



Monsieur T _____
Dom. élu : Me Cédric BERGER
Cours de Rive 10
Case postale 3397
1211 Genève 3

E1 _____ AG
Dom. élu: Me Olivier CARRARD
Cours des Bastions 14
Case postale 401
1211 Genève 12

E2 _____ SA
Dom. élu: Me Olivier CARRARD
Cours des Bastions 14
Case postale 401
1211 Genève 12

**Partie appelante et intimée sur appel
incident**

**Parties intimées et appelantes
incidentes**

D'une part

D'autre part

ARRÊT

du 5 mai 2008

- M. Guy STANISLAS, président
- MM. Emile BATTIAZ et Kurt WIPRAECHTIGER, juges employeurs
- MM. Victor TODESCHI et Ivo VAN DOORNIK, juges salariés
- M. Pierre-Alain STÄHLI, greffier d'audience

EN FAIT

- A.** Par jugement du 16 août 2007, le Tribunal des prud'hommes a condamné solidairement les sociétés E2_____ SA et E1_____ AG à verser à T_____ la somme brute de fr. 22'246.30, avec intérêts 5 % dès le 1^{er} mars 2003, à titre de commission due sur la vente d'un avion A_____. En substance, le tribunal a considéré que T_____, au bénéfice d'un contrat de travail concernant une activité de vendeur d'avions, pouvait prétendre à une commission liée à la vente d'un avion, au taux de 5,25 % sur la marge bénéficiaire du vendeur (5,25 % de US\$ 234'837.--), en considérant qu'il avait été frustré de la vente de cet appareil qui avait été aliéné par le vendeur au mépris d'une clause d'exclusivité dont pouvait se prévaloir l'employé. Le Tribunal des prud'hommes a ainsi jugé que ce dernier avait subi un dommage dès lors qu'il n'avait pas perçu de commission sur cette vente qu'il aurait dû en principe réaliser puisqu'elle concernait son secteur d'activité. Dans le même jugement, le Tribunal des prud'hommes a rejeté les prétentions de T_____ liées à des commissions réclamées sur la vente de trois autres appareils, notamment un appareil A1_____ vendu à une société B_____ SA.
- B.** Par mémoire du 21 septembre 2007, T_____ appelle du jugement du Tribunal des prud'hommes en tant qu'il a rejeté sa prétention liée à la commission réclamée sur l'appareil A1_____ vendu à la société B_____ SA, acquiesçant audit jugement pour le surplus. A l'appui de son appel, T_____ indique avoir participé de façon active à la vente de cet appareil réalisée en mars 2004, certes après la fin des rapports de service intervenue le 31 décembre 2003, mais au bénéfice d'une clause figurant dans un avenant à son contrat de travail liée au suivi des transactions en cours. Il invoque le témoignage des représentants de la société B_____ ayant attesté de son intervention effective dans cette transaction et réclame une commission de US\$ 14'410.--, correspondant à 5,25 % de la marge bénéficiaire brute du vendeur arrêtée à US\$ 262'000.--. Il conclut ainsi à la condamnation de E2_____ SA et E1_____ AG de lui verser la somme de fr. 23'056.--, avec 5 % dès le 1^{er} janvier 2005, sollicitant la confirmation du jugement pour le surplus.
- C.** Par acte du 2 novembre 2007, E2_____ SA et E1_____ AG s'opposent à l'appel interjeté par T_____ considérant que la vente de l'appareil A1_____ a été réalisée en mars 2007 alors que T_____ n'était plus employé de la société et que le contrat de vente a été signé par d'autres intervenants qui avaient perçu leur commission.
- E2_____ SA et E1_____ AG font également appel incident du jugement du Tribunal des prud'hommes les condamnant à verser à T_____ une somme de fr. 22'246.30 à titre de dommages-intérêts pour avoir été frustré de la vente d'un

avion. Elles considèrent que T_____ ne peut alléguer avoir subi un dommage du chef de cette transaction au motif que le client acquéreur exigeait des conditions financières particulières qui ne pouvaient lui être accordées par E2_____ SA. La vente de cet appareil a ainsi été réalisée par une société tierce qui a accepté ces conditions spéciales liées notamment à la reprise d'un appareil propriété du client acquéreur. E2_____ SA et E1_____ AG nient dès lors tout dommage que pourrait invoquer T_____ en relation avec cette opération que ne pouvait réaliser son employeur compte tenu des exigences du client.

