobre 1999 de la F _____, qui fait état, pour une police d'assurances, d'une commission versée de 45 ‰ de la somme de production, T _____ invoque des conventions passées par la F _____, respectivement la G _____ avec E _____ SA et prévoyant les taux de commissionnement suivants : 40 ‰ de la production d'acquisition, 5 ‰ de la production d'acquisition (par contrat séparé) et une commission de qualité de 3 ‰ calculée sur les primes encaissées à la fin de la deuxième année à compter de la conclusion du contrat.

Ces considérations sont contestées par E _____ SA selon laquelle les conventions passées avec la F _____, respectivement la G _____, prévoyaient un taux de commissionnement de 35 ‰ Ce taux, voire un taux inférieur, ressort de décomptes d'acquisition produits par l'employeur. E _____ SA a présenté des copies de conventions de commissions qu'elle avait passées, en mars/avril 1996 et en novembre 1998, et qui avaient prévu une commission de souscription unique respectivement de 40 ‰ et 35 ‰ du capital assuré.

Aux termes de l'article 3 de ces conventions, 10 ‰ du montant de la commission étaient placés sur un compte de garantie jusqu'à ce que celui-ci atteigne un certain niveau par rapport à la production réalisée.

Par lettre du 31 octobre 2002, adressée à E _____ SA, la F _____ a confirmé que, conformément au susdit article 3, les commissions relatives aux affaires lui ayant été transmises avaient été payées avec une retenue de 10 ‰ pour la constitution d'un compte de garantie bloqué auprès de sa direction.

T _____ cite des polices d'assurances vie conclues en 1999, par son intermédiaire, auprès de la F _____ ou de la G _____, avec H _____, I _____, J _____, K _____, L _____ (2) et M _____. Les montants des primes, indiqués par T _____, sont contestés par son employeur lequel a produit un tableau récapitulatif fourni par la F _____, par pli du 9 mars 2001. Ce document concerne les polices conclues par M _____, L _____ (2), K _____, I _____ et H _____. Cette pièce mentionne notamment les commissions payées à E _____ SA et les montants versés sur le compte de caution.

Si, en référence avec les susdites polices, T _____ soutient que son employeur ne lui a jamais reversé la provision fondée sur le commissionnement de 45‰ de la production d'acquisition et celle fondée sur le commissionnement de qualité de 3 ‰ calculé sur les primes encaissées, E _____ SA conteste toute prétention; à cet effet, elle relève qu'aucun commissionnement de 45 ‰ n'a été prévu et qu'une commission de qualité n'a pas été mentionnée dans le contrat de travail passé avec T _____.

F – Ce dernier invoque une police d'assurances, conclue en juin 1996, par son intermédiaire, par N _____ auprès de la O _____ et qu'E _____ SA ne lui a pas versé la provision fondée sur le commissionnement payé par la O _____ à son employeur, ce qui est admis par celui-ci.

T _____ formule notamment diverses prétentions en paiement de provisions sur commissions concernant des polices d'assurances, conclues par son intermédiaire. L'employeur admet certaines de ces réclamations auxquelles il oppose la compensation et il en conteste d'autres.

G – Par lettre du 27 septembre 1999, E _____ SA a résilié le contrat de travail de T _____ pour le 31 décembre suivant.

Dans cette missive, faisant référence à des entretiens, à l'occasion desquels le changement de rémunération avait été invoqué, l'employeur a annoncé une prochaine réunion, au cours de laquelle ils fixeraient les nouvelles modalités de leur collaboration.

Selon T _____, sa partie adverse n'avait pas honoré ses promesses de partenariat et d'association. E _____ SA conteste toute promesse dans ce sens.

Par lettre de la même date (27 septembre 1999), E _____ SA a résilié le contrat d'un autre collaborateur, P _____. L'employeur a également annoncé une réunion pour fixer les modalités d'une nouvelle convention.

La société Q _____ est active dans le domaine du courtage en assurances.

Des explications de T _____, il résulte qu'il est un des membres fondateurs de cette société, dont il s'est dit actionnaire depuis le premier trimestre de 1998, alors qu'en juin 2000, il en était l'unique actionnaire. Toujours aux dires de T _____, cette société a été active depuis environ le 10 novembre 1999.

Si R _____, conseiller d'entreprises auprès de la S _____ ignore quand T _____ et P _____ ont travaillé pour Q _____, il a affirmé qu'alors que ceux-ci étaient les employés d'E _____ SA, ils avaient une activité parallèle. Vers la fin de l'automne 1999, il a entendu des conversations, avec son collègue de bureau, relatives à des transferts de clientèle d'E _____ SA vers une autre société.

U _____, conseiller en assurances, connaît, depuis le début 1999, par T _____ et par P _____, le nom Q _____. Ses interlocuteurs lui ont dit, au printemps 1999, qu'ils allaient quitter E _____ SA et travailler pour Q _____. Il a été question qu'U _____ devienne éventuellement actionnaire de cette société. Il pense avoir renoncé, en octobre 1999, à cette solution. Alors qu'il était l'employé d'E _____ SA, T _____ a suggéré à U _____ de placer trois polices d'assurances vie ailleurs que par E _____ SA. U _____ n'a plus eu de contact avec T _____ depuis octobre 1999.

V _____, employé de la S _____, a été responsable des relations entre cette compagnie et E _____ SA. Peu avant Noël 1999, T _____ lui a dit qu'il avait été licencié et qu'il créait une société de courtage. Par lettre du 6 janvier 2000, la S _____ a été informée, par E _____ SA, de ce que vingt-deux mandats de gestion, qui lui avaient été confiés, avaient été résiliés. Selon V _____, tous les clients qui ont quitté E _____ SA ont conclu avec Q _____. Toujours d'après V _____, c'était la première fois qu'une telle situation se présentait.

W _____, assureur auprès de la X _____, a été en contact avec E _____ SA. Ayant reçu, au début décembre 1999, des dénonciations de mandats, il a pris contact avec E _____ SA laquelle lui a appris le départ de ses deux collaborateurs. Par lettre du 6 janvier 2000, E _____ SA a informé la X _____ de la résiliation de dix-huit mandats de gestion, qui lui avaient été confiés. W _____ s'est dit étonné par ce nombre de dénonciations, pour lesquelles « il y a d'autres raisons que celles habituelles ».

Y _____, architecte, a été lié d'amitié avec T _____; il connaissait aussi P _____. A titre amical, il a assisté le premier nommé dans des tâches administratives; alors que son ami travaillait encore à E _____ SA, Y _____ est intervenu, de manière très ponctuelle, pour développer le portefeuille de clientèle de T _____ auquel il a proposé de le présenter à quelques contacts que Y _____ avait dans le bâtiment.

Aux environs d'octobre ou novembre 1999, lui disant qu'il voulait quitter E _____ SA, T _____ a demandé à son ami de s'occuper de clients qui entendaient le suivre. Selon Y _____, son ami se trouvait dans une situation psychologiquement difficile et il ne pouvait pas s'occuper de tout. Y _____ a appris l'existence de Q _____; T _____ lui a expliqué que quittant E _____ SA, il allait mettre en activité la société existante. Y _____ a occasionnellement, soit une heure et demi par semaine, travaillé dans les locaux de Q _____, qui se trouvaient à la rue _____, Genève; il y a écrit des lettres, y a pris des prospectus et fait de la prospection. A la fin de 1999, Y _____ se rendait, en fin de journée, dans les bureaux de Q _____. La secrétaire, prénommée xxxxx, de Q _____ a établi une liste de sociétés que Y _____ devait contacter. Ce dernier se rendait, en principe, seul chez des clients auxquels il remettait une plaquette reprenant les activités de Q _____ et qui avait été préparée en novembre ou décembre 1999. Y _____ avait une carte de visite de Q _____ à son nom; il y était indiqué comme attaché commercial. Selon Y _____, il n'a pas fait de démarchage, mais il a uniquement donné des conseils pour que les clients puissent suivre T _____; la conviction des clients était faite. Y _____ a déclaré avoir le même sentiment en ce qui concerne les clients de P _____.

Y _____ a lui-même rédigé une lettre destinée aux clients contactés et à adresser à E _____ SA pour l'informer de la résiliation de leurs mandats. Y _____ a aussi remis à des clients un « mémo » par lequel il leur était demandé de poster la lettre et de lui en faire tenir une copie. Il a fait des rapports oraux à T _____, c'est plutôt avec ce dernier qu'il dialoguait. Y _____ a rencontré, trois à quatre fois, P _____, en automne 1999.

Pour ses activités, Y _____ a perçu fr. 4.000,- à 5.000,-.

Z_____ a été administrateur de la ZZ_____ SA, qui avait mandaté E_____ SA. Le 4 novembre 1999, P_____, accompagné de Y_____, lui a rendu visite et l'a informé de son départ d'E_____ SA. Le but de cette rencontre était de présenter les activités de Q_____ à Z_____. La ZZ_____ SA n'a pas donné suite aux offres de Q_____.

AA_____, administratrice de plusieurs sociétés liées par des mandats de gestion à E_____ SA, a été contactée par Y_____, qu'elle connaissait déjà. Selon les termes de AA_____, l'architecte est venu la démarcher et il lui a parlé de Q_____. Lorsque E_____ SA était le gestionnaire des sociétés concernées, AA_____ avait toujours été en affaires avec T_____, dont elle se considérait, en quelque sorte, la cliente. En octobre ou novembre 1999, les mandats de gestion d'E_____ SA ont été confiés à Q_____, avec effet au 1^{er} janvier 2000. Les lettres de résiliation et les nouveaux mandats ont été établis avec Y_____. AA_____ n'a jamais eu l'impression d'être soumise à des pressions; elle a affirmé avoir pris sa décision totalement librement.

I_____ était le président d'une société, dont le siège se trouvait en Italie et qui avait des bureaux à Genève. I_____ connaît T_____ depuis 1983 ou 1984. Cette société avait mandaté E_____ SA. Quand T_____ l'a informé de son départ d'E_____ SA, I_____ lui a dit qu'il le suivrait; cette décision a été prise tout à fait librement, en raison des bonnes relations toujours entretenues avec l'intéressé.