D. Il ressort de la procédure les faits pertinents suivants :

a. E1_____ AG est une société anonyme suisse ayant son siège dans le canton de Nidwald et active dans la fabrication, la vente et l'entretien d'avions de toutes sortes.

E2_____ SA est une société anonyme suisse dont le siège est dans le canton de Genève et ayant pour but représentation, l'achat, la vente, la fabrication et la réparation d'avions et de matériel aéronautique.

Le capital-actions de E2_____ est entièrement détenu par E1_____.

b. Par convention du 7 janvier 1998, E1_____ et E2_____ ont conclu un accord intitulé « O_____ » par lequel E1_____ octroyait à E2_____ le droit exclusif de vendre, promouvoir, louer ou distribuer des avions dans les cantons suisses de langue française ainsi que dans divers pays européens définis dans le contrat, soit France, Belgique, Luxembourg, Espagne, Portugal, Italie, Andorre, Monaco, Saint-Marin, Malte, Tunisie, Algérie et Maroc. A l'époque, C_____ était directeur de E2_____ et de E1_____.

c. T_____ a été tout d'abord employé de E1_____ de novembre 1986 à octobre 1989, puis de début 1993 à octobre 1998.

Par contrat de travail du 13 novembre 1998, T_____ fut engagé par E2_____ en qualité de vendeur d'avions avec effet au 1^{er} février 1999. A titre de rémunération, l'employé percevait un salaire mensuel brut de fr. 7'500.--ainsi qu'une commission sur la vente d'avions de la gamme E1_____. Pour chaque avion vendu pendant l'année civile, l'employé percevait une commission de 5 %, portée à 5,25 % dès la vente du deuxième avion, 5,50 % dès la vente du troisième avion et 5,75 % dès la vente du quatrième avion, le pourcentage étant calculé sur la marge nette effective égale au prix de vente, diminué du prix d'achat, diminué éventuellement des dépréciations des exercices antérieurs ou amortissement en capital en cas de leasing, des frais financiers, des commissions versées à des tiers, des pertes éventuelles sur la reprise et d'une manière générale de tous frais relatifs à l'acquisition et à la livraison de l'aéronef.

- d. Par accord du 30 juin 2000, les parties ont conclu un nouveau contrat de travail concernant la même activité au sein de E2_____, avec de légères modifications concernant la quotité de la commission. Par rapport au contrat précédent, cet accord contenait une clause dite de « protection » précisant qu'« une liste clients potentiels est annexée à ce contrat et fait partie intégrante de ce dernier. Cette liste sera mise à jour au fur et à mesure. Dans le cas d'une vente d'un avion par l'employeur à un client listé, l'employé a droit à sa commission au prorata de l'effort de vente fourni pour la vente d'un avion dont la livraison a eu lieu au plus tard un an après la fin des rapports contractuels entre les parties. Le pourcentage fera l'objet d'une négociation entre les parties ».
- e. Le 17 août 2000, les parties ont établi une annexe au contrat de travail signé le 30 juin 2000 consistant dans une liste des opportunités de vente à cette date.
- f. Le 2 octobre 2003, fut établie une nouvelle annexe au contrat de travail précisant le contenu de la clause 5 dudit contrat. Il était notamment indiqué que, pour les clients B_____ et D_____, T_____ avait droit à l'intégralité de la commission pour les ventes effectuées du 1^{er} février 2004 au 31 janvier 2005 pour autant que son successeur, F_____, reprenne ses clients à compter du 1^{er} janvier 2004 et que la transaction commence à la date de la signature de l'avenant. Il était précisé qu'aucune commission ne serait due à T_____ après le 31 janvier 2005. Le document produit à la procédure n'est pas signé par les parties, les représentants de E2_____ et E1_____ ayant indiqué qu'ils avaient refusé les modalités de cet accord.
- g. En avril 2002, T_____ a informé son employeur que, parmi les nouveaux clients potentiels, figurait un dénommé G_____, résidant en Espagne, prospective qui fut confirmée à C_____, représentant de E2_____ et E1_____, le 23 août 2002.
- h. Le 6 décembre 2002, E1_____ a informé le responsable des ventes de E2_____, dont T_____, que la société H_____ avait été désignée concessionnaire E1_____ pour le Royaume-Uni, l'Irlande et les Iles anglo-normandes, ainsi que pour l'Espagne en coopération avec E2_____.
- i. En mars 2003, H_____ a vendu un appareil A2_____ au client G_____. Par communication du 27 mars 2003, I_____, personne ayant participé aux négociations entreprises par T_____ avec le client G_____, s'est étonné que H_____ ait pu vendre un appareil A_____ à ce client qui relevait du territoire exclusif de E2_____ alors même que toutes les démarches préalables (démonstrations etc.) avaient été réalisées par T_____.
- j. Par communication du 28 mars 2003, T_____ s'est plaint auprès de E1_____ de la violation du contrat d'exclusivité lié à cette transaction effectuée par H_____ en violation du « O_____ » conclu le 7 janvier 1998.

- k.** Par courrier du 30 juin 2003, E2_____ a dénoncé le contrat de travail de T_____ pour le 31 décembre 2003. La fin des rapports de services était motivée par l'âge de la retraite atteint par T_____.
- l.** En mars 2004, E2_____ a vendu un avion A3_____ à la société B_____ SA, vente sur laquelle T_____ fit valoir des réclamations au motif qu'elle avait été initiée et poursuivie par ses soins bien qu'étant intervenue après la fin des rapports de service.
- E.** Par demande déposée au greffe de la juridiction des prud'hommes le 4 août 2005, T_____ a assigné E2_____ et E1_____ en paiement de diverses commissions, notamment celle relative à la vente du client G_____ (fr. 27'038.--) pour le A1_____ et celle relative à la vente au client B_____ (fr. 19'807.--) pour le A3_____. Dans la même assignation, T_____ faisait également valoir des réclamations liées à des commissions sur la vente d'autres avions, situation qui n'est plus litigieuse en appel. E2_____ et E1_____ se sont opposées à la réclamation, E1_____ faisant valoir un défaut de légitimation passive pour connaître de cette contestation. Elles ont indiqué que la vente du A1_____ avait été réalisée au client G_____ par l'intermédiaire de H_____, précisant que E2_____ ne pouvait effectuer cette opération compte tenu des exigences de financement imposées par le client. Elles ont considéré que la vente de l'avion à B_____ avait été effectuée après le départ de T_____, le contrat ayant au demeurant été signé par d'autres intervenants qui avaient perçu leur commission.
- F.** Dans le cadre de l'instruction du litige, le Tribunal a procédé à l'audition de divers témoins. J_____, administrateur de B_____, a indiqué avoir, au printemps 2004, acheté un troisième avion à E1_____ et précisé que cette vente avait été effectuée par T_____ qui avait confirmé la vente de cet appareil lors d'un entretien téléphonique avec son supérieur. Le témoin a précisé que F_____ n'était pas présent au moment de la vente mais était intervenu par la suite dans l'exécution de la transaction. Le témoin a précisé qu'il lui paraissait évident que T_____ soit commissionné sur cette vente compte tenu de son intervention.

Le témoin K_____, ancien directeur général de E2_____, a indiqué que cette société avait l'exclusivité de la vente pour le territoire espagnol. Il a également précisé que B_____ avait acheté un troisième avion à E2_____/E1_____ et qu'il était certain que le travail effectué précédemment par T_____ avait abouti à la vente de cet appareil.

Le témoin L_____, responsable support marketing chez E2_____, a indiqué que l'Espagne faisait partie des territoires attribués à T_____ qui avait fait des démonstrations en Espagne et était en contact avec le client G_____ qui avait été « apporté » à l'entreprise par T_____. Le témoin a précisé que le

troisième avion acquis par B_____ avait été vendu par F_____, successeur de T_____.