BB_____ a été la directrice de CC_____ SA; cette société a été cliente d'E_____ SA. BB_____ s'occupait des questions d'assurances; elle a toujours eu T_____ comme interlocuteur; ce dernier s'occupait aussi des assurances des actionnaires de la société. En octobre 1999, sauf erreur, T_____ a informé BB_____ qu'il quittait E_____ SA; il lui avait déjà indiqué qu'il allait créer une société, Q_____, pour laquelle il exercerait ses activités depuis le 1^{er} janvier 2000. T_____ n'a exercé aucune pression et n'a jamais dénigré E_____ SA; la décision de résilier les mandats confiés à cette société a été prise par les intéressés; dans l'esprit de BB_____, il n'était pas question de ne pas suivre T_____. La directrice de CC_____ SA a signé la convention passée avec Q_____, qui lui avait été remise par Y_____; ce dernier a également présenté à BB_____ la plaquette de Q_____. BB_____ savait que Y_____ était leur interlocuteur pendant la période transitoire.

DD_____, administrateur de FF_____ SA, de GG_____ SA et de HH_____ Sàrl, avait, depuis 1980-1982, T_____, comme conseiller en assurances. Il l'a toujours suivi. Quand T_____ lui a dit qu'il quittait E_____ SA, DD_____ lui a déclaré qu'il le suivrait même s'il ne savait pas où il allait.

II_____ a repris la direction de JJ_____, en septembre 1997; T_____ était le courtier en assurances de cette fondation depuis 1995 ou 1996. Vers la fin octobre 1999, T_____ a indiqué aux responsables de JJ_____ qu'il allait quitter E_____ SA et créer sa propre entreprise; il ne les a pas incités à résilier les contrats confiés à E_____ SA. Les responsables de la fondation ont décidé de suivre T_____ lequel leur a expliqué que s'ils voulaient le suivre, il fallait qu'ils contactent Y_____, ce qui a été fait. Y_____ leur a remis une plaquette de Q_____, sans doute en janvier 2000. En novembre 1999, une ren-

contre a eu lieu avec Y _____ et P _____; T _____ était peut-être présent. Les responsables de JJ _____ ont demandé à Y _____ un modèle de lettre de résiliation.

D _____, employée de C _____ SA, connaissait, depuis 1994, T _____. Quand ce dernier a commencé à travailler pour E _____ SA, cette société l'a suivi et il en a été de même quand l'intéressé a quitté E _____ SA pour prendre la direction de Q _____.

LL _____ a travaillé pour MM _____ et pour NN _____; elle connaissait, depuis 1979-1980, T _____ lequel lui a toujours donné satisfaction et, ainsi, « nous l'avons toujours suivi », ce qui a été décidé de faire quand T _____ a annoncé, en novembre 1999, qu'il quittait E _____ SA. Y _____ a pris contact avec l'employeur de LL _____, selon les dires de celle-ci. A la demande des intéressés, T _____ leur a remis un modèle de lettre de résiliation destinée à E _____ SA. Quand T _____ a annoncé son départ d'E _____ SA, il était avec P _____.

OO _____ était propriétaire des sociétés OO _____ SA et PP _____. Il a connu T _____ quand ce dernier travaillait pour A _____ SA. Lorsque l'intéressé a annoncé qu'il quittait E _____ SA, OO _____ lui a dit qu'il le suivrait; OO _____ a également eu des contacts avec Y _____.

Propriétaire de RR _____ SA, QQ _____ connaissait T _____ depuis que ce dernier avait travaillé pour la X _____ et depuis lors, il l'a toujours suivi, auprès de A _____ SA, puis de E _____ SA et enfin de Q _____. Le 9 novembre 1999, Y _____ a présenté Q _____ à QQ _____ et il lui a dit que T _____ allait travailler pour cette société dès le 1^{er} janvier 2000. QQ _____ a alors décidé de quitter E _____ SA pour ses affaires professionnelles et privées; il n'a été l'objet d'aucune pression et ses interlocuteurs n'ont jamais dénigré E _____ SA. A la demande de QQ _____, Y _____ lui a remis un modèle de résiliation destinée à E _____ SA et que QQ _____ n'avait plus qu'à signer.

P _____ était en contact, depuis plus de vingt ans, avec TT _____. Ce dernier a pris la décision, pour ses deux sociétés, de suivre P _____ à Q _____, quand il a appris que l'intéressé quittait E _____ SA. TT _____ n'a été l'objet d'aucune pression.

UU _____ a été administrateur délégué de la société VV _____. Depuis la création de cette société, en 1996, P _____ a été son conseiller en assurances. VV _____, cliente d'E _____ SA avait, comme contact, P _____. En novembre 1999, les responsables de VV _____ ont été surpris d'apprendre que P _____ quittait E _____ SA et qu'il allait rejoindre un autre groupe, la société Q _____. Les responsables de VV _____ ont, tout de suite, dit à P _____ qu'ils le suivraient. P _____ n'a exercé aucune pression. Lors d'un entretien, en novembre 1999, P _____ a parlé de Y _____. Ce dernier est ensuite intervenu pour la résiliation des contrats de VV _____ passés avec E _____ SA et la conclusion de mandats avec Q _____.

WW _____ a été administratrice de XX _____ SA dont P _____ a été, depuis 1982, le conseiller en assurances. Cliente d'E _____ SA, XX _____ SA avait P _____ comme personne de contact. En novembre 1999, P _____ a annoncé qu'il quittait E _____ SA

et les responsables de XX_____ SA lui ont déclaré qu'ils le suivraient. Ils n'ont été l'objet d'aucune pression et P_____ n'a pas dénigré E_____ SA. Comme WW_____ a demandé à P_____ comment procéder pour le suivre, l'intéressé a répondu que Y_____ s'en occuperait.

YY_____ a travaillé comme secrétaire d'E_____ SA, depuis le 1^{er} janvier 1995. Elle n'a pas entendu de rumeurs relatives aux départs de P_____ et de T_____ ; toutefois, elle les a vus faire de nombreuses copies.

Sur instructions d'E_____ SA, ZZ_____, détective privé, travaillant pour AB_____ SA, a effectué une surveillance de T_____. Du rapport établi, il résulte que les 27, 28, 29 et 30 décembre 1999, T_____ s'est rendu régulièrement dans les locaux de Q_____ sis rue _____, où il est resté pendant ces journées, à l'exception du 30; ce jour-là, il n'est resté que le matin dans les locaux de Q_____. Le 28 décembre 1999, T_____ a sorti, de sa voiture, deux sacs Migros et un porte-documents qu'il a apportés dans les locaux de Q_____.

G – Pendant le mois de décembre 1999, plus de quarante-cinq clients ont résilié les mandats de gestion passés avec E_____ SA.

Cette dernière, par lettre du 16 décembre 1999, adressée à T_____, lui a fermement rappelé ses obligations prévues par l'article 321 CO; E_____ SA a indiqué, dans cette missive, qu'il lui semblait que son employé avait un comportement visant à encourager des clients à résilier leurs mandats. E_____ SA a notamment exigé de son employé qu'il s'abstînt de tout contact avec la clientèle hors la présence de B_____ et/ou de AC_____.

E_____ SA a envoyé une lettre de la même teneur à P_____

H – Par demande déposée le 2 février 2000, E_____ SA a assigné P_____ et T_____ devant la Juridiction des prud'hommes, concluant à la condamnation du dernier nommé à lui payer fr. 261.394, 40 plus intérêts à 5 % dès le 1^{er} janvier 2000, et à ce qu'il fût invité à lui remettre la totalité des dossiers et autres documents encore en sa possession; quant à P_____, la demanderesse a requis sa condamnation à lui payer fr. 43.816,10 plus intérêts à 5 % dès le 1^{er} janvier 2000; pour le surplus, E_____ SA a formulé, en substance, les mêmes conclusions que celles prises à l'encontre de l'autre défendeur, elle a notamment sollicité la remise des supports informatiques pour l'étude des dossiers AD_____, AE_____ et AF_____.

D'après la demanderesse, les deux défendeurs avaient engagé leurs responsabilités, en captant des mandats de leur employeur alors qu'ils étaient encore ses salariés.

Dans sa réponse déposée le 5 avril 2000, T_____, sur la demande principale, a conclu au déboutement de la demanderesse et de P_____ de toutes leurs conclusions. Sur demande

reconventionnelle, il a conclu préalablement à ce qu'il fût ordonné à E_____ SA de produire divers pièces et documents relatifs en particulier à des commissions encaissées; T_____ a requis à être autorisé d'amplifier ses conclusions compte tenu des pièces produites par sa partie adverse et il a conclu à la condamnation de celle-ci à lui payer fr. 14.411,- avec intérêts à 5 % dès le 7 janvier 2000 et de fr. 33.000,- avec intérêts à 5 % dès le 1^{er} octobre 1995. Le premier montant était réclamé comme salaire de décembre 1999 et le second pour les mois de juillet à décembre 1995.

P_____ a déposé une écriture en date du 5 avril 2000.

Dans sa réponse à la demande reconventionnelle du 31 mai 2000, E_____ SA a persisté dans les conclusions de son acte introductif d'instance et a requis le déboutement de T_____.

Lors de l'audience du 15 juin 2000, les parties ne se sont pas opposées à ce que les deux causes fussent disjointes mais instruites de manière parallèle.

Lors d'audiences tenues du 15 juin 2000 au 12 avril 2001, le Tribunal a procédé à l'audition des parties et à celles de dix-sept témoins.

Dans son écriture déposée 30 mars 2001, E_____ SA a conclu à ce qu'il lui fût donné acte de ce qu'elle reconnaissait devoir fr. 17.549,45 à T_____ et à la condamnation de celui-ci à lui payer fr. 243.844,95 plus intérêts à 5 % dès le 1^{er} janvier 2000. Sur demande reconventionnelle, E_____ SA a conclu au déboutement de sa partie adverse. E_____ SA a également formulé des conclusions subsidiaires par lesquelles elle a demandé au Tribunal d'établir une liste de pièces pour lesquelles il estimait qu'elle n'avait pas fourni les documents nécessaires et la demanderesse principale a conclu à une expertise portant notamment sur la vérification des décomptes de commissions versées à T_____.