Le témoin I_____ a indiqué avoir contacté E1_____ en 2002 à propos d'un appareil que désirait acheter le client G_____ et qu'il lui fut à ce sujet demandé d'entrer en contact avec T_____. Une démonstration avait eu lieu en Espagne, avec l'assistance de T_____, et cette démonstration avait été essentielle pour la vente de l'appareil. Le témoin a précisé que, par la suite, il avait appris qu'un avion A_____ avait été vendu à G_____ par une société H_____.

- G.** Par jugement du 16 août 2007, le Tribunal des prud'hommes a partiellement fait droit à la réclamation de T_____. Le Tribunal a tout d'abord considéré que E2_____ et E1_____ avaient toutes deux la légitimation passive pour connaître de la réclamation dans la mesure où, quoique constituant deux entités juridiques distinctes, E2_____ et E1_____ ne formaient vis-à-vis des tiers qu'une seule entité économique et que la dualité juridique ainsi invoquée relevait d'un abus de droit. Le Tribunal a ensuite retenu que T_____ avait été frustré d'une commission liée à la vente d'un appareil sur le territoire qui lui était pourtant concédé et qu'il avait de ce chef subi un préjudice dont il pouvait réclamer réparation. Le Tribunal a considéré que T_____ pouvait prétendre à une commission de US\$ 13'903.95, au taux de 5,25 % sur la marge nette arrêtée à US\$ 264'837.--, soit fr. 22'246.30, avec suite d'intérêts. Par contre, le Tribunal a rejeté les autres réclamations de T_____ au motif qu'il n'avait pas établi avoir pris une part active à la vente des autres appareils, ayant au demeurant quitté l'entreprise lors de la vente du troisième avion à B_____ en mars 2004.
- H.** A l'encontre de ce jugement notifié aux parties le 21 août 2007, T_____ interjette appel par acte déposé au greffe de la juridiction le 21 septembre 2007. L'appel ainsi interjeté porte sur un poste de la réclamation rejetée par le Tribunal des prud'hommes, à savoir la commission réclamée en relation avec le troisième avion A3_____ vendu à la société B_____ en mars 2004. En substance, l'appelant fait grief au tribunal de n'avoir pas tenu compte de certaines pièces du dossier, notamment l'accord du 2 octobre 2003 prévoyant le traitement des clients après le départ de T_____, ainsi que de certains témoignages, notamment les déclarations du témoin J_____, qui attestaient l'intervention de l'ancien employé de E2_____ dans cette transaction. T_____ conclut ainsi à ce que E2_____ et E1_____ soient condamnées à lui verser une somme de fr. 23'056.-- avec intérêts à 5 % dès le 1^{er} janvier 2005, le jugement étant confirmé pour le surplus.
- I.** E1_____ et E2_____ s'opposent à l'appel. E1_____ ne conteste plus sa légitimation passive pour connaître de ce litige au motif que le capital-actions de

E2_____ a entretemps été vendu et que la garantie de passif convenue avec l'acquéreur l'obligerait à répondre d'une condamnation de E2_____. Les intimées indiquent que l'intervention de T_____, dans le cadre de la vente du troisième avion à la société B_____, n'était pas déterminante dès lors que l'opération avait été diligentée par F_____, successeur de T_____. Elles invoquent également que, à cette époque, T_____ intervenait également comme représentant d'une société B_____ Sàrl, filiale suisse de sa maison mère. Dans le cadre d'appel incident, elles concluent à la réformation du jugement du Tribunal des prud'hommes dès lors qu'il les a condamnées à payer à T_____ la commission liée à l'opération espagnole, considérant que leur ancien employé n'avait pas subi un dommage dans cette opération puisque son employeur ne pouvait exécuter la vente proposée qui a dû être réalisée par une entité tierce.