Ce dernier, dans son écriture déposée le 26 février 2001, a conclu à ce qu'il fût ordonné à sa partie adverse de produire diverses pièces et documents relatifs aux commissions encaissées; le demandeur reconventionnel a également requis une expertise aux fins de déterminer les montants encaissés par E_____ SA à titre de commissions de courtage ensuite de la conclusion de diverses polices d'assurances énumérées.

Sur demande reconventionnelle, T_____ a conclu à la condamnation d'E_____ SA à lui payer les sommes de

| | | |
|-----|----------|--|
| fr. | 14'311.- | avec intérêts à 5% dès le 7 janvier 2000; |
| fr. | 33'000.- | avec intérêts à 5% dès le 1 ^{er} octobre 1995; |
| fr. | 60'000.- | avec intérêts à 5% dès le 26 février 2001, sous réserve d'amplification; |
| fr. | 488.90 | avec intérêts à 5% dès le 12 décembre 2000; |
| fr. | 98.- | avec intérêts à 5% dès le 16 novembre 1998; |
| fr. | 339.20 | avec intérêts à 5% dès le 3 août 1999, sous réserve d'amplification; |
| fr. | 2'855.40 | avec intérêts à 5% dès le 20 octobre 1999; |

- fr. 96.- avec intérêts à 5% dès le 31 décembre 2001, sous réserve d'amplification;
- fr. 2'534.20 avec intérêts à 5% dès le 9 février 2000;
- fr. 281.50
- fr. 1'341.75 avec intérêts à 5% dès le 13 août 1999, sous réserve d'amplification;
- fr. 149.10 avec intérêts à 5% dès le 5 mai 2001, sous réserve d'amplification;
- fr. 36.- avec intérêts à 5% dès le 31 décembre 2001, sous réserve d'amplification;
- fr. 1'125.- avec intérêts à 5% dès le 1^{er} mai 1999, sous réserve d'amplification;
- fr. 5'718.60 avec intérêts à 5% dès le 13 août 1999, sous réserve d'amplification;
- fr. 635.40 avec intérêts à 5% dès le 21 mai 2001, sous réserve d'amplification;
- fr. 220.15 avec intérêts à 5% dès le 31 décembre 2001, sous réserve d'amplification;
- fr. 1'597.35 avec intérêts à 5% dès le 13 décembre 1999, sous réserve d'amplification;
- fr. 177.50 avec intérêts à 5% dès le 9 octobre 2001, sous réserve d'amplification;
- fr. 54.75 avec intérêts à 5% dès le 31 décembre 2001, sous réserve d'amplification;
- fr. 1'058.90 avec intérêts à 5% dès le 30 décembre 1999, sous réserve d'amplification;
- fr. 117.50 avec intérêts à 5% dès le 9 octobre 2001, sous réserve d'amplification;
- fr. 30.- avec intérêts à 5% dès le 31 décembre 2001, sous réserve d'amplification;
- fr. 366.65 avec intérêts à 5% dès le 30 décembre 1999;
- fr. 40.70 avec intérêts à 5% dès le 9 octobre 2001, sous réserve d'amplification;
- fr. 10.50 avec intérêts à 5% dès le 31 décembre 2001, sous réserve d'amplification;
- fr. 3'200.40 avec intérêts à 5% dès le 31 janvier 2000, sous réserve d'amplification;
- fr. 355.60 avec intérêts à 5% dès le 9 octobre 2001, sous réserve d'amplification;
- fr. 86.65 avec intérêts à 5% dès le 31 décembre 2000, sous réserve d'amplification.

Par jugement, communiqué par plis du vendredi 3 août 2001, le Tribunal, sur demande principale, a condamné T_____ à payer à E_____ SA fr. 235.255,- avec intérêts à 5% l'an dès le 1^{er} janvier 2000. Sur demande reconventionnelle, préalablement, le Tribunal a rejeté la requête en expertise et, principalement, il a condamné E_____ SA à payer à sa partie adverse fr. 11.441,- avec intérêts à 5% dès le 1^{er} janvier 2000, a donné acte à E_____ SA de son engagement de payer à T_____ les sommes brutes de

- fr. 7'877.- avec intérêts à 5% dès le 1^{er} janvier 2000;
- fr. 488.90 avec intérêts à 5% dès le 12 décembre 2000;
- fr. 98.- avec intérêts à 5% dès le 16 novembre 1998;
- fr. 1'339.30 avec intérêts à 5% dès le 3 août 1999;
- fr. 2'885.40 avec intérêts à 5% dès le 20 octobre 1999;
- fr. 1'043.60 avec intérêts à 5% dès le 13 août 1999;
- fr. 115.95 avec intérêts à 5% dès le 5 mai 2001;

| | | |
|------|----------|---|
| fr. | 4'447.80 | avec intérêts à 5% dès le 13 août 1999; |
| fr. | 494.20 | avec intérêts à 5% dès le 21 mai 2001; |
| fr. | 1'242.35 | avec intérêts à 5% dès le 13 décembre 1999; |
| fr. | 823.60 | avec intérêts à 5% dès le 30 décembre 1999; |
| fr. | 285.20 | avec intérêts à 5% dès le 30 décembre 1999; |
| fr. | 2'489.20 | avec intérêts à 5% dès le 31 janvier 2000; |
| US\$ | 500.-- | avec intérêts à 5% dès le 1 ^{er} mai 1999. |

E_____ SA a été condamnée, en tant que de besoin, à exécuter l'ensemble de ce qui précède.

Le Tribunal a dit que les montants alloués sur demandes principale et reconventionnelle seraient compensés à due concurrence.

La partie qui en avait la charge a été invitée à opérer les déductions sociales et légales usuelles.

Le Tribunal a débouté les parties de toute autre conclusion.

Les premiers juges ont d'abord rejeté les conclusions préalables du défendeur en production, par sa partie adverse, de diverses pièces et à la désignation d'un expert. Les juges ont estimé être en mesure de déterminer la quotité des commissions dues à l'employé au moyen des nombreuses pièces du dossier; quant à une expertise, en plus du fait que les juges laïcs du Tribunal sont des professionnels, la Juridiction a fait valoir que T_____, compte tenu de sa qualité, se devait de suivre la marche des affaires qu'il traitait; de plus, le résultat d'une expertise aurait pu être détourné à des fins de concurrence.

Sur demande principale, constatant qu'il avait été démontré que l'employé, avant la fin de son contrat, avait incité des clients à changer de courtier et qu'il avait travaillé à la mise en route de son entreprise dès novembre 1999, les premiers juges ont retenu que le défendeur avait violé son devoir de fidélité. L'intervention de Y_____ a également été mise en cause. Quant au dommage, chiffré à fr. 261.394,40, en référence à un décompte produit par E_____ SA, le Tribunal a constaté que ce décompte n'avait pas fait l'objet de contestation. Statuant d'office et en équité, les premiers juges ont déduit du susdit montant l'équivalent de la rémunération de T_____, soit le 10 % des commissions nettes; ainsi, la prétention de l'employeur a été ramenée à fr. 235.255,- (261.394,40 – 26.139,40).

Sur la demande reconventionnelle, le Tribunal a retenu la prétention en fr. 14.200,-, soit le salaire de décembre 1999; à cet effet, il a été tenu compte de l'échéance du contrat de travail; l'employeur ayant réclamé fr. 211,- à titre de frais et sa partie adverse n'étant pas entrée en matière, les premiers juges ont donné suite à cette réclamation. Quant à la prétention de l'employé en paiement de ses salaires de juillet, août et septembre 1995 (fr. 33.000,-), l'intéressé n'ayant pas prouvé avoir travaillé pendant cette période, les premiers juges l'ont débouté. Au sujet de la prétention en fr. 60.000,-, au titre de solde de ses provisions, le Tribunal a rejeté cette réclamation, vu l'absence de toute indication la précisant. Réclamant sa participation pour 1999 de 10% sur les commissions nettes encaissées

par E _____ SA pour la gestion de son portefeuille et de celui confié par l'employeur, T _____ a contesté une liste récapitulative des assurances relative à la gestion, qui présentait un chiffre d'affaires de fr. 408.779,45, donnant droit à une commission de 10%, soit fr. 40.878,-; les premiers juges ont constaté que la défenderesse n'avait pas donné le moindre indice permettant de douter de la véracité de cette liste. Compte tenu des versements faits tous les mois comme avances sur commissions (fr. 3.000,-), le solde dû a été fixé à fr. 7.877,-.

En référence aux vingt-six montants réclamés par l'employé, au titre de solde de commissions, le Tribunal a constaté que la preuve des explications d'E _____ SA, relatives à un taux de commissionnement de 35 %, voire légèrement inférieur, avait été apportée; ainsi, les conclusions de T _____ portant sur une commission calculée avec un taux de 45 % ont été rejetées. Par contre, les premiers juges ont donné suite à la réclamation du solde de commissions retenues au titre de caution et devenues exigibles; à cet effet, il a été fait référence au susdit taux de 35 %. Quant à une participation à la prime de qualité, les premiers juges ont écarté la prétention du demandeur reconventionnel, faute de preuve fournie à ce sujet.

Sur la base des pièces produites, le Tribunal a alloué à T _____ US\$ 500,-, comme participation à la commission versée à la suite d'une assurance conclue avec AG _____.

Quant à la compensation des créances excipée par E _____ SA, les juges ont constaté que les conditions de cette exception étaient réalisées.

I – Par acte posté le 5 septembre 2001, T _____ a appelé du susdit jugement, concluant à son annulation sauf en ce qui concerne la condamnation de sa partie adverse à lui payer fr. 11.411,- brut plus intérêts. Pour le surplus, l'appelant a repris ses conclusions de première instance en production par sa partie adverse de divers documents et en désignation d'un expert. T _____ a formulé des conclusions, pour une vingtaine de postes, en condamnation de l'intimée à lui verser des montants.

Dans sa réponse, E _____ SA a requis la confirmation du jugement, la condamnation de sa partie adverse à payer fr. 261.394,40 plus intérêts à 5% dès le 1^{er} janvier 2000.

La Cour d'appel a tenu des audiences en dates des 5 mars, 21 mai, 4 juin 2002, 13 janvier, 30 mars et 8 juin 2004. Par des ordonnances des 4 juin et 17 décembre 2002, la Cour a ordonné à E _____ SA de produire divers contrats de courtage, avis de crédits et autres pièces.

Dans son écriture du 24 mars 2003, T _____ a repris ses conclusions principales et, sur demande reconventionnelle, il a formulé des conclusions en production de pièces et il a conclu à la condamnation de sa partie adverse à lui payer

fr. 40'877.- avec intérêts à 5% dès le 26 février 2001, sous réserve d'amplification;
fr. 37'009.62 avec intérêts à 5% dès le 30 juin 1998;

fr. 488.90 avec intérêts à 5% dès le 12 décembre 2000;
fr. 98.- avec intérêts à 5% dès le 16 novembre 1999;
fr. 1'339.20 avec intérêts à 5% dès le 3 août 1999;
fr. 2'855.40 avec intérêts à 5% dès le 20 octobre 1999;
fr. 2'534.29 avec intérêts à 5% dès le 9 février 2000;
fr. 1'341.75 avec intérêts à 5% dès le 13 août 1999;
fr. 149.10 avec intérêts à 5% dès le 5 mai 2001;
fr. 5'718.60 avec intérêts à 5% dès le 13 août 1999;
fr. 635.40 avec intérêts à 5% dès le 21 mai 2001;
fr. 1'597.35 avec intérêts à 5% dès le 13 décembre 1999;
fr. 1'058.90 avec intérêts à 5% dès le 30 décembre 1999;
fr. 366.65 avec intérêts à 5% dès le 30 décembre 1999;
fr. 3'200.40 avec intérêts à 5% dès le 31 janvier 2000;
US\$ 500.- avec intérêts à 5 % dès le 1^{er} mai 1999.

Dans son écriture déposée le 24 avril 2004, E _____ SA a repris les conclusions principales de son mémoire du 19 novembre 2001.

Les arguments des parties seront repris dans la mesure utile.

EN DROIT

1 – Interjeté dans le délai et selon la forme prévus par la loi (article 59 LJP), l'appel de T _____ est recevable.

Tel est aussi le cas de l'appel incident formé par E _____ SA (article 62 LJP).

2 – L'article 321a CO stipule que le travailleur exécute avec soin le travail qui lui est confié et sauvegarde fidèlement les intérêts légitimes de l'employeur.

Conformément à cette disposition, la responsabilité contractuelle du travailleur est engagée par les règles générales en matière du dommage. Ainsi, le travailleur peut être tenu pour responsable lorsque quatre conditions cumulatives sont réalisées :

- l'employeur a subi un dommage
- le travailleur a violé l'une de ses obligations contractuelles; c'est-à-dire n'a pas exécuté ou a exécuté de manière imparfaite le contrat le liant à l'employeur
- il existe un lien de causalité adéquate entre l'inexécution par le travailleur de ses obligations contractuelles et le dommage causé à son employeur
- le travailleur a causé le dommage intentionnellement ou par négligence.

Pour admettre une violation du devoir de fidélité au sens de l'article 321a CO, une atteinte concrète aux intérêts de l'employeur n'est pas forcément nécessaire. Il a ainsi été jugé

qu'un travailleur peut violer son devoir de fidélité en préparant une activité concurrente sans pour autant que l'employeur ait été réellement lésé par ce comportement – dans le cas particulier, il s'agissait d'une tentative de débaucher des collègues. Dans un arrêt non publié du 24 avril 1990, le Tribunal fédéral a admis que l'appropriation par le travailleur de listes d'adresses pouvait constituer une violation du devoir de fidélité si les documents soustraits devaient lui faciliter par la suite la réalisation de bénéfices et entraîner simultanément un dommage pour l'employeur. Il a aussi été considéré que ne violait pas son devoir de fidélité le travailleur qui, alors qu'il vouait tout son temps à son employeur, fondait sa propre entreprise en raison individuelle dont l'activité ne devait débiter qu'à l'expiration des rapports de travail; il a été notamment souligné dans cet arrêt que lorsque les rapports de travail n'ont pas encore été résiliés, une violation du devoir de fidélité présuppose que le comportement du travailleur soit propre à porter préjudice aux intérêts économiques de l'employeur (ATF 117 II 72 = JdT 1992 I 72, avec les références; ATF du 5.12.1999, 4P 122/95; WYLER, droit du travail, p. 78 et 79).

Une activité concurrente exercée par le salarié pendant les rapports de travail constitue une grave violation du contrat (...). Quelle que soit la gravité de la violation, l'employeur a droit à la réparation du préjudice causé (...). Le travailleur viole gravement son obligation de fidélité si, en préparant une activité concurrente, il soustrait à son employeur des documents ou tente de débaucher des collègues (Thévenoz, Werro, commentaire romand, code des obligations, I, p. 1685)

C'est à l'employeur qu'il incombe de prouver le manquement à la diligence due, car c'est ce manquement qui constitue la violation du contrat. Il appartient au salarié de prouver des circonstances qui excluent sa faute (article 97 CO) (Thévenoz, Werro, op. cit., p. 1692).

En l'espèce, il est établi que T_____ et P_____ ont eu pour objectif de reprendre des activités de courtiers en assurances, après l'échéance du délai de congé, soit dès le 1^{er} janvier 2000, par la société Q_____. A cet effet, ils ont remis cette entreprise en activités, engagé une secrétaire à temps partiel et avisé des clients d'E_____ SA.

Par ailleurs, il est établi que

- T_____, alors qu'il était employé de l'intimée, a fait de nombreuses copies de documents pour les emmener
- Les quatre derniers jours de décembre 1999, il est resté toute la journée dans les locaux de Q_____, où il a apporté deux sacs pleins et un porte-documents.
- En plus des démarches et des contacts personnels de T_____ et de P_____ avec des clients d'E_____ SA, le premier nommé a mis en œuvre Y_____ lequel a démarché des clients qui lui ont été indiqués ainsi que des personnes qu'il connaissait. Pour assurer le succès de ces démarches de Y_____, une structure a été mise en place. Y_____ a ainsi utilisé les locaux de Q_____, dont la secrétaire lui a remis une liste de personnes physiques et morales à contacter. Y_____, muni d'une carte de visite de Q_____ à son nom, a donné à des personnes contactées une plaquette de cette société ainsi que des lettres, rédigées par ses soins et destinées à assurer, à la fin décembre 1999, le transfert des contrats d'E_____ SA à

Q _____; l'intéressé a même remis des « mémos » par lesquels il était demandé aux personnes concernées de poster les lettres de résiliation à la date indiquée et de lui en faire tenir une copie.

- Pour ses activités, Y _____ a perçu une somme de fr. 4.000,- à 5.000,-.

Par cette structure mise en place, l'organisation et les procédés repris ci-dessus, l'appelant a eu un comportement déloyal envers son employeur et a gravement violé ses obligations prévues par l'article 321 a CO.

Il est constant qu'employés d'E _____ SA, T _____ et P _____ n'auraient pas été en mesure, ne serait-ce qu'en raison du temps qu'ils devaient consacrer à leur employeur, de faire toutes ces démarches entreprises par Y _____. De plus, conformément aux instructions fournies par les deux intéressés, les contrats d'E _____ SA ont été résiliés avec effet au 31 décembre 1999, ce qui permettait aux nouveaux courtiers de s'approprier les commissions de gestion qui auraient été dues à E _____ SA. De grands efforts ont été déployés à cet effet, pour assurer des résiliations à la fin décembre 1999 (modèles de lettres, « mémos » remis aux personnes contactées). Dans le domaine des assurances, les commissions de gestion sont dues au courtier titulaire du contrat au 1^{er} janvier.

Au sujet des clients démarchés d'E _____ SA, il n'est pas inutile de rappeler l'étonnement manifesté par certains professionnels (V _____ de la S _____ et W _____ de la X _____) quant au nombre de mandats transférés.

Ainsi, en plus de la violation d'obligations contractuelles commise par ses employés, E _____ SA a subi un préjudice, soit un manque à gagner. Quant au rapport de causalité, il est constant que ce dommage a directement été causé par les procédés et les démarches rappelées précédemment. L'appelant n'a pu agir qu'avec intention, son objectif résulte clairement des éléments de la cause.

A ce stade des considérants, la Cour d'appel relève que les actes commis par P _____ sont opposables à T _____. D'un commun accord entre eux, la stratégie décrite ci-dessus a été mise en place et utilisée dans un but qui leur était commun.

En conséquence, les conditions de l'article 321 a CO sont remplies. La responsabilité de l'appelant à l'égard de sa partie adverse se trouve donc engagée.

Pour établir son dommage, l'intimée a produit une liste de mandats résiliés au 31 décembre 1999; par rapport à des primes de fr. 7.160.395,20, le montant des commissions non encaissées ont représenté fr. 261.394,40.

Les contrats ayant été résiliés pour la fin décembre 1999, aucune provision ne pouvait être due à E _____ SA pour la période postérieure, soit à compter du 1er janvier 2000. Dès cette dernière date, Q _____ avait qualité de créancier pour encaisser les commissions des mandats transférés.

Selon W _____ de la X _____, les factures de primes à échéance au 1^{er} janvier 2000 ont été adressées aux clients courant novembre 1999; comme les contrats de courtage n'avaient pas encore changé de mains, à ce moment-là, c'est E _____ SA qui a perçu les provisions pour 2000. Ces explications semblent plutôt fondées sur des considérations pratiques.