J. A l'audience devant la Cour d'appel des prud'hommes, T_____ a précisé que l'accord du 2 octobre 2003 tendait à le protéger pour les ventes initiées pendant son activité mais dénouées après son départ de la société intervenu après le 31 décembre 2004. Il a précisé avoir été instruit, le 9 mars 2004, par M_____, représentant de E2_____, de vendre l'avion A_____ à B_____ et a précisé avoir convaincu l'administrateur de cette société, J_____, d'acquiescer cet avion. Il a indiqué avoir communiqué à M_____, à son retour de Paris, l'acquisition de cet avion par B_____ qui avait confirmé la commande par le versement d'un acompte de US\$ 200'000.--. T_____ a précisé que le document du 2 octobre 2003 reflétait l'accord intervenu au sujet des clients traités par lui, accord qui, à son souvenir, avait fait l'objet d'une signature par les parties concernées. S'agissant de l'opération espagnole, il a contesté que le client G_____ ait exigé la reprise de son avion pour un prix de US\$ 1'500'000.-- qui lui paraissait exagérément élevé et qui n'avait pas été mentionné par le client lors de ses contacts avec le représentant de E2_____.

K. E2_____ et E1_____ ont contesté être liés par l'accord du 2 octobre 2003 qui constituait une proposition de leur ancien employé qu'ils avaient refusée, raison pour laquelle le document n'avait pas été signé. Ils ont précisé que la vente du troisième avion A_____ à la société B_____ avait été diligentée par F_____, successeur de T_____, et s'était d'ailleurs plaint d'un manque de transition au sujet des clients traités par son prédécesseur. Les représentants de E2_____ et E1_____ ont contesté avoir demandé à T_____ de vendre l'avion à la société B_____. Ils ont relevé que l'acompte versé en mars 2004 n'était pas lié à cette opération mais entré dans des relations d'affaires entretenues entre E2_____ et B_____.

S'agissant de l'opération espagnole, ils ont précisé que E2_____ ne pouvait traiter cette affaire dès lors que le client G_____ émettait des exigences parti-

culières concernant une optimisation fiscale et la reprise de son appareil N_____ qui était un avion difficile à vendre.

Après l'audience devant la Cour d'appel des prud'hommes, les intimés ont transmis au greffe de la Cour d'appel, par courrier du 16 avril 2008, une information selon laquelle T_____ avait, le 18 mars 2008, remplacé J_____ en qualité de gérant d'une société B_____ SARL, filiale suisse du groupe B_____.

EN DROIT

1. Interjeté dans le délai et la forme prescrits par la loi, l'appel de T_____ est recevable. Pour les mêmes motifs, l'appel incident de E2_____ et E1_____ est également recevable (art. 54, 61 LJP). Les appels sont circonscrits aux deux commissions réclamées par T_____ en relation, d'une part, avec la vente en mars 2004 d'un troisième avion A3_____ à la société B_____ et, d'autre part, avec la transaction manquée concernant l'avion vendu au client G_____ dont le produit de vente aurait dû revenir à E2_____ compte tenu de l'exclusivité dont elle disposait sur le territoire espagnol.
2. L'article 322b CO traite du droit à la provision en faveur de l'employé en précisant que, 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. Cette disposition n'étant pas explicite sur l'activité que le travailleur doit déployer pour avoir droit à la provision, la jurisprudence a considéré qu'il fallait que le travailleur, pendant le rapport contractuel, procure une affaire concrète ou trouve un client disposé à conclure, en précisant qu'il doit exister un rapport de causalité entre l'activité du travailleur et la conclusion du contrat (ATF 128 III 174 ss, 176; ATF 121 III 414; ATF 84 II 521; ATF 74 II 378). La doctrine partage ce point de vue en considérant que la provision constitue la rémunération que le travailleur reçoit à titre complémentaire au prorata des affaires qu'il a permis de conclure avec des tiers (Tercier, Les contrats spéciaux, 3^{ème} édition, N° 3134). Il doit exister un rapport de causalité entre l'activité du travailleur et la conclusion du contrat (Rehbinder, Commentaire bernois, N° 6 ad. art. 322b CO). Lorsque plusieurs travailleurs ont participé à la négociation d'une même affaire, certains auteurs estiment que le travailleur ne peut prétendre à une provision que s'il a apporté une contribution déterminante (Stahelin, Commentaire zurichois, N° 4 ad. art. 322b CO; Brühwiler, Kommentar zu Einzelarbeitsvertrag, 2^{ème} édition, N° 2 ad. art. 322b CO), tandis qu'un autre courant doctrinal se contente d'un simple rapport de causalité, même concurrent (Rehbinder, loc. cit. N° 6 ad. art. 322b CO). Le Tribunal fédéral a rappelé que, quelles que soient les nuances résultant de ces diverses