A ce sujet, le témoignage de V _____ de la S _____ est plus conforme au principe juridique repris précédemment. En effet, selon ce témoin, la rémunération du courtier est valable dès qu'il a le mandat de gestion. « en d'autres termes, a poursuivi V _____, si nous recevons un changement de mandat courant décembre, la prime à échéance au 1^{er} janvier va au nouveau courtier, il s'agit-là d'une pratique générale de la S _____ ... ». Selon la convention qui nous lie à E _____ SA, si cette dernière ne peut prouver qu'elle est en possession d'un mandat de gestion, elle ne touche pas la commission (...). Selon la convention, E _____ perdant la gestion en décembre, elle n'avait plus droit à la commission. Le commissionnement des courtiers étant un commissionnement pour le travail à faire, c'est finalement Q _____ qui a touché la commission, bien que le contrat ait été signé après janvier 2000. Le commissionnement ne s'effectue que pour des périodes complètes, il n'est pas fractionné pour autant que la prime ne le soit pas non plus ».

Dès le 31 décembre 1999, l'intimée n'était plus partie aux mandats de gestion résiliés.

Il est déterminant de constater qu'après l'échéance du délai de résiliation des mandats, l'intimée n'avait plus qualité pour percevoir les commissions. Cet élément constitue le préjudice subi.

Pour déterminer le dommage, les premiers juges se sont référés au décompte produit comme pièce 67 par la demanderesse. Ce décompte, selon le Tribunal, n'avait pas été l'objet de contestation de la part du défendeur, ce que ce dernier conteste, en se référant au point ad 28 de sa réponse de première instance. Sous ce chiffre, après avoir formulé une contestation intégrale, T _____ a indiqué que sa partie adverse avait encaissé les commissions dont elle prétendait avoir été frustrée et qu'elle ne subissait ainsi aucun dommage. Par contre, le chiffre 44 de la demande (page 13), sous lequel E _____ SA s'est référée aux sommes de commissions indiquées dans sa pièce 63, n'a effectivement pas été contesté par sa partie adverse.

Dans ces circonstances, les faits allégués et non valablement contestés pouvaient être considérés comme établis (Commentaire de la loi de procédure civile genevoise, Bertossa, Gaillard, Guyet, Schmidt, ad article 126 notes 3 et 4; article 192 LPC et 11 LJP).

En ce qui concerne les mandats d'E _____ SA, résiliés avec effet au 31 décembre 1999, la Cour de céans a procédé à un pointage en prenant connaissance des autres pièces produites par l'intimée. Il a ainsi été constaté que les pièces produites par la demanderesse sous numéros 15 à 66 établissent les résiliations invoquées à l'exception des sociétés B et C Europe et B et C Services. Pour certaines personnes physiques et morales, les résiliations ont été notifiées par plusieurs lettres; tel a été le cas, par exemple, de QQ _____, de JJ _____, d'AH _____, d'AI _____, de FF _____, de AJ _____, de AK _____, de AL _____, de

AM_____, de AN_____, de AO_____, de AP_____ SA, de NN_____, de C_____
SA et de PP_____ SA.

Par ailleurs, s'il est concevable d'admettre que T_____ était en droit de préparer sa nouvelle activité, d'entreprendre certaines démarches voire d'aviser des clients (Thevenoz, Werro, op. cit., p.1685; Aubert, 400 arrêts sur le contrat de travail, p.47 no 65), sa responsabilité se trouve engagée en raison des excès commis, soit en particulier des structures mises en place, de la mise en œuvre de Y_____ ; à ce sujet, la Cour de céans se réfère à ce qu'elle a développé précédemment.

Il sied aussi d'admettre qu'E_____ SA devait s'attendre à ce que des clients suivent son employé licencié. Cette circonstance est particulièrement valable dans un domaine où les rapports personnels sont souvent déterminants. De nombreux témoins entendus l'ont confirmé et ont manifesté, en substance, leur détermination à suivre l'intéressé.

Il n'en demeure pas moins que sans l'organisation mise en place et l'intervention de Y_____, T_____ et P_____ n'auraient pas été en mesure de faire toutes les démarches entreprises, dans les conditions déjà décrites.

C'est dire que si les conditions requises pour admettre qu'E_____ SA est fondée à réclamer réparation du préjudice subi, la Cour de céans, en application de l'article 42 al.2 CO, considère que ce dommage ne saurait être calculé sur la seule base des commissions de courtage qui n'ont pas été encaissées.

La jurisprudence constate expressément que le lésé doit alléguer et établir toutes les circonstances qui parlent pour la survenance d'un dommage et permettent de l'évaluer, dans la mesure où cela est possible et où l'on peut l'attendre de lui (...). Les circonstances alléguées par le lésé seront propres à établir suffisamment l'existence du dommage et à rendre sensible son ordre de grandeur. La conclusion qu'un dommage est survenu doit s'imposer avec une certaine persuasion. L'allocation de dommages intérêts suppose que la survenance du dommage ne constitue pas une simple possibilité, mais elle devra apparaître comme une quasi-certitude (ATF 122 III 219 = JdT 1997 I 247; SJ 1959, p. 441; 1984, p.209; Deschenaux et Tercier, la responsabilité civile, p.209 et ss).

Les articles 42 à 44 CO sont applicables par renvoi de l'article 99 al. 3 CO (Aubert, op.cit., p.558; Thevenoz. Werro, op. cit., p.1691).

Selon l'article 42 al. 2 CO, lorsque le montant exact du dommage ne peut être établi, le juge le détermine en considération du cours ordinaire des choses et des mesures prises par la partie lésée (ATF du 12.6. 2001, 4C/100/).

Pour apprécier le dommage, la Cour de céans rappelle les excès commis par l'appelant et qui lui ont permis de contacter ou de faire contacter, avant la fin de 1999, un nombre très important de clients d'E_____ SA, avec des procédés bien élaborés. Par ailleurs, si l'employé peut aviser des clients de son départ, de nombreux témoins ont fait état de leurs détermina-

tions de suivre, de toute manière, T_____, avec lequel certains étaient en contact depuis de nombreuses années.

Dans ces circonstances, tout bien considéré, la Cour de céans fixe à fr. 100.000,- le préjudice de l'intimée. Ce montant tient compte de la déduction de la rémunération (10 %) des commissions de courtage.

Ce montant porte intérêts à 5 % dès le 1^{er} janvier 2000.

3 – Dans sa dernière écriture du 24 mars 2003, T_____ ne formule plus de conclusions en expertise.

Sur demande reconventionnelle, il requiert préalablement la production, par sa partie adverse, de diverses pièces.

La Cour d'appel ne donne pas suite à ces conclusions. En effet, au terme de l'audience du 30 mars 2004 (page 2), l'appelant a déclaré que, pour lui, la cause était en état d'être jugée. D'ailleurs, de la lettre de son avocat du 19 décembre 2003, il résulte que l'appelant a renoncé à ses conclusions en production de pièces.

4 – Le Tribunal a condamné E_____ SA à payer fr. 11.411,- brut avec intérêts à 5 % dès le 1^{er} janvier 2000.

Cette somme a été allouée comme salaire du mois de décembre 1999, plus fr. 211,- au titre de remboursement de frais, l'employeur n'étant pas entré en matière sur ce point, selon les constatations des premiers juges.

L'appelant ayant été l'employé de sa partie adverse jusqu'au 31 décembre 1999, le jugement est confirmé sur ce point.

5 – Sur demande reconventionnelle, comme premier poste (chiffre 1) de ses conclusions principales, T_____ requiert le paiement de fr. 40. 877,- avec intérêts à 5 % dès le 26 février 2000, sous réserve d'amplification.

Cette somme est réclamée comme commissions de gestion pour 1999.

Les premiers juges ont donné suite à cette prétention à hauteur de fr. 7.877,-.

Aux termes de la convention du 10 avril 1997, l'employé devait percevoir une provision de 10 % calculée sur les commissions nettes encaissées et découlant du portefeuille de T_____ et de celui confié à ce dernier par E_____ SA.

En appel, T_____ n'apporte pas d'élément concret et déterminant susceptible de mettre en cause le chiffre d'affaires 1999 de fr. 408.779,45, invoqué par sa partie adverse, résultant des pièces produites par celle-ci et retenu par les premiers juges.

En conséquence, la commission de gestion de 10 % s'élève à fr. 40.877,-.

Après déduction des avances sur commissions de fr. 3.000,-, versées mensuellement de janvier à novembre 1999, un montant de fr. 7.877,- est encore dû à l'appelant (40.877,- – 33.000,-), ainsi que l'a retenu le Tribunal.

En conséquence, concernant la prétention formulée pour les commissions pour l'année 1999, à l'instar des premiers juges, la Cour alloue une somme de fr. 7.877,- à l'employé.

6 – La Cour d'appel ne peut connaître de prétentions qui n'ont pas été formulées devant le Tribunal.

Selon l'article 312 LPC, la Cour ne peut statuer sur aucun chef de demande qui n'a pas été soumis aux premiers, sous réserve d'exceptions qui ne sont pas réalisées in casu.

Ce principe a été repris dans des décisions citées dans AUBERT, 400 arrêts sur le contrat de travail, page 236.

Le principe de l'application à titre supplétif des dispositions générales de la loi de procédure civile a été repris dans la LJP du 25 février 1999. Il s'agit d'une codification d'un principe déjà retenu par la pratique et la jurisprudence antérieures. (Mémorial du Grand Conseil, 1998, 9/11, 1267).

Ce principe de l'immutabilité du litige, interdisant notamment des conclusions nouvelles en appel est resté applicable avec la nouvelle LJP (CAPH du 23.10.2001, C/2397/2000; CAPH du 22.3.2000 C/22513/1999).

Sous chiffre 7 de ses dernières conclusions, l'appelant requiert une somme de fr. 37.009,62.

La Cour d'appel ne considère pas qu'il s'agirait d'une nouvelle prétention, en tant que T_____, après ses conclusions en paiement de salaires de juillet à septembre 1995 (fr. 33.000,-), qu'il ne reprend pas en appel, a conclu, devant les premiers juges et dans son acte d'appel, à la condamnation de sa partie adverse à lui payer fr. 60.000,- (son mémoire complémentaire déposé le 26 février 2001 page 27).