opinions, il en découle clairement que l'activité du travailleur doit apparaître, sauf convention contraire, comme une cause de la conclusion du contrat. Une interprétation contraire reviendrait à ignorer le but économique de la provision qui est de motiver le travailleur et de l'intéresser au résultat de son travail (ATF 128 III 174, 177 et les références citées).

Le droit à la provision 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 (art. 322b al. 3 CO).

3. En l'espèce, le contrat de travail prévoyait que l'employé avait droit, pour chaque avion vendu de la gamme E1 _____, à une commission brute fixée selon un pourcentage de la marge nette de cette transaction. La clause contractuelle étant toutefois muette sur les conditions précises de ce droit à la provision, il convient de se référer à l'article 322b CO, et la jurisprudence précitée du Tribunal fédéral, pour compléter la convention des parties et déterminer les conditions d'exigibilité de cette rémunération.
4. T _____ indique avoir été instruit par M _____, en mars 2004, de vendre « à tout prix » l'avion A3 _____ à la société B _____ qui souhaitait élargir sa flotte. Les intimées contestent avoir donné une telle instruction en considérant que, à cette date, T _____ n'était plus employé de E2 _____. Le témoin J _____, administrateur de B _____, a indiqué au tribunal les conditions dans lesquelles s'était effectuée l'acquisition de ce troisième avion. Il a précisé que cet appareil lui avait été vendu, au printemps 2004, par T _____ qui avait confirmé derechef à M _____, son supérieur hiérarchique, la vente de cet aéro-nef au cours d'un entretien téléphonique. Il a également précisé que, suite à cette transaction, la société B _____ avait immédiatement procédé au versement d'un acompte. Le témoin a en outre indiqué que F _____ n'était pas présent au moment de la vente même s'il était intervenu par la suite dans l'exécution de cette transaction. Également entendu en qualité de témoin, K _____, ancien directeur général de E2 _____, a indiqué que la vente de troisième avion était le résultat du travail effectué précédemment par T _____.

Il résulte de ces témoignages que T _____ a participé de façon active à la vente à la société B _____ de l'avion A3 _____ qui fait apparaître son activité comme une cause de la conclusion du contrat. Il ressort en effet des débats que T _____ a négocié avec J _____ la vente de cet appareil et qu'il a obtenu, au cours d'un voyage à Paris, l'accord du représentant de la société B _____ d'acquiescer cet avion, accord qu'il a immédiatement répercuté à E2 _____ lors d'un entretien téléphonique. L'état de fait ainsi rapporté à la procédure fait clairement ressortir la participation de T _____ à la conclusion du contrat portant sur la vente du troisième avion A _____ à la société B _____. L'intervention de T _____ apparaît ainsi comme une cause de la conclusion du contrat de

vente de l'appareil et c'est à tort que le Tribunal des prud'hommes a dénié à l'appelant son droit à la commission liée à cette transaction.

L'argumentation développée à ce sujet par les intimées ne peut être suivie. Même si l'exécution de la vente a été diligentée par F_____, successeur de T_____, il ressort clairement des débats, et notamment des déclarations du représentant de l'acquéreur, que la transaction a été réalisée initialement par T_____ qui a su emporter la conviction de son interlocuteur sur l'acquisition de l'appareil. Le fait que, à l'époque litigieuse, T_____ n'était plus formellement employé de E2_____ ne saurait modifier la situation puisque cette affaire s'inscrivait dans le prolongement des précédentes transactions conclues avec B_____, avant la fin des rapports de service de l'employé qui a ainsi effectivement favorisé cette transaction. La question de l'opposabilité de l'avenant du 2 octobre 2003 devient dès lors sans objet puisque, quelles que soient les modalités convenues entre les parties pour les transactions conclues après la fin des rapports de service, il ressort des débats que T_____ ; instruit par TAS, a négocié la vente de l'appareil à B_____ et a immédiatement fait l'état de ces démarches à sa hiérarchie. La Cour d'appel voit dans cette situation à tout le moins un accord des parties lié à une transaction précise justifiant une prolongation de la fin des rapports de service antérieurement convenue. Enfin, la Cour d'appel ne peut suivre les intimées dans leur argumentation lorsqu'elles soutiennent que T_____ intervenait en réalité pour le compte du groupe B_____ au motif qu'il aurait accepté, pendant une période limitée, d'intervenir comme gérant d'une filiale suisse de B_____, au demeurant étrangère à cette transaction. Il ressort en effet des témoignages recueillis dans la procédure, et notamment la déposition du représentant de B_____, que T_____ n'intervenait pas, dans la transaction litigieuse, comme représentant de l'acquéreur mais bien de la société venderesse. Le fait que, postérieurement au litige, T_____ intervienne comme gérant de la société B_____ SARL en remplacement de J_____, selon inscription au Registre du Commerce du 18 mars 2008, ne saurait modifier cette situation. Cette situation n'est également pas suffisante pour écarter le témoignage de J_____, entendu sous la foi du serment, étant au demeurant précisé que la Cour d'appel s'est également basée sur d'autres témoignages recueillis dans procédure pour retenir que T_____ avait eu un concours actif lors de la vente de l'aéronef à la société B_____.

La Cour d'appel considère ainsi, sur la base des témoignages recueillis dans la procédure, que l'activité de T_____, perpétrée certes après la fin des rapports de service, a été la cause de la vente de l'appareil et peut ainsi donner naissance à une commission en faveur de l'employé.

Le jugement sera réformé sur ce point et les conclusions de l'appelant en paiement d'une commission seront admises, la quotité n'en était pas contestée.

5. E2_____ et E1_____, appelantes incidentes, contestent le jugement les ayant condamnées à indemniser T_____ pour le dommage subi en relation avec la vente manquée au client espagnol G_____. Elles considèrent à ce sujet que T_____ ne peut invoquer la survenance d'un dommage dès lors que cette transaction ne pouvait être diligentée par E2_____ compte tenu des exigences posées par le client.

Il ressort des pièces versées à la procédure que l'Espagne entrerait dans l'exclusivité conférée par E1_____ à E2_____ selon l'accord d'exclusivité du 7 janvier 1998. Sauf à violer la clause d'exclusivité contenue dans cet accord, E1_____ ne pouvait réaliser des ventes directement ou par l'intermédiaire d'un autre agent, à moins que ces transactions n'aient été initiées avant l'entrée en vigueur du contrat d'exclusivité précité.

Il découle également des témoignages recueillis la procédure que T_____ a déployé une importante activité dans le cadre des négociations entreprises avec le client G_____, qu'il s'est occupé de l'effort de vente, qu'il a effectué une démonstration essentielle pour l'acquisition de l'appareil, qu'il a amené l'acheteur G_____ et qu'il tenait régulièrement informé le groupe E1_____ de ses activités. Les tâches déployées par T_____ sont notamment consignées dans le synopsis établi par I_____ et versé à la procédure qui atteste les fréquents courriels échangés au sujet de cette opération. Il découle également de la procédure que T_____, en dépit des efforts ainsi entrepris pour la vente de l'appareil, n'a pas été informé des exigences financières émises par le client et de la renonciation de E2_____ à réaliser cette transaction et qu'il avait appris, plusieurs mois après, que la vente définitive de l'avion au client G_____ avait été réalisée par l'intermédiaire d'une société H_____, société active dans le domaine aéronautique. La Cour d'appel relève également que l'information selon laquelle la société H_____ intervenait comme co-distributrice des avions A_____ de la gamme E1_____ en Espagne, en collaboration avec E2_____, n'a été effectuée que le 6 décembre 2002 soit, après la vente de l'avion au client G_____.