Cette conclusion portait sur les provisions dues de 1995 à 1999 sur les assurances vie passées avec la G_____. Elle est toutefois irrecevable, à concurrence de fr. 17.886,60, dans la mesure où le montant total des conclusions formulées en appel (40.877,- plus 37.009,62) de fr. 77.886,60 est supérieur à celles prises en première instance et dans l'acte d'appel (60.000,-).

Selon l'article 322b al.1 CO, s'il est convenu que le travailleur a droit à une provision sur certaines affaires, elle lui est acquise dès que l'affaire a été valablement conclue avec le tiers.

En cas d'assurances ou d'affaires comportant une exécution par prestations successives, un accord écrit peut prévoir que le droit à la provision s'acquiert lors de l'exigibilité de chaque acompte ou à chaque prestation (article 322b al. 2CO).

Le troisième alinéa de cette disposition légale stipule que le droit à la commission s'éteint lorsque l'employeur n'exécute pas l'affaire sans faute de sa part ou si le tiers ne remplit pas ses obligations; si l'inexécution n'est que partielle, la provision est réduite proportionnellement.

Aux termes de l'article 339 al. 2 CO, lorsque le travailleur a droit à une provision pour des affaires dont l'exécution a lieu entièrement ou partiellement après la fin contrat, l'exigibilité peut être différée par accord écrit, mais en général pour six mois au plus; l'exigibilité ne peut pas être différée de plus d'une année s'il s'agit d'affaires donnant lieu à des prestations successives, ni de plus de deux ans s'il s'agit de contrats d'assurances ou d'affaires dont l'exécution s'étend sur plus d'une demi année.

Aux termes de l'article 3 de l'accord conclu avec la G _____, 10 % de la commission sont placés sur un compte de garantie jusqu'à ce que celui-ci atteigne un certain niveau par rapport à la production réalisée.

L'article 339 al. 2 CO restreint le champ d'application de l'article 322 al. 2 CO (...). Il s'agit d'une disposition relativement impérative à laquelle il ne peut être dérogé en défaveur du travailleur (WYLER, droit du travail, p. 436).

De leur décision, il résulte que les premiers juges ont alloué à T _____ les soldes de 10% des commissions avec effet deux ans après les conclusions des contrats. Cette solution est conforme à l'article 339 al. 2 CO, même si ce dernier prévoit un accord écrit pour un tel report, qui ne peut être d'une durée supérieure (cf. WYLER).

La Cour de céans relève qu'E _____ SA n'a pas interjeté appel contre le susdit jugement dans la mesure où il a adopté la solution rappelée ci-dessus.

En conséquence, la Cour adopte également cette solution.

A toutes fins utiles, elle relève qu'aucune portée déterminante et probante n'est conférée à la lettre de la G _____ du 31 octobre 2002, produite par l'intimée comme pièce 177; non seulement, cette missive n'est pas circonstanciée et ne fournit aucune indication quant à la libération des retenues, mais, de plus, elle n'a pas été débattue, d'une manière contradictoire, lors des mesures probatoires.

En fonction de ce qui vient d'être développé, vu les délais écoulés, il est constant que T _____ est actuellement fondé dans ses prétentions relatives à toutes les retenues opérées, selon l'accord passé avec la G _____.

La convention passée entre E _____ SA et la G _____ en mars/avril 1996 a prévu une commission de 40 %, alors qu'un autre accord conclu entre ces mêmes parties a porté sur une commission de 35 %.

Si ce second contrat ne comporte aucune date, il n'en demeure pas moins que des relevés en capitaux produits par E _____ SA justifient de retenir, en référence aux montants versés à titre de commissions, qu'à partir de décembre 1998, ladite commission a passé de 40 à 35 %.

Selon son contrat de travail, T _____ avait droit aux 50 % de la commission d'acquisition.

Par ailleurs, l'appelant réclame des montants correspondant à des commissions d'un taux supérieur à celui convenu avec la G _____.

Sur ce point, il ne peut être donné suite à cette réclamation, en tant que l'intéressé ne pouvait prétendre qu'à des commissions d'acquisition selon ce qui avait été convenu.

De plus, en fonction des conditions convenues avec son employeur, T _____ n'est pas fondé dans des prétentions relatives à d'autres commissions.

Ainsi, concernant les polices conclues, selon les indications fournies, avec AQ _____, aux termes de pièces produites (145 intimée), sur la base d'un montant de fr. 165.723,-, avec un taux de 40 %, selon le contrat d'avril 1996, la commission s'est élevée fr. 6.628,90. De ce montant, il faut déduire les 10 % de garantie, ce qui fait un solde de fr. 5.966,-. L'employé ayant droit aux 50 % de la commission versée, c'est une somme de fr. 2.983,- brut qui lui était due et qu'il a perçue, selon quittance du 24 janvier 1997. Quant au solde de la commission, en fonction des 10 % retenus, un montant de fr. 341,45 (50 % de 662,90) est dû à l'appelant.

Pour ce qui est de la police conclue avec AR _____ et AS _____, sur la base d'une somme de fr. 117.834,-, avec un taux de 40 %, la commission s'est montée à fr. 4.713,35, moins fr. 471,35 (10 % de garantie), soit un solde de fr. 4.242,-, sur lesquels le travailleur pouvait prétendre à fr. 2.121,- (50 % de fr. 4.242,-). Il affirme avoir reçu fr. 1.855,89, alors que sa partie adverse, sans le prouver, indique une somme versée de fr. 2.121,-. C'est dire qu'un solde de fr. 265,11 brut est dû à T _____, plus fr. 235,65 (50% de fr. 471,35), à titre de solde, compte tenu des 10 % de déduction de garantie.

Concernant la police de I _____, l'intimée produit également en appel de nouvelles pièces (147). D'un montant de fr. 84.724,-, la commission (40 %) a été de fr. 3.388,95, soit fr. 3.050,05 (moins 338,90). L'appelant a donc droit à fr. 1.525,-. L'appelant, selon quittance du 10 avril 1997, a perçu ces fr. 1.525,05. Toutefois, il a droit à fr. 169,45 (50 % de fr. 338,90), à la suite de la retenue opérée.

La police de la G _____ conclue avec AT _____ a porté sur un montant de fr. 18.896,-, ce qui a impliqué, selon les calculs faits ci-dessus, un solde de provision de fr. 680,25 (755,85 moins 10%), soit un montant de fr. 340,10 dû à l'appelant. Sa partie adverse invoque, sans en apporter la preuve, le paiement de la somme de fr. 340,15; fr. 340,10 sont donc alloués à l'ap-

pelant, moins fr. 297,61 que T_____ admet avoir reçus, soit un solde de fr. 42,50 auxquels sont ajoutés fr. 37,80 (50 % de fr. 75,58) dus en fonction de la déduction des susdits 10%.

Les polices passées avec AU_____ ont représenté un total de fr. 123.812,--. La provision de 40 % a été de fr. 4.952,50. L'employé a reçu ce montant, selon quittance du 16 août 1998, fr. 1.922,85 et fr. 3.029,65, soit un total de fr. 4.952,50. Sa prétention formulée à ce sujet est donc écartée. En l'espèce, aucune déduction n'a été effectuée.

S'agissant de la police passée par AV_____ avec la G_____ (fr. 67.279,-), la commission a représenté fr. 2.691,15, soit fr. 2.422,05 (2.691,15 – 269,10), ce qui implique que la somme due à l'appelant a été de fr. 1.211,-. Sa partie adverse n'établit pas le versement de ce montant; l'appelant faisant état d'un versement de fr. 1.059,64, fr. 151,35 lui sont encore dus, ainsi que fr. 134,55 (50 % de fr. 269,10).

Pour une autre police passée par I_____ (fr. 2.327,-), la commission s'est élevée, après déduction des 10%, à fr. 83,80, soit fr. 41,90 dus à T_____ et que sa partie adverse ne prouve pas avoir payés; sur la retenue effectuée, un montant de fr. 4,65 (50 % de fr. 9,30) est dû à l'appelant.

Concernant AW_____, la police conclue avec la G_____ (fr. 178.252,-) la commission, sans la déduction de 10 %, a été de fr. 7.130,10, soit fr. 3.565,05, que l'appelant a perçus selon quittance du 8 novembre 1999.

La police conclue par OO_____ (fr. 225.207,-) a impliqué un solde de commission de fr. 8.107,45 (9.008,30 – 900,85), soit fr. 4.053,75 dus à l'employé. Ce dernier fait état de fr. 3.547,01 versés, ce qui fait que fr. 506,74 lui sont encore dus et que l'intimée ne prouve pas avoir payés; à la suite de la susdite déduction, fr. 450,40 (50% de fr. 900,85) sont dus à l'employé.

La police de AX_____ a porté sur fr. 160.271,-, soit, après déduction, une commission de fr. 5.769,75; ainsi, fr. 2.884,85 étaient dus à l'appelant et qu'il a perçus, selon quittance du 8 novembre 1999. Quant au solde de commission, compte tenu de la déduction, fr. 320,55 (50 % de fr. 641,10) sont dus à T_____.

Pour la police de AY_____ (fr. 256.833,-), sans déduction, la commission a représenté fr. 10.273,30, soit fr. 5.136,70 pour l'employé auquel ce montant a été versé selon quittance du 18 août 1998.

S'agissant de BA_____, le montant de fr. 96.774,- a représenté, sans déduction, une commission de fr. 3.870,95, soit fr. 1.935,45 revenant à T_____ et que celui-ci a perçus selon reçu du 16 novembre 1998.

Pour BB_____ (fr. 127.486), sans la déduction, la commission a été de fr. 5.099,45. Une somme de fr. 2.549,75 revenait à l'employé auquel ce montant a été versé d'après quittance du 16 novembre 1998.

Concernant la police de BC_____ (fr. 121.037,-), après déduction des 10 %, la commission s'est élevée à fr. 4.357,30 (4.841,45 moins 484,15), soit fr. 2.178,65 revenant à l'appelant lequel les a reçus selon quittance du 16 novembre 1998. A titre de solde de commission, l'intimée doit à sa partie adverse fr. 242,05 (50 % de fr. 481,15).