La Cour d'appel ne peut suivre l'argumentation de E1_____ et E2_____ concernant l'absence de violation contractuelle commise par l'intimée et l'absence de dommage subi par T_____. S'agissant du premier moyen, il ressort de la procédure que, lorsque l'avion litigieux a été vendu au client G_____, E2_____ bénéficiait de l'exclusivité sur le territoire concerné, la coopération avec H_____ n'ayant été effective qu'après la vente de cet avion. Les appelantes incidentes ne peuvent donc invoquer la bonne exécution du O_____ puisque l'exclusivité sur le territoire Espagnol était conférée à E2_____ jusqu'en décembre 2002. A l'époque de la vente de l'aéronef au client G_____, la distribution d'avions de la gamme E1_____ sur le territoire espagnol était régie par la seule convention d'exclusivité en faveur de E2_____ selon l'accord du 7 février 1998 et c'est donc en violation de cet accord que la vente a été réalisée par H_____.

S'agissant du préjudice allégué, E1_____ et E2_____ n'ont pas apporté la preuve que E2_____ aurait été dans l'incapacité de réaliser cette vente compte tenu des exigences financières imposées par le client. A tout le moins, il appartenait à E2_____, selon les règles de la bonne foi, d'informer T_____, négociateur de la vente, des exigences ainsi émises par les clients afin de tenter de favoriser cette transaction. Or, en dépit de la clause d'exclusivité contenue dans l'accord, E1_____ a fait vendre l'avion par H_____, qui à l'époque n'était pas concessionnaire, frustrant ainsi E2_____ une opération de vente sur laquelle T_____ pouvait légitimement prétendre à une commission. C'est donc à juste titre que le Tribunal a retenu que T_____ avait subi un dommage en relation avec cette transaction faite au mépris du O_____ liant les parties.

Pour déterminer le montant de l'indemnisation, la Cour d'appel fera application de l'art. 322b al. 3 in fine CO régissant le droit à la provision dans le contrat de travail en relation avec l'art. 349b al. 3 CO concernant le contrat de voyageur de commerce et l'art. 418h CO s'appliquant au contrat d'agence. Selon ces dispositions, si l'exécution d'une affaire est empêchée sans la faute de l'employeur, respectivement du mandant, la provision est réduite proportionnellement, voire totalement supprimée (Tercier, les contrats spéciaux, 3^{ème} éd. N° 5175-5176). La provision sera ainsi supprimée ou diminuée si l'employeur a veillé en vain à ce que le client tienne ses engagements. En l'espèce, les intimées ont invoqué des circonstances liées aux exigences du client G_____ en matière financière qui rendaient impossibles l'exécution de la vente par E2_____. Les intimées n'ont toutefois fourni à la procédure aucun élément sur les démarches entreprises auprès du client G_____ pour exécuter à satisfaction la vente de l'aéronef dans un territoire sur lequel elle détenait pourtant une exclusivité. Dans ces circonstances, au vu des dispositions précitées, il convient de réduire la provision due à l'employé et non la supprimer. La Cour d'appel réduira de moitié la commission à laquelle pouvait prétendre T_____ du chef de cette vente non réalisée. C'est ainsi un montant de fr. 11'123,15 qui sera alloué de ce chef à T_____.

PAR CES MOTIFS

La Cour d'appel des prud'hommes, groupe 3,

A la forme :

- Déclarer recevable l'appel interjeté par T_____ contre le jugement du Tribunal des prud'hommes du 16 août 2007 rendu dans la cause C/1797/2005-3;

- Déclare recevable l'appel incident formé par E2_____ SA et E1_____ AG contre ledit jugement.

Au fond :

- Annule ce jugement.

Statuant à nouveau :

- Condamner E2_____ SA et E1_____ AG, conjointement et solidairement, à verser à T_____ les sommes brutes de fr. 11'123,15 avec intérêts 5 % dès le 1^{er} mars 2003 et fr. 23'056.-- avec intérêts 5 % dès le 1^{er} janvier 2005;
- Invite E2_____ SA et E1_____ AG, à opérer les déductions sociales, légales et usuelles;
- Déboute les parties de toutes autres conclusions.

La greffière de juridiction

Le président