Pour BD_____ (fr. 48.552,-), la commission, après déduction, a été de fr. 1.747,90, soit fr. 873,95 dus à T_____ lequel a reçu cette somme, d'après quittance du 18 novembre 1998. Compte tenu de la retenue, fr. 97,10 (50 % de 194,20) sont dus à l'appelant.

S'agissant de BE_____ (fr. 115.972,-), après déduction des 10 %, la commission s'est élevée à fr. 4.175,-, ce qui implique fr. 2.087,50 revenant à l'appelant et qui lui ont été versés (quittance du 16 novembre 1998). fr. 231,95 (50 % de 463,90) reviennent à T_____, compte tenu de la susdite déduction.

La police de BF_____ (fr. 50.764,-) a impliqué une commission de fr. 1.827,50, après déduction des 10%; fr. 913,75 étaient dus à l'employé, qui les a perçus selon quittance du 5 novembre 1999. A la suite de la retenue de 10 %, l'employé est fondé dans sa réclamation à hauteur de fr. 101,75 (50 % de fr. 203,50).

Pour AK_____ (fr. 87.890,-), avec une commission de 35‰ et après déduction des 10 %, le montant s'est élevé à fr. 2.768,55, soit fr. 1.384,25 dus à l'appelant et que ce dernier admet avoir reçus. Comte tenu de la susdite déduction, fr. 153,80 (50 % de fr. 307,60) sont dus à T_____.

S'agissant de la police de BG_____, conclue en 1999 (fr. 114.862,-), avec une commission de 35 ‰ et après la déduction des 10 %, la commission a été de fr. 3.618,15, soit fr. 1.809,10 dus au travailleur. Ce dernier admet avoir reçu fr. 1.824,83, alors que la quittance du 5 novembre 1999 fait état de fr. 1.809,10. Toutefois, une somme de fr. 201,- (50 % de fr. 402,-) revient à l'employé.

Pour ce qui est de BH_____, dont le contrat à été conclu en 1998 (fr. 83.994,-), avec une commission de 40 ‰ et après déduction des 10%, le montant de ladite commission a été de fr. 3.023,80, soit fr. 1.511,90 revenant à l'employé lequel admet que fr. 1.322,91 lui ont été versés, ce qui implique un solde dû de fr. 189,- que l'intimée ne prouve pas avoir payés.

Concernant la police de BI_____, conclue en 1998 (fr. 50.956,-), compte tenu des 40 ‰ et après déduction des 10 %, la commission s'est élevée à fr. 1.834,45, soit fr. 917,20 dus à l'appelant. Celui-ci admet que fr. 802,56 lui ont été payés; le solde dû est donc de fr. 114,64 que E_____ SA ne prouve pas avoir versés; à ce montant s'ajoutent fr. 101,90 (fr. 50% de fr. 203,80) à la suite de la susdite déduction.

Pour AW_____ (fr. 1.633,-), la commission, après déduction des 10%, a représenté fr. 58,80, fr. 29,40 dus à l'employé et que son adverse partie n'établit pas avoir versés; fr. 3,25 sont également dus (50 % de fr. 6,53) compte tenu de la retenue de 10%.

Si l'appelant invoque une nouvelle police de I_____, la pièce visée ne fait pas état de cette personne. En conséquence, la réclamation en fr. 2.979,- est écartée (9.930,02 – 6.951,01).

S'agissant d'une autre police de BC_____, conclue en 1999 (fr. 1.130,-), avec une commission de 35 % et après déduction des 10 %, la provision a été de fr. 35,60, soit fr. 17,80 dus à T_____. Ce dernier, selon quittance du 5 novembre 1999, a perçu fr. 28,60, ce qui confirme les calculs de sa partie adverse. A la suite de la retenue opérée, fr. 1.95 (50 % de fr. 3,95) reviennent à l'employé.

Pour la police de BJ_____, conclue en 1999 (fr. 114.917,-), avec un taux de 35 % et après déduction des 10 %, la commission a été de fr. 3.619,90, soit fr. 1.809,95 revenant à l'appelant et que ce dernier indique avoir reçus. Il a droit à fr. 201,10 (50 % de fr. 402,20) compte tenu de la susdite déduction.

Concernant BL_____, sa police conclue en 1999 de fr. 84.844,- a impliqué une provision de fr. 2672,60, après déduction des 10 %, soit fr. 1.336,30 dus à T_____ lequel les a reçus selon quittance du 5 novembre 1999 et comme il l'admet. A la suite de la déduction effectuée, l'appelant est fondé à prétendre à fr. 148,45 (50 % de 296,95).

Pour la police de AU_____, conclue en 1999, l'employé invoque qu'un montant total fr. 15,64 lui serait dû. La quittance du 5 novembre 1999 prouve le versement de cette somme.

S'agissant de BB_____, la police, conclue en 1999 (fr. 1.193,-), a donné une provision, sans déduction, de fr. 41,75, soit fr. 20,90 dus à l'appelant lequel les a reçus selon la susdite quittance du 18 novembre 1999.

Pour BK_____ (fr. 36.202,-) (police conclue en 1999), avec un taux de 35 % et après déduction des 10 %, la provision a été de fr. 1.140,35, soit fr. 570,20 dus à l'employé et que ce dernier a reçus, selon la quittance du 5 novembre 1999, ce qu'il admet à concurrence de fr. 570,18. Après la déduction opérée, fr. 63,35 (50 % de fr. 126,70) sont dus à T_____.

Concernant la première série de polices de BM_____, conclues également en 1999 (fr. 67.174,-), la provision a représenté fr. 2.116,-, soit une somme de fr. 1.058,- revenant à l'appelant et qui lui a été versée, selon ses dires (fr. 1.057,99). Une somme de fr. 117,55 (50 % de fr. 235,15) est due à l'appelant, compte tenu de la déduction.

Pour la seconde police de BM_____, également passée en 1999 (fr. 130.345,-), la provision a représenté fr. 4.105,85 (après déduction), soit fr. 2.052,95 dus à l'appelant, que celui-ci admet avoir perçus (fr. 2.052,93). L'employé a droit à fr. 228,10 (50 % de fr. 456,10), compte tenu de la retenue.

S'agissant de la police de H_____, conclue en 1999 (fr. 66.259,-), la commission de 35 %, après déduction, a été de fr. 2.087,15 (2.319,05 – 231,90), soit fr. 1.043,55 revenant à l'employé et que ce dernier admet avoir reçus. fr. 115,95 (50 % de 231,90) sont alloués à T_____ à la suite de la déduction opérée.

Pour I _____ (fr. 247.784,-), la police, conclue en 1999, a impliqué une commission, après déduction, de fr. 7.805,20, soit fr. 3.902,60 dus à l'employé auquel les a perçus (fr. 4.447,78). Il a toutefois droit à fr. 433,60 (50 % de fr. 867,25), vu la susdite déduction.

Au sujet de la police de BH _____ (fr. 777,-), la provision a été de fr. 24,50, soit fr. 12,25 revenant à T _____ et qu'il a reçus selon quittance du 5 novembre 1999. fr. 1,20 (50 % de fr. 2,45) lui est dû, compte tenu de la retenue.

Concernant BJ _____, la police conclue en 1999 (fr. 1.074,-) a donné une commission de fr. 33,85, dont fr. 16,90 revenaient à l'appelant et que sa partie adverse n'établit pas avoir payés. Un montant de fr. 1,90 (50 % de fr. 3,75) revient aussi à l'employé vu la déduction.

L'appelant formule encore des prétentions concernant des polices conclues avec K _____ (2), L _____ (4) et M _____.

Au sujet de K _____, selon les pièces de l'intimée, pour les polices conclues en 1999 (fr. 78.881,-), la provision s'est élevée à fr. 2.760,83, soit fr. 2.484,75, après déduction des 10 %, ce qui représente un montant de fr. 1.242,35 revenant à T _____, plus fr. 138,05 (50 % de fr. 276,10) vu la retenue.

Pour une police conclue en 1999 par K _____ (fr. 78.881,-), selon les mêmes calculs que ceux du paragraphe précédent, la somme due à l'employé a été de fr. 1.242,35, plus fr. 138,05 (retenue).

Quant à la première police conclue par L _____ (fr. 52.292,-), avec un taux de 35 % et une déduction de 10 %, la provision s'est élevée à fr. 1.647,20 (1.830,22 – 183,-), soit fr. 823,60 dus à l'appelant ainsi que fr. 91,50 (50 % de fr. 183), à la suite de la déduction effectuée.

Pour la deuxième police de L _____ (fr. 18.106,-), la provision a été de fr. 570,35 (633,70 – 63,35), soit fr. 285,15 dus à l'employé et fr. 31,65 (50 % de fr. 63,35), suite à la retenue.

Toujours au sujet de L _____, une autre assurance passée en 1999 (fr. 52.292,-), comme précédemment, la somme due à T _____ s'est élevée à fr. 823,60, plus fr. 91,50 (50 % de fr. 183,-) après la déduction.

Enfin, la dernière police de L _____ d'un montant équivalant à la deuxième, soit de fr. 18.106,-, comme pour l'autre, fr. 285,15 étaient dus à l'employé ainsi que fr. 31,65 (50 % de fr. 63,35)

La Cour d'appel constate que l'intimée ne fait pas valoir que, parmi les susdites polices, certaines seraient prises en compte deux fois par sa partie adverse.

Quant à M _____, la police (fr. 158.044,-) a impliqué, après déduction des 10 %, une provision de fr. 4.978,40 (5.531,55 – 553,15), soit fr. 2.489,20 dus à l'appelant, plus fr. 276,55 (50 % de fr. 553,15) compte tenu de la déduction.

7 – Sous chiffres 8 à 11 de ses dernières conclusions, sur demande reconventionnelle, T_____ reprend les solutions adoptées dans les troisième à sixième clauses du dispositif du jugement.

Sur la demande reconventionnelle, E_____ SA n'a pas formé d'appel.

Au sujet du chiffre 12 de ses conclusions, l'appelant fait valoir, à juste titre, que, si dans leurs considérants, les premiers juges ont retenu (à la page 28 de leur décision) qu'une somme de fr. 2.534,29 était due à l'employé, pour la police BN_____, cette solution n'a pas été reprise dans le dispositif. L'intimée ne conteste pas cette erreur invoquée par sa partie adverse.

En conséquence, la Cour donne également suite à ces conclusions formulées sous ce chiffre 12.

Le chiffre suivant de ces conclusions de T_____ concerne la police de H_____ ; à ce sujet, il est relevé que l'appelant admet avoir reçu les fr. 1.043,55; faute d'appel incident, la Cour alloue le montant réclamé sous déduction de fr. 1.043,55, valeur au 24 mars 2003, soit la date de l'écriture de l'appelant, en l'absence d'une autre date résultant du dossier.

Faute d'appel incident, il est aussi donné suite au chiffre 14 des conclusions de l'employé.

Vu les solutions adoptées aux deux paragraphes précédents, le montant déterminé précédemment (sous chiffre 6) et relatif à la police de H_____ (fr. 115,95) est écarté de la solution adoptée par la Cour au sujet des conclusions formulées sous chiffre 7 de l'appelant.

Les chiffres 15 et 16 des conclusions de T_____ concernent la police de I_____, que la Cour de céans a aussi examinée sous chiffre 6 du présent arrêt. Pour le même motif que celui concernant les conclusions précédentes, faute d'appel incident, il est donné suite à ces conclusions 15 et 16, sous imputation de fr. 4.447,78 valeur au 24 mars 2003. A l'instar de ce qui concerne la police de H_____, le montant retenu précédemment, dans le présent arrêt, sous chiffre 6, pour le contrat de I_____ (fr. 433,60) est également écarté de la solution adoptée par la Cour et relative au chiffre 7 des conclusions de l'appelant.

Ce dernier, sous les chiffres 17 à 20 de ses conclusions, aborde les problèmes des polices de K_____, de L_____ (2) et de M_____. Pour les motifs exposés ci-dessus, les montants de fr. 1.242,35, 138,05 (K_____), 823,60, 91,50 (L_____), 285,15, 31,65 (L_____), 2.489,20 et 276,55 (M_____) sont aussi écartés de la solution concernant le chiffre 7 des conclusions de l'appelant.

Enfin, il est donné suite aux conclusions formulées par l'appelant sous chiffre 21, en tant que cette solution, non critiquée, a été adoptée par les premiers juges.

8 – Sur la base de ce qui a été examiné et développé dans le présent arrêt, sur demande principale, la Cour d'appel condamne T_____ à payer à sa partie adverse fr. 100.000,- avec intérêts à 5% dès le 1^{er} janvier 2000, à titre de dommages intérêts (article 321 a CO).

Sur demande reconventionnelle, fr. 11.411,- brut, avec intérêts à 5 % dès le 1^{er} janvier 2000, sont alloués à T_____ à titre de salaire ainsi que fr. 7.877,- brut, avec intérêts à 5 % dès le 1^{er} janvier 2000, comme commissions de gestion 1999.

Les conclusions de l'appelant prises sous chiffre 7 (fr. 37.009,62) sont irrecevables à concurrence de fr. 17. 886,60. Pour le surplus, en fonction de ce qui a été développé sous chiffres 6 et 7 du présent arrêt, les montants bruts suivants sont alloués à l'appelant : fr. 341,45, 265,10, 235,65, 169,45, 42,50, 37,80, 151,35, 134,55, 41,90, 4,65, 506,75, 450,40, 320,55, 242,05, 97,10, 231,95, 101,75, 153,80, 201,-, 167,95, 189,-, 114,65, 101,90, 29,40, 3,25, 1,95, 201,10, 148,45, 63,35, 117,55, 228,10, 1,20, 16,90, 1,90, 285,15, 31,65, 823,60 et 91,50.

Pour les motifs déjà exposés, les autres montants retenus, sous chiffre 6 du présent arrêt, comme dus à l'employé, ne sont pas repris dans la solution relative aux conclusions formulées par l'appelant sous chiffre 7, correspondant au chiffre 6 de l'acte d'appel.

Ainsi, en rapport avec cette conclusion et en fonction des sommes reprises ci-dessus, fr. 6.348,30 sont dus à T_____, avec intérêts à 5 % dès le 30 juin 1998, date non contestée par E_____ SA.

Pour le surplus, la Cour reprend, dans son dispositif, les clauses 3 à 6 du dispositif du jugement, à savoir les conclusions 8 à 11 de l'appelant, ainsi que les conclusions formulées par celui-ci sous chiffres 12 à 21; au sujet du chiffre 13, une imputation de fr. 1.043,55 sera stipulée, valeur au 24 mars 2003; quant à la conclusion formulée sous chiffre 15, la Cour indiquera une imputation de fr. 4.478,78, valeur au 24 mars 2003.

En tant que de besoin, la Cour constate que, dans son acte d'appel, T_____ a conclu à l'annulation du jugement sauf pour ce qui est des fr. 11.411,- alloués; pour le surplus, il a formulé des conclusions, sur demandes principale et reconventionnelle.

Dans ces circonstances, la Cour de céans s'est déterminée, au sujet de la demande reconventionnelle, sur les moyens et prétentions développés dans l'écriture de l'appelant.

Ce dernier formule des conclusions sous réserve d'amplification. Cette formule ne saurait être reprise; en effet, la Cour d'appel est amenée à statuer sur le fond.

Enfin, par rapport aux sommes allouées aux deux parties, conformément à la disposition, non critiquée en appel, la compensation est aussi précisée dans le présent arrêt (articles 120 et suivants CO).

9 – Vu la solution de la cause, E_____ SA participera, à concurrence de fr. 1.000,-, à l'émolument d'appel versé par T_____ lequel conservera le solde à sa charge (article 78 al. 1 LJP).

La Cour de céans constate que, par rapport au jugement, qui lui a alloué, sur demande principale, fr. 235.255,-, E _____ SA réclame, en seconde instance, fr. 261.394,40, soit le montant requis devant les premiers juges. Il s'agit donc d'un appel incident (article 62 LJP). La différence de fr. 26.139,40 n'implique aucun émolument (article 60 LJP).

Faute de témérité, il n'est pas alloué de dépens (article 76 LJP).

Par souci de clarté, le jugement est annulé dans son intégralité et réformé en conséquence.

PAR CES MOTIFS

La Cour d'appel des prud'hommes, groupe 4

A la forme :

Déclare recevable l'appel principal interjeté par T _____ contre le jugement notifié par plis du 3 août 2001.

Déclare recevable l'appel incident interjeté par E _____ SA contre le jugement notifié par plis du 3 août 2003.

Déclare irrecevable, à concurrence de fr. 17.886,60, la conclusion, formulée, sous chiffre 7 de la demande reconventionnelle, par T _____.

Au fond :

Annule ce jugement.

Cela fait, statuant à nouveau,

Sur la demande principale,

Condamne T _____ à payer à E _____ SA fr. 100.000,- avec intérêts à 5% dès le 1^{er} janvier 2000.

Sur la demande reconventionnelle,

Condamne E _____ SA à payer à T _____ fr. 11.411,- brut avec intérêts à 5% dès le 1^{er} janvier 2000.

Condamne E _____ SA à payer à T _____ fr. 7.877,- brut avec intérêts à 5% dès le 1^{er} janvier 2000.

Condamne E_____ SA à payer à T_____ fr. 6.348,30 brut avec intérêts à 5% dès le 30 juin 1998.
Condamne E_____ SA à payer à T_____ fr. 488,90 brut avec intérêts à 5% dès le 12 décembre 2000.
Condamne E_____ SA à payer à T_____ fr. 98,- brut avec intérêts à 5% dès le 16 novembre 1999.
Condamne E_____ SA à payer à T_____ fr. 1.339,20 brut avec intérêts à 5% dès le 3 août 1999.
Condamne E_____ SA à payer à T_____ fr. 2.855,40 brut avec intérêts à 5% dès le 20 octobre 1999.
Condamne E_____ SA à payer à T_____ fr. 2.534,20 brut avec intérêts à 5% dès le 9 février 2000.
Condamne E_____ SA à payer à T_____ fr. 1.341,75 brut avec intérêts à 5% dès le 13 août 1999, sous imputation de fr. 1.043,55 valeur au 24 mars 2003.
Condamne E_____ SA à payer à T_____ fr. 149,10 brut avec intérêts à 5% dès le 5 mai 2001.
Condamne E_____ SA à payer à T_____ fr. 5.718,69 brut avec intérêts à 5% dès le 13 août 1999, sous imputation de fr. 4.478,80 valeur au 24 mars 2003.
Condamne E_____ SA à payer à T_____ fr. 635,40 brut avec intérêts à 5% dès le 21 mai 2001.
Condamne E_____ SA à payer à T_____ fr. 1.597,35 brut avec intérêts à 5% dès le 13 décembre 1999.
Condamne E_____ SA à payer à T_____ fr. 1.058,90 brut avec intérêts à 5% dès le 30 décembre 1999.
Condamne E_____ SA à payer à T_____ fr. 366,65 brut avec intérêts à 5% dès le 30 décembre 1999.
Condamne E_____ SA à payer à T_____ fr. 3.200,40 brut avec intérêts à 5% dès le 31 janvier 2000.
Condamne E_____ SA à payer à T_____ US\$ 500,- brut avec intérêts à 5% dès le 1^{er} mai 1999.

Dit que les montants alloués sur demandes principale et reconventionnelle seront compensés à due concurrence.

Condamne E_____ SA à payer à T_____ fr. 1.000,- à titre d'émolument.

Dit que l'émolument d'appel versé par T_____ reste à sa charge à concurrence de fr. 3.000,-.

Invite la partie qui en a la charge à opérer les déductions sociales et légales usuelles.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

La greffière de juridiction

Le président